

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**“REMEDIACIÓN AMBIENTAL EN LAS POLÍTICAS DE REPARACIÓN
INTEGRAL Y LOS LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE EN
MARCO DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN
DEL 2008”**

PABLO ANDRÉS LARA MOSCOLONI

DIRECTOR: DR. RENÉ BEDÓN GARZÓN

QUITO - 2016

Dr. Secretario Abogado: conti-

Quito, 15 de junio de 2016

Doctor
Manuel Jiménez
SECRETARIO ABOGADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
Presente

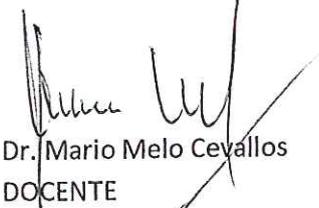
De mi consideración:

En relación a la Disertación titulada **“Remediación ambiental en las políticas de reparación integral y los lineamientos del Ministerio del Ambiente en el marco de los derechos de la Naturaleza en la Constitución de 2008”**, elaborada por el estudiante **Pablo Andrés Lara Moscoloni**, tengo el agrado de emitir el siguiente informe:

He realizado una detenida revisión de la segunda versión del trabajo y encuentro que ha existido por parte del autor, un esfuerzo por acoger las recomendaciones emitidas en mi primer informe. En la defensa habrá oportunidad para ampliar su discusión y comentario.

Por lo expuesto califico la disertación en referencia con la nota de 09/10.

Atentamente,



Dr. Mario Melo Cevallos
DOCENTE

Sr. Secretario Abogado: continuar trámite. Vze 31.V. 2016

Quito, 1 de junio de 2016

Doctor
Íñigo Salvador Crespo
**DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**
En su Despacho.-

Señor Decano:

En respuesta al oficio No. 171-SJG-2015, de 18 de mayo de 2016, suscrito por el Dr. Manuel Jiménez Moreano, Secretario de Facultad y una vez examinado el nuevo ejemplar de la disertación del señor Pablo Lara Moscoloni, titulada "Remediación ambiental en las políticas de reparación integral y los lineamientos del Ministerio del Ambiente en el marco de los derechos de la naturaleza en la Constitución del 2008" ratifico mi calificación de 8/10 (ocho sobre diez puntos).

La disertación continúa siendo descriptiva y poco analítica. El estudiante demuestra dominio sobre el tema en cuanto a manejo de fuentes, sin embargo considero que la capacidad del estudiante podía plasmarse en un análisis crítico más profundo basado en doctrina y Derecho comparado. Las conclusiones no se encuentran bien formuladas, son resúmenes del contenido de la disertación y no guardan correspondencia con el número de capítulos, aspecto que ya fue observado al estudiante. El planteamiento de las recomendaciones es muy general, se limita a realizar el diagnóstico de la problemática con escasa concreción y enfoque en las alternativas mencionadas.

Particular que pongo en su conocimiento con el fin de continuar con el trámite correspondiente.

Aprovecho para extenderle mi consideración y estima.

Atentamente,



Salim Zaidán
PROFESOR INFORMANTE

*Recibido
30/05/16*

“ABSTRACT”

La presente disertación tiene como objetivo, analizar las políticas y lineamientos planteados por el ministerio del ambiente para la implementación y aplicación de la remediación ambiental, esto enmarcado en los derechos otorgados a la naturaleza en la Constitución del 2008.

La realidad nacional en la que se encuentra el Ecuador, se caracteriza por ser exportador de materia prima, principalmente de petróleo, puesto que existe un constante riesgo de que ocurra un daño ambiental, por lo que se debe establecer e implementar políticas ambientales con el fin de precautelar la naturaleza.

La Constitución Política del Estado del 2008, otorga derechos a la Naturaleza y la establece como sujeto de derechos, lo que convierte al Ecuador en el primer país del mundo en asignarle esa categoría jurídica a la naturaleza, por lo que se debe dictar políticas y lineamientos con el fin de proteger los derechos otorgados.

Se utilizarán los métodos deductivo, inductivo y sintético. Estos métodos permiten la elaboración de una investigación completa y adecuada, para aportar con una hipótesis general aplicable a todos los casos en que exista un potencial daño ambiental.

De igual manera, el análisis producto de la elaboración de la presente disertación, se basa en un sinnúmero de directrices que son planteadas principalmente por políticas y lineamientos de la Constitución, PRAS, etc, pues esto permite comprender de mejor manera como se debe tratar a la naturaleza y dentro de ello a la remediación ambiental, restauración, reparación integral y el desarrollo sostenible con sus Leyes y Reglamentos que los contienen.

ÍNDICE

| | |
|---------------------------|----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
|---------------------------|----------|

CAPÍTULO I

| | | |
|----------|--|----------|
| 1 | NOCIONES GENERALES | 3 |
| 1.1 | ¿Qué es el derecho ambiental? | 3 |
| 1.2 | Evolución del derecho ambiental | 10 |
| 1.2.1 | Tratados Internacionales | 16 |
| 1.2.1.1 | La Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano de 1972 | 16 |
| 1.2.1.2 | Carta de la naturaleza | 19 |
| 1.2.1.3 | Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo | 21 |
| 1.2.1.4 | Cumbre de Johannesburgo 2002 | 21 |
| 1.2.1.5 | Declaración de Río + 20 | 23 |
| 1.2.2 | El desarrollo del derecho ambiental en Latinoamérica | 24 |
| 1.3 | Clasificación de los principios del derecho ambientales | 26 |
| 1.3.1 | Principio de prevención | 27 |
| 1.3.2 | Principio de precaución | 29 |
| 1.3.3 | Quien contamina paga..... | 32 |
| 1.3.4 | Desarrollo sustentable | 34 |

CAPÍTULO II

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2 | LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL | 38 |
| 2.1 | Conceptos de la remediación ambiental..... | 39 |
| 2.1.1 | Restauración ambiental | 57 |
| 2.1.2 | Reparación ambiental..... | 61 |
| 2.2 | Análisis caso referente a la remediación ambiental..... | 63 |
| 2.2.1 | Caso en Ecuador análisis del programa de remediación ambiental por el derrame ocasionado en la vía NPF-TIVACUNDO | 63 |
| 2.2.1.1 | Antecedentes..... | 63 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1.2 Observaciones de la autoridad ambiental al plan de remediación ambiental | 68 |
| 2.2.1.3 Presentación de informe final del plan de remediación ambiental | 68 |
| 2.2.1.4 Análisis sobre el papel de la autoridad ambiental en el caso analizado | 68 |
| 2.2.1.5 Conclusiones referentes al caso analizado | 69 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----------|
| 3 APLICACIÓN DE NORMAS GUÍAS PARA LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL | 71 |
| 3.1 Análisis de las normas constitucionales respecto a remediación ambiental y pasivos ambientales | 74 |
| 3.2 Plan nacional del buen vivir referente a los derechos de la naturaleza..... | 82 |
| 3.3 Análisis del acuerdo interministerial 001 lineamientos para las políticas de compensación | 91 |
| 3.4 Metodología de valoración de pasivos ambientales | 100 |
| 3.4.1 Evaluación económica del daño ambiental..... | 100 |
| 3.4.2 Evaluación económica del daño ambiental – aspecto social | 102 |
| 3.4.3 Método directo basado en los beneficios perdidos con la afectación de recursos naturales | 102 |
| 3.4.4 Pérdida de beneficios debido a la disminución de materias primas y productos de consumo final | 103 |
| 3.4.5 Beneficio perdido por la afectación del nivel de protección y de seguridad en el abastecimiento futuro de bienes y servicios ambientales que brinda el recurso natural..... | 103 |
| 3.4.6 Beneficio perdido por el daño a la salud de la población dada la afectación al recurso natural..... | 104 |
| 3.4.7 Beneficio perdido por la afectación del esparcimiento y el desarrollo espiritual debido al daño del recurso natural..... | 104 |
| 3.5 Sobre el sistema de información usado para realizar la reparación integral..... | 105 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.6 | Sobre la metodología para la generación de planes de reparación integral. (PRI) | 107 |
| 3.6.1 | Estructura y contenido del PRI | 108 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|----------|---|------------|
| 4 | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 113 |
| 4.1 | Conclusiones | 113 |
| 4.2 | Recomendaciones | 117 |
| | REFERENCIAS..... | 119 |
| | ANEXOS | 126 |
| Anexo 1: | Resumen Ejecutivo sobre “Programa de Remediación de sueldos Afectados por el derrame ocasionado por corrosión externa de la línea de agua de formación de 10” a la altura del KM 8+400 de la Vía NPF-TIVACUNDO” | 127 |

INTRODUCCIÓN

La defensa de los derechos de la naturaleza a lo largo de los tiempos ha venido evolucionando de manera sorprendentemente rápida, comienza a mediados del siglo anterior, conocido como Período Pre-Ambiental, inicia con la Declaración de Estocolmo en 1972, se ha venido forjando día tras día de manera cada vez más sólida el impulso de los derechos que la naturaleza ha necesitado para su protección y que han sido planteadas de manera muy difusa durante todo el tiempo que el ser humano ha hecho uso y goce de la misma.

La presente disertación versa del análisis de las políticas y lineamientos planteados por parte del Ministerio del Ambiente para la aplicación de los principios de la remediación ambiental, esto en contexto del tratamiento jurídico otorgado a la naturaleza que la Carta Magna del Ecuador aprobara mediante referéndum en el año 2008, pues su fin se basa en precautelar y otorgar derechos a la Naturaleza.

Se propone estudiar los principios, instituciones y mecanismos planteados dentro del derecho ambiental y respaldado por lo propuesto en la Constitución Política, misma que confiere los medios Jurídicos para poder configurar el denominado Derecho Ambiental.

De igual manera, el análisis producto de la elaboración de la presente disertación, se basa en un sinnúmero de directrices que son planteadas principalmente por políticas y lineamientos del “Buen Vivir”, pues esto permite comprender de mejor manera como se debe tratar a la naturaleza y dentro de ello a la remediación ambiental.

Se analiza como la remediación, restauración, reparación integral y el desarrollo sostenible, y estos aspectos se encuentran enmarcados jurídicamente dentro de las Leyes y Reglamentos que los contienen, pues así se puede diferenciar y plantear una definición adecuada de los diferentes

mecanismos que se plantea para precautelar el medio ambiente frente al daño que se pueda generar, por el uso y goce que afecta de manera directa a la naturaleza y la sociedad.

Por otro lado el trabajo realizado se ha empeñado en realizar un análisis práctico, pues ha existido un sinnúmero de debates sobre el tema de la presente disertación, por lo que en contexto se pretende demostrar con mayor énfasis cómo ha evolucionado la voluntad del legislador en su afán de tutelar el derecho que tiene la naturaleza y la sociedad a ser compensada debidamente.

CAPÍTULO I

1 NOCIONES GENERALES

1.1 ¿Qué es el derecho ambiental?

El avance actual en el aspecto ambiental, da origen a una necesidad de crear una definición jurídica con relación al ambiente, esto con el fin de establecer directrices y así poder encontrar el objeto susceptible de protección.

Para encaminarnos a una definición correcta y adecuada es necesario partir diferenciando, entre:

- Derecho al medio ambiente adecuado, es considerada como un derecho subjetivo, el cual se deriva de una idea antropocéntrica ya que mira sólo desde el punto del sujeto.
- La tutela del ambiente, se maneja desde un punto geocéntrico o ecológico, el cual se enfoca en el equilibrio biótico.

Al entender estos parámetros diferenciadores, se debe entender de mejor manera que es el Derecho Ambiental, esto mediante una delimitación del concepto del mismo.

Con esta diferenciación se puede entender que el Derecho Ambiental contiene un objetivo propio, lo cual permite comprender que es una disciplina autónoma y que en su contenido está incluido un catálogo de normas jurídicas diferentes a las demás.

El objetivo principal del Derecho Ambiental, permite construir un adecuado ordenamiento jurídico ambiental, el cual se enfoca principalmente en la protección de la naturaleza desde todas sus aristas.

Para muchos tratadistas como para A. J. Menéndez, tratadista argentino, citado por Cafferrata en su obra *Introducción al Derecho Ambiental*¹, plantea un concepto sobre derecho ambiental, "Es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individual y colectiva con incidencia en el ambiente".

Este autor propone que las conductas del ser humano que causen algún tipo de daño a la naturaleza, tienen que estar reguladas, pues es la única manera de preservar los derechos que tiene la naturaleza; por otro lado plantea como un conjunto de principios y normas, las cuales hacen más fuerte el sistema jurídico ambiental.

El mismo autor también plantea otra definición referente al derecho ambiental.

"El conjunto de normas que regulan las relaciones de derecho público y privado, tendientes a preservar el medio ambiente libre de contaminación, o mejorarlo en caso de estar afectado".

Lo que se busca es una regulación para todos los sectores, pues el fin que se busca entre estos agentes, es preservar el medio ambiente y si es posible realizar un mejoramiento continuo, si éste está sufriendo de alguna afectación.

El término medio ambiente fue utilizado por primera vez por el naturalista francés, Etienne Geoffroy Saint-Hilaire, el cual propuso la terminología milieu ambient (medio ambiente).² Este naturalista realizó dos estudios referentes a cómo funcionaba el medio ambiente, los que tratan por un lado sobre la vida animal enmarcada en el significado de medio exterior, y por otro lado realizó un

¹ Cafferrata, N. A. (s.f.). *Introducción al derecho ambiental*. Recuperado el 01 de 03 de 2014, de http://books.google.com.ec/books?id=AWc_YnZZ5WEC&printsec=frontcover&dq=libro+de+derecho+ambiental+pdf&hl=es-419&sa=X&ei=F5YkU2eEkJAHoeWYAk&ved=0CCoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false. pp. 14-16.

² Caponi, G. (Junio de 2006). El concepto de organización en la polémica de los análogos. *Revista Da SBHC*. p. 40.

estudio sobre el conjunto de factores naturales fundamentalmente abióticos, que influyen en el desarrollo de los organismos.

En otro ámbito al Derecho Ambiental, se lo plantea como una nueva rama del Derecho, cuyo carácter interdisciplinario se nutre de los principios de algunas ciencias, como la ecología, la sociología, la economía, entre otros, pues cada una de ellas aporta con principios rectores para la elaboración de un catálogo jurídico multidisciplinario, dado que el ambiente necesita una protección completa.

Desde otra arista se debe analizar al rompimiento de las fronteras, pues así se genera lo que se denomina Derecho Internacional del medio ambiente, cabe definir como el sector de las normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto la protección del medio ambiente.

Un objetivo esencial de las normas internacionales medioambientales, fue desde su principio combatir la contaminación en todas sus formas, es decir la introducción de sustancias o de energía por el hombre, directa o indirectamente, en el medio ambiente natural, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos, peligros para la salud humana y en general afectar de modo negativo cualquiera de los usos a que el propio entorno pueda destinarse.

Continuando con el planteamiento del tema, es necesario conocer el significado etimológico de la palabra Medio Ambiente, el mismo que proviene del latín. Ambire "rodear" y su participio presente ambiens, ambientis "que rodea". Del fr. Antiguo viron, "derredor", del verbo environner, "rodear".

Otro concepto que se ha ido cosechando con el tiempo, define o entiende al medio ambiente, como un conjunto de componentes de un entorno determinado que la legislación de protección nombra haciendo referencia a la comodidad del vecindario; salud, seguridad y salubridad pública; a la naturaleza y a la agricultura.

Continuando con este análisis del tema ¿qué es el medio ambiente?, debemos entender que es un conjunto de circunstancias que acompañan o rodean la situación o estado de una persona o una cosa; este término es tan amplio que para una mejor comprensión debemos proponer las subdivisiones hechas por W. Canter Larry, las mismas que pretender definir las variables y/o elementos son los que lo describen:

- El "medio físico-químico", incluye áreas principales como atmósfera y espacio aéreo nacional, los recursos naturales: recursos hidrobiológicos superficiales y subterráneos, fuentes primarias de energía no agotable, recursos biológicos del agua el suelo y el subsuelo, geología, topografía (recursos del paisaje), calidad del agua, la calidad del aire y climatología, flora y fauna de un área; que incluye las especies animales y vegetales existentes, amenazadas o en peligro de extinción; se incluyen también aspectos biológicos globales como la diversidad de especies y la estabilidad del ecosistema en general.
- El "medio cultural", se incluyen lugares arqueológicos e históricos y los recursos estéticos, tales como la calidad visual; ancestros indígenas, etc.
- El "medio socioeconómico" se refiere a un abanico de aspectos relacionados con el ser humano y con el medio, en los que se incluyen las tendencias demográficas y la distribución de la población, condiciones de vida resultantes del asentamiento; los indicadores económicos del bienestar humano, los sistemas educativos, las redes de transporte y otras infraestructuras y bienes producidas, inducidas o cultivadas por el hombre, como abastecimiento de agua, el saneamiento y la gestión de los residuos sólidos; servicios públicos como barreras anti desastre, la policía, protección contra incendios, instalaciones médicas y muchas más"

Partiendo de estos conceptos de medio ambiente y como el mismo tiene diferentes ámbitos de aplicación, nos enfocamos directamente en el punto de

partida, que propone una arista, en la cual el derecho se compacta con el ambiente, pues para lo que el autor José Luis Serrano en su obra *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*³ propone dos conceptos:

“a) El derecho ambiental es el conjunto de leyes que regulan los sistemas ambientales con el fin de alcanzar el libre desarrollo de la personalidad de los hombres y,

b) El derecho ambiental es el sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones entre los sistemas sociales y sus entornos naturales.”,

Desde el análisis de estas dos definiciones, se puede distinguir lo planteado en el segundo concepto, pues al derecho ambiental se lo toma como un sistema de normas y no como un conjunto de leyes, de igual manera en el primer concepto se dice que regula los sistemas ambientales lo cual no se puede hacer con leyes, pues lo único que se puede controlar como plantea el segundo concepto, son los sistemas sociales analizados desde el punto de las conductas individuales, las prácticas sociales y como un elemento importante las intervenciones públicas relevantes para el ambiente.

Con las definiciones expuestas se pueden entender de manera relativa, que el Derecho Ambiental va encaminado a preservar el medio ambiente en todo su esplendor, esto regulando las conductas individuales y colectivas del ser humano, las mismas que están relacionadas a las políticas públicas que nacen por las necesidades del mismo, pero con este concepto no respondemos de manera concreta la pregunta ¿qué es el derecho ambiental?, por lo que debemos seguir indagando autores y aristas para su comprensión.

Continuando con este asunto podemos plantear que el derecho ambiental se lo considera como una disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución,

³ Serrano, J. L. (2007). *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Madrid: Trotta S.A. pp. 29-30.

constituye un conjunto de norma reguladoras de relaciones de derecho público y privado, las mismas que sirven para determinar conductas sobre el uso racional y conservación del medio ambiente, por otro lado se enmarca la prevención de daños que se puedan suscitar al ecosistema, pues el fin que se quiere alcanzar es el mantenimiento del equilibrio de la naturaleza con la vida cotidiana del ser humano, para lo que se busca una optimización o un mejoramiento del estilo de vida.

De igual manera el Derecho Ambiental, como lo mencioné anteriormente constituye una nueva rama del Derecho que por su carácter interdisciplinario se estructura de la siguiente manera:

- “Por su Carácter sistemático y tutelar de los intereses, se halla en íntima relación con el Derecho Público –tanto administrativo como sancionador– y, por su énfasis preventivo y reparador de los daños particulares, constituye un capítulo importante del Derecho Privado.
- Por su vocación redistributiva se relaciona con el aspecto económico del Derecho y por su carácter supranacional compromete principios del Derecho Internacional. Esto último, en razón de que la cuestión ambiental está impregnada de una fuerte problemática, que requiere soluciones a escala internacional.”

Frente a los puntos planteados y para un mejor entendimiento de la definición del Derecho Ambiental, es importante entender al mismo desde un punto de vista integral, dado que esta rama del Derecho no está compuesto sólo de leyes, es decir que el derecho ambiental no es únicamente un conjunto de leyes, ya que al momento de plantearlo de esa manera podemos caer en un error, pues el Derecho Ambiental en su totalidad, está conformado por normas, principios, instituciones, estructuras, procesos, relaciones prácticas, entre otras, que dan el carácter de ser una rama del Derecho que acoge un sinnúmero de preceptos para su correcta estructuración.

Para el autor José Luis Serrano, reconocer que el sistema jurídico-ambiental tiene, por lo menos, cuatro momentos que pueden ser analizados:⁴

- a) El momento legislativo que programa la decisión pública ambiental;
- b) El momento judicial que interpreta y aplica al concreto caso ambiental los programas generales del legislativo;
- c) El momento ejecutivo, que desarrolla, gestiona y ejecuta los programas generales; y, finalmente,
- d) El momento científico doctrinal o dogmático que analiza los tres momentos anteriores.”

Este planteamiento que nos trae el autor Serrano nos lleva a una pregunta ¿Cuándo una norma jurídica es ambiental?

Existen varias connotaciones para poder contestar dicha pregunta, pues tenemos que partir que el Derecho Ambiental es un sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones y sus entornos naturales, pero esto no contesta es todo, ¿cuándo una norma es ambiental?, a lo que el mismo autor nos encamina al descubrimiento de una respuesta.

Para responder la pregunta planteada, se debe partir de un análisis histórico, de cómo al pasar de los años ya se entiende el medio ambiente como un entorno complejo que está integrando a los seres vivos, esto quiere decir sólo las normas posteriores al diagnóstico de la crisis ecológica. De igual manera, otra forma para entender esta pregunta, parte de que el Derecho Ambiental es un subsistema dentro del sistema jurídico y el único criterio que se usa para denominarlo como Derecho Ambiental, es la determinación de que en un caso se aplique una norma pertinentemente ambiental.

⁴ Ibídem. p. 32.

Para el autor Serrano, 2007 entre las normas jurídicas relevantes en el aspecto ambiental podemos encontrar tres tipos:

- a) Normativa de relevancia ambiental casual: aquella expedida sin ningún propósito ambiental, pero que deviene útil para la tutela del equilibrio ecológico en un caso determinado;
- b) Normativa sectorial de relevancia ambiental: expedida para la protección de ciertos elementos ambientales como el agua, la atmosfera o el paisaje;
- c) Normativa propiamente ambiental o ecológica: expedida recientemente para la tutela de relaciones sistema-entorno y con conciencia de la crisis ecológica”⁵

Pues estos tipos de normas dirigidas al ambiental permiten estructurar y guiar de manera adecuada al legislador al momento de crear normas ambientales, pues como eje transversal el Derecho Ambiental maneja una estructura preventiva como sucede al momento de plantear las normas desde el primer tipo enunciado, en el segundo tipo de normas citadas se puede entender el planteamiento de políticas sectoriales que se manifiestan por parte de las entidades estatales que están investidas de poder, para lograr plantear normas en nuestro caso acuerdos interministeriales, en el tercer tipo de normas que tienen como esencia ser totalmente ambientales, podemos exponer lo que sucede en el caso ecuatoriano, pues el catálogo de normas en el Ecuador, han tenido auge en el aspecto ambiental, pues se toma a la naturaleza como un sujeto de derechos, lo cual permite tener una mayor relación entre sistema-entorno como propone el autor y de igual manera por lo planteado por el Plan Nacional del Buen Vivir, tema que será desarrollado posteriormente.

1.2 Evolución del derecho ambiental

⁵ Ibídem. p. 34.

Para entender de mejor manera de donde parte el derecho ambiental, es importante saber los sucesos que se dieron en el pasado, pues de este modo podremos explicar con mayor amplitud el presente del Derecho Ambiental.

Históricamente el Derecho Ambiental, adquiere importancia a mediados del siglo anterior conocido como Período Pre-Ambiental, el cual inicia con la Declaración de Estocolmo en 1972, en ésta se presenta formalmente el concepto de Derecho Ambiental, sin embargo, como todas las ramas de la enciclopedia de las ciencias jurídicas, su nacimiento material se da antes de la reflexión filosófica sobre su existencia, es decir que el hombre primitivo no tenía capacidad de valorar sus relaciones con el ambiente y entre sí, relaciones que eran de poder y fuerza.⁶

Continuando con el análisis evolutivo, es necesario plantear que no era necesario un tratamiento jurídico, hombre-habitad, dado que el hombre en sus inicios vivía en armonía con la naturaleza, pues no era su pretensión dominarla y se consideraba parte de ella.

De manera simplista se podría decir que el Derecho Ambiental nace con la primera prohibición que el ser humano primitivo impuso al uso de ciertas plantas o animales por ser considerados sagrados; nace con la elevación al rango de dioses de los fenómenos naturales y de la naturaleza en su conjunto.

Conforme Mario Mancillas autor guatemalteco, hace aproximadamente unos 2,300 años, Platón ya recomendaba la necesidad de reforestar las colinas Griegas de Ática, a fin de regular las aguas y evitar la erosión de los suelos, señalando incluso que dichas colinas ya se veían como “esqueletos blancos.”

El mismo autor, sostiene que los parques zoológicos de la China Imperial y los parques de la India denominados “Abbayaranya” (Un claro precedente de los

⁶ Mancilla, M. R. (s.f.). *Antecedentes Históricos del Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 25 de marzo de 2014, de http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Historicos_del_Derecho_Internacional_Ambiental. p. 2.

parques nacionales) son hasta la actualidad lugares destinados a que los animales vivan libremente y sin temor al hombre.

JAQUENOD, citado por Mancillas:

“Indica que en tiempos tan remotos como el año 1700 AC ya el código de Hammurabi prohibía la sobre explotación de los animales; en la Ley de las XII Tablas (490AC) se disponían medidas de sanidad ambiental al prohibir la incineración de cadáveres cerca de centros poblados.”⁷

De similar manera en el Código de Hammurabi establecía que: “si un señor, sin el consentimiento del propietario de un huerto ha cortado un árbol en el huerto de otro señor pesará para indemnizarle media mina de plata.”

Hace referencia a la misma Biblia, pues se establece un orden lógico en la creación y como fue concluida “En un principio era la oscuridad y el Todopoderoso exclamó “fiat lux” “hágase la luz”, luego creo la tierra y las aguas, las plantas, luego vinieron los animales y solo al final llegó el ser humano. “Este es el orden en que la vida floreció en el planeta tierra y que la preexistencia de cada elemento fue condición indispensable para el surgimiento del siguiente.

Después de plantear los diferentes ideales teleológicos, ideológicos y mitológicos, se puede determinar históricamente las diferentes causas para la creación del denominado Derecho Ambiental.

El concepto jurídico de contaminación nace en el año 533 en el Digesto y es confirmado por la Constitución Tanta de 533. En la cual se dispone que hay una violación a las buenas costumbres como por ejemplo cuando alguien ensucia las aguas o cañerías contaminándolas (contaminaverit) con cieno, lodo o estiércol.⁸

⁷ Ibídem. p. 3.

⁸ Ibídem. pp. 1-6.

Estos antecedentes históricos causaron en la actualidad un cambio tanto de políticas estatales para una mayor protección como la creación de varias entidades internacionales con el fin de proteger de manera precisa y correcta a la naturaleza.

En el caso del Ecuador, que es considerado el primer país latinoamericano en dar derechos a la naturaleza, el tratadista Ramiro Ávila Santamaría en su obra “Derechos de la naturaleza y sus fundamentos” plantea:

“...La Constitución de 2008 tiene algunas novedades con relación al constitucionalismo ecuatoriano, regional y mundial. Una de ellas es el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos. Este reconocimiento ha sido motivo de más de una crítica por parte de los abogados y abogadas. Hay muchas inquietudes que van desde el escepticismo hasta la sorna. ¿Es realmente un derecho o más bien una declaración de buenos propósitos? ¿Puede un ser no humano ser sujeto de derechos? Si es que lo fuere, ¿cuál es el contenido del derecho? ¿Los derechos de la naturaleza debilitan la teoría de los derechos humanos? ¿Es exigible el derecho de la naturaleza? Intentaremos afrontar esas preguntas desde una perspectiva jurídica para sostener, al final, que existen fundamentos para afirmar que tiene sentido el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos.”⁹

El Derecho Ambiental de igual manera como expresa el profesor Nelson Geigel Lope-Bello en su obra “Derecho Ambiental Internacional” propone, que el derecho ambiental puede ser entendido como el producto de la unión de dos tendencias con distintos arranques temporales, como es la internacionalización del derecho ambiental de las legislaciones internas y de la ambientalización del derecho internacional general.¹⁰

⁹ Ávila Santamaría, R. (s.f.). *Los derechos de la naturaleza: Fundamentos*. Quito. pp. 111-112.

¹⁰ Lope-Bello, N. G. (1997). *Derecho Ambiental Internacional*. Venezuela: Equinoccio, Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.

En su obra, Derecho Internacional Ambiental, el profesor Mario Mancillas, cita a G. Arena, el cual en su obra “La evolución del derecho ambiental internacional.”, propone una organización de las etapas históricas del derecho internacional ambiental.

- “1. La época tradicional que se extiende más o menos hasta 1970
2. La época moderna desde los años 70 hasta Río 1.992
3. La era post-moderna desde Río 1992 hasta nuestros días”

Como se puede entender, la trayectoria de estas etapas parte de la problemática ambiental, pues en sus inicios el problema era doméstico y esto progresó hasta llegar a escala nacional y como último escalón se transformó en internacional.

Este progreso condujo a que la normativa ambiental doméstica de los estados se complementen mediante la suscripción de tratados bilaterales. En el punto de la ambientalización del Derecho Internacional se puede decir, que la problemática ambiental era una materia bastante lejana a las preocupaciones del Derecho Internacional General.

Inicialmente para la internalización del problema ambiental se realizaron varios tratados entre un reducido número de Estados y así progresivamente los acuerdos ambientales internacionales fueron ampliándose en número de participantes, aunque todo siempre se suscitó bajo el auspicio de uno o muy pocos países.

En la actualidad con la globalización se exige una interdependencia tanto política, económica y tecnológica, por lo que la comunidad internacional ha asumido el liderazgo en el diseño y aplicación de los instrumentos jurídicos necesarios a la solución de conflictos ambientales, dado que existe un conjunto de factores que ha forzado a enfrentar muchos problemas ambientales desde

una óptica universal, por lo que se llegó a la conformación y creación de convenciones para la composición de tratados internacionales.

En este punto desarrollaremos de manera corta los tratados internacionales considerados más importantes para la comprensión de la disertación, dado que nos plantean principios y lineamientos que nos permiten conocer de manera correcta cómo se desarrolló la protección de la naturaleza y de igual manera estos tratados plantean directrices para poder estructurar políticas públicas e institucionales para una protección adecuada de la naturaleza.

1.2.1 Tratados Internacionales

Continuando con el proceso para obtener un mejor panorama del derecho ambiental, realizaremos un breve recuento de cómo la comunidad internacional se involucra en la protección de la naturaleza, para lo que repasaremos algunos de los tratados considerados como más importantes dentro de nuestra sociedad.

1.2.1.1 La Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano de 1972

Las Organización de Naciones Unidas, entre el 5 y el 16 de junio de 1972, convocó en Estocolmo-Suecia a una reunión con el fin de tratar asuntos relacionados a las cuestiones que surgirían sobre el ambiente.

Esta primera convocatoria dentro de la Comunidad Europea, tuvo un verdadero impacto en la elaboración de políticas relacionadas a la naturaleza, pues se logró plantear 26 principios y entre los avances más importantes, tenemos la elaboración del primer Programa de Acción Ambiental y el planteamiento de las primeras directrices enmarcadas en la protección del Medio ambiente y los consumidores.

Como menciona Mancilla, el autor Ricardo Zeledón¹¹, en su obra “El renacimiento del derecho agrario” propone, que el impacto del ambiente en el Derecho es asombroso, pues en veinte años se realizó un cambio en el aspecto de proponer políticas y lineamientos para la protección del ambiente.

El origen de este cambio puede ubicarse en dos documentos de Naciones Unidas, por un lado La Carta de Estocolmo, 1972, y por otro la Carta de la Naturaleza, 1982.

La Carta de Estocolmo, firmada en 1972, se considera el acta de nacimiento del Derecho Ambiental como una nueva rama de la Ciencia Jurídica y, según algunos autores, también es el punto en donde “el DÍA emerge como una disciplina legal por derecho propio.”

Como lo mencionamos anteriormente esta Carta está compuesta por varios criterios y principios, con el fin de preservar el medio ambiente, entre los preceptos para el desarrollo de esta convención tenemos:

En el aspecto que se proclama la estructuración de esta declaración, tenemos como punto importante “2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.”¹², este principio se basa en la necesidad que existía en el momento de la proclamación de esta conferencia, se vivía una etapa de cambio mundial en la que se buscaba un mejoramiento en el tipo de vida de las sociedades, pues es una etapa donde el medio de

¹¹ Mancilla Barillas, M. R. (s.f.). *Introducción al Derecho Internacional Ambiental*. Obtenido de http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Hist%C3%B3ricos_del_Derecho_Internacional_Ambiental. p. 4.

¹² Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. (s.f.). *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Obtenido de <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/ea/descargas/estocolmo01.pdf>.

desarrollo del ser humano entra en un trance post guerra y las diferencias entre los países en vías de desarrollo y los industrializados son muy marcadas.

Todos los principios creados en esta convención, tienen como eje transversal el desarrollo económico y social, que estaba empezando a surgir en los diferentes países del mundo.

La declaración expresa de manera puntual, las convicciones que tenían las Naciones Unidas en ese momento histórico. Entre los principios que nos parecen más importante de analizar, podemos empezar planteando lo consagrado en el principio 2, que plantea: 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 cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”¹³, esto enmarca el principio de sustentabilidad y sirve de guía para poder delimitar el uso de los recursos frente a la necesidad de la sociedad, con esto parte la concientización del uso de los recursos, especialmente los denominados como no renovables.

El principio antes mencionado marca la guía para la elaboración de otros principios, como sucede con el principio 4, que trata sobre la preservación y administración de los recursos por parte del hombre, otro caso similar es lo sucedido en el principio 5, en el cual propone evitar el agotamiento de los recursos no renovables.

Estos son algunos de los principios más relevantes y que engloban lo que se quería plasmar y proteger en la convocatoria de Estocolmo, pues como ya lo mencionamos en la etapa en que se plantearon estos principios, se distinguía por el rompimiento de esquemas de producción.

¹³ *Ibidem.*

1.2.1.2 Carta de la naturaleza

Para entender la importancia de la creación de la Carta de la Naturaleza, debemos partir al igual que lo hicimos anteriormente con el análisis de la etapa en la cual se venía un colapso de la naturaleza, por lo que algunos representantes de algunos estados se reunieron para poder llegar a un pacto, el cual se denominaría “Carta de la Naturaleza” que en breves rasgos expresa:

“En su sesión del 28 de octubre de 1982, la Asamblea, General de las Naciones Unidas aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza, dando así un paso importante para la adopción de principios de respeto a la naturaleza por parte de los Estados. El documento, aunque no tiene la fuerza vinculante, de un tratado internacional o de una convención, expresa, sin embargo, la obligación moral asumida por los 118 Estados que votaron a su favor.”¹⁴

Conforme lo señala el documento, la Carta de la Naturaleza fue creada bajo la necesidad de vincular las políticas y lineamientos de los 118 estados y así poder proteger a la naturaleza como es debido.¹⁵

Como es de conocimiento público las Naciones Unidas mediante su brazo ejecutor denominado Asamblea General, toma una serie de decisiones generales, en el caso del desarrollo de esta carta, se pretende adoptar medidas adecuadas con el fin de proteger la naturaleza y preservar las especies y ecosistemas, mediante la cooperación internacional.

El texto de la declaración contiene 24 artículos, los cuales están divididos en dos partes, los primeros cinco son principios y los subsiguientes son considerados como funciones.

¹⁴ Diario El País. (12 de Noviembre de 1984). *La Carta Mundial de la Naturaleza*.

¹⁵ Educación Ambiental en la República Dominicana. (08 de Septiembre de 2015). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Obtenido de http://www.jmarcano.com/educa/docs/carta_mundial.html

En los principios generales se encuentran los de respetar todas las especies silvestres y domésticas y los hábitats necesarios para este fin. De igual manera se conservarán los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos y como un tema importante e interesante es la protección de la naturaleza de la destrucción por causas de las guerras.

En relación a las funciones, las Naciones Unidas plantea en la carta de la naturaleza, la necesidad de que se tome en cuenta la capacidad de los sistemas naturales a largo plazo, esto en el aspecto de la planificación económica, el crecimiento de la población y en el mejoramiento de los niveles de vida.

En la parte referente a la aplicaciones de los principios, se tiene una conexión con el Derecho relativo al planteamiento del mismo en la práctica de cada estado y cómo los mismos se deben adoptar en el ámbito internacional, los mismos que se dice que se difundirán a través de los sistemas de educación y de los modernos medios de comunicación.

En el ámbito de la protección de la naturaleza de la destrucción por causas de las guerras, al igual que se establecen normas relativas a los productos que puedan dañar el medio ambiente.

Finalmente, la carta señala que todas las personas tendrán derecho a participar en las decisiones que se adopten sobre temas relativos a la naturaleza y cuando éste haya sido objeto de daño podrá ejercer los recursos necesarios para obtener indemnización.

Esta carta no es de sentido vinculante pero el fin que persigue es moral entre los estados, para que los mismos tomen conciencia de los daños que se están dando a la naturaleza y los que vendrán a futuro, igualmente esta carta va encaminada a la difusión de los principios y realidades de la naturaleza,

enfocada a crear conciencia entre los seres humanos mediante la educación ambiental.

1.2.1.3 Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo

La Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, lleva este nombre dado que del 3 al 14 de junio de 1992 se llevó a cabo la reunión en Río de Janeiro-Brasil, con el fin de fortalecer alianza de cooperación entre estados.¹⁶

El objetivo principal de esta declaración, es forjar un equilibrio del uso de las necesidades ambientales, sociales y con fines económicos, así se busca preservar todos los componentes para las generaciones venideras.

Por otro lado se busca afianzar asociaciones entre los países denominados como desarrollados y los países en vías de desarrollo, pues con esto se pretende ayudar en el aspecto de financiamiento para que se creen instituciones que tengan como único fin la protección del medio ambiente.

Los principios que se acogen en esta declaración se basan en varios ejes de sustentabilidad tal como se plantea en el principio 1, la principal preocupación de esta declaración es el ser humano, pues se enmarca en el desarrollo sostenible en función de su vida diaria y sus acciones, sobre el mismo punto en los principios 20 y 22 se le da suma importancia a la mujer y las poblaciones indígenas en el desarrollo del ambiente, pues se plantea que son indispensables para poder forjar un desarrollo sostenible.

1.2.1.4 Cumbre de Johannesburgo 2002

¹⁶ Naciones Unidas. (Junio de 1992). *Declaración de río sobre el medio ambiente y el desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Esta cumbre se llevó a cabo en Johannesburgo-Sudáfrica, desde 26 de agosto hasta 4 de septiembre del año 2002.

Esta cumbre es denominada como la “Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible”, pues tuvo participación de delegados de Estados, Gobiernos, Representantes de ONG, empresarios, entre otros grupos de participación social. El objetivo de esta cumbre fue analizar y concienciar varios problemas que atañen a la sociedad y a la naturaleza, pues desde el punto social se enfocó en la calidad y forma de vida de las personas, mientras que por el lado de la naturaleza se trató temas relacionados con el uso y conservación de los recursos naturales.¹⁷

Entre los temas que se analizaron para enfrentar los problemas mundiales, se propuso tomar decisiones en los siguientes temas:

“... la adopción de una meta de saneamiento; el reconocimiento de los derechos y roles de las comunidades; el fomento a la responsabilidad y rendición de cuentas de las empresas; la reafirmación del principio de acceso a la información, participación y justicia; la incorporación de principios éticos a la ejecución del Programa 21; la aceptación de la necesidad de desvincular el crecimiento económico de la degradación ambiental; y el lanzamiento de algunas iniciativas y asociaciones claves para el desarrollo sostenible.”¹⁸

Por otro lado en esta cumbre se mencionan problemas referentes al medio ambiente, entre ellos tenemos “pérdida de biodiversidad, disminución de las poblaciones de peces, desertificación, cambio climático, y contaminación del aire, el agua y los mares.”¹⁹

¹⁷ Naciones Unidas. (Agosto-Septiembre de 2002). *Cumbre de Johannesburgo 2002*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/basicinfo.html>

¹⁸ La Vina, A.; Hoff, G. & DeRose, A. M. (23 de Septiembre de 2002). *Éxitos y fracasos de Johannesburgo: Una historia de muchas cumbres*. Obtenido de http://pdf.wri.org/wssd_joburg_spanish.pdf. p. 5.

¹⁹ *Ibidem*. p. 20.

En conclusión, esta cumbre resultó ser muy beneficiosa para la sociedad pese a las discrepancias que existen (hasta la actualidad) entre diferentes gobernantes y de igual manera entre algunos grupos de la sociedad civil, por lo que es complicado aplicar de manera correcta todos los presupuestos planteados en esta cumbre.

1.2.1.5 Declaración de Río + 20

Esta declaración se desarrolló en Río de Janeiro-Brasil, desde el 20 hasta el 22 de junio de 2012, por otro lado se llevó a cabo la conmemoración de los 20 años desde 1992 cuando se desarrolló la Conferencia de las Naciones Unidas enmarcada en los temas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.²⁰

Entre algunos de los puntos analizados en esta reunión se realizó un estudio de cómo ha evolucionado lo referente al desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza. Por otro lado se renovó el compromiso de las voluntades políticas con el fin que se analice desde un punto internacional y que exista un involucramiento de los diferentes actores políticos, para así poder poner en práctica los compromisos en materias como social, ambiental y económica que se vienen planteando desde hace 20 años atrás (1992).

Se propuso la denominada “**economía verde**” como un camino para la consecución de los puntos planteados en esta declaración, se resuelve que con este tipo de economía se puede lograr mejorar el bienestar del ser humano, creando oportunidades de empleo para todos, de la mano con el funcionamiento adecuado de los diferentes ecosistemas de la naturaleza.

Por otro lado esta declaración plantea que existen varias oportunidades y desafíos que se van a encontrar en el camino, por lo que se debe analizar los

²⁰ Centro Mexicano de Derecho Ambiental. (27 de Junio de 2012). *Resumen de la Declaración de Río+20*. Obtenido de <http://www.cemda.org.mx/resumen-de-la-declaracion-de-rio20>

costos y los beneficios que pueden producir la economía verde y así proponer políticas para promover el intercambio de cooperación técnica, conocimientos y factores que ayuden a la consecución de este objetivo.

1.2.2 El desarrollo del derecho ambiental en Latinoamérica

En América Latina según el autor Raúl Brañes, en su obra “La fundación del derecho ambiental en América Latina”, menciona tres períodos enmarcados en el desarrollo del derecho ambiental.

El primer período se relaciona a la etapa de creación legislativa, iniciado en el siglo XIX con la expedición de las primeras constituciones y códigos civiles, las mismas que estaban constituidos de disposiciones dispersas sobre el uso de los recursos naturales.

Estas políticas y lineamientos estaban alejados o ajenos a las consideraciones ecológicas y al concepto de los derechos ambientales.

Estas políticas y lineamientos operaron más como filtro burocrático, pues de esta manera se podía asegurar el control de la oferta producida por el medio ambiente, Este período alcanzó su cúspide en la posguerra.

El segundo período parte de la Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972 (mencionado con anterioridad), la cual incidió para que en menos de una década se iniciaran proyectos con el fin de recuperar y sistematizar elementos de Derecho Ambiental, los mismos que se encontraban esparcidos en multitud de decretos y reglamentaciones sobre los recursos naturales renovables y no renovables.

Este proceso produjo, entre 1974 y 1990 varios cambios y condujo a que varios países adoptaran una ley en asuntos ambientales y en muchos casos, crearon códigos ambientales o marcos normativos de legislación ambiental.

No obstante la perspectiva patrimonial del ambiente se mantuvo durante este período y se crearon concepciones críticas sobre el modelo de desarrollo dominante en América Latina.

De igual manera en este período cada país contaba con una agencia gubernamental dedicada al manejo de los recursos naturales y el control ambiental.

Un inconveniente que se suscitó en esta época fue la ausencia de voluntad política y la falta de inversión pública para hacer efectiva la protección ambiental, esto a causa de que la parte ambiental no estuvo incorporada en las políticas económicas y el nivel de conciencia ambiental fue especialmente bajo entre los ejecutores de decisiones públicas. Esta problemática relacionada a la política ambiental, tuvo una solución creada por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, que con su publicación en 1987, inició el proceso global de interés ambiental para concluir cinco años más tarde con la Cumbre de la Tierra, en Río de Janeiro, esto en 1992.

El tercer período, fue contemporáneo de este proceso y se ha distinguido especialmente por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y su consagración como derecho fundamental y/o colectivo en las constituciones de la mayoría de los países de la región. Entre los diferentes países del continente no existe uniformidad en cuanto al grado de desarrollo de sus instrumentos legales enmarcados en la política ambiental. Esta diferencia se extiende a todo el marco jerárquico normativo y a las leyes especiales.

La adopción de una ley orgánica o es un prerrequisito para garantizar la existencia de un sistema jurídico coherente de política ambiental y en este sentido las diferencias se han disipado en la última década, “pues 17 de los 20 países de la región cuentan con una ley macro ambiental, y aquellos que aún

no la poseen están comprometidos en su formulación”²¹. Por lo que se puede considerar que el balance del derecho ambiental entre los países de América Latina es alentador.

1.3 Clasificación de los principios del derecho ambientales

Los principios son uno de los conceptos jurídicos con mayor discusión ya que como algunos tratadistas expresan, son ideas fundamentales que sirven de base al desarrollo del conocimiento y fundamentan la legislación.

Para Cabanellas en su diccionario jurídico elemental “Sánchez Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho”.²² Con esta definición se puede entender que son premisas que rigen y orientan las leyes, pues la leyes aunque traten de abarcar la mayoría de vicisitudes, es imposible enmarcar la totalidad de éstas, dado a la problemática de constantes cambios que actualmente se vive.

Por otro lado la persona que va aplicar la ley en algún momento va a quedar sin una orientación, por lo que de manera directa se debe aplicar las fuentes y por otro lado los principios generales.

En el caso expreso del Derecho Ambiental, por ser un derecho emergente, específico, diferenciado y difícil de interpretación, que en muchos casos el marco jurídico resulta insuficiente, se necesita unificar los criterios por lo que se tiene que acudir a las propias fuentes del derecho, jurisprudencia, doctrina, para así poder formar un criterio de un caso y así lograr de manera concreta llenar los vacíos legales.

²¹ Repositorio Digital Universidad de Guayaquil. (s.f.). Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/4696/1/T192.pdf>. p. 29

²² Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta

La legislación internacional, plantea en el Tratado de la Comunidad Europea La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, que como objetivo primordial se:

“Debe alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.”²³

De igual manera algunos autores plantean principios distintos, por lo que en este trabajo se tratarán de los principios que considero más importantes y relativos al estudio y estos son:

- Precaución,
- Prevención,
- Desarrollo Sustentable,
- El Que Contamina Paga.

1.3.1 Principio de prevención

Según Cabanellas en su diccionario jurídico prevención es “Preparación, disposición anticipada de lo necesario para un fin...”,²⁴ partiendo de este enunciado y enmarcándolo dentro del tema ambiental, se puede deducir que es un principio que tiene como fin impedir o preparar para cualquier daño que sobrevengan al ambiente.

En el Ecuador existen varias medidas adoptadas por el Estado para poder cumplir el objetivo de este principio, como sucede con la elaboración de

²³ Unión Europea. (11 de Junio de 2015). *Tratado de Amsterdam*. Obtenido de http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_es.pdf

²⁴ Cabanellas de Torres, G. (2008). *Op. Cit.*

proyectos previos a la obtención de la licencia, pues el fin de estos proyectos es prevenir algún tipo de daño que se pueda suscitar.

Este principio se basa en la planificación, pues plantea que: realizar una corrección al daño ambiental es más difícil, costosa y en muchos casos imposible, por lo que desarrollando planes adecuados para el cuidado preventivo de la naturaleza nos evitaremos engorrosos procesos y despilfarro de recursos.

Este principio de prevención tiene su esencia en la normativa internacional, dado que en la Declaración de Estocolmo en su Artículo 4 nos dice:

“El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres”.²⁵

Continuando con lo que recoge la misma Declaración sobre este principio, tenemos lo planteado en el Artículo 17: “Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los estados con miras a mejorar la calidad del medio.”²⁶

Se plantea, que con la planificación se puede obtener un objetivo determinado y organizado, por lo que se tiene que realizar estudios previos, para así poder evitar cualquier tipo de vicisitud que pueda producir en el transcurso y desarrollo de un proyecto que involucre al medio ambiente.

²⁵ Declaración de Estocolmo. (12 de Junio de 2015). *Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar.* Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Cumbre_de_la_Tierra_de_Estocolmo

²⁶ *Ibídem.*

Por otro lado en la Declaración de Río en su Artículo 17, plantea lo siguiente haciendo referencia al principio de prevención:

“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”²⁷

Este principio hace alusión a una manera de prevenir un impacto negativo a la naturaleza, para lo que propone la elaboración de una evaluación del impacto ambiental, en el Ecuador esta evaluación lleva el nombre de “Estudio de Impacto Ambiental”, pues este estudio tiene como fin el disminuir o evitar en lo máximo algún tipo de daño, ya que este estudio se basa en la evaluación de algún tipo de vicisitud o consecuencia que pueda tener la realización de cualquier acción frente al medio ambiente.

1.3.2 Principio de precaución

En el Derecho Internacional y Ecuatoriano se reconoce este principio, en nuestra legislación este principio ha sido recogido en la Constitución Política del Ecuador en forma directa, a través del Artículo 91 que dispone que: “El Estado (...) tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión aunque no exista evidencia científica del daño”.²⁸

Por otro lado el Artículo 396, dispone que:

²⁷ Declaración de Río. (12 de Junio de 2015). Obtenido de http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF

²⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución Política del Estado*. Montecristi: Registro Oficial.

“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.”²⁹

De igual manera este principio ha sido recogido como principio rector en materia ambiental, a través del Artículo 19 de la Ley de Gestión Ambiental:

“Art. 19.- Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.”³⁰

La autora Esperanza Martínez en su obra nos plantea que existen tres elementos importantes en el principio:

“Amenaza, incertidumbre y prevención. La precaución es necesaria cuando se dan a la vez dos circunstancias: falta de certidumbre científica y amenaza de daño. Algunos dicen que el principio de precaución debe usarse solo cuando hay peligro de daños irreversibles o serios, pero esta aproximación merece ser rechazada pues no toma en cuenta los efectos acumulativos de algunas actividades, las cuales pueden ser vistas, en principio como irrelevantes, si no se toma una perspectiva temporal”.³¹

El Principio de Precaución enmarca a un derecho que se considera fundamental, como es el tener un medio ambiente sano, y, de tal manera se ha

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Ministerio de Ambiente. (12 de Junio de 2015). *Ley de Gestión Ambiental, Codificación*. Obtenido de <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>

³¹ Martínez, E. (2010). *Derechos y Principios relativos al Ambiente*. Quito. pp. 3-4

convertido como uno de los pilares del Derecho Internacional en las últimas décadas, como se lo consagra en el principio 15 de la Declaración de Río:

“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.”³²

Este principio para algunos autores se puede considerar como el principio “in dubio pro ambiente”, pues como punto neurálgico, este principio se adelanta a que exista un riesgo de daño, como el autor supra mencionado nos plantea.

Este principio tiene una característica que somete al mundo del Derecho y sus principios rectores, pues plantea la inversión de la carga de la prueba (tema que será analizado más adelante), ya que la persona que realiza la actividad que se cree potencialmente dañosa debe realizar las pruebas de descargo.

Por otro lado, existe una ausencia de cosa juzgada, puesto que no se puede declarar una decisión definitiva, sino que debe plantear una figura que permita realizar acciones adaptativas, parciales o que buscan cambiar o reorientar la acción que podría causar un daño o riesgo.

De igual manera no se necesita una certeza de que el daño que se haya producido sea grave o irreversible, sino, que basta sólo el posible daño o que sea potencialmente dañino hacia el medio ambiente para que se pueda dictar medidas correctivas o necesarias para evitar el daño, así, se puede entender que es un principio de suma importancia para el medio ambiente, pues como principal característica busca, protege y resguarda de atentados que se puedan perpetrar al medio ambiente.

³² Declaración de Río. (12 de Junio de 2015). Obtenido de http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF

1.3.3 Quien contamina paga

Este principio es uno de los más importantes dentro del derecho Ambiental, pues es uno de los primeros aceptados y reconocidos, el desarrollo legal de esta premisa encuentra su asiento a partir de la Declaración de Río en su principio 16:

“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio del que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.³³”

Este principio propone la internalización de los costos ambientales dado que existe un acercamiento entre los que proponen el libre comercio y los que defienden el ambiente.

Asimismo, el principio 3 de la Declaración de Río también hace especial referencia al concepto de la siguiente manera:

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre la responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

El principio "quien contamina paga" tiene su origen en la Economía, pues su esencia se basa en lo generado por parte de los administradores ya que se

³³ *Ibidem*.

crea el uso o usufructo del medio Ambiente, ya que la consecuencia de los daños se refleja en los costos ambientales producidos.

El autor J. Toledo Jáudenes:

“Con arreglo al principio, las personas físicas o jurídicas, sean de Derecho privado o público, responsables de una contaminación deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitarla o para reducirla con el fin de cumplir las normas y las medidas equivalentes que permitan alcanzar los objetivos de calidad o, en caso de que no existan estos objetivos, con el fin de cumplir las normas y medidas equivalentes establecidas por los poderes públicos.”³⁴

Este principio se basa en que el productor de contaminación debe ser el responsable de pagar por las consecuencias de su acción.

En materia ambiental, es el principio contaminador-pagador el cual debe presidir de la responsabilidad civil y el sistema de cargas; en este último, consiste no sólo en la imposición de tributos, tasas y contribuciones especiales, sino también en exenciones, préstamos, subsidios y asistencia tecnológica.

La incorporación legal de este principio permitirá en algún supuesto que el contaminador preste parte de su ganancia a indemnizar a la naturaleza, sin que pueda transferir tales costos a los precios (independientemente de la existencia de culpa), se plantea indemnizar o reparar los daños causados al medio ambiente y terceros afectados por su actividad, caracteriza la responsabilidad objetiva del agente.

Un claro ejemplo, consiste en que el propietario de una empresa que pueda causar daños al medio ambiente debe asumir los “riesgos” que pudieran causar daños al patrimonio de la naturaleza, pues si eso ocurriera, el empresario

³⁴ Jáudenes, J. T. (1987). *El Principio Quien Contamina Paga y el Canon de Vertidos*. Revista de Administración Pública 112. p. 24.

tendrá la responsabilidad de reparar el daño eventualmente causado, asumiendo, de esa forma, la responsabilidad civil objetiva por lo ocurrido.

1.3.4 Desarrollo sustentable

Es de total conocimiento que para que exista desarrollo es necesario aprovechar los recursos naturales, pero esta necesidad tiene que ir de la mano con la capacidad de regeneración que tiene la naturaleza, por lo que no se puede alterar esta capacidad y llegar a realizar una producción sostenida.

En la conferencia de Río de Janeiro reunida del 3 al 14 de junio de 1992, en su preocupación plantea principios relacionados a la sustentabilidad, como lo hace en su principio 3 que dice:

“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, de igual manera en el principio 4 plantea: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.³⁵

Estos principios encaminan a una preservación del medio ambiente, pero para una mejor comprensión se debe plantear desde el punto de vista que; se debe usufructuar de la naturaleza para que exista un desarrollo, como se plantea en el principio 8 de Estocolmo que plantea que: “El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.”³⁶

³⁵ Declaración de Río. (12 de Junio de 2015). Obtenido de http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF

³⁶ Declaración de Estocolmo. (12 de Junio de 2015). *Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar.* Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Cumbre_de_la_Tierra_de_Estocolmo

Este principio sostiene que es indispensable para que exista un mejoramiento continuo de las condiciones de vida del ser humano, que se desarrolle en el aspecto económico y social.

De igual manera existe otro principio que complementa el supra mencionado y que introduce como prioridad absoluta al ser humano, este principio es el 1 de la declaración de Río, que dispone: “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.”³⁷

De igual manera este principio de sustentabilidad, tiene que ser entendido desde un punto de vista humanista, pues como principal eje se toma la conservación de la vida de los seres humanos, pero, siempre enmarcados en las directrices de los principios anteriormente mencionados. Por otro lado se debe explotar los recursos naturales, pero de una forma racional, esto con el fin de garantizar la integridad del recurso natural y así poder dar cumplimiento de todo lo planteado en el principio 3 de la declaración de Río.

Por otro lado la declaración de Estocolmo de igual manera acoge en su principio 2, lo relacionado al principio de sustentabilidad:

“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.”³⁸

Como lo planteamos anteriormente, el eje central de este principio es la preservación de los recursos para las generaciones venideras, pues tanto

³⁷ Declaración de Río. (12 de Junio de 2015). Obtenido de http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF

³⁸ Declaración de Estocolmo. (12 de Junio de 2015). *Op. Cit.*

nosotros como las próximas generaciones tienen el derecho de poder disfrutar los diferentes recursos entregados por la naturaleza.

Continuando con la declaración de Estocolmo, que de igual manera en el principio 5 de la misma plantea lo siguiente: “Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo.”³⁹

Por lo que, basándonos en estos principios, se debe realizar la explotación de los recursos naturales de manera sustentable, esto con el fin de preservar los diferentes recursos no renovables que nos provee la naturaleza, todo esto va más allá de sólo preservar para las generaciones venideras, pues tenemos que pensar en el uso actual de dichos recursos.

La Constitución Política consagra este principio en su Artículo 3, correspondientes a los deberes primordiales del Estado, en su numeral 5 establece: “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.”⁴⁰

Por otro lado, el mismo cuerpo legal en base al principio planteado en su Artículo 259 propone: “Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía.”⁴¹

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

⁴¹ *Ibíd.*

CAPÍTULO II

2 LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL

En este capítulo se analizarán los conceptos esenciales sobre Remediación, Restauración y Reparación Ambiental y Desarrollo Sustentable, pues muchos autores y tratadistas confunden sus conceptos y consideramos que es importante establecer las diferencias que existen entre los postulados.

Para inmiscuirse en estas diferencias es necesario partir de la existencia de un daño, pues de esta acción u omisión se establece las medidas antes mencionadas.

Para entender los postulados que serán estudiados en este capítulo debemos partir de la definición de ¿Qué es el daño ambiental?

Pues en nuestra legislación se contemplada en la Ley de Gestión Ambiental en su glosario define como:

“Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos”, esta definición desde nuestro punto de vista no es tan completa, pues es necesario que sea complementada con otras definiciones, para lo que el tratadista Héctor Bibiloni en su obra *El Proceso Ambiental* menciona que: “toda alteración en el flujo energético que se ocasione a un ecosistema es un impacto ambiental, pero no todo impacto ambiental se traduce en un daño ambiental”,⁴² esto nos lleva a formularnos una pregunta ¿qué caracteriza a un daño ambiental?.

⁴² Bibiloni, H. J. (2005). *El Proceso Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis Argentina. p. 45.

Para aclarar esta pregunta el tratadista Jesús Conde Antequera menciona algunas características, entre las cuales como más importantes tenemos:⁴³

- El daño ambiental a diferencia del daño civil, no debe ser necesariamente cierto y real ya que no siempre se tiene certeza del alcance y la magnitud del daño.
- El daño ambiental se lo considera también como difuso, dado que no siempre aflige a los derechos de manera individual, sino que en su mayoría afecta a la sociedad en general.
- La valorización económica del daño ambiental es compleja dado que no siempre se tiene certeza de los bienes e interés que se afectaron.

Estas son algunas de las características por la cual el daño ambiental es tan complejo de entender y solucionar.

En la Ley General del Ambiente de Argentina en su Artículo 27, establece: "...define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos."⁴⁴

2.1 Conceptos de la remediación ambiental

Para entender en qué consiste la Remediación Ambiental debemos partir de los conceptos y definiciones de diferentes autores, entre ellas podemos plantear los siguientes: El autor Ben Taylor establece, "La remediación ambiental, es un procedimiento para restaurar un ambiente contaminado a un estado que no es

⁴³ Antequera, J. C. (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Granada: Comares. p. 29

⁴⁴ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de Noviembre de 2002). *Ley General del Ambiente*. Obtenido de <http://www.agro.unc.edu.ar/~comunicaciones/wp-content/uploads/2014/10/Ley-general-del-ambiente-25675.pdf>

una amenaza para la salud humana o de otras formas de vida.”⁴⁵ de igual manera la Remediación Ambiental, constituye un conjunto de técnicas destinadas a recuperar un área afectada por la contaminación, pues las diferentes contaminaciones pueden tener una naturaleza física, química o biológica, estos contaminantes pueden ser tratados o remediados tanto en el lugar de la contaminación (in situ) como en otro lugar (ex situ).

El autor Leonardo Pastorino, en su obra “El Daño al Ambiente” propone un concepto “El término puede vincularse con medidas de limpieza, eliminación de contaminantes, reemplazo de la tierra contaminada o aguas por otras puras. En cada caso, es decir de acuerdo con el agente causante existirían técnicas posibles aplicables”, siempre se necesita realizar un estudio de laboratorio para verificar el modo que se va a tratar, el lugar que se va a remediar, esto con el fin de precisar la efectividad que va a tener la remediación y así también puede ayudar a disminuir costos y tiempo, pues la aplicación de la tecnología precisa que no siempre va de la mano con el valor económico que se requiere invertir, de igual manera cabe precisar que después de realizarse la remediación, siempre debe existir un control dado que pueden quedar secuelas.

Para encontrar una definición más certera de qué es la remediación ambiental, debemos acudir a ciencias auxiliares como la ecología, para lo que el Instituto de Ecología de México creó una definición:

“Remediación se define como el conjunto de acciones necesarias para llevar a cabo la limpieza de cualquier descarga o sospecha de descarga de contaminantes, incluyendo, mas no limitado, a la realización de una evaluación preliminar, investigación del sitio, determinación del alcance del problema, estudio de factibilidad y acciones correctivas.

⁴⁵ Taylor, B. (s.f.). *Definición de remediación ambiental*. Recuperado el 10 de 05 de 2014, de eHow en español: http://www.ehowenespanol.com/definicion-remediacion-ambiental-hechos_352795/. p. 1.

El término remediación se refiere a todas aquellas técnicas o actividades que tienen como finalidad eliminar las sustancias contaminantes que han sido vertidas en un medio físico como el agua, el suelo o el aire, ya sea que se encuentre conservado de forma natural o modificado por el hombre. El objetivo es eliminar las sustancias contaminantes para poder reutilizar estos medio, y evitar que se difundan hacia otros sitios.”⁴⁶

Esta definición, complementa de manera directa la que ya se contempla en nuestra ley, dado que lo propuesto va más allá en lo complejo de la definición, pues esta definición propone de manera completa las circunstancias, situaciones, lugares, motivos, entre otros.

Por otro lado plantea como objetivo la eliminación de las sustancias contaminantes, lo cual no se tiene en nuestra definición, que de manera muy simple plantea solo revertir el daño como lo veremos más adelante.

En el Ecuador se mantiene una normativa muy vaga sobre lo que respecta a la remediación ambiental, pues esto es contradictorio, dado que al ser un país pionero en el otorgamiento de derechos a la naturaleza y más que todo al momento de considera la naturaleza como un sujeto de derechos, no se prevé una norma de nivel constitucional que proteja a la naturaleza en el aspecto de la Remediación Ambiental, por lo que consideramos adecuado analizar algunas normas alternas que se encuentran en diferentes cuerpos legales que protegen los derechos de la naturaleza.

Nuestra legislación propone una definición que puede responder la pregunta ¿qué es la remediación ambiental?, esta definición aunque muy escueta, se plantea en el **Texto Unificado Legislación Secundaria**, texto que tiene como objetivo enmarcar las políticas básicas ambientales.

⁴⁶ Instituto Nacional de Ecología de México. (27 de Agosto de 2009). *Restauración Ecológica*. Obtenido de <http://www.inecc.gob.mx/con-eco-ch/386-hc-restauracion#005>

Este cuerpo legal en la parte relacionada al Medio Ambiente, en el Libro VI, contiene la definición sobre la remediación ambiental, la misma que se define de la siguiente manera, “Remediación ambiental.- Conjunto de medidas y acciones que se aplica en un área determinada para revertir las afectaciones ambientales producidas por la contaminación a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos.”⁴⁷

Continuando con el análisis del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), el cual plantea en el Artículo 5, las atribuciones a la Autoridad Ambiental Nacional, esto en materia de Calidad Ambiental, se plantea en el Artículo p).

“Verificar y evaluar los daños y pasivos ambientales e intervenir subsidiariamente en la remediación de éstos; repetir contra el causante en los casos determinados en la normativa aplicable. Para el efecto, establecerá sistemas nacionales de información e indicadores para valoración, evaluación y determinación de daños y pasivos ambientales; así como mecanismos para la remediación, monitoreo, seguimiento y evaluación de daños y pasivos ambientales, sin perjuicio de las facultades que el ordenamiento jurídico confiera a otras entidades en el ramo social”.⁴⁸

Por otro lado, nos parece importante conocer lo que se lo que se plantea en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, esta ley no hace una referencia directa a la remediación ambiental, pero hace un enfoque a la prevención y al control de contaminación ambiental, existen artículos que se relacionan de manera significativa desde un punto de análisis del órgano de control, que en este caso es el Ministerio del Ambiente.

⁴⁷ Lexis, S. A. (18 de Junio de 2015). *Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=AMBIENTE-TEXTO_UNIFICADO_LEGISLACION_SECUNDARIA_MEDIO_AMBIENTE_LIBRO_VI&query=registro%20oficial%20316#Index_tccell0_0

⁴⁸ Asamblea Nacional. (2015). *Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental*. Quito: Registro Oficial.

El Artículo 4 establece:

“Será responsabilidad de los Ministerios de Salud y del Ambiente, en sus respectivas áreas de competencia, en coordinación con otras Instituciones, estructurar y ejecutar programas que involucren aspectos relacionados con las causas, efectos, alcances y métodos de prevención y control de la contaminación atmosférica.”⁴⁹

En este artículo podemos analizar que el Ministerio del Ambiente es el órgano competente para realizar, crear y llevar a cabo actividades de prevención y control de contaminantes, pues esto se relaciona con los objetivos propuestos en el Plan Nacional del Buen Vivir, pero el punto que debemos rescatar en este artículo está relacionado a la participación que tiene el Ministerio del ambiente y cómo este ministerio es el eje transversal para la prevención y control de la contaminación.

Por otro el Sistema Único de Manejo Ambiental, en su Capítulo I sobre el régimen institucional, en su Artículo 6, se contemplan las obligaciones que se puedan producir en el caso de obras, actividades o proyectos nuevos, de igual manera recae sobre todo tipo ampliaciones o modificaciones, las cuales puedan causar algún tipo de impacto ambiental, para lo que el legislador plasmó en la norma lo siguiente:

“Toda acción relacionada a la gestión ambiental deberá planificarse y ejecutarse sobre la base de los principios de sustentabilidad, equidad, participación social, representatividad validada, coordinación, precaución, prevención, mitigación y remediación de impactos negativos, corresponsabilidad, solidaridad, cooperación, minimización de desechos, reutilización, reciclaje y aprovechamiento de ...”⁵⁰

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ Ibídem.

Todos los principios que se mencionan en este artículo, tiene como principal objetivo primero proteger la naturaleza, y, pero al mismo tiempo procura mantener un equilibrio con la sociedad.

Continuando con el análisis de los diferentes cuerpos legales que mantienen relación con los derechos que se otorgaron a la naturaleza y de igual manera que tengan una relación con la remediación ambiental, tenemos en el Artículo 195 del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria en el cual trata sobre la responsabilidad y plantea:

“... Adicionalmente a la imposición de sanciones administrativas, civiles o penales generadas por incumplimientos a la normativa ambiental aplicable, el incumplimiento de las medidas de contingencia para la limpieza, remediación y restauración de una área contaminada que a su vez pasa a ser una fuente de contaminación del entorno puede conllevar a la generación de pasivos ambientales, cuya responsabilidad recaerá sobre quien o quienes generaron la contaminación, sobre el Sujeto de Control que no tome los correctivos inmediatos y sobre quien impida la aplicación de las medidas correctivas pertinentes de ser el caso.”⁵¹

Se plantea una serie de sanciones por el incumpliendo de las normas ambientales, de igual manera este artículo hace relación a los denominados pasivos ambientales, los mismos que son creados por la contaminación de un entorno que por un lado que no tuvo una correcta remediación y restauración ambiental o nunca se hizo.

Continuando con el análisis de este artículo se busca proteger a los órganos ambientales, pues se responsabiliza directamente a los sujetos que generaron la contaminación y por otro lado a los sujetos de control, pues estos sujetos deben tomar correctivos como plantea la norma de manera inmediata, dado que por la falta de eficiencia de los mismos o de la oportuna actuación pueden existir afectaciones mayores hacia la naturaleza, esto consiste de igual manera

⁵¹ *Ibidem.*

tomar las medidas correctivas previo a cualquier daño que se pueda suscitar, pues como sabemos las normas ambientales también son de carácter preventivo.

En el mismo cuerpo legal que se analiza, podemos encontrar el Artículo 261, el mismo que trata sobre el “Plan de Acción”, el cual consiste en un conjunto de acciones para corregir los incumplimientos al “Plan de Manejo Ambiental”, en el caso de estudio sobre la Remediación Ambiental de los pasivos ambientales: “De identificarse pasivos o daños ambientales el plan de acción deberá incorporar acciones de reparación, restauración y/o remediación, en el que se incluya el levantamiento y cuantificación de los daños ocurridos”.⁵²

Este Artículo plantea las acciones que se deben realizar al momento de determinar un pasivo ambiental, pues lo que se busca de manera concreta es recuperar eficientemente el lugar donde se encontró la contaminación.

Otra ley que nos parece importante mencionar es la **Ley de Minería**, dado a la falta de regulaciones en normas generales debemos acudir al análisis de normas especiales, esto con el fin de encontrar reglamentación adecuada con el fin de tener un vasto conocimiento de cómo la remediación ambiental es tratada por el legislador.

En Artículo 16 de la ley en mención, que trata sobre la potestad de dominio que tiene el Estado sobre minas y yacimientos, en su inciso tercero nos plantea que:

“La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación y remediación

⁵² *Ibidem*.

ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.”⁵³

Para el tema en concreto podemos extraer, que la remediación ambiental es tomada como eje transversal pues se plantea dentro de la estrategia ambiental que busca enmarcar los puntos de acción de manera prioritaria.

Dentro del mismo cuerpo legal tenemos el Artículo 27, el cual trata sobre las fases de la de la actividad minera y que en su último inciso hace referencia a temas sobre la remediación ambiental, “En todas las fases de la actividad minera, está implícita la obligación de la reparación y remediación ambiental de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, la ley y sus reglamentos.”, sin importar la etapa que se encuentre la explotación minera siempre se tiene que realizar la debida reparación y remediación, pues se considera como una OBLIGACIÓN que tiene quien realiza la explotación.

La ley de minería tiene normas muy importantes en el aspecto de Remediación Ambiental, pues prioriza y toma como una obligación preservar y hacer cumplir los derechos de la naturaleza que están consagrados en la constitución.

Este cuerpo legal acoge la Remediación Ambiental de manera muy general, por lo que el legislador creyó aceptable realizar una legislación más específica en el aspecto minero, para lo cual se creó el cuerpo legal denominado **Reglamento Ambiental de Actividades Mineras**, del cual estudiaremos y analizaremos los artículos que consideramos más importantes y que se adapten al tema en mención.

El cuerpo legal que analizaremos parte desde un planteamiento el cual tiene como objeto enmarcar el enfoque de la ley, para lo que el legislador plantea un:

⁵³ Ibídem.

“El presente reglamento tiene por objeto promover el desarrollo sustentable de la minería en el Ecuador, a través del establecimiento de normas, procedimientos, procesos y subprocesos, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la sociedad, en todo el territorio nacional.”⁵⁴

Este cuerpo legal mediante su objeto de acción, plantea al igual que el cuerpo legal antes mencionado, a la remediación como uno de los ejes transversales al momento de promover la minería, dado que se busca un equilibrio entre el medio ambiente y la explotación minera.

Para entender este objetivo antes propuesto debemos partir del análisis del Artículo 50 que trata sobre el monitoreo de programas de remediación o reparación ambiental, en el cual se tiene órgano encargado que es el Ministerio del Ambiente y plantea que:

“Dispondrá a los titulares de derechos mineros la entrega de los programas y proyectos de reparación o remediación ambiental que previo a su ejecución deberán ser aprobados, sin perjuicio de las acciones a tomarse inmediatamente después de cada incidente. Serán objeto de aprobación y seguimiento los programas o proyectos de reparación o remediación referentes a: (incisos importantes sobre el tema)

- La remediación de los cursos de aguas superficiales y subterráneos, después de accidentes o incidentes en los que se hayan derramado sustancias químicas peligrosas, en valores mayores a los que indiquen las normas vigentes en el país o normas internacionalmente aceptadas, en caso de no disponer de normas nacionales.
- La remoción y/o remediación de piscinas de relaves, diques de contención, canales de desviación, escombreras, suelos contaminados.”⁵⁵

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

Para entender este artículo se debe partir de que el Ministerio del Ambiente no es un simple auditor o sólo se encarga de realizar monitoreo, sino de manera obligatoria debe participar de manera directa y activa en el proceso del plan de remediación.

Para la aprobación de este plan se debe cumplir con los requisitos que se contemplan en el mismo artículo antes mencionado y que tiene una similitud con lo que establece el Reglamento Sustitutivo de Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas:

“En los programas y proyectos de reparación o remediación deberá constar la siguiente información:

- Denominación del área minera, código y ubicación cartográfica.
- Razón social del titular minero, dirección o domicilio, teléfono, fax, correo electrónico; representante legal, responsable técnico y casillero electrónico para notificaciones.
- Diagnóstico y caracterización de la contaminación en base de análisis físico-químicos de metales pesados y biológicos del suelo, aguas superficiales y subterráneas, incluyendo la determinación exacta de la superficie del área afectada relacionada con acuíferos, drenajes superficiales, lagos y lagunas, evaluación de impactos y volúmenes de suelo a tratarse.
- Descripción de la(s) tecnología(s) de reparación o remediación a aplicarse, incluyendo los diseños correspondientes.
- Análisis de alternativas tecnológicas.
- Técnicas de rehabilitación y uso posterior del sitio remediado.
- Cronograma y costos de los trabajos de reparación o remediación.
- Monitoreo físico-químico, de metales pesados y biológicos de la reparación o remediación incluyendo el cronograma de ejecución.
- Plazo de ejecución del proyecto.”⁵⁶

⁵⁶ *Ibidem.*

Este artículo de igual manera obliga al responsable que realizó la reparación o remediación a presentar en el término de 15 días al Ministerio del Ambiente la evaluación técnica de los programas y proyectos de reparación o remediación, esto con el fin de aprobarlo, de igual manera se debe brindar las facilidades a la autoridad competente, para la verificación del cumplimiento del plan, pero todo este procedimiento cabe sin perjuicio de las acciones que se puedan tomar inmediatamente después de cada incidente.

Este artículo es el único que complementa y contiene un procedimiento de para la correcta elaboración de la remediación o reparación ambiental,

dado que está más detallado y completo el trámite que se debe seguir y las exigencias que por un lado tiene el sujeto para sí mismo y por otro para el órgano regulador que en este caso es el Ministerio del Ambiente.

Continuando con nuestro camino, podemos mencionar otra norma especificada, la misma que de igual manera tiene una relación directa con la naturaleza en su campo de aplicación, pues regula todos los puntos relacionados a las actividades Hidrocarburíferas, esta ley es la denominada **Ley de Hidrocarburos** en la cual uno de sus artículos que considero que complementan de manera adecuada lo ya mencionado es el Artículo 74 sobre la caducidad de los contratos, en su numeral 14 se establece:

“El Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, si el contratista:

14. Provocare, por acción u omisión, daños al medio ambiente, calificados por el Ministerio Sectorial; siempre que no los remediare conforme a lo dispuesto por la autoridad competente.”⁵⁷

Este artículo enfoca dentro de las causales para dar por terminado un contrato dentro del sector hidrocarburífero, la falta de una correcta remediación, pues en

⁵⁷ Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la PGE. (20 de Junio de 2015). *Ley de Hidrocarburos*.

este caso se prioriza la naturaleza y con esto se puede prever la creación de pasivos ambientales.

Al igual con lo que sucede con la ley de minerías este cuerpo legal se complementa con el **Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas**, en el que se menciona entre sus artículos referentes a la remediación, lo contemplado en el Artículo 16, el cual establece sobre el monitoreo que debe tener el plan de remediación:

“La Subsecretaría de Protección Ambiental coordinará con las Unidades Ambientales de las compañías los aspectos técnicos del monitoreo y control de programas y proyectos de remediación ambiental que, previo a su ejecución, tienen que presentarse a la Subsecretaría de Protección Ambiental para su respectiva aprobación, sin perjuicio de las acciones a tomarse inmediatamente después de cualquier incidente.”⁵⁸

El artículo menciona un procedimiento que deben seguir los sujetos privados o públicos que van a realizar actividades hidrocarburíferas, dichos procedimientos se debe realizar con una constante coordinación con el Ministerio del Ambiente pues este órgano estatal tiene la obligación de aprobar para así poner en practica o que se pueda ejecutar el plan de remediación, de igual manera todo este procedimiento cabe sin perjuicio de las acciones que se puedan tomar inmediatamente después de cada incidente.

En el segundo inciso del Artículo 16 se plantean los Programas o Proyectos de Remediación que están sujetos a aprobación y seguimiento, se diferencian por la cantidad de barriles que se derramen, puesto que es necesario hacer la diferencia en cuanto se considera un derrame como accidente e incidente.

En la norma se plantea:

⁵⁸ Asamblea Nacional. (s.f.). *Reglamento sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas*. Registro Oficial.

“Los programas o proyectos de remediación sujetos a aprobación y seguimiento por parte de la Subsecretaría de Protección Ambiental a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental serán la remediación de piscinas y/o suelos contaminados, así como la remediación después de accidentes mayores en los que se hayan derramado más de cinco barriles de crudo, combustible y otro producto.”⁵⁹

Se deduce que los programas o proyectos de remediación se deben presentar cuando exista un derramamiento de más de cinco barriles.

Incidente: hasta cinco (5) barriles de crudo, sólo se debe notificar a la autoridad.

Accidente: más de cinco (5) barriles, se debe presentar Programas o Proyectos de Remediación (como sucede en el caso que analizáremos más adelante)

Como entidad encargada tenemos a la Dirección Nacional de Protección Ambiental, la cual es dependiente de la Subsecretaria de Protección Ambiental. Este artículo de igual manera contempla la información necesaria para la elaboración del Plan Ambiental.

- Número del bloque y/o denominación del área; ubicación cartográfica.
- Razón social de la compañía operadora, dirección o domicilio, teléfono, fax, correo electrónico; representante legal.
- Diagnóstico y caracterización de la contaminación en base de análisis físico-químicos y biológicos del suelo, aguas superficiales y subterráneas, inclusive determinación exacta de la superficie del área afectada, evaluación de impactos y volúmenes de suelo a tratarse.
- Descripción de la(s) tecnología(s) de remediación a aplicarse. - Análisis de alternativas tecnológicas.
- Uso posterior del sitio remediado y técnicas de rehabilitación.

⁵⁹ Ibídem.

- Cronograma de los trabajos de remediación.
- Monitoreo físico-químico y biológico de la remediación inclusive cronograma.
- Plazo de ejecución del proyecto.”

Todos estos requisitos en general son importantes, pero existen puntos que me parecen más neurálgicos, uno de estos puntos es lo que se plantea en el punto tercero sobre el diagnóstico, pues de éste la autoridad competente analiza que tan grave es el daño y cómo esto podría afectar al ecosistema.

Por otro lado se podrá tener un conocimiento más objetivo de la clase de contaminación que ocurre, pues de esto dependen las medidas para la elaboración de un correcto plan de remediación ambiental y así poder cumplir con una adecuada remediación, por otro lado, se debe incluir los mecanismos que serán utilizados para remediar el daño.

Este artículo en su punto cuarto, plantea que se debe realizar una descripción de las tecnologías que se van a utilizar, aquí puede suceder un problema, pues en el Ecuador no se tiene ni se usa los mejores productos que ofrece el mercado, tanto para la explotación hidrocarburífera y minera, como para reparar los daños que cause, pues para cada tipo de contaminación o daño ambiental existe un tipo de tecnología y estas se determinan de acuerdo a los parámetros técnicos que se realicen en el paso supra mencionado.

En los siguientes puntos del tercer inciso se propone a la Autoridad una facultad de auditora o fiscalizadora, pues ésta deberá analizar el daño realizado y analizar si el método que se propone es el correcto para así poder realizar una un correcta remediación ambiental.

Por otro lado se establece que se debe presentar a la autoridad competente el cronograma de cómo se van a realizar los trabajos y un plan de monitorio de remediación ya que con esto se asegura un cumplimiento acertado y dentro del

tiempo estimado, pues han existido casos en los que no se cumple la remediación a tiempo y esto causa daños mucho más graves que los del inicio.

Consecuentemente contempla todo lo relacionado a la remediación en los casos de que ocurra un daño o contaminación en las operaciones hidrocarburíferas, esto lo logra, ya que establece requisitos que se deben cumplir de manera obligatoria, pues sino se plantea de esta manera cualquier empresa relacionada a las actividades de remediación podría plantear tecnologías que no son coherentes con el caso en concreto o proponer plazo, que no serían convenientes para una correcta elaboración de la remediación ambiental y así permitiendo a la empresa realizar una “remediación confiable” y que esto acarree problemas en el futuro por una mala ejecución de planes de Remediación Ambiental.

Para finalizar el Artículo 16 establece en su último inciso: “Una vez finalizada la remediación, la empresa operadora responsable presentará dentro de 15 días a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental un informe inclusive una evaluación técnica del proyecto a la Subsecretaría de Protección Ambiental.”⁶⁰

Para concluir el procedimiento la compañía debe presentar un informe a la autoridad competente esto en el término de 15 días, posterior a dicho plazo realizar una verificación que haya cumplido con todos los requisitos y postulados del plan de remediación.

Sin salirnos del marco legal que estamos tratando, es pertinente mencionar el Artículo 18 del reglamento pues nos menciona un punto importante que es el económico ya que plantea un Fondo de Rehabilitación Ambiental, el cual en la parte pertinente establece:

⁶⁰ *Ibidem.*

“El cual cuyo objeto será cubrir los costos de las actividades de remediación ambiental en el sector hidrocarburífero, los gastos de fiscalización, control y análisis físico-químicos de laboratorio, realizados u ordenados por parte de la Subsecretaría de Protección Ambiental, así como su fortalecimiento institucional.”⁶¹

Dado que somos un país netamente productor de crudo, se le da una mayor importancia a los temas de hidrocarburos y para ello se establece la creación de este fondo, con el fin de tener dinero para realizar la correcta remediación del daño ambiental pues ya se han generado en diversas ocasiones eventos de contaminación en el sector petrolero y estos han causado un grave problema en la naturaleza.

Existen varios autores que topan el caso de los fondos creados para resarcir un daño ambiental, entre estos tenemos Luis Calero, analista petrolero, que dice: “es la primera vez que se aplica un mecanismo de esta naturaleza para tener un respaldo económico en el caso de que existan pasivos ambientales por la operación de las compañías petroleras”⁶², de igual manera el tratadista Jorge Mosset Iturraspe y otros, en su obra “Daño Ambiental.”⁶³

“Lo que caracteriza al fondo es la intención de que toda víctima sea resarcida, y para ello tiene una fuente de financiación muy singular: son los propios potenciales sujetos agentes contaminadores los que, a través de cargas que les imponen, sostienen financieramente el fondo. (...)”

La finalidad esencial del fondo es que ningún daño al ambiente quede sin reparar.

⁶¹ Ibídem.

⁶² Calero, L. (27 de Noviembre de 2010). *Petroleras aprovisionarán un fondo de remediación ambiental*. Diario La Hora. Obtenido de http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101054520/-1/Petroleras_aprovisionar%C3%A1n_un_fondo_de_remediaci%C3%B3n_ambiental_.html#.VYhlyPI_Oko

⁶³ Mosset Iturraspe, J. (1999). *Daño Ambiental*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

De igual manera se pueden encontrar algunas ventajas en la creación de estos Fondos y estas son:

“i) acelerar los procesos de reparación; ii) prevenir aquellos casos de insolvencia del responsable por razón de la importancia de los daños ocasionados por la contaminación, o en aquellos otros en los que el sujeto agente contaminador no está identificado e incluso cuando la contaminación tiene su origen en un suceso no determinante de responsabilidad, como puede ser una condición climatológica excepcional o un terremoto.”

Esta iniciativa debería ser implementada en otras áreas y tipos de actividades que de manera indirecta o directa causen un daño a la naturaleza y que se analice que este fondo no solo sea para resarcir el daño que se pueda causar a las personas perjudicadas, sino que sea destinado con el fin de que se dé una remediación eficaz y confiable.

Continuando con El Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental Para las Operaciones Hidrocarburíferas en su Artículo 41 se hace referencia al contenido de un Estudio Impacto Ambiental y nos detalla que dentro del mismo debe constar un Plan de Manejo Ambiental, en el numeral 7 de dicho artículo se plantea que el Plan de rehabilitación de áreas afectadas tiene como objeto “(...) restablecer la cobertura vegetal, garantizar la estabilidad y duración de la obra, remediación de suelos contaminados, etc.”⁶⁴, este artículo nos lleva a una confusión dos términos muy importantes, que son la remediación con la restauración ya que al mencionar el primero, se debe restablecer la cobertura vegetal.

Existe falta de una definición concreta por parte del legislador, esto hace que se cometa errores pues en este reglamento ambiental para las Operaciones

⁶⁴ Asamblea Nacional. (s.f.). *Reglamento sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas*. Registro Oficial

Hidrocarburíferas, el legislador plantea dentro del glosario la rehabilitación Ambiental “Conjunto de acciones y técnicas con el objetivo de restaurar condiciones ambientales originales o mejoradas sustancialmente en sitios contaminados y/o degradados como consecuencia de actividades humanas. Sinónimos: remediación ambiental, reparación ambiental, restauración ambiental.”⁶⁵ Este glosario confunde de manera absoluta como sinónimos a todos los términos, pues a continuación de esta disertación veremos que existen diferencias entre estos términos.

Para concluir este tema cabe mencionar que la remediación ambiental tiene un sinnúmero de ejes transversales (instituciones de gobierno y campos de aplicación), por lo que hemos analizado varios cuerpos legales con normas relacionadas al mismo tema en mención, pues con estas normas se pueden viabilizar la remediación en cualquier caso que suceda un daño ambiental.

Pero existen normas como la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Ley de Gestión Ambiental que si bien mencionan el tema, no dan directrices directas para la elaboración y explicación se debe seguir para llevar a cabo una remediación ambiental adecuada, pues son normas muy generales ya que no responden muchas inquietudes ¿quién es la autoridad competente en algunos caso? o ¿qué tecnologías o cómo se determina una manera de remediar?.

Por otro lado el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas y el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras como los desmenuzamos anteriormente si contienen de manera más explícita los procesos que se deben seguir, pero el problema que se puede encontrar es que se reducen a dos áreas que si bien es cierto que son las más importantes como es la minería y la petrolera, excluyen otras actividades que

⁶⁵ *Ibidem.*

de igual manera, en menor o mayor cantidad pueden causar un daño al ambiente o una afectación a las personas.

2.1.1 Restauración ambiental

Partiendo del glosario contenido en el Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI nos plantea ¿qué es la Restauración integral?

“Es un derecho de la naturaleza, por medio del cual, cuando esta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la Autoridad Ambiental Competente, que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Se aplica a escala de ecosistema y comprende acciones tales como reconformación de la topografía local, restablecimiento de la conectividad local, revegetación, reforestación y recuperación de las condiciones naturales de los cuerpos de agua, entre otras.”⁶⁶

De igual manera la Ley de Gestión Ambiental en su glosario define a la restauración como: “Restauración es el retomo a su condición original de un ecosistema o población deteriorada.”

El tratadista Jesús Conde de Antequera, señala:

“La restauración ambiental desde una perspectiva ecológica habrá de definirse así como la restauración de la interacción o interrelación ecológica, de la funcionalidad ambiental que los elementos ambientales dañados han dejado de aportar a consecuencia del daño.(...) restauración que consistiría, correlativamente con el objetivo anterior, en la devolución, en la medida posible, al suelo, aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de

⁶⁶ Lexis, S.A. (18 de Junio de 2015). *Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=AMBIENTE-TEXTO_UNIFICADO_LEGISLACION_SECUNDARIA_MEDIO_AMBIENTE_LIBRO_VI&query=registro%20oficial%20316#Index_tccell0_0

tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado, de tal forma que los recursos deteriorados y el sistema ecológico recuperaran su funcionalidad alterada.”⁶⁷

Realiza un análisis más detallado y completo pues no se limita como la definición de la Ley De Gestión Ambiental, sino que propone que deben regresar a una funcionalidad ambiental todos los elementos ambiental compuestos entre ellos por el suelo, el aire y el agua, estos después de la restauración tienen que volver a lo que eran antes de que ocurriera el daño, por lo que se debe recuperar integralmente la flora y la fauna adecuada. Un punto significativo es la idea de que se debe recuperar hasta el paisaje que se tenía (lo que considero que en Ecuador no se da).

Sobre estos puntos radican una diferencia ente remediación y restauración pues se puede deducir que la RESTAURACIÓN es un proceso posterior a la REMEDIACIÓN, la cual permite el desarrollo del ecosistema de especies como plantas, bacterias y animales y no sólo como un medio ambiente limpio, sino, una integralidad con condiciones adecuadas para el desarrollo.

Otro cuerpo legal que de igual manera habla sobre el tema en referencia es el Libro III, Del Régimen Forestal, en la parte referente a definiciones establece la siguiente definición: “Conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución de los procesos naturales y mantenimiento de servicios ambientales.”

Se entiende que las actividades que tiene como fin recuperar y restablecer el sistema ambiental en general, pues se lo puede considerar como un derecho propio que tiene la naturaleza, para entender esto de una mejor manera debemos referirnos a la relación que tiene la restauración en las ciencias ambientales ya que está asociada directamente a la ecología, a la biología y la

⁶⁷ Antequera, J. C. (2004). *Op. Cit.* p. 94.

ingeniería ambiental (manejo y gerenciamiento ambiental, con el fin de reconstruir la ecología desde la recuperación adecuada.)

Constitucionalmente se contempla que la naturaleza tiene derecho a la restauración en su Artículo 72 establece: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.”⁶⁸

Este inciso hace alusión a que la reparación supera sólo lo pecuniario frente a los individuos sino que vas más allá y lo que en realidad busca es una efectiva restauración con otras formas reparatorias, tales como la restitución del ecosistema como estuvo a sus inicios o la rehabilitación adecuada, entre otros, se puede encaminar esto a lo establecido en el inciso segundo del mismo artículo en el cual, se involucra directamente al Estado en la implementación de mecanismos para que la remediación ambiental sea adecuada, esto con el fin de que las consecuencias del daño sean eliminadas adecuadamente.

La Constitución Política del Ecuador de igual manera establece en su Artículo 397.

“En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (...)”⁶⁹

⁶⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

⁶⁹ *Ibíd.*

Estas son algunas políticas que consagra nuestra Constitución, ya que Ecuador al ser un país extractor de recursos naturales como lo es con el petróleo y actualmente poniendo mayor énfasis en la minería, es de notable importancia que se tenga políticas de este tipo y que en su fin busquen una restauración adecuada frente a la biodiversidad que tenemos en el país, desde un punto de vista personal me sorprende que un país con una matriz productiva como es la explotación de recursos naturales que se ha dado a través de los años, pueda plantear políticas tan agresivas para mantener un ecosistema adecuado.

De igual manera es necesario analizar desde el otro punto, pues se puede presumir que se quiere mantener una buena imagen de los gobiernos ya que el fin de la restauración como lo hemos planteado, es buscar que el medio ambiente regrese al estado que estuvo antes de que ocurra el daño ambiental y en resumidas palabras, es pretender que no pasó nada, con esto se podría interpretar que el estado quiere hacer como que no sucedió ningún accidente.

Otro aspecto importante que se debe analizar desde un punto biológico, es la destrucción de especies animales o vegetales únicas del lugar, pues existen ecosistemas únicos y no siempre se puede regresar a como estaba antes en su totalidad, por lo que considero que la restauración como tal es muy compleja, planteándonos un ejemplo de un tipo de planta única del lugar donde sucedió un derrame de petróleo y por las sustancias tóxicas este tipo de planta única se pierde, va a ser imposible que esta especie vegetal sea reinsertado de manera igual a como estaba antes del daño, por lo que desde mi opinión en el Ecuador se da una REMEDIACIÓN más que una RESTAURACIÓN, pues como lo mencione es complicado restaurar de manera completa todos los agentes medio ambientales que se hayan afectado y por esta razón el estado no va a implementar medidas más rígidas ya que causarían problemas con la explotación de los principales ingresos económicos.

Lo que sí se puede resaltar es el gran paso que se dio al reconocimiento el derecho de la naturaleza a la restauración, pues esto es una manera de ejercer

presión para que los agentes involucrados en cualquier acción frente a la naturaleza, tengan mayor cuidado o tomen medidas para disminuir al máximo cualquier manera de contaminación.

2.1.2 Reparación ambiental

En nuestra legislación existe una definición de que es la Reparación Integral y se la plantea en el Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI, la cual define como:

“Conjunto de acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente o de manera conjunta y complementaria, tienden a revertir daños y/o pasivos ambientales y sociales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, mediante acciones de compensación e indemnización, de rehabilitación y mediante medidas de no repetición que eviten la recurrencia del daño.”⁷⁰

Partiendo de esta definición que nos plantea la misma ley, podemos analizar que la reparación es un conjunto de procesos que equiparan lo previamente analizado en los acápite anteriores, pues como ya explicamos en la remediación el punto esencial es revertir el daño, y por otro lado en la restauración se plantea el restablecimiento de la calidad de todas las funciones de los ecosistemas afectados y se trae a colación en esta definición.

Constitucionalmente la reparación integral está consagrada en varios artículos, pues como el legislador sufre de una falta de conocimiento de los conceptos plantea sólo normas de alcance constitucional sobre reparación integral, como lo consagra en el Artículo 397.

⁷⁰ Asamblea Nacional. (2015). *Op. Cit.* Quito: Registro Oficial.

“En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca...”

Para comprender de mejor manera en que consiste la reparación, es necesario tomar en cuenta que la Naturaleza no es exclusivo sujeto de derechos, ya que también los seres humanos gozamos de los mismos derechos, con esta premisa podemos entender que la reparación nos permite integrar las víctimas de la sociedad (seres humanos) y a la naturaleza.

La Reparación como principal función tiene la de analizar y reparar los impactos que se generen en la naturaleza y el impacto que se puedan dar en las personas y familias, en si debe existir un análisis de un impacto colectivo.

La reparación para que sea certera debe buscar que los afectados (personas y naturaleza) regresen a la misma situación en la que encontraban antes de que se dé el daño, esta reparación debería acaparar algunos requisitos y no sólo pecuniarios aunque en estos casos las indemnizaciones son necesarias ya que existieron daños y perjuicios y esto debe tener concordancia con el impacto y las afectaciones que se tuvo, sino que también se debe acaparar derechos tanto de las personas como de la naturaleza y se debe realizar una reconstrucción de ecosistemas y de los bienes que se hayan perdido, entre otros.

Otro punto que es importante mencionar de la reparación, es la garantía que se debe generar a que no se vuelva a repetir un tipo de daño tanto a la naturaleza como a las personas, esto aplicando una reparación integral pensando en el futuro de los afectados, para lo cual las entidades encargadas de controlar una reparación adecuada, tienen que realizar una labor correcta y con un alto profesionalismo.

2.2 Análisis caso referente a la remediación ambiental

2.2.1 Caso en Ecuador análisis del programa de remediación ambiental por el derrame ocasionado en la vía NPF-TIVACUNDO

El presente caso que analizaremos trata de un derrame ocasionado en el bloque 16 operado por la empresa REPSOL ECUADOR S.A.

El incidente se produjo en día 24 de febrero del 2012, fue producto de una fuga de agua de formación proveniente de la línea 10", esto ubicado a la altura del Km 8+400 de la vía NPF-TIVACUNDO, en la Provincia de Orellana.

2.2.1.1 Antecedentes

Este incidente al derivarse de actividades Hidrocarburíferas es aplicable de manera directa el Artículo 16 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental Para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador.

Este reglamento plantea cierto requisitos, entre ellos tenemos los casos en los que se derrame más de cinco barriles de crudo, combustible y otro producto, pues se debe presentar a la Dirección Nacional de Protección Ambiental el Plan o Programa de Remediación Ambiental, esto con el fin de que se apruebe. En consecuencia, en este Plan o Programa de Remediación Ambiental presenta que el volumen de barriles derramados son 10, por lo que la Dirección Nacional de Protección Ambiental tiene la competencia para aprobar y realizar un seguimiento del Programa de Remediación.

Con estos antecedentes y para dar cumplimiento con lo planteado en Artículo 16 Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental, la empresa REPSOL ECUADOR S.A. contrató a la consultora ambiental ISSONATURA consultores con el fin que realice Plan de Remediación Ambiental y así poder aprobarlo con la entidad competente del Ministerio del Ambiente. En consecuencia, dentro del Programa de Remediación se estableció lo siguiente (Ver Anexo 1.

Programa de Remediación presentado por REPSOL ECUADOR S.A. a través de la consultora ambiental ISSONATURA consultores)

1. Número del bloque o denominación del área:

Bloque 16

2. Ubicación cartográfica,

En este punto se presentan las coordenadas de las zonas de influencia, esto quiere decir las áreas afectadas como consecuencia del daño.

3. Se detalla de manera simplificada en la ficha técnica los requisitos referentes: Razón social de la compañía operadora, dirección o domicilio, teléfono, fax, correo electrónico; representante legal.

4. Diagnóstico y caracterización de la contaminación:

En este punto la empresa encargada realiza una descripción del lugar donde se desarrolló el evento, esto incluyendo agentes bio-ambientales, suelo, entre otros.

4.1. En el plan de remediación se parte describiendo de manera minuciosa. En este caso puntual se parte planteando de que debido a la corrosión externa de la línea se generó el derrame del agua de formación, al momento de que se identificó el daño de la línea se puso en marcha el plan de contingencia y se procedió a bajar la presión y drenar el agua que se encontraba en la línea, con el fin de que se despresurice la línea dañada, pues con esto se disminuyó la fuga de agua.

A continuación, se ponen en marcha medidas con las cuales se pueda contener la contaminación, entre las medidas que se usaron en este caso se plantea el uso de un camión Vacuum truck, con el fin de recuperar el

agua de formación derramada y así poder llevar a reprocesarla a la planta NPF perteneciente a REPSOL ECUADOR S.A., otra medida que se utilizó, fue la construcción de una zanja con el fin de entrapar el derrame y así poder controlarlo. Además se señala que con este procedimiento se pudo recuperar 9,5 barriles de agua de formación. De igual manera la empresa REPSOL ECUADOR S.A., levantó mediante excavadora una cantidad de 68,15kg de suelo contaminado, con el propósito de que se envié a una de las piscinas de contención.

4.2. Continuando con el análisis del Plan de Remediación, se señala que en la caracterización del área de influencia no se ha encontrado puntos hídricos importantes pero que indirectamente a 1km del lugar del accidente se encuentra el río Tiputini, el cual no sufrió de afectación gracias a la efectividad de la contención del derrame.

En este punto realiza el análisis de las características físicas, en las que se realiza un análisis de los recursos hídricos (donde no existió daño) y suelo, los mismos que en las conclusiones se plantean que se encuentran dentro de los límites permisibles en la zona, esto comparando las muestras tomadas con las normas establecidas en las tablas planteadas en el RAOHE y en el Libro VI del TULAS.

En el aspecto de la caracterización de los medios bióticos, que se agrupan la flora, fauna, avifauna, herpetofauna, ictiofauna y macro invertebrados acuáticos, se recomienda que se restablezca a las condiciones que existían antes de que ocurra el derrame, pues en una franja de 150m existió un daño considerado como “perturbación severa” en el aspecto de contaminación por Cobalto.

En todos los análisis antes mencionados, se tomaron muestras in situ y fueron llevadas a un laboratorio con acreditación de las normas ISO 17025 (funcionamiento de laboratorio).

5. Evaluación de impacto ambiental y valoración:

En este caso se determina el daño mediante un sistema de matrices enmarcadas en el principio de causa-efecto.

Se usa una metodología en la cual se califica y valora los impactos determinados como potencialmente dañinos al medio ambiente, pues su fin es crear un criterio para poder realizar una matriz con componentes como; duración, tipo de acción, magnitud, influencia, plazo, entre otros, esto con el fin que se puedan Evaluar el Impacto Ambiental que se tiene por el daño causado.

6. Análisis de alternativas tecnológicas:

En este caso en particular se hace alusión al suelo como principal recurso contaminado, con este precedente se plantea realizar la bioremediación in situ o ex situ, pues la primera se realiza en el lugar con el uso de químicos o productos biológicos, mientras que la ex situ, se realiza para la recuperación del suelo en lugares con las instalaciones adecuadas para este fin, de igual manera este tipo de remediación es la más recomendada para este caso, pues no permite que se disperse la contaminación en las diferentes capas de suelo o por ayuda de la lluvia se expanda.

7. Uso posterior de sitio remediado:

Este sitio en especial necesita una recuperación integral, pues se encuentra en una parte del Parque Nacional Yasuní, por lo que se deberá hacer es restablece el ecosistema original.

8. Monitoreo ambiental de la remediación:

Se plantea que se debe mantener un monitoreo en áreas y puntos específicos del ecosistema, pues se debe controlar el agua afectada en la

zona, de igual manera el suelo y lo relacionado al aspecto biótico, por otro lado se debe realizar un seguimiento al suelo que se remedia ex situ.

9. En el plazo de ejecución del programa, el contratista encargado del plan no plantea nada referente al punto.
10. Para finalizar se presenta el cronograma de las actividades que se realizaran para remediación.

Continuando con este análisis, el Artículo con el cual se está analizando este plan, plantea, presentará dentro de 15 días una evaluación técnica del proyecto a la autoridad competente que en este caso es la Subsecretaría de Protección Ambiental, por lo que la empresa REPSOL ECUADOR S.A., contrata una empresa denominada Camacho & Cifuentes para que realice dicha evaluación. Esta evaluación planteó varias conclusiones, en el aspecto del análisis del suelo se disminuyeron la contaminación y se estableció una Perturbación Evidente, la cual no requiere de remediación. Por lo tanto, el estudio concluyó que los parámetros cumplen con los límites establecidos en la normativa.

Después de analizar en breves rasgos lo exigido por la normativa vigente, se puede deducir que este plan de remediación cumple con lo planteado en el Artículo 16, pues todos los requisitos fueron cumplidos a cabalidad y en el orden predeterminado por la ley.

En conclusión, analizando esta última parte del Artículo 16 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental Para las Operaciones Hidrocarburíferas, podemos acotar que el procedimiento exigido para concluir las tareas de remediación se plantea de forma muy simple, pues no se asegura que exista una correcta remediación dado que la misma empresa tiene la obligación de presentar el informe final, por otro lado se debería otorgar algún tipo de

certificado en el cual se acredite a la empresa que efectivamente realizó la remediación del sector determinado.

2.2.1.2 Observaciones de la autoridad ambiental al plan de remediación ambiental

En el caso analizado, el órgano competente de control, que en este caso es Subsecretaría de Calidad Ambiental envió una serie de observaciones solicitando remitir documentación con el fin de ampliar y aclarar ciertos puntos respecto del programa de remediación ambiental.

Entre las observaciones que se proponen por la autoridad competente, tenemos por ejemplo “Ampliar en forma detallada las alternativas tecnológicas de remediación escogidas, acorde a la realidad actual del derrame de agua de formación y las fases afectadas que el planteamiento es muy general”, para este tipo de inquietudes de la autoridad competente, ISSONATURA consultores presentó un oficio adjuntando el plan de remediación con las modificaciones respectivas exigidas por la autoridad competente. (Ver Anexo 2. Oficio de respuesta a la dirigido a la Directora Nacional de Control Ambiental, mediante el cual se responde solicitud de ampliación y aclaración del Programa de Remediación presentado por ISSONATURA consultores).

2.2.1.3 Presentación de informe final del plan de remediación ambiental

Este requisito se debe cumplir una vez que se haya concluido el Plan de Remediación ambiental, el documento debe contener un detalle de los componentes que se indicaron en el Plan de Remediación Ambiental. En consecuencia, se realiza un análisis de las actividades y análisis que se desarrollaron a lo largo del proceso.

2.2.1.4 Análisis sobre el papel de la autoridad ambiental en el caso analizado

Desarrollando el caso planteado, se puede entender que existe una falta de involucramiento por parte de la Autoridad ambiental competente, pues debemos comprender que esta autoridad debe jugar un rol indispensable y fundamental dentro del proceso de desarrollo del plan de remediación ambiental.

En el transcurso del análisis, la autoridad competente participo en ciertos momentos del proceso, pues esta autoridad conforme al Artículo 16 plantea mediante la subsecretaría de Protección ambiental a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental fue la responsable de recoger el plan de remediación ambiental para el respectivo estudio y aprobación. En consecuencia, en este primer paso se involucra directamente a la autoridad ambiental, pero esto, sólo en lo referente a las actividades Hidrocarburíferas.

Continuando con este análisis siguiendo la normativa planteada en el Artículo 16, el siguiente momento donde la autoridad ambiental debería intervenir es al momento de coordinar con las unidades ambientales, en este caso con ISSONATURA consultores, con el fin involucrarse en el aspecto de coordinación de los aspectos técnicos de monitoreo y control de plan de remediación ambiental. Por lo que en el caso analizado nunca existió tal monitoreo, pues la autoridad competente sólo se enfocó en recibir y aprobar el plan de remediación ambiental.

2.2.1.5 Conclusiones referentes al caso analizado

1. El plan de remediación ambiental analizado cumple con todo los requisitos planteados en el Artículo 16 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental Para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, en consecuencia, se aprobó el plan de remediación ambiental por la autoridad competente.

2. La empresa REPSOL ECUADOR S.A. al momento que se suscitó el daño ambiental, aplicó el plan de contingencia de manera oportuna y adecuada, con esta acción se evitó un daño mayor y la recuperación de la mayoría del agua de formación derramadas, pues con esto se refleja que la empresa tuvo la iniciativa de accionarse directamente del daño.
3. Los métodos tecnológicos y químicos que se aplicaron en el transcurso del plan ambiental, fueron efectivos frente al daño ocasionado por el derrame de agua de formación, de igual manera los exámenes realizados en el laboratorio comprueban lo antes mencionado.
4. En el plan de remediación ambiental, se logró rehabilitar todos los recursos naturales afectados y devolver a su estado original el ecosistema afectado, esto se cumplió dentro del cronograma establecido.

CAPÍTULO III

3 APLICACIÓN DE NORMAS GUÍAS PARA LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL

En la actualidad se consagra al medio ambiente sano como un derecho humano, lo cual conlleva a una especie de reconciliación con el ser humano y el medio ambiente, pues lo que se busca es una armonización con la naturaleza y así mejorar las relaciones sociales.

Nuestra Constitución Política se basa en un sustento tanto ideológico como político tal cual sucede en la mayoría de estados del mundo donde se maneja un estado democrático y constitucional (moderno), pues responde a los intereses del gobierno de turno, el tratadista constitucional Carl Schmitt como lo cita Luis Fernando Macías dice:

“...es un ideal de constitución proteger el medio ambiente como obligación del Estado, y derecho-deber de los ciudadanos. Pero simultáneamente buscar los mecanismos de un desarrollo que mejoren las condiciones de vida sin destruir los recursos naturales y el medio ambiente.”⁷¹

El pueblo soberano del Ecuador el 28 de septiembre del año 2008 aprobó una nueva Constitución, la cual está considerada como pionera en Latinoamérica (derechos de la naturaleza), pues entre uno de los deberes y obligaciones que se plantea frente al medio ambiente, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual es un poco contradictorio ya que la matriz productiva del país es en esencia la extracción de materiales primarios como es el petróleo, la minería, entre otros, los cuales tienen como relación principal la destrucción de la naturaleza para cumplir su objetivo.

⁷¹ Macías Gómez, L. F. (03 de Septiembre de 2015). *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional*. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_008.pdf

En el Ecuador la constitución, es el mecanismo con el que se realiza la organización política (poder) y territorial del estado, esto con la ayuda de la Secretaria Nacional de Planificación, el mismo que está encargado de plantear la políticas y lineamientos mediante en el Plan Nacional del Buen Vivir, el mismo que para el análisis específico del tema de estudio, propone un objetivo con el fin de proteger la naturaleza y sus derechos.

Los derechos constitucionales que se le dio a la naturaleza produjo un debate interesante ya que la naturaleza no goza por si sola de la capacidad para poder ejercer derechos, pues, no inicia acciones legales o realiza actos jurídicos en nombre propio, lo mismo que hace que seamos los ciudadanos o colectivos representados en personas naturales como personas jurídicas para efectivizar y ejecutar los derechos consagrados y por otro lado la naturaleza no puede contraer obligaciones de ningún tipo, pero en nuestra constitución se aclara que la naturaleza es sujeto de derechos que se consagran en la constitución.

De igual manera este hecho de otorgar derechos a la naturaleza no está aislado de lo que sucede en la realidad nacional pues el Ecuador profesa una ideología denominada del Buen Vivir que plantea una armonía entre el ser humano y la naturaleza o Pacha Mama, dado que al ser un país que vive de la explotación de materia prima, tiene que brindar una protección debida a lo que da vida, esto hace que se cree una relación muy estrecha con la economía en el sentido que exista una sobreutilización de los recursos y esto genere una crisis económica, social y ambiental, para lo cual la nueva constitución en el fondo incorpora la adecuada utilización de los recursos naturales.

Para entender de mejor manera en que cimientos este gobierno ha construido lo relacionado a los derechos de la naturaleza debemos tomar en cuenta lo planteado en el Artículo 10 de la constitución Política del Estado en su inciso segundo que dispone: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le

reconozca la Constitución.”⁷², esto quiere decir que los derechos que tiene la naturaleza mantienen una reserva constitucional, lo cual da un mayor rango frente a otras normas y crea de alguna manera un nuevo ente jurídico, esto genera de manera obligatoria una protección constitucional y al mismo tiempo genera ciertas interrogantes, pues por un lado jurídico se puede tomar a la naturaleza como una nueva entidad jurídica la cual genera por un lado nuevos principios constitucionales y por otro depende de una creación de un nuevo orden jurídico con el fin de que se desarrolle de manera debida y estructurada los nuevos principios.

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

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública 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.

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

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

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

⁷² Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

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

Art. 277.-Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.”

Estos artículos anteriormente, hacen referencia directa a los derechos de la naturaleza existentes en la constitución, pueden existir otros artículos que hagan referencia o estén relacionados a la naturaleza, pero en esencia los supra-mencionados tienen su objeto directo a la naturaleza.

3.1 Análisis de las normas constitucionales respecto a remediación ambiental y pasivos ambientales

En el 2008 la constituyente impuso un nuevo tipo de constitucionalismo el cual se puede denominar como “Constitucionalismo Ambiental” con relación a la “Revolución Ambiental” (Mas adelante lo explicaremos), este tipo de constitucionalismo rompe los esquemas que se mantenían desde tiempos pasados con el constitucionalismo tradicional, pues los principios ambientales fomentan una armonización entre las instituciones entre sí.

Los hechos que suscitan en el medio ambiente tienen una relación directa o están entrelazados en su mayoría con los actos que realiza el ser humano, pues él es gestor de dichos actos, en el Ecuador al ser un país extractivista existen muchos ejemplos de esto, uno de ellos es lo sucedido con Chevron y la piscinas con aguas de residuos que se dejó en el oriente ecuatoriano.

Estas relaciones creadas entre el ser humano y la naturaleza enmarcaron los puntos para la creación de la Constitución, pues así se puede cumplir con los objetivos propuestos en el Plan Nacional del Buen Vivir, como se plantea en el Artículo 275.

“El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que

garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*⁷³, en el cual se trata de conseguir una armonía entre la naturaleza y el ser humano, pues lo entiende como un conjunto que busca la creación de un estado de bienestar, con el fin de garantizar la consecución del Plan Nacional del Buen Vivir.

Nuestra Constitución como lo supra-mencione, da una calidad especial a la naturaleza (sujeto de Derechos), por lo que necesita medidas de protección, las mismas que se enmarcan en el aprovechamiento que la sociedad hace de la naturaleza, esto produce que por la calidad que tiene la naturaleza exista una especial protección por parte del estado.

En efecto, el Artículo 389 de una protección especial a la naturaleza.

“El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad.” esto hace referencia a que la naturaleza necesita de una protección especial, para lo cual se le reconoce algunos derechos que ponen a la par a las personas y a las colectividades con la naturaleza, no existe distinción en este punto.”

Las normas constitucionales protegen a la naturaleza desde un punto conservacionista, ya que se debe mantener integralmente su existencia, uno de los principales derechos de la naturaleza es la protección integral del ecosistema (todo como un uno), pero esto tiene un choque con la realidad humana, pues el ser humano en ciertos casos tiene la necesidad de satisfacerse como sucede con la alimentación. Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria plantea en algunos artículos, el respeto a los derechos de la naturaleza, como se plantea en el Artículo 2, último inciso.

⁷³ *Ibidem*.

“Las normas y políticas que emanen de esta Ley garantizarán el respeto irrestricto a los derechos de la naturaleza y el manejo de los recursos naturales, en concordancia con los principios de sostenibilidad ambiental y las buenas prácticas de producción.”⁷⁴

Las necesidades creadas por el ser humano han establecido en muchos casos un daño ambiental, ejemplo claro es lo que sucede con la extracción de crudo, tala de árboles, asentamientos poblacionales, entre otros, para esto la ley establece acciones con el fin de reparar los daños que se hayan cometidos en contra de la naturaleza.

En nuestra Constitución no se establece normas relacionadas a la remediación ambiental, pues la figura que se plantea es la de reparación integral y la de la restauración, la primera hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales, mientras que la restauración, se entiende a las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza. (Esto se mencionó en el capítulo anterior).

Para empezar este análisis constitucional de las normas relacionadas al tema, se debe partir de lo propuesto en Capítulo séptimo de la Constitución, el cual trata sobre los derechos de la naturaleza, para nuestro estudio específicamente tomaremos lo propuesto en el Artículo 72:

“Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”.⁷⁵

⁷⁴ Conferencia Plurinacional e Intercultural de Soberanía Alimentaria. (04 de Agosto de 2015). *Ley orgánica del Régimen de la soberanía Alimentaria*. Obtenido de http://www.soberaniaalimentaria.gob.ec/?page_id=132#sthash.9EEPYsnH.dpuf

⁷⁵ Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

Este primer inciso hace referencia sólo al derecho que tiene la naturaleza a ser restaurada, pues la restauración como lo mencioné en el capítulo anterior, es adecuar integralmente el ecosistema para que se pueda desarrollar integralmente todos los componentes que lo conforman, y como punto importante que considero, debo volver a recalcar es que la remediación ambiental es un paso previo a la restauración.

El legislador plantea principalmente el derecho que tiene la naturaleza, pues su restauración es independiente a otras obligaciones que pueda tener el estado u otros frente a los individuos o colectivos.

Por otro lado y tomando un punto muy importante que es planteado por el legislador, es tomar a la restauración como un DERECHO, lo cual da un sentido de estricto cumplimiento, de igual manera esta calidad permite el planteamiento de acciones legales, pues todo derecho cuando se lo viola debe ser exigido.

En el segundo inciso de la misma norma supra-mencionada se plantea:

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

En este caso el legislador plantea que el Estado deberá intervenir de manera obligatoria o subsidiaria, esto con el fin de proteger este derecho consagrado que tiene la naturaleza a ser restaurada y que solo se podrá alcanzar con una restauración correcta para así no dejar indefensa a la naturaleza bajo ningún punto de vista, pues si esto sucede se estaría cayendo en un incumplimiento por omisión, pues al momento que el Estado no establezca los mecanismos necesarios para llegar a la restauración y el daño ambiental no sea mitigado a tiempo el responsable del mismo va a ser el propio Estado.

Continuando con el análisis de las normas que el legislador plantea sobre los derechos que tienen la naturaleza cuando exista un daño y que incluya indirectamente a la remediación ambiental, podemos mencionar lo planteado en el Artículo 397 de la Constitución Política que establece.

“En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.”

Este fragmento del artículo plantea de manera obligatoria la intervención del Estado (como lo venimos enunciando), sin importar responsabilidad de quien haya sido, lo único por lo que se debe velar aquí es por el bienestar de la naturaleza, con el fin de que sea restaurada y así se pueda garantizar la salud del ecosistema.

Desde mi punto de vista el legislador plantea una acción inmediata frente a cualquier daño que se pueda dar a la naturaleza de manera inmediata, con esto se evita demorar la acción oportuna y así se pueda realizar una atención óptima, pues el punto principal de este derecho es salvaguardar y proteger la naturaleza sin importar quien o quienes son los responsables de este daño ambiental.

Continuando con este Artículo se plantea lo siguiente:

“... Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos,

sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. (Lo subrayado es nuestro)

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.”

El legislador con estos puntos compromete o involucra aún más al Estado, dado que para la consecución de estas garantías se necesita la coordinación de varios entes gubernamentales, pues la naturaleza tiene un eje que transita por varias instituciones estatales, de igual manera con esto se pretende dar mayor fortaleza a la protección de los derechos que ya se otorgaron a la naturaleza.

En el artículo propuesto anteriormente se requiere un análisis más detallado del primer inciso pues tiene como parte esencial la inversión de la carga de la prueba al momento de que exista algún daño de tipo ambiental, con esto se puede corroborar que existe una responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva también llamada estricta (denominada dentro del derecho anglosajón) o responsabilidad por riesgo (utilizado con frecuencia dentro del derecho Francés), tiene lugar en el ámbito del riesgo que la ley atribuye a quien desarrolla una cierta actividad. Este tipo de responsabilidad se

fundamenta en el hecho que produjo el resultado dañoso, pues no solo se limita a verificar la conducta (dolosa o culposa) por la cual se produjo este hecho.⁷⁶

El profesor Arturo Alessandri plantea:

“La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”.⁷⁷

El Artículo 396 de la Constitución, va más allá de saber el sujeto activo, pues establece:

“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.”⁷⁸

Este artículo propone que el Estado en su afán de proteger a la naturaleza bajo cualquier riesgo o daño ambiental, el Estado como eje central de acción ambiental plantea la prevención del daño ambiental, pues aunque no exista certeza del daño se tomaran las medidas oportunas, esto con el afán de poder proteger de la mejor manera a la naturaleza.

⁷⁶ Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

⁷⁷ Alessandri, A. (1943). *De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. (2da. ed.). Santiago de Chile: Imprenta Universitaria. p. 38.

⁷⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

Por otro lado este artículo consideramos que actúa sobre una incertidumbre, pues al momento de no existir una certeza de algún tipo de daño no tiene sentido que se active el andamiaje estatal, pues actúa sobre nada, dado que para otorgar un permiso para realizar un proyecto ambiental se necesita cumplir con requisitos, que tienen como fin salvaguardar la integridad de la naturaleza.

De igual manera, si el supuesto causante no puede desvirtuar su culpabilidad en el daño que se presume, éste viene a configurar en responsable por daño ambiental y así debe indemnizar o reparar al sujeto pasivo, esto puede ser a una persona natural como a la naturaleza, pero existen dos casos de daños a la naturaleza que se deben entender al momento de determinar la responsabilidad al bien que se causó daño, ya que éste según la doctrina española en su mayoría, nos habla de daño consecutivo y el puro.

El primero es el que se produce como consecuencia de un daño ambiental al patrimonio de la persona y se encuentra consagrado en el Artículo 72 de nuestra constitución como lo mencione anteriormente, mientras que el segundo va directamente el daño al medio ambiente y se encuentra consagrado en nuestra constitución en el Artículo 71 y consiste en este caso al derecho que tiene la naturaleza a su protección y la formación de un ecosistema entre otros elementos.

En el caso de la inversión de la carga de prueba en los litigios ambientales, el responsable que desee desvirtuar o quiera desprenderse de la presunción, debe probar la relación causa-efecto que el daño se produjo por fuerza mayor, por la intervención de un tercero, por caso fortuito o el caso que por una actividad ilícita y debidamente autorizada causara un daño previsible.

De igual manera la inversión de la carga de la prueba tiene una relación con la ya mencionada responsabilidad objetiva, pues el agente demandado es responsable directo del daño, mientras que la persona que demanda sólo tiene

que indicar el daño, en nuestra constitución se regula el tema en el Artículo 397 numeral primero, que plantea:

“Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la demandada. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”⁷⁹

Este Artículo viola la regla general sobre la presunción de inocencia, la misma que se encuentra contemplada en el Artículo 76 numeral 2, dado que normalmente la persona que acusa o demanda es la encargada de presentar las respectivas pruebas de cargo para determinar la culpabilidad de la persona, mientras que en el caso ambiental, la persona es determinada ya como culpable, dado que sólo la persona demandada debe probar que se usó la debida prudencia y la total diligencia en la actividad que se desarrollaba, la misma que debe ser lícita y totalmente autorizada.

3.2 Plan nacional del buen vivir referente a los derechos de la naturaleza

El plan nacional del buen vivir o Sumak Kawsay como lo define el propio Plan, plantea o enmarca la cancha en la cual se debe fundamentar la ideología tanto política como económica del gobierno actual.

En sus inicio este plan se denominaba “Plan Nacional de Desarrollo” y tuvo vigencia desde el año 2007 hasta el 2010, donde tiene un cambio de denominación y se lo llama como hoy lo conocemos “Plan Nacional para el Buen Vivir”.

⁷⁹ Ibídem.

El Plan Nacional para el Buen Vivir establecido para el período 2013-2017, tiene como precepto, concretar los objetivos propuestos en los planes anteriores y de igual manera continuar las actividades que ya se venían desarrollando con anterioridad.

Nuestra Constitución, en el Capítulo segundo sobre la planificación participativa para el desarrollo se establece el Artículo 280 que plantea:

“El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.”⁸⁰

Esto enmarca a que se tiene como eje transversal para la actuación de todas las instituciones públicas, pues todo lo relacionado al respecto del manejo del presupuestos tienen que estar dentro de lo planteado en el Plan Nacional del Buen Vivir, dado que se supone que los objetivos planteados en el mismo, constituyen el todo del gobierno.

Este Plan Nacional tiene como guía los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que son planteados por las Naciones Unidas, en el caso ambiental se menciona en el objetivo 7 en el cual se busca garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y consiste en 3 metas:

“La primera es incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente, la segunda está dirigida a disminuir a la mitad el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento para el año

⁸⁰ *Ibidem.*

2015, y la tercera es mejorar la vida de al menos 100 millones de personas que viven en tugurios para el año 2020.”⁸¹

Según esta organización perteneciente a la UN plantea que el Ecuador defiende a la naturaleza, con un sinnúmero de normas (mencionado en capítulos anteriores), de igual manera premia los planes que usa el gobierno para evitar una destrucción de la naturaleza, los planes que se mencionan como los más destacados son el Socio Bosque o dejar el crudo bajo tierra como es lo que sucede con el Yasuní.

En el aspecto del Yasuní, el Plan Nacional del Buen Vivir Plantea, “Promover la consolidación de la Iniciativa Yasuní-ITT”⁸² y plantea varias aristas para la consecución de dicho objetivo que van enfocadas a la protección de la denominada Reserva de Biosfera Yasuní, entre ellas tenemos, dar a conocer la iniciativa del Yasuní tanto a nivel local como internacional, restringir el ingreso o la realización de algún tipo de actividad ilegal, entre otros, pues como es de conocimiento público, el parque Yasuní ya está siendo explotado con la extracción de petróleo desde hace mucho tiempo, por lo que el mismo estado no respeta lo planteado en Plan Nacional del Buen Vivir.

De igual manera el Ecuador de manera parcial, ha cumplido las metas propuestas en este objetivo del milenio pues “En el 2006 la proporción de hogares que contaba con acceso a agua potable por medio de tubería alcanzaba el 69%. Para el 2010 este porcentaje fue del 72%.”⁸³ Esto demuestra que ha existido un mejoramiento en la calidad de vida de los ecuatorianos.

⁸¹ PNUD en el Ecuador. (21 de Agosto de 2015). Obtenido de <http://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/mdgoverview/overview/mdg7/>

⁸² Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (24 de Agosto de 2015). Objetivo 7. Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental territorial y global. Obtenido de Plan Nacional del Buen Vivir: <http://www.buenvivir.gob.ec/objetivo-7.-garantizar-los-derechos-de-la-naturaleza-y-promover-la-sostenibilidad-ambiental-territorial-y-global>

⁸³ PNUD en el Ecuador. (21 de Agosto de 2015). Obtenido de <http://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/mdgoverview/overview/mdg7/>

Por otro lado el Plan Nacional del Buen Vivir plantea un término que me parece importante mencionar, el mismo se denomina “Socialismo del Buen Vivir”, pues este socialismo lo que busca es crear o cambiar las relaciones de producción, pues con este objetivo se pretende crear la nueva matriz productiva, que esta enfocadas a la innovación y el conocimiento, para lo que se han creado universidades y se han generado becas.

Siguiendo este mismo plano se presenta la denominada Revolución Ecológica, que según el Ministerio del Ambiente, “Plantea la transformación productiva bajo un modelo eco eficiente con mayor valor económico, social y ambiental”⁸⁴, esta revolución parte del eslogan “Ecuador ama la vida”, pues con esto se busca mantener un ambiente sano con el fin de que se pueda por un lado garantizar los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución y por otro lado cumplir con un estilo de vida que se adecue a lo que se denomina como Sumak Kawsay.

Otro punto que se busca cumplir es lo que se denomina “ Verde País”, esto se pretende realizar por una parte una producción eco-amigable y eco-eficiente, la cual como dice el programa de gobierno país (Alianza País en su página oficial), “esto se logrará profundizando el uso sostenible del patrimonio natural y sus recursos naturales, la inserción de tecnologías ambientalmente limpias, la ampliación de la eficiencia energética y de las energías renovables, la prevención, control y mitigación de la contaminación”⁸⁵ esto se basa como ya lo mencione en el cambio de la matriz productiva y de igual manera para la consecución de estos puntos se plantea la “Aplicación de la Estrategia Nacional

⁸⁴ Ministerio del Ambiente. (s.f.). *Los derechos de la naturaleza son ejes prioritarios en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*. Recuperado el 20 de Agosto de 2015, de <http://www.ambiente.gob.ec/los-derechos-de-la-naturaleza-son-ejes-prioritarios-en-el-plan-nacional-del-buen-vivir-2013-2017/>

⁸⁵ Alianza País. (24 de Agosto de 2015). *Revolución Ecológica*. Obtenido de Programa de Gobierno 2013-2014: <https://programagobiernopais.wordpress.com/2013/01/03/revolucion-ecologica/>

de Cambio Climático”,⁸⁶ esta estrategia está manejada por el Ministerio del Ambiente y se planteó en el 2012 hasta el 2025 pero tiene un antecedente histórico pues el 1 de julio de 2009 mediante Decreto Ejecutivo, número 1815, se declaró primero como política de Estado y segundo se dio las funciones al Ministerio del Ambiente para que realice estrategias nacionales para que se mitigue el cambio climático.

En el 2010 en el mes de agosto, se emite un Decreto Ejecutivo con el fin de que exista una vinculación interinstitucional de todas las entidades del Estado:

“...Todos los proyectos de inversión pública con potencial de reducción de emisiones de GEI reforzarán tanto las oportunidades que ofrecen los mercados de carbono como otros mecanismos nacionales e internacionales que faciliten la reducción de emisiones. El mismo instrumento dispone la creación de un Registro Nacional de Actividades de Mitigación del Cambio Climático en el país.”⁸⁷

Existe ya una política de Estado que ayuda a combatir o trata de reducir los problemas climáticos que afectan a la naturaleza.

Estos temas supra-mencionados parten de que el Plan Nacional del Buen Vivir, pues exige una vinculación de todas las entidades del Estado, las mismas que tienen que implementar y crear políticas con el fin de cumplir con los objetivos planteados.

Luego de esta pequeña introducción sobre cómo está articulado el Plan Nacional del Buen Vivir, es menester plantear lo propuesto en el objetivo 7, el mismo que en forma directa trata sobre la naturaleza.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Ministerio del Ambiente. (24 de Agosto de 2015). Estrategia Nacional de Cambio Climático del Ecuador - ENCC. Obtenido de <http://www.redisas.org/pdfs/ENCC.pdf>

El objetivo 7 plantea: “Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental territorial y global”⁸⁸, este objetivo enmarca lo anteriormente mencionado, está planteado bajo los preceptos que se buscan en este nuevo gobierno mediante la denominada “revolución ecológica”, de igual manera estos objetivos deben estar enmarcados en los principios que se plantean en los tratados internacionales que se mencionaron en el primer capítulo.

Este objetivo mencionado, contiene varios puntos que sirven de guía para el planteamiento o elaboración de políticas de los organismos estatales correspondientes, uno de estos puntos que consideramos como importante mencionar es el propuesto en el punto 7.1 que plantea “Asegurar la promoción, la vigencia y la plena exigibilidad de los derechos de la naturaleza”⁸⁹, en este punto se enmarca de manera amplia lo relacionado a la elaboración de un marco normativo que debe tener como fin la protección desde las aristas de control, prevención, sanción y restauración integral como sucede con el acuerdo interministerial anteriormente mencionado, de igual manera en este punto se plantea la intervención de las instituciones del estado, las instituciones administrativas, entre ellas la Función Judicial, Función de Transparencia y Control Social, entre otras.

Un punto que es importante mencionar es el planteado en el punto 7.1 e) que propone “Diseñar y aplicar un sistema integrado de seguimiento, control y monitoreo del cumplimiento de los derechos de la naturaleza”⁹⁰, como lo mencione anteriormente este plan es el eje transversal para dictar las políticas de estado, por lo que el Ministerio del Ambiente obligatoriamente debería realizar un sistema integrado para suplir con lo planteado en este punto, pues al ser un país pionero en este sentido de dar derechos a la naturaleza, se necesita un constante monitoreo y contando que puede existir un

⁸⁸ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (24 de Agosto de 2015). *Op. Cit.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ibidem.*

desconocimiento por parte de la ciudadanía, por otro lado en el desarrollo de este trabajo no hemos logrado encontrar un sistema integrado de ninguna índole y menos destinado a lo propuesto en el punto en referencia.

Otro punto relacionado al tema de estudio es el propuesto en el 7.8, este objetivo plantea “Prevenir, controlar y mitigar la contaminación ambiental en los procesos de extracción, producción, consumo y pos consumo”⁹¹, este punto acapara varias normas que se plantean en diferente cuerpos legales como lo mencionamos en capítulos anteriores, pues al ser un objetivo que sirve como guía para la elaboración de normas, se trata de tomar muy en cuenta el tema preventivo, pero por otro lado no se plantea nada relacionado al momento de que el tema preventivo no tengo los efectos esperados, solo se habla de un antes y nunca de un después.

Este punto preventivo plantea varias políticas y lineamientos, esto con el fin de poder llegar a la consecución de objetivo anteriormente planteado, una de estas aristas es “...fomentar el uso de tecnologías limpias...”, para cumplir con esta arista el gobierno ha elaborado políticas públicas que están encaminadas a un cambio de matriz productiva, pues con esto se encamina al país al uso de tecnologías limpias, un claro ejemplo es lo que actualmente sucede en el sector público, pues de manera preferencial se realiza la compra de vehículos eléctricos para el uso de los funcionarios públicos de los diferentes ministerios.

Otro punto relacionado a estas políticas y lineamientos es la estimulación o incentivos por parte del gobierno para las personas naturales o jurídicas que se enfocan en prevenir cualquier tipo de contaminación, un claro ejemplo es lo que sucede en el aspecto tributario, pues existe una exoneración de impuestos para la gente que compre vehículos Híbridos o eléctricos en su totalidad, con esto se pretende por un lado disminuir la contaminación ambiental y por el otro lado se pretende reducir la emisión de recursos que daña el medio ambiente, con el fin

⁹¹ *Ibidem.*

de que exista una optimización del uso de los recursos y así no seguir siendo un país dependiente del uso de materiales fósiles para el diario vivir.

Por lo tanto se plantea para la consecución del objetivo el “Fomentar actividades económicas alternativas...”, este planteamiento es un hecho que está dando cumplimiento en el país, pues como sabemos al ser un país extractivista y que su principal ingreso es el petróleo, esto causa un daño a la naturaleza pese al uso de las mejores tecnologías disponibles en el mercado.

Con esta arista lo que se quiere realizar es el denominado cambio de matriz productiva, pues con esto se quiere cambiar la actividad económica actual del país, para lo cual el actual gobierno realiza proyectos con el fin de fomentar otro tipo de ingreso al país, este punto tiene una relación con lo planteado en el Objetivo 11 que plantea “Asegurar la soberanía y eficiencia de los sectores estratégicos para la transformación industrial y tecnológica”⁹², como un claro ejemplo es lo que se pretende conseguir con las hidroeléctricas, dado que se pretende cambiar las centrales eléctricas de gasolina y de igual manera poder vender energía a los países vecinos con el fin de generar ingresos nuevos sin provocar una afectación al ambiente, por otro lado en este objetivo se plantea un reforzamiento del marco normativo, esto enfocados en la obtención de licencias ambientales para los tipos de actividades, ya que se busca poner un mayor énfasis en el aspecto de los costos de reparación ambiental y social, como se plasma en el acuerdo interministerial 001 (antes mencionado).

Entre las diferentes maneras que se plantean para cuidar a la naturaleza y poder llegar a la consecución del objetivo general, se proponen de manera directa los estudios de impactos ambientales, pues estos marcan la cancha previo a la ejecución de un proyecto, se puede definir al estudio de impacto ambiental como: “El análisis, previo a la ejecución, de las posibles consecuencias de un proyecto sobre la salud ambiental, la integridad de los

⁹² *Ibidem*.

ecosistemas y la calidad de los servicios ambientales que estos están en condiciones de proporcionar”⁹³, pues para que esto se realice de la manera más objetiva se plantea el uso de mejoramientos en el aspecto de los estándares de calidad cuando se elaboren los estudios de impacto ambiental.

Por otro lado, se enfoca en precautelar la salud de las personas, esto en armonía con el cuidado de la naturaleza, pues se plantea aumentar o desarrollar normas técnicas ambientales al igual que proponer estándares de calidad sobre los contaminantes, con el fin de disminuir la contaminación que se pudiera dar o ya este consumada en el aspecto ambiental, esta política y lineamiento va de la mano con una meta propuesta para la consecución de este macro objetivo, que consiste en “Aumentar al 60,0% el porcentaje de fuentes de contaminación de la industria hidrocarburífera eliminadas, remediadas y avaladas por la Autoridad Ambiental Nacional”⁹⁴, esta meta debe ser cumplida hasta el 2017.

En un estudio realizado por la Secretaria Nacional de Planificación usando información proporcionada por el Ministerio del Ambiente como por PETROECUADOR, estima que en el año 2009 solo el 6,90 % de contaminantes de la industria Hidrocarburíferas fueron eliminados, remediados y avalados por la Autoridad Ambiental, este porcentaje nos parece sumamente bajo, dado que basándonos en una comparación entre el auge que se tuvo en el aspecto Hidrocarburífero con las zonas q fueron tratadas, pero en el último tiempo ha existido un incremento drástico hasta la última muestra recogida en 2014, pues se tiene que el 25,18% de la contaminación fue eliminada, remediadas y avaladas por la Autoridad Ambiental, desde nuestro punto de vista consideramos, que llegar a cumplir esta meta es poco probable, dado que en cinco años no se ha incrementado más que un 19% en la eliminación y

⁹³ Ecuador Ambiental. (02 de Septiembre de 2015). *Estudios de Impacto Ambiental a Empresas*. Obtenido de <http://www.ecuadorambiental.com/estudios-impacto-ambiental.html>

⁹⁴ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (24 de Agosto de 2015). *Op. Cit.*

remediación de los contaminantes y se tiene como meta hasta el 2017 llegar a cumplir un 60%.

Continuando con el análisis de los sub-objetivos y en relación a la política extractivista que sigue manteniendo en el país, se plantea lineamientos enfocados en las zonas de concesión petrolera y minera, con el fin de disminuir problemas sociales como ambientales pues con esto se pretende implementar y desarrollar buenas practicas tanto en el aspecto social como ambiental.

3.3 Análisis del acuerdo interministerial 001 lineamientos para las políticas de compensación

El acuerdo interministerial 001, es un acuerdo propuesto por los Ministerios de Ambiente y de Recursos Naturales No Renovables y se fundamenta en que ambos ministerios comparten diferentes competencias, entre ellas la competencia de control.

Este acuerdo, tiene como objetivo general plantear los lineamientos que tendrán que ser aplicados en las compensaciones que se generan por afectaciones dentro del sistema socio-ambiental, esta aplicación debe estar enmarcada dentro de las políticas públicas de reparación integral.

“La compensación se reconoce como el género que incluye a la indemnización como la especie; la primera aplicable al nivel colectivo, concretada a través de obras o planes de compensación; la segunda aplicable al nivel individual (singular o colectivo), de carácter pecuniario,”⁹⁵

Estas definiciones diferencian correctamente lo referente a compensaciones e indemnizaciones, de igual manera plantean de forma clara su lado de aplicabilidad y así evita que se genere una confusión de terminología al

⁹⁵ Ministerio del Ambiente y Ministerio Recursos No Renovables. (2012). Registro Oficial 819. Quito: Registro Oficial.

momento de iniciar una acción o solicitar alguna reparación integral tanto individual como colectivo.

El acuerdo interministerial, plantea tres niveles de aplicabilidad de la compensación y que consiste.

- “1) Compensación anticipada de afectaciones potenciales;
- 2) Compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales; y,
- 3) Compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales.”⁹⁶

El primer nivel de aplicabilidad, como lo mencione anteriormente, trata sobre la compensación anticipada de afectaciones potenciales. Este nivel es un paso previo a la aplicación del proyecto de compensación, esto quiere decir antes que se empiece a realizar las actividades de un proyecto, para lo cual se debe identificar el lugar donde se realizara el proyecto, esto con el fin de que se amenore la vulnerabilidad tanto del ambiente como de la sociedad.

Para proponer y aplicar la compensación inicial, la persona encargada deberá analizar las condiciones de la zona y debe enfocarse al menos en los tres niveles de aplicabilidad de la compensación (Supra-mencionado), estos requisitos mínimos son la base para que se pueda aplicar la evaluación ambiental estratégica, la misma que consiste en ciertos pasos. Se debe partir de la identificación y análisis de impactos negativos en factores ambientales, sociales y económicos, con este análisis se puede crear una matriz que tiene como fin evaluar los impactos negativos en factores ambientales, sociales y económicos, con esto se puede generar una evaluación económica de los impactos para así poder generar una propuesta de compensación, el siguiente paso es llegar a cumplir una validación de la propuesta presentada y que con eso se socialice la misma para así poder ejecutar el o los proyectos presentados.

⁹⁶ *Ibidem.*

El órgano estatal encargado debe realizar la fiscalización y el monitoreo debido de los proyectos, para así poder realizar una evaluación y dar por cerrado el proceso de compensación. Estos son los pasos que se deben seguir para poder aplicar la primera fase de la compensación o compensación inicial, en este punto me parece importante aclarar que la finalidad que se trata de dar a esta fase del proyecto es preventiva para así poder reducir cualquier tipo de impacto que se pueda generar en la ejecución de cualquier proyecto, por otro lado como lo mencione en el capítulo anterior en el aspecto de protección del medio ambiente se puede implementar medidas previo a la realización de cualquier proyecto, esto con el fin de evitar cualquier daño socio-ambiental.

En el segundo nivel de aplicabilidad denominado “la compensación en la etapa de gestión de impactos”⁹⁷, en esta fase el proponente debe realizar un Estudio de Impacto Ambiental con el fin de poder detallar las posibles afectaciones que se generarán en los componentes ambientales y sociales.

De igual manera se debe realizar un Plan de Manejo Ambiental el cual tiene como fin implementar medidas que: “prevengan, controlen, mitiguen impactos que por sus alcances e intensidad admitan su reversión, o compensen las pérdidas asociadas a impactos irreversibles”⁹⁸, en este nivel interviene la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, las mismas que tienen como misión monitorear y controlar los proyectos, de igual forma en caso que se detectara un problema o surja un accidente frente a los componentes importantes del entorno social y natural, se debe activar el plan de contingencia y posteriormente realizar una valoración de los componentes ambientales y sociales afectados.

⁹⁷ Ibídem.

⁹⁸ Ibídem.

El proceso de valoración, el cual debe estar realizado bajo parámetros técnicos, tiene como fin poder dimensionar el daño causado, por otro lado permitirá la implementación del plan de restauración integral, el cual consiste como lo mencione anteriormente en realizar las acciones de remediación, compensación e indemnización, siempre que sean requeridas.

Para la aplicación de la compensación que están “destinadas a restituir o resarcir las pérdidas asociadas a los daños identificados y valorados”⁹⁹ y de los montos de indemnización, el proponente se debe guiar bajo los criterios desarrollados por el PRAS (Programa de Reparación Ambiental y Social), de igual manera existe un caso excepcional en el que existe intervención del estado para aplicar la compensación, pues esto sucede al momento que el proponente no tiene la capacidad económica o se desconoce quién tiene que ser el proponente, esto basado en el Artículo 397 de la constitución política del estado.

Esta segunda fase tiene una línea de aplicación para la compensación en la gestión de impactos, la misma que está supervisada por la subsecretaria de calidad ambiental que tiene como responsabilidad realizar el control y el seguimiento de los impactos autorizados y los no autorizados.

Los impactos autorizados que se encuentran dentro de los parámetros de la normativa solo tienen que pasar por un monitorio y por un seguimiento de la correcta aplicación del plan de manejo ambiental. En el caso de los impactos autorizados y los no autorizados y eventuales que están fuera de los parámetros legales, se debe tomar otra camino pues aquí se tiene que desarrollar un plan de contingencia que debe contener una caracterización y valoración de los daños, el siguiente paso después de que este el daño valorado se debe realizar la restauración integral que debe contener remediación, compensación e indemnización, con estos elementos la

⁹⁹ *Ibidem.*

subsecretaría de calidad ambiental realiza un monitoreo y siguiente para determinar si es correcta la aplicación del plan o si no se puede aplicar o existe una falla en la respuesta del operador y con esto pasaría a ser un pasivo del PRAS.

En el tercer nivel de aplicabilidad va dirigido a la compensación aplicada a pasivos, para entender este nivel primero debes comprender que un pasivo ambiental, pues el pasivo ambiental solo se configura como tal cuando en un proyecto que se desarrolla o se ha desarrollado se ha cumplido una de las siguientes condiciones:

“Existen impactos no identificados, ni declarados en el EIA, por ende, sin planes de gestión en el PMA.

Impactos o daños que habiendo sido identificados en el EIA, no han sido adecuadamente manejados, existiendo evidencia de la persistencia de afectaciones a los componentes ambientales o sociales relacionados.

Eventos o accidentes que generaron daños pero que no fueron manejados en forma efectiva, y de la misma forma, que evidencian la persistencia de afectaciones a los componentes ambientales o sociales relacionados.”

Cuando un proyecto ambiental recae sobre una de estas condiciones, el estado se hace cargo del pasivo y de la aplicación de las medidas de compensación que en sí misma busca un mejoramiento dentro de la comunidad pues dichas compensaciones se aplican a nivel comunitario, para lo que la compensación se entiende “como parte de la restitución de derechos colectivos y se enfoca en las medidas que satisfagan a las poblaciones afectadas por las fallas en el desarrollo de un proyecto”¹⁰⁰, de igual manera existen casos de que el daño afecta el bienestar de los particulares, en este caso de manera excepcional se compensará.

¹⁰⁰ Ibídem.

Para la aplicación de la compensación en la gestión de pasivos, se debe aplicar la metodología desarrollada por el Ministerio del Ambiente conjuntamente con el PRAS que va enfocada a la gestión de pasivos, el siguiente paso es evaluar el estado inicial que se encuentra el pasivo para así tener un conocimiento de las condiciones para poder continuar con la evaluación final de las condiciones, una vez realizado estas evaluaciones se puede determinar la diferencia del pasivo entre el antes y el después.

Después de realizarse los aspectos prácticos se ingresa a la etapa de la evaluación económica del pasivo para así poder realizar las acciones de restauración integral y terminar el proceso de aplicación en un camino hacia la reparación integral.

Este acuerdo ministerial de igual manera propone varios ámbitos de aplicación de la compensación de pasivos, esto una vez que se ha caracterizado y valorado la pérdida producto del pasivo y así se puede compensar en varios ámbitos, como es en el ámbito natural, ámbito natural y social y ámbito natural, social e intangible.

En el ámbito natural se enmarca...

“Los derechos de la naturaleza y la obligación que tiene el causante de restituir las condiciones de los sistemas de tal forma que vuelvan a operar los procesos naturales. Se aplica cuando las labores de remediación no han sido suficientes para restaurar el recurso afectado...”¹⁰¹

En este punto el legislador confunde términos y procedimientos totalmente diferentes, pues la remediación ambiental es un proceso previo y a la restauración que como lo mencione en acápites anteriores es para devolver integralmente el ecosistema.

¹⁰¹ Ibídem.

De igual manera el legislador plantea medidas que deben ser proporcionales al daño y entre ellas plantea Reforestación de un área similar a la afectada, Creación de reservas para la protección de fauna sensible, Fomento a la investigación científica y la publicación de resultados, entre otros, pero considero que todo esto no cabe en la restauración pues así se devuelve al estado inicial del ecosistema afectado y no se tiene una correcta aplicación.

En el ámbito natural y social, la compensación se basa de igual manera que el ámbito natural pero se suma los daños y afectaciones al patrimonio ecológico y a la sociedad, pues en este ámbito se valora el uso que le daba la población y plantea algunos servicios, como es: “Fijación de carbono (producción de oxígeno), Protección de la biodiversidad (caza, pesca, recolección de frutos silvestres, medicina), Provisión de agua, Belleza escénica y paisajística (uso recreacional, turístico, lúdico)”¹⁰², estos servicios al momento que sufren algún tipo de daño necesitan ser restituidos, como por ejemplo sucede con la provisión de agua, en este caso se necesita que las fuentes de agua que la población se abastecía se restituya.

En este ámbito no solo se aplica una compensación sobre daño o sobre la afectación sino que esto genera una vulneración a los derechos de la población pues existen pérdidas en lo económico, cultural, entre otros, por lo que se deben restituir realizando proyectos, implementar planes de mejoramiento e incentivos.

En el último ámbito denominado natural, social e intangible, se suma todas las medidas de los otros ámbitos y se aumentan los daños inmateriales o los daños, lesiones, afectaciones que se pueden dar frente a la cultura, espiritualidad, etc. de una población.

¹⁰² *Ibíd.*

Para reparar estos daños el acuerdo ministerial nos da un sinnúmero de medidas entre ellas:

- “Generación y aplicación de un plan de fortalecimiento cultural para conservar/restituir la memoria histórica de una comunidad afectada, o de ser el caso promover procesos de preservación, valoración, fortalecimiento, control y difusión de la memoria colectiva y del patrimonio cultural.
- Medidas simbólicas como elaboración de murales, eventos periódicos o libros que conserven/restituyan la memoria histórica de una comunidad afectada.
- Impulsar el conocimiento, la valoración y la afirmación de las diversas identidades socioculturales.
- Creación de centros para preservar la cultura/tradición y el idioma de las poblaciones vulneradas.”¹⁰³

Las medidas que se deben tomar para una correcta indemnización en este ámbito impulsan a un mejoramiento de las políticas culturales que se tienen en el país, pues este es un derecho consagrado en la constitución en el Artículo 3, numeral 7.

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.”¹⁰⁴

Este deber que tiene el Estado se materializa en el Ministerio de Cultura pues este ente tiene como principal función el fortalecimiento, protección y promoción de la identidad Nacional y la Interculturalidad; por lo que se debería proponer en este acuerdo interministerial una intrusión de este ministerio, ya que así se puede asegurar una correcta indemnización en este ámbito, pues va más allá del ámbito de conocimiento de los ministerios que firmaron este acuerdo.

| Niveles de | Objetivo | Medio | Indemnización |
|------------|----------|-------|---------------|
|------------|----------|-------|---------------|

¹⁰³ Ibídem.

¹⁰⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Op. Cit.*

| | | | |
|---|---|---|--|
| Compensación | | | |
| Anticipada de afectaciones potenciales. | Disminuir la vulnerabilidad/ sensibilidad ambiental y social. | Identificar y analizar los posibles y potenciales impactos negativos que se puedan generar en factores ambientales y sociales. | Colectivo |
| Aplicada a la gestión de impactos ambientales. | Caracterizar al nivel de detalle los posibles impactos que se generará por la realización de una actividad. | Realizar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que asegure la evaluación integral, tanto de los componentes ambientales y sociales del entorno, como de los componentes del proyecto. | Restituir o resarcir las pérdidas asociadas a los daños identificados y valorados. |
| Aplicada a la gestión de pasivos ambientales. | Determinar cuándo se crea un pasivo ambiental (Tres condiciones para determinar) | Devolver su funcionalidad a los componentes afectados de la naturaleza y los factores sociales afectados. | Ámbitos natural; natural y social o natural, social e intangible |

| ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN A NIVEL DE PASIVOS | | |
|---|--|---|
| Ámbito natural | Ámbito natural y social | Ámbito natural, social e intangible. |
| 1) Se aplica en los casos que las labores de remediación no han cumplido debidamente con la restaurar, para que así se devuelvan el recurso a su estado normal. | 1) Mismos casos del ámbito natural más los daños y afectaciones a los servicios ambientales en la base social. 2) Se orienta al uso que se daba del bien natural en la población. | 1) Mismos casos del ámbito natural más los daños inmateriales o intangibles. (Afectaciones, lesiones, detrimentos, menoscabo, de la espiritualidad, cultura, moral, tradición, etc., de una población.) |

Fuente: Ministerio del Ambiente y Ministerio Recursos No Renovables. (2012). Registro Oficial 819. Quito: Registro Oficial.

3.4 Metodología de valoración de pasivos ambientales

A través de los años, ha existido la necesidad de desarrollar una herramienta que permita valorar (desde lo social, ambiental, cultural y económico) los pasivos ambientales y sociales, que se deriven de una actividad productiva., por lo que PRAS ha desarrollado una metodología, con el fin de valorar dichos pasivos.

Esta metodología se aplica en aquellos casos en que se determine afectaciones al medio ambiente, siempre que sean generadas por actividades económicas. Como fin principal de la metodología, es dar cumplimiento con la responsabilidad de restaurar los ecosistemas dañados y compensar las afectaciones sociales, todo esto enmarcado en los derechos constitucionales a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Como objetivo se establece “Construir una metodología para valoración de pasivos socio ambientales, incluyendo la determinación de los pasivos, según el enfoque del Proyecto de Preparación Ambiental y Social PRAS.”¹⁰⁵

Para la realización de la metodología, el primer paso fue la discusión de la propuesta metodológica, la cual se construyó con el asesoramiento de costarricenses con basta experticia en estos temas.

Como resultado de la elaboración de la metodología, se establecieron las directrices que permiten establecer las evaluaciones económicas, mismas que se describirán a continuación:

3.4.1 Evaluación económica del daño ambiental

¹⁰⁵ Ministerio del Ambiente. Metodología de valoración de pasivos ambientales. p. 1.

Esta evaluación involucra el análisis de las implicaciones biofísicas y de las implicaciones sociales.

En cuanto a las primeras, es importante mencionar que cuando ha existido un daño biofísico a un recurso natural, se debe procurar la restauración, misma que se debe realizar hasta que se llegue a su estado inicial (previo a la alteración), de igual manera se debe establecer los parámetros que dependerán de la magnitud del daño y del tiempo que tome para hacerlo, así como del nivel de restauración que se deba alcanzar, determinado por el estado de conservación en que se encontraba el recurso en el momento en que fue afectado.

Este costo deberá ser asumido por quien causó el daño al recurso natural, por cuanto existe la responsabilidad objetiva, tema tratado con anterioridad dentro de esta disertación.

Las actividades que se deben realizar para cumplir con la restaurar del daño dependen de la magnitud del mismo y el nivel de restauración que debe alcanzar, pues para llegar a este objetivo va a existir una demanda de recursos e insumos.

La guía de la Metodología de Valoración de Pasivos Ambientales del PRAS establece que:

“La estimación del costo total de restauración del recurso natural dependerá de las características intrínsecas del mismo, ya que éstas determinarán, a la vez, el conjunto de actividades que deberán realizarse en la restauración. Entre más complejo sea el factor, más elementos por recuperar se presentarán. Cada una de las actividades a realizar demanda una serie de recursos y de insumos. Los

precios y las cantidades de los recursos y de los insumos a utilizar explican el total de costos.”¹⁰⁶

3.4.2 Evaluación económica del daño ambiental – aspecto social

En cuanto a las implicaciones de aspecto social, se requiere identificar los beneficios que el recurso natural le brinda a la sociedad, con el fin de determinar la relación existente entre el nivel de afectación del recurso natural y la pérdida de beneficios sociales, mismos que se encuentran determinados por la cantidad y calidad de los flujos que provee el medio natural.

Cuando ha existido tal afectación, la población tiene las siguientes alternativas:

- a) Seguir disponiendo de los flujos en una menor cantidad y calidad.
- b) Sustituir la oferta de flujos con otros bienes y servicios, mientras es posible la sustitución, en una cantidad equivalente a la disminución generada con la alteración de recursos naturales.
- c) Perder definitivamente la oportunidad de aprovechar esos flujos, ya sea temporal o permanentemente.¹⁰⁷

Las alternativas anteriormente planteadas, representan una pérdida de bienestar social que debe ser compensada con alternativas de flujos que sustituyan los que han sido dañados.

3.4.3 Método directo basado en los beneficios perdidos con la afectación de recursos naturales

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 3.

¹⁰⁷ *Ibidem.* p. 4.

Con el fin de valorar el daño por alteración de recursos naturales generado por acciones humanas, se establecieron cuatro agrupaciones de beneficios perdidos y sus correspondientes métodos propuestos para la valoración:

1. *“Materias primas y productos de consumo final*
2. *Protección y seguridad en el abastecimiento de bienes y servicios finales*
3. *Protección a la salud*
4. *Esparcimiento y desarrollo espiritual”¹⁰⁸*

3.4.4 Pérdida de beneficios debido a la disminución de materias primas y productos de consumo final

Se debe estimar dicha pérdida tomando en cuenta las cantidades perdidas y los precios de los bienes y servicios afectados, durante el tiempo en que tardaría los recursos afectados en recuperarse.

3.4.5 Beneficio perdido por la afectación del nivel de protección y de seguridad en el abastecimiento futuro de bienes y servicios ambientales que brinda el recurso natural

Cuando el recurso o recursos naturales brindan algún tipo de protección a la población de desastres naturales y brindan seguridad en el abastecimiento de bienes y servicios en el futuro, al momento de existir una afectación a los mismos, esta población se encontrará en un estado de vulnerabilidad.

“Una estimación económica del daño ocasionado con esta afectación puede obtenerse contabilizando:

- 1) los costos necesarios en que se debe incurrir para minimizar el riesgo a desastres naturales

¹⁰⁸ Ibídem. p. 5.

2) Los costos de medidas sustitutivas para garantizar el flujo de bienes y servicios que se dejarán de percibir por la alteración del recurso natural, al nivel que se encontraba antes de la afectación del recurso.”¹⁰⁹

3.4.6 Beneficio perdido por el daño a la salud de la población dada la afectación al recurso natural

Las enfermedades, plagas y deterioro a infraestructuras básicas destinadas a mantener mejores niveles de salud son también consecuencias cuando existe una afectación a un recurso natural.

Se debe cuantificar el costo para el tratamiento curativo de enfermedades en pacientes, medidas preventivas en la población tales como vacunas, implementos especiales entre otros con el fin de combatir las plagas y medidas de mitigación con el fin de ofrecer los servicios que han sido afectados por el daño en infraestructuras.

3.4.7 Beneficio perdido por la afectación del esparcimiento y el desarrollo espiritual debido al daño del recurso natural

Otra consecuencia de la afectación de un recurso natural, es la modificación del paisaje el cual otorga las facilidades para el esparcimiento y desarrollo espiritual de la población.

Las personas tienen dos alternativas:

a) Aceptación de la modificación y pérdida de bienestar que recibirían por el disfrute del esparcimiento y desarrollo espiritual.

¹⁰⁹ Ibídem. p. 7.

b) Desplazamiento a sitios cercanos de similares características donde obtengan bienestar por disfrute del esparcimiento y desarrollo espiritual.

En cuanto al literal b), se debe establecer el costo teniendo en cuenta factores como el transporte, alimentación, tiempo de desplazamiento, hospedaje, otros.

Esta metodología establece parámetros de acción en el aspecto económico, puesto que existen fórmulas establecidas para realizar la valoración de los pasivos ambientales, y así poder establecer las medidas económicas correspondientes en cada caso.

De igual manera los operadores económicos que realizan este tipo de actividades, considero que deberían mantener un fondo para casos de reparación ambiental, mismo que se debería establecer cuando se otorgan las concesiones.

3.5 Sobre el sistema de información usado para realizar la reparación integral

Mediante consulta realizada al personal del PRAS se obtuvo la siguiente información:

En un primer momento el PRAS investigó algunas afectaciones generadas por la actividad hidrocarburífera específicamente en las zonas de operación de "Texaco", en este caso se evidenció la escasa y limitada sistematización de información, tanto secundaria como primaria, que permita identificar y caracterizar adecuadamente los pasivos ambientales y sociales generados a causa de actividades económicas.

En el año, 2009 nació el proyecto SIPAS (Sistema de Información de Pasivos Ambientales y Sociales), este sistema estaba enfocado a investigar exclusivamente de la actividad hidrocarburífera del Ecuador y fue concebido como un sistema de indicadores con distintos niveles de análisis, que permite

conocer y cuantificar las pérdidas ambientales y sociales con facilidad al acceso público.

En el año 2010, la zona de estudio de la actividad hidrocarburífera pasó a ser a nivel nacional, se incluyeron zonas de operaciones de la península de Santa Elena y de igual manera se incluyó los sectores estratégico hidrocarburíferos, como estaciones de almacenamiento y distribución, y los oleoductos y poliductos.

Entre los años 2011 y 2012 se analizó los primeros productos de investigación sobre indicadores de pasivos ambientales del proyecto SIPAS, y se empieza a establecer nuevas áreas de investigación, como sucedió con las mineras de Zaruma y Piñas.

En el año 2013, contando con un sistema de información más completo, se arrancó con actividades de verificación en campos de contaminación ubicados en la Amazonia (Pacayacu), en los cuales se realizó la evaluación del estado de conservación de los componentes agua, suelo, aire, flora, fauna y socio económico.

Al pasar los años el PRAS logro construir su propio sistema informático que se lo denomino “Sistema Nacional de Información de la Reparación Integral (SINARI)”, el cual tiene 3 subsistemas componentes:

El Subsistema Estadísticas Socioambientales de Actividades Productivas (SIESAP) se sostiene en las bases de datos georeferenciadas, generadas por el equipo técnico del PRAS mediante la recopilación de información primaria y secundaria en toda la extensión del territorio nacional.

Este subsistema tiene información de las 7 líneas de acción del PRAS:

1. “Actividades de explotación hidrocarburífera,
2. Actividades de explotación minera metálica y no metálica,

3. Actividades agropecuarias y fumigaciones aéreas,
4. Actividades de explotación de recursos marinos y costeros,
5. Actividades de extracción de madera de bosques nativos,
6. Gestión de residuos sólidos, y
7. Actividades de generación eléctrica.”¹¹⁰

De igual manera, existe otro subsistema que contiene la Información Documental de la Reparación Integral (SIDRI) que se sostiene en la plataforma informática actualizada al día, con lo que se garantiza la seguridad y buen uso de la información y permite tener acceso a la información general sobre los Planes de Reparación Integral elaborados por el PRAS.

Como tercer Subsistema, se establece el de Evaluación y Planeación de la Reparación Integral (SIEPRI), el cual permite que los usuarios del SINARI tengan acceso a información general sobre los Planes de Reparación Integral elaborados por el PRAS.

El siglo XXI nos presenta nuevos retos en el aspecto tecnológico, por lo que considero indispensable que se generen sistemas de información totalmente digitalizados, puesto que con esto existe mayor facilidad para conocer la información pública.

3.6 Sobre la metodología para la generación de planes de reparación integral. (PRI)

Para este efecto, el PRAS ha elaborado la “Guía Metodológica para la Construcción de Planes de Reparación Integral (PRI)”, a través de la cual se pretende contribuir al proceso de gestión ambiental en el país, debido a que fortalece los mecanismos articulados a la nueva concepción que tiene el

¹¹⁰ Ministerio del Ambiente. (s.f.). *Subsistema de inteligencia de estadísticas socio ambientales de las actividades productivas (SIESAP)*. Obtenido de Programa de Remediación Ambiental y Social - PRAS: <http://pras.ambiente.gob.ec/web/sinari/siesap>

Ministerio del Ambiente sobre lo que es un pasivo ambiental y lo que abarca la reparación integral.

3.6.1 Estructura y contenido del PRI

El PRAS ha desarrollado una estructura para la elaboración de un PRI, este trabajo se compone de diez pasos que abordan los aspectos que considera necesarios para la utilidad de dichos planes, estos pasos están enmarcados en la guía *supra* mencionada.

1) Resumen Ejecutivo. Es un texto corto que describe en forma de síntesis el Plan de Reparación Integral, para que la persona que de lectura, pueda tener una idea general sobre dicho Plan.

2) Glosario de siglas y Acrónimos.

3) Introducción. Es un texto que orienta sobre que contiene el PRI. Debe contener los antecedentes, Planteamiento del problema, justificación, objetivos y alcance del PRI.

4) Capítulo I: Políticas Públicas de Reparación Integral en el Ecuador. Se debe hacer mención al marco normativo, referentes a la aplicación de las Políticas Públicas de Reparación Integral en el Ecuador. De igual manera la “Guía Metodológica para la Construcción de Planes de Reparación Integral (PRI)”, establece ciertas citas que se deben usar en la elaboración del PRI, tales como:

La Política Pública de Reparación Integral está definida como una necesidad del Estado ecuatoriano y de cada una de sus instancias ejecutoras para articular acciones que permitan restablecer las condiciones de los componentes ambientales y sociales afectados por la operación inadecuada de actividades económicas, a través de programas o proyectos privados o estatales, en cualquier parte del territorio nacional.

La Política Pública de Reparación Integral, asociada a pasivos ambientales es de carácter regulatorio y de obligatorio cumplimiento, y tiene como enunciado principal, garantizar la reparación integral de los impactos negativos y/o daños ambientales no reparados o mal intervenidos para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de todos/as los/as ecuatorianos/as y la protección de los Derechos de la Naturaleza. Esta política es el principio portador de mandatos constitucionales y está en la base del proceso de restitución de derechos, constituyéndose en el marco de referencia para el diseño de herramientas de gestión que viabilicen el restablecimiento de las condiciones ambientales y sociales en las zonas afectadas por actividades socioeconómicas.¹¹¹

De igual manera se establece las siguientes afirmaciones, referente a los ejes transversales que constituyen la Política Pública de Reparación Integral en el Ecuador:

- “1. El principio de que “quien contamina paga”.
 2. El Estado actuará en forma subsidiaria cuando se trata de restaurar los ecosistemas afectados por agentes económicos.
 3. Las acciones y resultados de la gestión integral de pasivos ambientales deberán estar enmarcadas en las líneas estratégicas que definen la Constitución de la República, el Plan Nacional del Buen Vivir y el marco estratégico del Ministerio del Ambiente, al cual el PRAS deberá fortalecer y complementar.
- La Política Pública de Reparación Integral en el Ecuador, se sustenta en los ejes de la Restauración Integral, Compensación y/o Indemnización, Garantías de No Repetición, Medidas de Satisfacción y Monitoreo Integral.”¹¹²

Por otro lado, cabe aclarar que cada proyecto de PRI deberá estar enmarcado en uno o más ejes *supra* mencionados de la Política Pública de Reparación Integral, para que tengan validez dentro del análisis del proyecto.

111 Mancheno, M. G., Moscoso, J. C., Meza, A., & Carrillo, J. (s.f.). Guía Metodológica para la Construcción de Planes de Reparación Integral. p. 21

¹¹² *Ibíd.* p. 22.

Por lo tanto, las Políticas Públicas de Reparación Integral se establecen como el pilar que sostienen las responsabilidades que el responsable del pasivo ambiental debe desarrollar.

5) Capítulo II: Enfoque Metodológico. Se enfoca en el desarrollo de metodologías que aseguran la mejor comprensión del territorio a ser investigado, para que esto se enmarque en lo requerido se necesita analizar 6 pasos:

- 1) Definición de la Zona de Estudio,
- 2) Caracterización de la Zona de Estudio,
- 3) Generación de Herramientas Técnicas: consiste en un muestreo físico, biótico y socioeconómico,
- 4) Diagnostico Socio ambiental: presentación del problema que se han identificado en las Zonas Estudiadas,
- 5) Evaluación del Estado de Conservación de Indicadores Biofísicos: consiste en el nivel de cercanía al, o lejanía del, máximo potencial (teórico) que presentaría un ecosistema para realizar sus funciones ecológicas y brindar los servicios ambientales que beneficien a una comunidad, y,
- 6) Talleres de Construcción Participativa: involucrar a diferentes actores de la Zonas de Estudio, tales como autoridades locales, organizaciones sociales, instituciones del Estado Central, ONGs.

6) Capítulo III: Plan de Acción: El Plan de Acción se establece en virtud de generar respuestas a los problemas identificados en el diagnóstico

socioambiental y en la evaluación del estado de conservación de indicadores biofísicos.

Las problemáticas generadas son concretadas en programas, proyectos y acciones, de corto, mediano y largo plazo, encaminadas a detener y solucionar el deterioro de las zonas afectadas por pasivos ambientales y a dar cumplimiento a los Derechos de la Naturaleza a través de la Política Pública de Reparación Integral.

7) Capítulo IV: Plan de Monitoreo y Evaluación Participativa: Este Plan establece los parámetros para el control de la calidad de las diferentes fases de la implementación del PRI y proporciona datos sobre las tendencias y desempeño de las acciones desempeñadas.

Este plan de monitoreo consta de dos partes,

- 1) Monitoreo del componente físico y biótico.
- 2) Monitoreo y seguimiento participativo de la población afectada.

8) Conclusiones y Recomendaciones

9) Bibliografía

10) Anexos

Esta estructura permite estandarizar los PRI que se generen por parte de los operadores económicos, considero que la estructura está planteada de manera correcta y ordenada, puesto que contiene los requerimientos tanto normativos como específicos de la materia.

La estandarización permite homogenizar y facilita la aprobación de los PRI, esto reduce los tiempos por parte del órgano de control (PRAS) y facilita la aplicación y control del mismo.¹¹³

¹¹³ *Ibíd.*

CAPÍTULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. Sobre el derecho ambiental debemos concluir que es una rama del Derecho, que se nutre de diferentes ciencias, como definición se pueden plantear que es un conjunto de normas y principios que regulan las relaciones creadas por el derecho público y el derecho privada, con el fin de preservar y mejorar el medio ambiente.
2. Los tratados internacionales planteados en este trabajo nos permitieron entender como fue la evolución del derecho ambiental en el aspecto internacional, por otro lado podemos concluir que gracias al a la conferencia de Estocolmo realizada en 1972, se pudo plantear las bases para la elaboración de políticas y lineamientos destinados a la conservación del medio ambiente. De igual manera podemos concluir que el Ecuador tiene varios tratados ratificados en el aspecto ambiental, los mismos que permiten que exista una mayor protección a la naturaleza y los recursos.
3. En el caso de los principios ambientales debemos concluir que el principio preventivo, se basa en una certeza de contaminación, pues su esencia se enfoca en prevenir o evitar que se produzca el daño o que con la intervención realizada previamente se disminuya el daño que pueda generarse. Frente a este principio tenemos el principio de precaución, pues este principio se aplica sin tener una certeza de que exista un daño ambiental, este principio se basa en mantener un cuidado debido o necesario de la actividad que pueda generar daño al ambiente.
4. La Constitución ecuatoriana, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos por lo que se plantean ciertos derechos específicos como sucede

expresamente con el derecho a que la naturaleza debe ser conservada y por otro lado tenemos el derecho a la restauración, pero por otro lado a la naturaleza se ha planteado como objeto de derechos frente a los seres humanos, pues se propone que las personas tienen el derecho a vivir en un ambiente sano. Por lo que se puede concluir que a la naturaleza se lo puede asimilar como objeto y sujeto de ciertos derechos.

5. La remediación y restauración, tienen en común que se aplican al momento que se ha contaminado el medio ambiente, pero tienen varias diferenciaciones. Por un lado tenemos las tareas de la remediación, pues está encaminada a aplicarse al inicio de la limpieza del medio ambiente, dado que su objetivo primordial es recuperar el medio ambiente y dejarlo libre de la contaminación o dentro de los límites permitidos en las normas. Mientras que la restauración, es un paso posterior a la remediación, pues está encaminada a regresar al estado como estaba el medio ambiente antes de que se produzca la contaminación, por otro lado la restauración propone dejar todos los agentes que componen el medio ambiente (ecosistema) en una óptima funcionalidad.
6. El legislador como lo mencionamos en la conclusión anterior plantea que la naturaleza tiene derecho a ser restaurada, pues esto conlleva a que exista una exigibilidad para la persona que realiza un proyecto extractivista, dado que es contradictorio pues el Ecuador al mantener una política extractiva, limita los derechos que tienen la naturaleza. Por otro lado, se intenta cambiar esta política estatal mediante el cambio de la matriz productiva, para así evitar daños al ecosistema y eliminar los impactos ambientales que afectaran a las generaciones venideras.
7. Existe una falta de normativa sobre la remediación y restauración ambiental. Constitucionalmente se ha reconocido solo el derecho de la naturaleza a ser restaurada, pero este derecho no cuenta con una normativa que sustente como se ejercerá el mismo. En el aspecto de la

remediación ambiental, una de las normas que plantea de mejor manera dicho tema, se encuentra en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas, que es aplicable solo para esta actividad, pero este reglamento plantea de manera muy pobre y de manera muy general todo respecto a la remediación.

8. El legislador tiene un desconocimiento de la definición sobre la remediación y la restauración ambiental, pues plantea a manera de sinónimos a estos dos métodos de reparación del daño ambiental.
9. En el aspecto ambiental existen 2 puntos esenciales, por un lado tenemos la responsabilidad objetiva y por otro la inversión carga de la prueba sobre la existencia de un daño ambiental. En el aspecto de la responsabilidad objetiva, se plantea que sólo basta con probar la existencia del daño y no es necesario probar que este se realizó con conocimiento o culpa del hecho, pues en el aspecto de la inversión de la carga de la prueba, sucede algo similar. Por lo tanto, al momento de plantear una acción legal por daño ambiental, solo es necesario alegar que existe un daño ambiental y probar que el daño es consecuencia de una hecho realizado o atribuible al demandado y así poder requerir la remediación y posteriormente la restauración del medio ambiente afectado. Como consecuencia el demandado debe probar que no genero el daño. El planteamiento de estos 2 aspectos (responsabilidad objetiva e inversión de la carga de la prueba), se basa en que el demandado realiza una actividad de riesgo y tiene un conocimiento de la actividad que realiza, pues tiene un conocimiento y la tecnología para probar la existencia o no del daño, mientras que el demandado no tiene estas cualidades para probar el daño. Con estas aristas se busca facilitar el planteamiento de acciones judiciales por daño ambiental.
10. El daño ambiental tiene la característica de ser imprescriptible por lo que el responsable del daño debe realizar la remediación y restauración de los

efectos que puedan aparecer en el transcurso del tiempo, pues pueden existir daños adicionales a los que se remediaron, por lo que el proceso de remediación y restauración puede expandirse en el tiempo y el espacio, sin importar que se haya otorgado la certificación de que un lugar ha sido remediado.

11. Se debe tener un mayor control al momento de realizar la aprobación de los planes de remediación y ambientales por parte de la autoridad ambiental, pues se debe evaluar de manera técnica las medidas que el proponente del plan plantea, dado que existen tipos de remediaciones para cada caso y así se puede asegurar un correcto plan de remediación. En consecuencia, la autoridad debe ser en muchos casos proponente de medios para la correcta remediación, esto sin limitarse en sus explicaciones y presentaciones.
12. El acuerdo interministerial 001, plantea los lineamientos sobre las políticas de compensación socio-ambientales, pues es importante separar las pretensiones ambientales de las patrimoniales. Este acuerdo se ejecuta a través del Programa de Reparación Ambiental y Social (PRAS) y que tiene como objetivo principal evitar que se realicen negociaciones con los afectados directamente, pues se dejaba de lado lo relacionado con el daño ambiental. Este acuerdo plantea procedimientos que vinculan los planes de contingencia ambiental que se aprueban previamente a la elaboración de un proyecto ambiental, pues en este plan de restauración integral, se debe aplicar la remediación, compensación e indemnización, este último punto se realiza con la aplicación de en parámetros desarrollados por el Ministerio del Ambiente y que son manejados por el PRAS.
13. El plan nacional del buen vivir delimita la cancha de aplicación de las políticas estatales en el aspecto de la naturaleza, pues en su objetivo 7 hace referencia a los derechos de la naturaleza que buscan proteger y mejorar la calidad de vida de la naturaleza como de los seres humanos. En

consecuencia, engloba a la naturaleza por un lado como una proveedora de recursos para la sustentabilidad del estado (Económicamente) y por otro lo asume como el lugar donde se desarrolla la vida. El plan nacional no plantea a la remediación ambiental directamente, pues sus objetivos se basa en temas preventivos y de mejoramiento de acciones frente a la naturaleza.

4.2 Recomendaciones

1. Es necesario que se mejore las pocas normas del cuerpo legal sobre la remediación y el derecho a la restauración que tiene la naturaleza, pues existe una falta de normas claras para determinar los pasos necesarios para la aplicación y desarrollo de Programas de Remediación y Restauración Ambiental, pues consideramos que se debe plantear una normativa como sucede en el acuerdo interministerial 001. Por otro lado, esta normativa plantea los paso a seguir beneficiará e incentivará a los contenientes, pues así se puede actuar de manera ágil para corregir el daño.
2. Se debe establecer una normativa sobre el procedimiento para el otorgamiento de certificaciones por parte de la Autoridad Ambiental, pues así se garantizará que se ha realizado de manera correcta la remediación o la restauración ambiental del área afectada y de igual manera se podrá responsabilizar solidariamente a la autoridad competente si existen daños posteriores.
3. Se debe incluir de manera más activa a la autoridad ambiental en los procesos de remediación y restauración ambiental, pues es la encargada de aprobar los planes y controlar la correcta aplicación de los mismos, por lo que consideramos que se debe dar un rol más completo y activo, dado que es la encargada de velar y preservar los derechos otorgados a la naturaleza.

4. Se debe reformar el glosario sobre la definición de Rehabilitación ambiental consagrado en el Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas, pues se plantea como sinónimos a la remediación, reparación y restauración ambiental. Pues como se planteó anteriormente en la disertación estos tres conceptos son totalmente diferentes sus fines.
5. En el caso de plantear acciones judiciales en el aspecto ambiental, se debería presentar frente a un juez con las competencias y el conocimiento debido frente al aspecto ambiental, pues así habrá una mayor celeridad la resolución de casos ambientales.
6. Sería conveniente proponer la creación de un fondo económico enfocado a la realización de la remediación y restauración ambiental. Este fondo debe actuar al momento que ocurra un daño ambiental, pues su fin sería tomar medidas oportunas y eficientes para que se realice una remediación ambiental.

REFERENCIAS

- Alessandri, A. (1943). *De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. (2da. ed.). Santiago de Chile: Imprenta Universitaria.
- Alianza País. (24 de Agosto de 2015). *Revolución Ecológica*. Obtenido de Programa de Gobierno 2013-2014: <https://programagobiernopais.wordpress.com/2013/01/03/revolucion-ecologica/>
- Antequera, J. C. (2004). *El deber jurídico de restauración Ambiental*. Granada: Comares.
- Asamblea Nacional. (13 de Febrero de 2001). Reglamento sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución Política del Estado*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley de Minería*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Reglamento Ambiental de Actividades Mineras*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria. En *Decreto Ejecutivo 3516*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (s.f.). Reglamento sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas. Registro Oficial.
- Ávila Santamaria, R. (s.f.). *Los derechos de la naturaleza: Fundamentos*. Quito.

- Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bibiloni, H. J. (2005). *El Proceso Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis Argentina.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cafferatta, N. A. (s.f.). *Introducción al derecho ambiental*. Recuperado el 01 de Marzo de 2014, de http://books.google.com.ec/books?id=AWc_YnZZ5WEC&printsec=frontcover&dq=libro+de+derecho+ambiental+pdf&hl=es-419&sa=X&ei=F5YkU2eEkJAHoeWAYAk&ved=0CCoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false
- Calero, L. (27 de Noviembre de 2010). Petroleras aprovisionarán un fondo de remediación ambiental. *Diario La Hora*. Obtenido de http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101054520/-1/Petroleras_aprovisionar%C3%A1n_un_fondo_de_remediaci%C3%B3n_ambiental_.html#.VYhlyPI_Oko
- Caponi, G. (Junio de 2006). El concepto de organización en la polémica de los análogos. *Revista Da SBHC*. Obtenido de [file:///C:/Users/Personal/Downloads/artigos_3%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Personal/Downloads/artigos_3%20(1).pdf)
- Centro Mexicano de Derecho Ambiental. (27 de Junio de 2012). *Resumen de la Declaración de Rio+20*. Obtenido de <http://www.cemda.org.mx/resumen-de-la-declaracion-de-rio20/>
- Conferencia Plurinacional e Intercultural de Soberanía Alimentaria. (04 de Agosto de 2015). *Ley orgánica del Régimen de la soberanía Alimentaria*. Obtenido de http://www.soberaniaalimentaria.gob.ec/?page_id=132#sthash.9EEPYsnH.dpuf

Crespo Plaza, R. (s.f.). La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución.

Declaración de Estocolmo. (12 de Junio de 2015). *Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar*. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Cumbre_de_la_Tierra_de_Estocolmo

Declaración de Río. (12 de Junio de 2015). Obtenido de http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_S.PDF

Diario El País. (12 de Noviembre de 1984). La Carta Mundial de la Naturaleza.

Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la PGE. (20 de Junio de 2015). *Ley de Hidrocarburos*. Obtenido de <file:///C:/Users/Personal/Downloads/LEY%20DE%20HIDROCARBUROS.pdf>

Ecuador Ambiental. (02 de Septiembre de 2015). *Estudios de Impacto Ambiental a Empresas*. Obtenido de <http://www.ecuadorambiental.com/estudios-impacto-ambiental.html>

Educación Ambiental en la República Dominicana. (08 de Septiembre de 2015). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Obtenido de http://www.jmarcano.com/educa/docs/carta_mundial.html

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de Noviembre de 2002). *Ley General del Ambiente*. Obtenido de <http://www.agro.unc.edu.ar/~comunicaciones/wp-content/uploads/2014/10/Ley-general-del-ambiente-25675.pdf>

Foro Nuclear. (08 de Septiembre de 2015). *Protocolo de Kioto*. Obtenido de http://www.foronuclear.org/en_2010/9_01.htm

- Instituto Nacional de Ecología de México. (27 de Agosto de 2009). *Restauración Ecológica*. Obtenido de <http://www.inecc.gob.mx/con-eco-ch/386-hc-restauracion#005>
- Jáudenes, J. T. (1987). El Principio Quien Contamina Paga y el Canon de Vertidos. *Revista de Administración Pública* 112.
- La Vina, A., Hoff, G., & DeRose, A. M. (23 de Septiembre de 2002). *Éxitos y fracasos de johanesburgo: una historia de muchas cumbres*. Obtenido de http://pdf.wri.org/wssd_joburg_spanish.pdf
- Lexis, S.A. (18 de Junio de 2015). *Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=AMBIENTE-TEXTO_UNIFICADO_LEGISLACION_SECUNDARIA_MEDIO_AMBIENTE_LIBRO_VI&query=registro%20oficial%20316#Index_tccell0_0
- Lope-Bello, N. G. (1997). *Derecho Ambiental Internacional*. Venezuela: Equinoccio, Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.
- Macías Gómez, L. F. (03 de Septiembre de 2015). *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional*. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_008.pdf
- Mancheno, M. G., Moscoso, J. C., Meza, A., & Carrillo, J. (s.f.). Guía Metodológica para la Construcción de Planes de Reparación Integral.
- Mancilla Barillas, M. R. (s.f.). *Introducción al Derecho Internacional Ambiental*. Obtenido de http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Hist%C3%B3ricos_del_Derecho_Internacional_Ambiental

Mancilla, M. R. (s.f.). *Antecedentes Históricos del Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 25 de marzo de 2014, de http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Historicos_del_Derecho_Internacional_Ambiental

Martínez, E. (2010). *Derechos y Principios relativos al Ambiente*. Quito.

Ministerio de Ambiente. (12 de Junio de 2015). *Ley de Gestión Ambiental, Codificación*. Obtenido de <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>

Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. (s.f.). *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Obtenido de <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/aea/descargas/estocolmo01.pdf>

Ministerio del Ambiente. (24 de Agosto de 2015). *Estrategia Nacional de Cambio Climático del Ecuador - ENCC*. Obtenido de <http://www.redisas.org/pdfs/ENCC.pdf>

Ministerio del Ambiente. (s.f.). *Los derechos de la naturaleza son ejes prioritarios en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*. Recuperado el 20 de Agosto de 2015, de <http://www.ambiente.gob.ec/los-derechos-de-la-naturaleza-son-ejes-prioritarios-en-el-plan-nacional-del-buen-vivir-2013-2017/>

Ministerio del Ambiente. (s.f.). Programa de Remediación Ambiental y Social - PRAS. *Metodología de valoración de pasivos ambientales*.

Ministerio del Ambiente. (s.f.). *Subsistema de inteligencia de estadísticas socio ambientales de las actividades productivas (SIESAP)*. Obtenido de Programa de Remediación Ambiental y Social - PRAS: <http://pras.ambiente.gob.ec/web/sinari/siesap>

Ministerio del Ambiente y Ministerio Recursos No Renovables. (2012). Registro oficial 819. Quito. Obtenido de <http://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu139229.pdf>

Ministerio del Ambiente y Ministerio Recursos No Renovables. (2012). Registro Oficial 819. Quito: Registro Oficial.

Monografias.com. (31 de Agosto de 2015). *Derecho Ambiental*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos36/derecho-ambiental/derecho-ambiental.shtml>

Mosset Iturraspe, J. (1999). *Daño Ambiental, Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Naciones Unidas. (Junio de 1992). *Declaración de rio sobre el medio ambiente y el desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Naciones Unidas. (Agosto-Septiembre de 2002). *Cumbre de Johannesburgo 2002*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/basicinfo.html>

PNUD en el Ecuador. (21 de Agosto de 2015). Obtenido de <http://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/mdgoverview/overview/mdg7/>

Repositorio Digital Universidad de Guayaquil. (s.f.). Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/4696/1/T192.pdf>

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (24 de Agosto de 2015). *Objetivo 7. Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental territorial y global*. Obtenido de Plan Nacional del Buen Vivir: <http://www.buenvivir.gob.ec/objetivo-7.-garantizar-los->

derechos-de-la-naturaleza-y-promover-la-sostenibilidad-ambiental-territorial-y-global

Serrano, J. L. (2007). *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Madrid: Trotta S.A.

Taylor, B. (s.f.). *Definición de remediación ambiental*. Recuperado el 10 de Mayo de 2014, de eHow en español: http://www.ehowenespanol.com/definicion-remediacion-ambiental-hechos_352795/

Unión Europea. (11 de Junio de 2015). *Tratado de Amsterdam*. Obtenido de http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_es.pdf

ANEXOS

**Anexo 1: Resumen Ejecutivo sobre “Programa de Remediación de
suelos Afectados por el derrame ocasionado por corrosión externa de la
línea de agua de formación de 10” a la altura del KM 8+400 de la Vía NPF-
TIVACUNDO”**

- El incidente se produjo en día 24 de febrero del 2012, fue producto de una fuga de agua de formación proveniente de la línea 10”, esto ubicado a la altura del Km 8+400 de la vía NPF-TIVACUNDO, en la Provincia de Orellana. Cantón Orellana, parroquia Dayuma.
- Se vertió al suelo al suelo del Derecho de la vía un volumen de 10 barriles, de los cuales fueron recuperados 9.5 barriles, mediante las actividades de contingencia utilizadas por la empresa Repsol YPF Ecuador S.A.
- El proyecto se encontraba en la fase de desarrollo y producción.
- Mediante Oficio No. MAE-DNCA-2012-0654 del 18 de junio de 2012, el Min. del Ambiente dispone la realización del programa de remediación ambiental en virtud del Artículo 16 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, por lo que se contrata a la consultora ambiental ISSONATURA, para que desarrolle el programa de remediación de suelos afectados por el derrame ocasionado por corrosión externa de la línea de agua de formación de 10” a la altura del Km 8+400 de la vía NPF-TIVACUNDO.
- Los procedimientos que fueron aplicados por Repsol S.A. en el momento que se produjo la falla en la línea de Agua de formación, fue bajar la presión de la misma y despresurizar los drenajes de la planta NPF y de los pads de Tivacuno Ay C para disminuir la fuga, posteriormente en el trabajo de campo se construyó una zanja con el fin de atrapar y controlar el agua de formación.

- Como paso final se recuperó lo derramado en camiones para reprocessar en la planta NPF.
- En el plan de remediación ambiental, se determina dos áreas afectadas, la primera área es el lugar donde se originó la contaminación, esto es a 1,5 metros de profundidad, lugar donde se encuentra enterrada la tubería que transporta el agua de formación. Por la forma del terreno el agua de formación se dirigió a otro punto, por lo que existió dos puntos de contaminación.
- La condición del suelo “arcilloso” no permito que el agua contaminada se absorba con rapidez.
- El principal objetivo del plan de remediación es, restableces las condiciones existentes antes de la ocurrencia del derrame mediante la remediación de las áreas afectadas.
- El lugar donde ocurrió el percance no existía presencia de cuerpos hídricos importantes, por lo que no existió afectación a este tipo de recurso. De igual manera en el plan de remediación ambiental, se realiza un análisis de la calidad del agua existente en el sector próximo al derrame (1 Km).
- Se realiza un estudio del suelo contaminado en donde sucedió el derrame del agua de formación, los resultados concluyeron que el suelo continúa con las condiciones normales propias a la zona de estudio.
- Sobre los componentes bióticos tomados en cuenta en el plan de remediación ambiental, se concluye que el impacto fue mínimo abarcando el área del impacto (150 metros).

- Como acciones y medidas correctivas implementadas para la reparación de la tubería, se procedió a la excavación del lugar de la ruptura de la tubería por lo que se soldó y reforzó.
- Se establece la necesidad de realizar el monitoreo de todos componentes bióticos a largo plazo en el área afectada y comparando con el mismo hábitat intacto.
- En el plan de remediación se plantea un monitoreo mensual tanto en el aspecto físico como químico del área afectada por el derrame, aunque los resultados del estudio de suelo determino que ya no existía afectación en el suelo.
- Se plantea un plan de revegetación y reforestación, con un monitoreo trimestral con un personal especializado en reforestación, puesto que se propone plantar vegetación del lugar.
- Se presenta el cronograma de actividades a realizarse para la recuperación del área afectada.
- Se anexa los informes de laboratorio de los estudios realizados en las áreas y componente afectados en los aspectos: bióticos, suelo, agua de formación y recursos hídricos.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, PABLO ANDRES LARA MOSCOLONI, C.I. 1713144762 autor del trabajo de graduación intitulado: "REMEDIACIÓN AMBIENTAL EN LAS POLÍTICAS DE REPARACIÓN INTEGRAL Y LOS LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE EN MARCO DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008", previa a la obtención del grado académico de ABOGADO en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 01 de Julio de 2016.



C.C. 1713144762

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **171314476-2**

APELLIDOS Y NOMBRES
LARA MOSCOLONI PABLO ANDRES

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO BENALCAZAR

FECHA DE NACIMIENTO 1991-11-25

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN SUPERIOR **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE** **E4443V4442**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LARA JACOME LUIS ENRIQUE

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MOSCOLONI POZZAN NORA BEATRIZ

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2012-09-19

FECHA DE EXPIRACIÓN
2022-09-19



001034084



DIRECTOR GENERAL **FIRMA DEL CEDULADO**

