

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN
CARRERA DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

**LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LAS
DECISIONES JUDICIALES EN EL ECUADOR**

AUTOR

GABRIEL ALEJANDRO SANTAMARÍA COLOMA

TUTOR

CARLOS JUSTO BRUZÓN VILTRES, PHD

GUAYAQUIL 2021

CERTIFICADO DEL ASESOR

Guayaquil, 4 de diciembre de 2020

Lic. Carlos Justo Bruzón Viltres, PhD., en calidad de ASESOR de Trabajo de Graduación o Titulación.

CERTIFICO

Que el Trabajo de Graduación o Titulación, para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador cuyo título es: **LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL ECUADOR**, elaborado por el Sr. Gabriel Alejandro Santamaría Coloma con CC: 0201825395, ha sido debidamente revisado y está en condiciones de ser entregado para que se siga lo dispuesto por la Universidad Metropolitana del Ecuador, Matriz Guayaquil, correspondiente a la sustentación y defensa del mismo.



Lic. Carlos Justo Bruzón Viltres, PhD.

Asesor de Trabajo de Graduación o Titulación

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Gabriel Alejandro Santamaría Coloma, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", Carrera Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente (trabajo de investigación) que versa sobre: "LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL ECUADOR." y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:

**GABRIEL
ALEJANDRO
SANTAMARIA
COLOMA**

Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

C.I.: 0201825395

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Gabriel Alejandro Santamaría Coloma, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL ECUADOR.”, modalidad (Proyecto de Investigación,) de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Firmado electrónicamente por:

**GABRIEL
ALEJANDRO
SANTAMARIA
COLOMA**

Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

CI: 020182539

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico con gran ímpetu a Dios que es mi fortaleza en todo momento, a mis padres que me han apoyado siempre y me han dado todo para que consiga cada uno de mis logros y pueda cumplir mis sueños y metas. Gracias a la Universidad Metropolitana por ser la fuente de conocimiento que me inspira cada día a ser mejor profesional, a cada uno de mis profesores que me inculcaron todo lo aprendido para continuar con mi vida profesional para llegar a ser un excelente profesional.

Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

AGRADECIMIENTO

Por todo el proceso y el transcurso en este trabajo de titulación en primer lugar quiero agradecer a Dios por guiar mis pasos e ir fortaleciéndome en todo mi camino en el ámbito profesional; a mi familia que siempre están apoyándome en cada decisión que tomo y de manera especial a mi tutor de tesis, por haberme guiado, en la elaboración de este trabajo de titulación, y haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores en todo este trayecto.

Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Índice

| | |
|--|------|
| | II |
| CERTIFICADO DEL ASESOR | II |
| CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN | III |
| CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR | IV |
| DEDICATORIA | V |
| AGRADECIMIENTO | VI |
| Índice de figuras | XI |
| RESUMEN | XIII |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| Objeto de estudio de la investigación: | 5 |
| Objetivo general: | 5 |
| Objetivos específicos | 5 |
| Idea a defender | 5 |
| Métodos y técnicas: | 5 |
| CAPÍTULO I | 7 |
| MARCO TEÓRICO | 7 |
| 1.1. Antecedentes históricos del Derecho Internacional | 7 |
| 1.1.1. Orígenes del Derecho Internacional | 8 |
| 1.2. Evolución jurídica del Derecho Internacional Ambiental | 12 |
| 1.2.1. Desde el siglo XIX hasta la creación de la ONU en 1945 | 12 |
| 1.2.2. Desde la creación de la ONU hasta la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano de Estocolmo en 1972 | 14 |
| 1.2.3. Desde Estocolmo hasta la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992 | 16 |
| 1.2.3.1. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) . | 17 |
| 1.2.3.2. Carta de la Naturaleza | 17 |
| 1.2.3.3. Estrategia Mundial para la Conservación | 18 |
| 1.2.3.4. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar | 19 |
| 1.2.3.5. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Informe Brundtland | 19 |

| | |
|---|----|
| 1.2.4. Desde Río de Janeiro hasta la actualidad | 20 |
| 1.2.4.1. Declaración de Río | 20 |
| 1.2.4.2. Agenda 21 | 20 |
| 1.2.4.3. Declaración de principios para un consenso global sobre gestión, conservación y desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques (UNCED Forest Principles) . | 21 |
| 1.2.4.4. Convenio sobre la Diversidad Biológica | 21 |
| 1.2.4.5. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático | 22 |
| 1.2.4.6. Protocolo de Kyoto | 23 |
| 1.2.4.7. Cumbre del Milenio | 23 |
| 1.2.4.8. Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Johannesburgo, 2002 | 24 |
| 1.2.4.9. Río + 20 | 24 |
| 1.2.4.10. Acuerdo de París | 25 |
| 1.3. Fuentes del Derecho Internacional Ambiental | 25 |
| 1.3.1. Tratados | 26 |
| 1.3.1.1. Clasificación de los tratados | 27 |
| 1.3.2. La Costumbre | 28 |
| 1.3.2.1. La costumbre en el Derecho Internacional Ambiental | 28 |
| 1.3.3. Principios generales del Derecho | 29 |
| 1.3.4. Las decisiones judiciales | 30 |
| 1.3.5. Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones | 30 |
| 1.4. Principios del Derecho Internacional Ambiental | 31 |
| 1.4.1. Principio de acción preventiva | 31 |
| 1.4.2. Principio de precaución | 32 |
| 1.4.3. Principio de responsabilidad común pero diferenciada | 32 |
| 1.4.4. Principio de cooperación y de buena vecindad | 33 |
| 1.4.5. Principio contaminador-pagador | 34 |
| 1.4.6. Principio de soberanía y responsabilidad | 34 |

| | |
|---|-----------|
| 1.4.7. Principio o concepto de desarrollo sostenible | 35 |
| 1.5. Responsabilidad de los Estados por daños ambientales | 36 |
| 1.6. Solución de controversias en el DIA | 37 |
| 1.6.1. Diplomáticos | 38 |
| • Negociación..... | 38 |
| • Mediación y conciliación..... | 38 |
| 1.6.2. Judiciales | 39 |
| • Arbitraje:..... | 39 |
| 1.6.2.1. Cortes y tribunales internacionales | 39 |
| • Corte Internacional de Justicia | 39 |
| • Tribunal Internacional del Derecho del Mar | 39 |
| • Órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio..... | 40 |
| • Corte Penal Internacional | 40 |
| • Cortes de Derechos Humanos..... | 40 |
| 1.7. Marco conceptual..... | 41 |
| 1.8. Marco legal..... | 42 |
| CAPÍTULO II..... | 46 |
| MARCO METODOLÓGICO..... | 46 |
| 2.1. Enfoque de la Investigación | 46 |
| 2.1.1 Métodos de Investigación..... | 46 |
| 2.1.2 Tipo de investigación..... | 48 |
| 2.2 Muestra | 49 |
| 2.3. Análisis presentación y discusión de los resultados..... | 49 |
| 2.3.1. Resultados de la encuesta a los Notarios | 50 |
| 2.3.2. Resultados de la encuesta a los abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados) | 58 |
| 2.3.3. Resultado de las entrevistas a Abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados) (Jiménez Zuñiga, Vera Torres, Pérez Coloma, Coloma Lecaro, & Abreu Fernandez, 2020)66 | |

| | |
|--|-----------|
| 2.3.4. Triangulación de resultados | 67 |
| CAPÍTULO III..... | 68 |
| RESULTADOS | 68 |
| 3.1 Análisis y evaluación de las principales decisiones judiciales pronunciadas en materia ambiental en Ecuador | 68 |
| 3.2 La tutela judicial efectiva..... | 79 |
| 3.2.1 La tutela judicial efectiva en materia ambiental..... | 80 |
| 3.2.1.1 Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental | 80 |
| CONCLUSIONES | 83 |
| RECOMENDACIONES | 84 |
| Referencias..... | 85 |
| ANEXOS..... | |

Índice de figuras

| Figura | Pág. |
|--|------|
| <i>Figura 1.</i> Años ejerciendo en su profesión | 51 |
| <i>Figura 2.</i> Causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental. | 51 |
| <i>Figura 3.</i> Principales Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental. | 52 |
| <i>Figura 4.</i> Tomar en consideración los postulados del DIA para la protección de la Naturaleza. | 53 |
| <i>Figura 5.</i> Implementación de los Fundamentos del DIA en las decisiones judiciales. | 53 |
| <i>Figura 6.</i> Eficacia del cumplimiento de las normas internas en el Medio Ambiente. | 54 |
| <i>Figura 7.</i> Mejorías en la protección de la Naturaleza como Sujeto de Derecho. | 55 |
| <i>Figura 8.</i> Cumplimiento de sentencias que ayuden a la protección de la Naturaleza. | 56 |
| <i>Figura 9.</i> Tratado Internacional suscripto por Ecuador en materia ambiental. | 57 |
| <i>Figura 10.</i> Conocimiento acerca de las leyes ambientales por parte de los Notarios. | 58 |
| <i>Figura 11.</i> Años de profesión. | 58 |
| <i>Figura 12.</i> Causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental. | 59 |
| <i>Figura 13.</i> Principales Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental. | 60 |

| | |
|---|----|
| <i>Figura 14.</i> Importancia de que en las decisiones judiciales influya el Derecho Internacional Ambiental. | 61 |
| <i>Figura 15.</i> Implementación de los Fundamentos del DIA en las decisiones judiciales. | 61 |
| <i>Figura 16.</i> Eficacia de las Normas Ambientales en Ecuador. | 62 |
| <i>Figura 17.</i> Mejorías en la protección de la Naturaleza como Sujeto de Derecho. | 62 |
| <i>Figura 18.</i> Cumplimiento de Sentencias relacionadas con la Naturaleza. | 63 |
| <i>Figura 19.</i> Tratado Internacional suscripto por Ecuador en materia ambiental. | 64 |
| <i>Figura 20.</i> Conocimiento acerca de las leyes ambientales por parte de los Abogados. | 65 |

RESUMEN

Con el siguiente trabajo investigativo cuyo tema es “Los Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las Decisiones Judiciales en el Ecuador”, se persigue el objetivo de analizar si en las decisiones judiciales en el Ecuador se tienen en cuenta los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental. De esta forma se aporta gradualmente a solucionar el problema de investigación referente a: ¿cómo se integran los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las decisiones judiciales para la efectiva tutela de los derechos ambientales en Ecuador? En la presente investigación se usaron métodos teóricos como el de análisis-síntesis, inductivo-deductivo; también se emplearon métodos empíricos, como la encuesta y la entrevista, por último, se manejaron del nivel específico en las investigaciones jurídicas: lógico-jurídico, exegético-jurídico, y hermenéutico-jurídico. Se abordó un análisis de las principales sentencias recogidas en materia ambiental en Ecuador y su importancia transcendental en la protección de la Naturaleza. Así mismo, se caracterizó a la tutela judicial efectiva en materia ambiental y la normativa que garantiza el derecho a la misma.

Palabras claves: Constitución, Medio Ambiente, Sujeto de Derecho, Naturaleza, Tutela Judicial en materia ambiental.

ABSTRACT

With the following investigative work whose topic is "The Foundations of International Environmental Law in Judicial Decisions in Ecuador", the intention of the same to analyze through the different judgments made in Ecuador, if in the taking of judicial decisions, the foundations of International Environmental Law are taken into account. In this way, it gradually contributes to solving the research problem regarding: How are the foundations of International Environmental Law integrated into judicial decisions for the effective protection of environmental rights in Ecuador? In the present investigation, theoretical methods were used such as: analysis and synthesis, inductive-deductive, empirical methods were also used, such as the survey and the interview, finally, they were handled at the specific level in legal research: logical-legal, exegetical- legal, and hermeneutic-legal. An analysis of the main judgments collected in environmental matters in Ecuador and their transcendental importance in the protection of Nature was addressed. Likewise, the effective judicial protection in environmental matters and the regulations that guarantee the right to it were characterized.

Keywords: Constitution, Environment, Subject of Law, Nature, Judicial Protection in environmental matters.

INTRODUCCIÓN

*“Cualquier cosa que sea contraria a la Naturaleza lo es también a la razón,
y cualquier cosa que sea contraria a la razón es absurda”.*

Baruch Spinoza (1632-1677)

*“Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador decidimos construir una
nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza,
para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”*

Preámbulo, Constitución del Ecuador, 2008

En la actualidad el Derecho Internacional Ambiental irradia un contenido esencial, que impacta en las formas de gestión equilibrada de los recursos naturales, orientando a los Estados bajo la premisa del necesario desarrollo sostenible. El Derecho Internacional Ambiental (DIA) ha evolucionado paulatinamente en los últimos años, considerando que existen más de 250 acuerdos multilaterales y bilaterales, así como tratados de diversa índole, declaraciones de órganos internacionales, resoluciones de la mayor organización internacional que existe, que es la Organización de las Naciones Unidas (ONU); también el uso de la costumbre internacional, como fuente de Derecho Internacional Público y los numerosos laudos de diferentes cortes arbitrales internacionales, que son precisamente una muestra de esta progresión, antes mencionada.

Desde un tiempo relativamente corto se ha comenzado a hablar del Derecho Ambiental como parte del sistema normativo ecuatoriano (Pacheco Granda, 2016); sin embargo, hoy en día no parece haber ninguna duda sobre la existencia de esta rama del Derecho y su plena vigencia en la legislación nacional, en un escenario de complejidad por los daños ambientales y sus consecuencias, que obliga a analizar si dichas disposiciones jurídicas son suficientes para precautelar el derecho a vivir en un ecosistema sostenible y saludable.

El Derecho Ambiental tiene como finalidad regular los derechos y las obligaciones de las personas frente a la protección del medio ambiente, compromiso

legal que no solo responde a una postura particular, sino que se expresa en una dimensión de magnitud mundial, ya sea a través de la responsabilidad estatal, por entes comprometidos con la protección de la naturaleza o por personas individuales y jurídicas que comúnmente son las que más violentan la normativa ambiental.

La Constitución ecuatoriana ha pretendido otorgar una efectiva tutela jurídica a favor del medio ambiente, esto a través de normas que contemplen y ratifiquen que en el Ecuador se debe observar a la Naturaleza como acreedora de derechos de manera derivada (otorgados por su calidad de medio de vida con los seres humanos). Por ende, han de contemplarse las diversas garantías que prevea la propia norma suprema, el Derecho Internacional en lo relacionado en materia ambiental y las normas legales pertinentes para su respeto y protección.

Uno de los pilares fundamentales en el cual se apoya el Derecho Ambiental es el Derecho Internacional, dada la creciente preocupación del sistema internacional por el efecto de la contaminación, la protección de los recursos naturales y la conservación de la biodiversidad, teniendo como objetivo principal el brindar un entorno sostenible y saludable para todos. El efecto negativo que para la naturaleza tiene la acción del hombre, obliga a la construcción y aplicación de nuevas normas que permitan un mayor control en el manejo frente a la explotación que el hombre hace de los recursos naturales existentes en el Ecuador.

Para progresar en la problemática respectiva a los fundamentos del Derecho Ambiental Internacional en las decisiones judiciales en el Ecuador, se efectúa un estudio de análisis en abogados y notarios especialistas en diferentes ramas del Derecho; en la ciudad de Guayaquil, donde se aplican metodologías y técnicas de búsqueda científica, como son el caso de: la encuesta, (anexo 1 y 2) y el caso de la entrevista (anexo 3). El resultado del sondeo obtenido en el mencionado estudio de análisis, incorporado a las vivencias del autor desde su punto de vista, basadas en las premisas anteriormente planteadas, permiten verificar las siguientes dificultades:

- La normativa interna ecuatoriana no está acorde a los presupuestos generales que establece el Derecho Internacional Ambiental.
- En ocasiones, las decisiones judiciales en materia ambiental no se encuentran debidamente motivadas en pleno ajuste a la normativa internacional.

- Actualmente tanto la normativa como las resoluciones judiciales en materia ambiental poseen insuficiencias, debido a que carecen de una base filosófica y teórica adecuada que presupone la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Internacional Ambiental para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema.

En la indagación de opciones de solución a las deficiencias señaladas, de comprender si es posible la integración de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, en las decisiones judiciales, para la efectiva tutela de los derechos ambientales en Ecuador, se consultan las ideas contributivas de diferentes autores tanto en el ámbito internacional como nacional.

En el contexto internacional se destacan autores como: (Tripelli, 2008) en la que hace referencia en su obra a:

La protección internacional del ambiente en los inicios del siglo XXI debe ser abordada a partir de un Derecho Internacional del Desarrollo Sustentable, cuyo principal modo de generación está dado por la obligación de los Estados de asegurar la utilización sustentable de los recursos naturales, la equidad y la erradicación de la pobreza, las responsabilidades comunes aunque diferenciadas, la precaución, la participación pública, el acceso a la información y a la justicia y el principio del buen gobierno e integración. (Tripelli, 2008)

En este mismo orden de ideas se pronuncian Uribe y Cárdenas, quienes desarrollan aspectos importantes sobre temáticas como los orígenes del Derecho Internacional, el concepto de Derecho Internacional Ambiental y las funciones de esta disciplina y rama jurídica; así también las fuentes del Derecho Internacional Ambiental y la importancia de la utilización de los principios jurídico-ambientales desarrollados en el plano internacional (Uribe & Cárdenas, 2010).

Por su parte (Mancilla) destaca el interés del estudio de los antecedentes históricos del Derecho Ambiental, así como los diferentes períodos históricos del Derecho Internacional Ambiental, a grandes rasgos.

Siguiendo la misma línea de pensamiento Estrada establece el concepto de Derecho Internacional del Ambiente (DAI); también aborda las principales conferencias Internacionales y la formulación de los principios internacionales en cuanto a la regulación del ambiente (Estrada, 2016).

Del mismo modo (Garófalo & Suárez Proaño, 2017, pág. 31), plantea la intención de que una tutela judicial efectiva por parte de los órganos de competencia del Estado

ecuatoriano harían que este derecho de restauración a la Naturaleza y todos los demás reconocidos en la Constitución, como ley suprema del cualquier país, sean efectivamente una vía de cumplimiento firme a la hora de proteger la Pacha Mama.

También se enuncian como objetivos generales el enfoque del Derecho Internacional Ambiental, el llegar a conocer detalladamente los tratados y protocolos internacionales y se refiere a la importancia del desarrollo de las actividades humanas y la explotación de los recursos naturales del planeta que se lleven a cabo en un contexto de respeto al medio humano y a la preservación del equilibrio ecológico (Rodríguez, 2017).

En este sentido, en Ecuador se han pronunciado autores como (Crespo, 2003), el cual, aborda el tema de la historia de los sujetos de Derecho, sobre todo llegando al análisis del cambio efectuado para proteger legalmente a la Naturaleza. Por su parte, (Avila, 2010), puntualiza las diferentes doctrinas en el campo de los derechos de la Naturaleza, siendo las principales: la visión antropocéntrica, la influencia del biocentrismo y el ecocentrismo.

En ese mismo orden de ideas, (Acosta, 2019), narra, los antecedentes históricos que llevaron a la Asamblea Constituyente de 2008, al reconocimiento de los derechos de la Naturaleza; de esta como pleno sujeto de derechos.

Actualmente tanto la normativa como las resoluciones judiciales en materia ambiental poseen insuficiencias, debido a que carecen de una base filosófica y teórica adecuada que presupone la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Ambiental Internacional para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema. Para abordar esta problemática desde el punto de vista teórico se debe iniciar con aquellos presupuestos básicos que integran la estructura del Derecho Internacional Ambiental, así como también repasar la legislación tanto nacional como internacional en materia ambiental.

Por lo expuesto, es necesario orientar la investigación a la finalidad de obtener respuestas a las insuficiencias antes descritas, lo cual permitirá desarrollar un criterio más fundamentado del Derecho Ambiental y su aplicación en el Ecuador, de modo particular en la función judicial, frente a la solución de conflictos ambientales.

Todo lo antes expuesto conduce a la formulación del siguiente **problema científico**:

¿Cómo se integran los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las decisiones judiciales para la efectiva tutela de los derechos ambientales en Ecuador?

Objeto de estudio de la investigación:

Los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las decisiones judiciales en Ecuador.

Objetivo general:

Argumentar la necesidad de integración de los fundamentos del Derecho Ambiental Internacional en las resoluciones judiciales en materia ambiental como mecanismo para su tutela efectiva en el Ecuador.

Objetivos específicos

- Explicar los fundamentos del Derecho Ambiental Internacional y su aplicabilidad en el Estado ecuatoriano.
- Analizar los criterios jurídicos empleados en las decisiones jurisprudenciales en materia ambiental por parte de la administración de justicia ecuatoriana.
- Fundamentar la importancia de la integración de las normas y principios de Derecho Internacional Ambiental en la argumentación judicial como garantía de los derechos ambientales en la resolución de conflictos de esta naturaleza.

Idea a defender

Considerar a la integración de las normas y principios de Derecho Internacional Ambiental como parte de la argumentación judicial, constituye una garantía de los derechos ambientales en la resolución de conflictos de esta naturaleza, lo cual beneficiará la protección del medio ambiente en el Ecuador.

Métodos y técnicas:

En la presente investigación se usan métodos teóricos, empíricos y específicos en las investigaciones jurídicas.

- ❖ **Del nivel teórico:** análisis-síntesis e inductivo-deductivo que permiten guiar el proceso investigativo desde la configuración general de las categorías principales y el establecimiento de sus aspectos de caracterización.
- ❖ **Del nivel empírico:** se emplean la observación de documentos y análisis de contenidos, que facilitan constatar la existencia del problema científico que justifica el desarrollo de la investigación y la necesidad de proponer soluciones.

- ❖ **Del nivel específico en las investigaciones jurídicas:** lógico-jurídico, exegético-jurídico, Derecho Comparado y hermenéutico-jurídico, a partir del empleo de materiales normativos, instrumentos internacionales y jurisprudencia.
- ❖ **Técnicas:** entrevistas y encuestas, aplicada a una muestra de 45 profesionales del Derecho, fundamentalmente abogados asociados a estudio jurídico.

El presente trabajo de investigación cuenta con la siguiente estructura:

En el Capítulo I se desarrolla el marco teórico, quedando organizadas las principales ideas en el orden teórico, conceptual y legal; partiendo del análisis del estudio de la evolución histórica y jurídica del Derecho Internacional Ambiental, así también los principios, fuentes y funciones del Derecho Internacional Ambiental (DIA).

En el Capítulo II, Marco metodológico se realiza el análisis de los criterios jurídicos empleados en decisiones judiciales en materia ambiental, se describe la metodología de la investigación, el enfoque, tipo de investigación, los métodos y técnicas empleados, así como un análisis de la triangulación de los resultados.

En el Capítulo III se presentan los resultados, destacando la importancia de la utilización de las normas y principios del Derecho Internacional Ambiental en los procesos judiciales ambientales en Ecuador. Se parte de un análisis de las principales sentencias y decisiones judiciales q han abarcado el tema seleccionado. También se analiza el tema de la tutela judicial efectiva en materia ambiental, para garantizar los derechos ambientales reconocidos en la norma suprema del Estado.

Por último, se establecen conclusiones y recomendaciones, se listan las referencias y los anexos.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO

Dentro de este capítulo se abordan las principales teorías que sostienen los fundamentos del Derecho Internacional, los que nos lleva a entender la evolución jurídica del Derecho Internacional Ambiental (DIA). De igual modo, se analizarán las fuentes y principios del DIA, seguido del análisis sobre la cuestión de la responsabilidad que tienen los Estados cuando se producen daños ambientales y los efectos derivados de este hecho. También se enuncian los distintos mecanismos existentes para solucionar las controversias que puedan surgir en el campo del Derecho Internacional Ambiental, y el impacto que dichas decisiones pueden tener en las resoluciones judiciales en el Derecho interno ecuatoriano sobre la materia. Por último, se puntualizan los conceptos más significativos que se manejaron a lo largo de la investigación y el marco legal.

1.1. Antecedentes históricos del Derecho Internacional

Es de vital importancia, en nuestros días, el estudio paulatino de los temas ambientales, que atañe de una manera u otra a todos los ciudadanos de este planeta. En cada rincón del mundo se habla de la preocupación por la degradación de la biodiversidad y del cambio climático, la contaminación de la capa de ozono, de los desastres ecológicos y la repercusión que trae consigo; la pérdida constante de especies que están en peligro de extinción, entre otras temáticas que han pasado a convertirse en prioridades de la agenda de desarrollo sostenible. Todo lo mencionado, tiene una implicación directa sobre el medio ambiente, y afecta a todos los seres humanos y a la comunidad de naciones a nivel internacional.

Por tanto, por la latente inquietud de la sociedad en general, sobre tema abordado, es importante la existencia a nivel jurídico de una rama que defendiera todo lo relacionado al punto ambiental a nivel internacional, siendo así que surge y se desarrolla el Derecho Internacional Ambiental, formando parte como una rama autónoma del Derecho Internacional Público.

Precisamente, para poder estudiar a fondo los principales postulados del Derecho Internacional Ambiental, aun sin la suficiente profundización en su desarrollo, al entenderse en tiempo histórico como relativamente nueva, es necesario conocer los antecedentes históricos del Derecho Internacional.

Para ello, primero se tomará de un criterio de autoridad una definición universalizada de Derecho Internacional. Según las palabras del Manuel Díez de Velasco, jurista español, que destacó por su dedicación docente como catedrático de Derecho Internacional Público y Privado, se considera al Derecho Internacional como “un sistema propio de normas reguladoras de las relaciones entre los distintos grupos humanos organizados presentes en cada una de ellas (las diversas culturas), y llegado el caso de las relaciones de coexistencia entre distintas culturas”. (Diez de Velasco, 2005).

1.1.1. Orígenes del Derecho Internacional

Se puede decir que, las referencias más palpables del origen del Derecho Internacional se ubican en los siglos XVI y XVII; sin embargo, a lo largo del estudio, del tema abordado, se llegan a encontrar diferentes antecedentes históricos, relacionados con varios eventos normativos, en cuanto a las relaciones internacionales.

En primer lugar, según lo planteado por los doctores Diego Uribe Vargas y Fabián Augusto Cárdenas Castañeda los que citan al profesor de Derecho Internacional, Malcolm N. Shaw, queda establecido:

El profesor Shaw relata que aproximadamente en el año 2100 a. de C. se celebró un tratado solemne entre las autoridades de Lagash y Umma, dos Ciudades-Estado ubicadas en el territorio en el que históricamente se ha asentado la civilización mesopotámica. El objetivo del acuerdo era establecer las fronteras entre las partes. El contenido de las obligaciones fue redactado e impreso en bloques de piedra, lo que hace del documento probablemente uno de los primeros tratados internacionales de que se tenga conocimiento. (Uribe & Cárdenas, 2010).

En segundo lugar, se añaden a estos eventos históricos mencionados, otro acontecimiento:

Tratado de Paz y Amistad celebrado entre Ramsés II de Egipto y el rey del imperio Hitita en el siglo XIII a. de C., de acuerdo con el cual no sólo se implantaba un régimen de no

agresión entre las partes, sino que se establecía el respeto a la integridad territorial y soberanía de cada una de las partes. (Uribe & Cárdenas, 2010).

En este mismo orden de ideas, este hito significó una guía para la creación de los diferentes principios internacionales que posteriormente fueron establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, como por ejemplo el reflejado en el artículo 2.4, que indica lo siguiente:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1945)

En ese momento de la historia, aunque se pudiera decir que existían ciertas normas a seguir para las incipientes relaciones entre los involucrados, no existían aún la fuerza legal que los hiciera cumplir en correspondencia con lo pactado; por tanto, los acuerdos verbales a los que se llegaban, no eran de estricta obligación.

La influencia de los saberes griegos y romanos constituyó un paso importantísimo en el devenir de las posteriores creaciones de las entidades internacionales. Se puede aseverar que, en Grecia, cuna de grandes pensadores y de universales ideas, que hasta la actualidad conservan su vigencia en el pensamiento filosófico y jurídico, se crearon los diferentes conceptos de reunión de los actores políticos y de los comerciantes en aras de proteger sus intereses comunes; todo esto provocó que se fueran relacionando entre las llamadas ciudades-Estado, hasta llegar a adquirir derechos entre los pertenecientes a estos grupos.

Es así, como del resultado de las relaciones que se iban formando, entre los miembros de estos diferentes grupos, con otras ciudades-Estado, tenían que hacer cumplir los derechos adquiridos y las costumbres que se fueron creando, como, por ejemplo, cuando se hablaba del caso de la guerra o de la religión.

Por su parte, los romanos, escenario también de la creación de instituciones jurídicas que mantienen su vigencia, crearon modelos jurídicos, dentro de los que defendía la necesidad y la obligación de regular legalmente las diferentes relaciones que se producían, entre los romanos que, se establecían dentro de las múltiples ciudades que formaban parte del reino, y los extranjeros. Esta fue la génesis del denominado *ius gentium* o Derecho de gentes.

Durante la Edad Media, las relaciones de poder entre el Estado y la Iglesia, las diferentes necesidades que se fueron creando entre los comerciantes y su expansión lógica en el comercio, incluyendo el ámbito marítimo; ante la necesidad del intercambio con otros mercantes, fue la base para la creación de ciertas normas que reglamentaran las relaciones entre los comerciantes y los extranjeros; fue así que de esta manera surge la *Lex Mercatoria*. Se conformaban de esa manera, los incipientes pasos de relaciones comerciales internacionales y las bases para la posterior redacción de los códigos marítimos internacionales.

El proceso de creación de los estados-naciones en los siglos XVI y XVII, marcó el inicio como tal del Derecho Internacional, al surgir de las cenizas de las repúblicas cristianas -que funcionaban como especie de simbiosis entre la política y la religión-, una comunidad de estados independientes, que se resistían a mantenerse bajo la dominación de la Iglesia, es decir, en dependencia religiosa, da origen a la formación de la comunidad internacional, bajo el auge del principio de soberanía nacional.

Se dice que la conocida Paz de Westfalia, que dio culminación a la Guerra de los Treinta Años, afirmó de una vez la creación de los Estados-Nación, al ser independientes y soberanos y con ello la formación de una nueva rama: el Derecho Internacional.

Los principales estados de Europa occidental empezaron sus campañas de colonización, y esto trajo consigo diversos efectos posteriores, al imponer en las mismas sus sistemas de gobierno y con ello, todas sus instituciones. Esta fue una de las vías que permitieron la expansión de los postulados de la comunidad de Estados, en lo que hoy es conocido como el Derecho Internacional Público.

En el siglo XIX se fortalecería el Derecho Internacional, con la creación del Congreso de Viena (1814-1815), que tuvo entre sus objetivos darles terminación a las guerras napoleónicas. Tiene una importancia tal, ya que constituyó uno de los primeros eventos diplomáticos y afianzó al Derecho Internacional en su auge constante y también sirvió para dar a conocer a importantes tratadistas como Von Metternich y Charles Maurice de Talleyrand. Luego de esta victoria internacional se creó la Comisión del Rin, que tenía como objetivo verificar y supervisar el cumplimiento de los acuerdos. Por su parte, también se fundó la Comisión del Danubio, que tenía funciones similares.

En los últimos años del siglo XIX, producto de las reacciones crueles e inhumanas durante la batalla de Solferino entre Austria, Francia y el Reino de

Cerdeña, se levantó la voz del conocido como el padre fundador de la Cruz Roja, y del Derecho Internacional Humanitario, Henry Dunant. La trascendencia que tuvo la fundación de la Cruz Roja Internacional, va más allá de su significación para la humanidad, sino que, hizo cambiar la opinión de que solo los Estados podían ser sujetos del Derecho Internacional, sino también las organizaciones privadas. Fruto de ello son las Conferencias de la Haya de 1899 y de 1907, hitos del desarrollo del Derecho Internacional en tránsito a la modernidad. De estas conferencias pudiera decirse que trajeron consigo aspectos de marcada importancia para el Derecho Internacional, como fueron la creación de la Corte Permanente de Arbitraje y establecer principios marcados para regular casos de conflictos armados.

Siguiendo el orden consecuente de la historia, al producirse la finalización de la Segunda Guerra Mundial, se establecieron importantes efectos, como fueron, la búsqueda de la unidad internacional entre las naciones, consecuencia del desastre provocado por la guerra. La creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objetivo primordial de mantener la paz alcanzada y la seguridad a nivel internacional fue el más notable acontecimiento; con ello, el desarrollo no solo institucional sino, además, normativo del nuevo orden mundial. Evitar las situaciones de guerra y conflictos, garantizar la tutela de derechos humanos, el desarrollo y la paz, se convirtieron en prioridades de la agenda internacional tras la creación de la ONU.

En este contexto, se dan los primeros pasos también en la formación del Derecho Internacional Ambiental, por los intereses colectivos abarcados en los diferentes foros y tratados internacionales, con el objetivo de hacer cumplir las normativas, sobre todo a nivel interno de los Estados y de las organizaciones internacionales y ayudar a preservar el planeta y el medio natural y humano en que vivimos. Para esto, no solo basta con las políticas ambientales implementadas sino haciendo uso de la coacción, en los casos, que lo amerite; no es poco lo que se pone en juego: la que está discutiéndose es la supervivencia de todas las especies, incluyendo el hombre. De ahí la marcada importancia que tiene el estudio y cumplimiento estricto del Derecho Internacional Ambiental.

1.2. Evolución jurídica del Derecho Internacional Ambiental

La historia, está en constante progreso y desarrollo, a través de los múltiples eventos que van ocurriendo; por eso, las ideas, normas, instituciones, no se han quedado paralizadas o detenidas en el tiempo, sino que han evolucionado hasta llegar a formarse y desarrollarse a tono con las transformaciones sociales.

Justamente, así ha pasado con el Derecho Internacional Ambiental. El devenir del desarrollo tecnológico, los nuevos conocimientos científicos, las regulaciones ambientales, conflictos de intereses, guerras, cambios de pensamientos, etc., han condicionado dicha evolución y desarrollo disciplinar de esta materia.

Han existido ciertas diferencias de pensamiento entre los disímiles ideólogos del tema ambiental, en cuanto al, como dividir estos estudios en sus diferentes etapas evolución histórica, considerándose en este trabajo los aportes en la tesis sostenida por Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda.

1.2.1. Desde el siglo XIX hasta la creación de la ONU en 1945

Los orígenes del DIA pueden ubicarse con los tratados y acuerdos sobre la protección de plantas y especies de animales y peces. Estos eran instrumentos muy básicos, porque estaban más enmarcados en los intereses económicos y materiales propios de los hombres que a los de proteger a la Naturaleza.

En este mismo orden de ideas, se convoca a la Convención para la Protección de Aves Útiles para la Agricultura de 1902, la cual fue considerada el primer gran acuerdo a nivel multilateral internacionalmente, que hablara del tema en cuestión, la cual fue realizada en París el 19 de marzo de 1902, y protagonizada por 12 estados europeos. La importancia que trajo consigo este tratado fue precisamente que se prohibía la caza, captura, la destrucción de nidos y sitios de reproducción de determinadas aves.

Por su parte, producto del poco conocimiento que se tenía para la época y de la escasa conciencia ambiental, se produce el 19 de mayo de 1900, en la ciudad de Londres, una fallida Convención, que buscaba proteger la vida silvestre en África. No entro en vigor producto que no fue firmada por la mínima parte exigida en resolución.

Posteriormente, en 1933 se realizó en la misma ciudad de Londres una Convención sobre la creación de parques naturales y protección de la flora y la fauna

de. A su vez, esta temática fue nuevamente abordada en la Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, efectuada el 15 de septiembre de 1968, en Argel.

En inicios del siglo XIX, fue relevante el cuidado del agua como fuente importante de vida y recurso trascendental para todas las especies. Por ello, y para evitar su contaminación, se produce el 11 de enero de 1909 un tratado entre Estados Unidos y Canadá, conocido como Tratado de Aguas Fronterizas, con el único fin de regular los procedimientos para la solución de cualquier conflicto sobre las aguas que forman parte de estos dos países.

Siguiendo este orden lógico, se realiza en 1909 en la ciudad de París el Congreso Internacional para la Protección de la Naturaleza, que representó el primer intento por fundar un organismo de protección ambiental a nivel internacional. Luego, se funda el Comité Consultivo para la Protección Internacional de la Naturaleza, el cual fracasó producto de la Primera Guerra Mundial.

Algunos avances se empezaron a notar en el ámbito medioambiental, en la década de 1930 y 1940, con la creación de la Convención del hemisferio occidental de 1940, también conocida como Convención de Washington, que marcó la creación de espacios para la protección de áreas naturales y sus especies silvestres.

Si se refiere a los casos de la jurisprudencia presentes en esta época, no se puede dejar de mencionar a dos; en primer lugar, el relativo al *Pacific Seals* entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en el cual, Estados Unidos reclamaba sobre la sobreexplotación que estaban siendo afectadas las focas, al ser víctimas de su caza y arrancadas su piel, fuera de la jurisdicción de su territorio, por parte de Gran Bretaña.

En segundo lugar, el relacionado con el caso Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá, que tenía que ver con la contaminación del aire de la ciudad de Washington, por unas fábricas de azufre de Canadá, estableciendo el laudo lo siguiente:

Ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio como tal como método para causar un perjuicio por gases en o a su territorio o el de otro o a las propiedades de personas en ese lugar, cuando el asunto tiene serias consecuencias y el perjuicio es establecido por evidencia clara y convincente. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006)

1.2.2. Desde la creación de la ONU hasta la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano de Estocolmo en 1972

Siguiendo las ideas de Granda Pacheco es importante destacar que:

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1945 se crearon algunas agencias adjuntas a este organismo, aunque ninguna de ellas se encargó específicamente del tema ambiental, los principios de la nueva organización fueron adscritos a algunas de sus agencias como la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), que es el antecedente para la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), estas organizaciones no trataban del tema ambiental de una manera explícita, pero adoptaban ciertas medidas para la conservación de recursos naturales agotables, las cuales se las consideraba como excepciones a las reglas del libre comercio reinante. (Pacheco Granda, 2016)

En este periodo, año 1946, se realizó la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas. En la misma se decidió crear una Comisión Internacional Ballenera, que asumiera como objetivo fundamental regular todo lo relacionado a esta actividad en el marco de las relaciones marítimas internacionales.

Continuando con la evolución histórica del DIA, resulta clave analizar las palabras de Alexandre Kiss y Dinah Shelton, profesores de las Universidades de Columbia y George Washington, respectivamente, al referirse a la nueva tendencia que se tomarían en temas de conservación y desarrollo:

Después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional respondió a las amenazas específicas medio-ambientales causadas por el cambio tecnológico y la expansión de las actividades económicas. El naciente uso de superpetroleros para transportar hidrocarburos por el mar condujo a los primeros esfuerzos para combatir la contaminación marina durante la década de 1950. (Kiss & Shelton, 2007)

Retomando el criterio de Diego Granda Pacheco:

Este pensamiento generalizado, dio origen a la creación de la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (Olipol Convention 1954), la cual creó un fondo que cubriría los daños producidos por la

contaminación de hidrocarburos, además de que impuso obligaciones civiles por estos daños. Como complemento a esta convención en 1969 nace la Convención Internacional de Responsabilidad Civil por Contaminación (CLC) cuyo tema principal fue el de imponer a los armadores y a sus países de origen que se hayan adherido al convenio a contratar un seguro el cual respaldaría con las respectivas indemnizaciones por un posible derrame de carga; posteriormente fue complementado con la firma del Convenio Internacional sobre Constitución de un Fondo Internacional de indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos (Convenio Fondos 1971) que aumentó el fondo de compensación a \$ 83 millones de dólares, estas convenciones fueron modificadas en 1973 por la Convención para la Prevención de la Contaminación por Buques o MARPOL, la cual se encuentra vigente hasta la actualidad. (Pacheco Granda, 2016).

En este mismo orden de ideas, la ONU, en 1954, convocó la realización de la Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Vivos del Mar. La misma fue el fundamento para la creación de la Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, en Suiza, 1958, cuyo tema principal era convencer a los Estados ribereños en la adopción de medidas de conservación de los recursos de sus zonas, en convenio con otros Estados.

Con el descubrimiento de la Antártida, los países de mayor poder en el mundo, vieron ese espacio como una oportunidad para realizar ensayos armamentísticos. Por eso, se dio la necesidad de crear el Tratado de la Antártida, en el cual se impedía toda forma de práctica nuclear. Posteriormente este tratado fue mejorado por la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, por la Convención sobre Alta Mar y por la Convención sobre la Plataforma Continental.

Analizando los principales temas en el campo de la jurisprudencia, que ocurrieron en este periodo, se llega a dos fallos arbitrales por su importancia. En primer lugar, el relativo a la controversia entre España y Francia ocurrido en el año 1957, conocido como caso Lac Lanoux, el cual:

Sentó los principios relacionados con las limitaciones al derecho de los Estados al uso de los ríos compartidos y puso en conocimiento el alcance y significado de la cooperación en el derecho internacional, así como las obligaciones procesales existentes vinculadas a los aspectos sustantivos de la conservación y la protección ambiental. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006).

En este mismo orden, se refleja el caso Corfu Channel, sometido por el Reino Unido y Albania, ante la Corte Internacional de Justicia, que representa el principal

órgano judicial de las Naciones Unidas, establecida en 1945 en La Haya, en Países Bajos, siendo la continuadora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En esta decisión, refirieron sus magistrados lo siguiente: “ningún Estado puede utilizar su territorio en contravía de los derechos de los otros Estados”. (International Court of Justice , 1949)

Por otro lado, y segundo caso de la jurisprudencia que se va analizar es el que se produjo por el barco Torrey Canyon, que encalló en la ciudad de Cornwall, Inglaterra, en el año 1967 en marzo. El daño causado fue tan devastador para el medio ambiente, no solo en esa ciudad de Inglaterra, sino que su repercusión llegó hasta las costas de Francia y Bélgica.

La repercusión que tuvo el desastre natural provocado por el barco Torrey Canyon, fue muy grande, derramando al mar más de 119.000 toneladas de petróleo, por lo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, decidió por medio de la Resolución 2398 (XXIII) de 1968, convocar a la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo en 1972.

1.2.3. Desde Estocolmo hasta la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992

Como resultado de los daños causados al medio ambiente, anteriormente mencionados, se realiza la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo en 1972 entre los días 5 y 16 de junio. Participaron 113 estados y disímiles organizaciones no gubernamentales y demás personas importantes en el mundo; fue evaluada esta Conferencia por su trascendencia como un punto de inicio en el Derecho Internacional Ambiental contemporáneo.

Precedentemente a la celebración de la Conferencia, se presentaron una serie de intereses contrapuestos, consistentes en lo fundamental en el desacuerdo con reconocer que el principal problema existente, no era precisamente la cuestión del tema de la contaminación y degradación del medio ambiente, sino que los problemas más relevantes estaban relacionados con la pobreza latente en el mundo y la miseria creada por los más ricos hacia los más pobres, por lo que exigían de cierto modo que los países más poderosos, que contaban con una fuerza superior en la industrialización, eran los que deberían indemnizar por los desastres provocados al medio ambiente. Este criterio fue sostenido principalmente por el denominado Grupo

de los 77, que debía esa definición a la cantidad de Estados miembros que los componía.

Con la culminación de la Conferencia, derivó esencialmente el reconocimiento hacia el derecho a un ambiente sano. También, se adoptaron tres documentos que tenían un carácter no vinculante para los Estados firmantes, además de una Declaración que contaba con 26 principios. Estos principios han marcado el camino a seguir en el desarrollo posterior del DIA.

1.2.3.1. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)

Otra de las grandes soluciones adoptadas en el marco de la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo, fue la fundación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), al cual se le encargó una función esencialísima en la gestión de las cuestiones ambientales, para su evaluación y seguimiento por parte del sistema de Naciones Unidas, y como ente articulador del trabajo y las políticas de los estados a los fines del cumplimiento de la agenda global.

Con el esfuerzo desarrollado por este Programa, se han facilitado la creación de diferentes tratados, acuerdo y declaraciones de contenido ambiental, entre los cuales puede citarse, por ejemplo, a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, conocidas por sus siglas (CITES), de 1973, (Organización de las Naciones Unidas , 1973) también, el Plan de Acción para el Mediterráneo en 1975, la Conservación de Bonn sobre las especies migratorias en 1979 (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1979) y la Convención de Viena, en lo relacionado a la Capa de Ozono de 1985. (Secretaría del Ozono (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente), 2016).

1.2.3.2. Carta de la Naturaleza

En el devenir histórico del desarrollo del DIA, se encuentra la creación de la Carta de la Naturaleza (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982) por parte

de la ONU en 1982. Este es un documento no vinculante para los Estados firmantes, compuesto por una serie de principios, encargados de estructurar la protección de los ecosistemas, ya sean marinos o terrestres, las especies, y sobre todo resguardar el Medio Ambiente de cualquier beligerancia armamentística.

1.2.3.3. Estrategia Mundial para la Conservación

Siguiendo lo expuesto por Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, es posible identificar elementos que definen las principales características de la Estrategia Mundial para la Conservación, al plantear:

En 1980, como continuación de los esfuerzos internacionales para la protección del medio ambiente, se promovió la Estrategia Mundial para la Conservación, preparada por la IUNC (Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza), el PNUMA, la WWF (Fondo Mundial de la Vida Silvestre), la UNESCO y la FAO. La Estrategia aportó el concepto de “desarrollo sostenible” y encabezó la preparación de estrategias nacionales y locales de conservación en numerosos países, enfatizando tres objetivos que destacaban la interdependencia entre conservación y desarrollo:

- Los procesos ecológicos esenciales y pulmones artificiales deben ser mantenidos;
- La diversidad genética debe ser preservada; y
- Cualquier uso de especies o ecosistemas debe ser sostenible.

Así mismo, se identificaron seis dificultades fundamentales para el cumplimiento de estos objetivos:

- La falta de reconocimiento de que la conservación de todos los recursos vivos es un proceso transversal a todos los sectores;
- La falta de integración entre desarrollo y conservación;
- Un inadecuado proceso de desarrollo en la administración y planeación ambiental;
- La ausencia de capacidad para la conservación, debido a una legislación inadecuada y a la falta de reforzamiento;
- La falta de conciencia del beneficio de la conservación; y
- La incapacidad para proponer el desarrollo con criterios conservativos donde sea más requerido, incluyendo las áreas rurales y los países en vías de desarrollo. (Uribe & Cárdenas, 2010)

1.2.3.4. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

En 1982, se realiza la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982) constituyendo para muchos autores y estudiosos del tema ambiental el más completo de los tratados ambientales adoptados hasta el momento. La convención abarcó todo lo relacionado con la protección del lecho y demás recursos marinos, incluyendo la relevancia universal de su estudio científico y valoraciones de las especies.

1.2.3.5. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Informe Brundtland

Luego de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Mar, la Asamblea General de la ONU aprueba la fundación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el año 1983, la cual fue guiada por la Primera Ministra de Noruega Gro Harlem Brundtland y es por ello, que más adelante se crea el conocido “Informe Brundtland” en 1987. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987)

Entre los principales puntos de atención, seguidos por la Comisión y luego expuestos en el Informe Brundtland, están los siguientes: la alimentación mundial de la población, la extinción diaria de especies en peligro y de los recursos de los cuales dependemos para vivir:

Hasta hace poco, el planeta era un mundo amplio en el cual las actividades humanas y sus efectos estaban compartimentados dentro de sus países, dentro de sectores (energía, agricultura, comercio) y dentro de extensas áreas de interés (medio-ambiental, económico, social). Estos compartimientos han comenzado a disolverse. Esto aplica en particular a las crisis globales que han conquistado el interés público, particularmente durante última década. Estas no son crisis separadas: las crisis medio-ambientales, las crisis de desarrollo, las crisis de energía. Ellas son una sola. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987).

También, el Informe Brundtland aporta una definición del desarrollo sostenible como: el “desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987)

1.2.4. Desde Río de Janeiro hasta la actualidad

Alcanzado este punto de la notable y larga evolución del DIA, es menester, hacer referencia a la vital “Conferencia de Río” o también conocida como “Cumbre de la Tierra”, producidas entre los días 3 y 14 de junio de 1992.

En este caso se adoptaron tres documentos no vinculantes por los Estados participantes: en primer lugar, la conocida Declaración de Río, en segundo lugar, la Declaración de Principios para un Consenso Global sobre Gestión, Conservación y Desarrollo Sostenible de todos los Tipos de Bosques y, en tercer lugar, la Agenda 21. Por su parte, los Estados firmantes decidieron acoger dos instrumentos vinculantes: en primer lugar, el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

1.2.4.1. Declaración de Río

La importancia que tiene la Declaración de Río está basada en los 27 principios que la componen. Haciendo un resumen del contenido de los mismos, se refieren esencialmente a establecer la definición, ejecución y futuro del término desarrollo sostenible, ya enmarcado en el Informe Brundtland.

1.2.4.2. Agenda 21

En primer lugar, dejar claro que la Agenda constituye el Plan de Acción de la Conferencia de Río. Está estructurada de la siguiente forma:

1. Dimensiones sociales y económicas.
2. Conservación y gestión de recursos para el desarrollo.
3. Fortalecimiento del papel de los grupos principales.
4. Medios de ejecución.

La importancia que tiene la Agenda 21, afilia al criterio de Philippe Sands, al señalar sobre este instrumento que:

Primero, como un documento negociado que generó un consenso de la comunidad internacional durante un período de dos años, proporcionó el único marco de trabajo global acordado para el desarrollo y aplicación de instrumentos legales internacionales y para las actividades de las organizaciones internacionales. Segundo, puede

considerarse que algunos de los aportes de la Agenda 21 contienen reglas de costumbre internacional "instantáneas". Tercero, reflejó un consenso sobre los principios, prácticas y reglas que pueden llegar a contribuir al desarrollo de nuevas reglas convencionales y de costumbre internacional. (Briceño, 2015)

1.2.4.3. Declaración de principios para un consenso global sobre gestión, conservación y desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques (UNCED Forest Principles)

Parte de 15 principios en los cuales guiarse para que los Estados basados en el principio de soberanía, puedan aprovechar todos los recursos que pertenezcan a su territorio, sin que este hecho afecte o provoque daños a otros países. Se tiene en cuenta la importancia que tienen los bosques en la vida misma de todos los ciudadanos y también en el devenir del desarrollo económico de sus países. También se basan en la protección de todos los tipos de bosques existentes en el planeta, como partes de las formas de vida en la Naturaleza.

1.2.4.4. Convenio sobre la Diversidad Biológica

A un grupo de expertos en el ámbito ambiental, representantes del PNUMA, le fue presentado en el año 1987, por parte de la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza, un proyecto de principios para una futura Convención sobre Diversidad Biológica (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1995), los cuales fueron plasmados en el convenio que llevó el mismo nombre.

En este mismo orden de ideas afirmó Granda Pacheco, sobre este tema:

La importancia de este Convenio radica en su carácter vinculante para los países adherentes, entre las directrices principales de este tratado se encuentran: la conservación de la diversidad biológica del planeta, así como el uso sostenible de sus componentes; propuso la distribución equitativa de sus beneficios tanto para los países desarrollados, como para los no desarrollados; la aplicabilidad del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y la responsabilidad de los Estados sobre actividades reñidas con la naturaleza, dentro y fuera de su jurisdicción. Impone a los Estados, diversos compromisos como: el de crear un sistema de áreas protegidas para conservar la

diversidad biológica y la recuperación de las especies amenazadas, llamadas también medidas *in situ*; el deber de los estados de implementar todas las medidas con el fin de conservar las especies por fuera de los hábitats naturales, así como gestionar la recolección de recursos biológicos para su conservación *ex situ*; a educar y sensibilizar al público en lo concerniente a la conservación de la biodiversidad, entre otros. (Pacheco Granda, 2016)

Si se puede reconocer un derecho plasmado en este Convenio, es precisamente, que los Estados pueden acceder a los recursos naturales de otros países contratantes, siempre que cuenten con su aprobación, fomentando de esta manera la colaboración y cumplimiento de los derechos y principios del DIA; esfuerzo alcanzado a lo largo de la historia del mismo.

Por último, es preciso establecer las medidas a tomar en caso de conflictos, empleando preferiblemente mecanismos como son la negociación, la mediación, arbitraje y la conciliación. Estos casos serían presentados ante la Corte Internacional de Justicia y tribunales arbitrales competentes.

1.2.4.5. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático

Con la latente preocupación por parte del mundo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, exhortó a las demás naciones y organizaciones no gubernamentales y agencias especializadas, a la realización de un Tratado referente al cambio climático.

Sobre esta cuestión relevante, se refiere en el preámbulo de la Convención, definiendo que:

La Convención reconoce la preocupación global por las actividades humanas que han generado una concentración acelerada e inadecuada de gases de efecto invernadero en la atmósfera, lo cual ha traído consigo un aumento de la temperatura en la superficie de la Tierra y un deterioro de sus ecosistemas. Por esta razón, el objetivo principal de la Convención consiste en lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que impida interferencias peligrosas en el sistema climático, lo cual debe lograrse en un término que permita que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992)

1.2.4.6. Protocolo de Kyoto

Desde 1995, los firmantes de Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, se han reunido cada año dando lugar a lo que se conoce como la Conferencia de las Partes (COP). En ese orden, en diciembre de 1997, se adoptó el Protocolo de Kyoto, en un proceso que pretendía reafirmar el artículo 4.1 de la Convención Marco y continuar de ese modo con su implementación.

El Protocolo presentado no fue exitoso en el hecho de evitar la emisión de gases de efecto invernadero a la atmósfera del planeta, pero sí fue el primer acuerdo internacional en establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para los países desarrollados.

Finalmente, el Protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005. Dicho instrumento internacional ha causado una interesante disputa entre los diferentes Estados miembros de la ONU por desacuerdos en relación con su contenido. Uno de los países que se ha negado a firmarlo es Estados Unidos.

1.2.4.7. Cumbre del Milenio

Teniendo en cuenta que estaba a punto de ocurrir el fin del milenio, en el periodo del 6 al 8 de septiembre del 2000, siendo un momento único y emblemático de la historia, se produce en Nueva York, sede de la Asamblea de Naciones Unidas, la conocida Cumbre del Milenio.

Precisamente de este tema nos refieren Uribe y Cárdenas:

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que consisten en ocho metas o compromisos, abarcan desde la reducción a la mitad de la extrema pobreza, hasta la detención de la propagación del VIH/SIDA y la consecución de la enseñanza primaria universal para el 2015, reavivando esfuerzos sin precedentes para ayudar a los más pobres del mundo. En el campo ambiental se planteó el Objetivo 7, denominado “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”, el cual constituye otra manifestación del deseo de la comunidad internacional por insistir en la protección del medio ambiente e incluirlo como prioridad de la agenda internacional. (Uribe & Cárdenas, 2010)

1.2.4.8. Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Johannesburgo, 2002

Para fechas de conmemoración del décimo aniversario de la Cumbre de Río, se realizó en Johannesburgo, Sudáfrica, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, también conocida como Río + 10, con el objetivo de ratificar las responsabilidades declaradas por los Estados, seguir poniendo en práctica la Agenda 21 y diseñar un programa para la realización posterior de la misma.

Se reitera que el medio ambiente sigue en proceso paulatino de deterioro y que hay muchas especies en peligro de extinción; el problema de la desertificación y la sequía, el cambio climático, la contaminación del agua y del aire persisten a pesar de todos los acuerdos adoptados a lo largo de décadas y que forman parte de la evolución del DIA

En relación con este asunto plantean Uribe y Cárdenas:

También se produjo un Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo, documento extenso en compromisos y aspiraciones, pero limitado en las acciones a ser realmente tomadas. De esta manera, para materializar las metas establecidas, el Plan propuso: reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas que sobreviven con menos de 1 dólar diario y la proporción de personas que no tienen acceso a agua potable y a saneamiento básico; impulsar y promover el desarrollo de programas para acelerar el cambio hacia el consumo y producción sostenibles; tener como meta, para el 2020, usar y producir químicos que no sean adversos al medio ambiente y a la salud humana; promover la ratificación e implementación de los instrumentos relevantes sobre desperdicios químicos peligrosos; mantener y restaurar los niveles de poblaciones de peces; y resaltar el papel de la Comisión de Desarrollo Sostenible en el monitoreo de la implementación de la Agenda 21; entre otros. (Uribe & Cárdenas, 2010)

1.2.4.9. Río + 20

En el año 2012, la ONU convocó a la tercera Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible, formando parte 192 Estados miembros, empresas privadas,

organizaciones no gubernamentales y otros actores internacionales. Se obtuvo como resultado un documento no vinculante que se dio a conocer con el nombre de El futuro que queremos. Aquí lo importante es la afirmación de mantener el desarrollo sostenible como bandera para el futuro del planeta.

1.2.4.10. Acuerdo de París

Para referirnos a este tema, es conveniente seguir el criterio de Florencia Ortúzar Greene, abogada por la Pontificia Universidad Católica de Chile y cuenta con una Maestría en Políticas de Medio Ambiente y Regulación por la London School of Economics de Inglaterra, la cual señala:

El Protocolo de Kioto para enfrentar el cambio climático dio paso al Acuerdo de París (2016), donde los países firmantes se comprometieron a hacer todo lo posible por evitar que la temperatura promedio del planeta supere los 2°C, respecto de los niveles preindustriales, y ojalá se mantenga debajo de los 1.5°C. La relación entre derechos humanos y cambio climático fue reconocida en su preámbulo. Al haber sido ratificado por casi todos los países del mundo, tiene un potencial inmenso como instrumento de derecho internacional. De hecho, recientemente en Inglaterra se dictó la primera sentencia que impidió una obra (la ampliación de un aeropuerto), bajo el argumento de que el país incumpliría el Acuerdo de París. Un hito contemporáneo de gran relevancia, sobre todo para Latinoamérica, es la Opinión Consultiva 23 (2017) sobre medioambiente y derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ella La Corte reconoció por primera vez el derecho a un ambiente sano como fundamental para la existencia humana, así como los impactos de la degradación ambiental y del cambio climático en los derechos humanos. Finalmente, vale la pena mencionar la construcción actual de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas fuera de la jurisdicción nacional. En reconocimiento del papel crucial que juega el océano en la salud del planeta y sobre todo en la estabilidad del clima, salvaguardar las inmensas y misteriosas áreas en alta mar parece del todo necesario. (Ortúzar, 2020)

1.3. Fuentes del Derecho Internacional Ambiental

Dentro del conocimiento de los fundamentos del Derecho Internacional, que aplican también al DIA, es preciso el análisis de la Corte Internacional de Justicia, en

particular su Estatuto, en el cual se establece el artículo 38, señalando las fuentes al dirimir asuntos de interés bajo su competencia. El precitado artículo define que:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1978)

Por lo tanto, para la mayoría de los autores, como Endara, clasifican las fuentes Derecho Internacional, en dos categorías:

- Fuentes principales, aquí entran los Tratados y la Costumbre.
- Fuentes auxiliares, que serían: los Principios Generales del Derecho, las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de los Publicistas. (Endara, 2013).

1.3.1. Tratados

Los Estados tienen todas las facultades libres como entes soberanos reconocidos en sus principios internacionales en la ONU, para expresar su voluntad mediante instrumentos convencionales. La obligación internacional se produce, en consecuencia, en el caso de que los Estados se hayan comprometido en su firma; es decir, se obligan al cumplimiento de lo pactado, generando una obligación “bien sea de hacer o no hacer- por vía de tratado, cuando dicho sujeto de derecho internacional

haya decidido aceptar la obligación mediante una manifestación libre de voluntad"- (Cassese, 2004)

Aquí deben tenerse presente las normas y principios internacionales definidas en tratados anteriores, especialmente el de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969, que define en el artículo 2.1 inciso a): "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1969)

De la definición antes descrita, se pueden obtener dos conclusiones: la primera, es que no importa cómo se le designe al tratado Internacional, por los nombres, por ejemplo: protocolo, convenio, pacto, acuerdo, carta y demás; al final, todos serán reconocidos como un Tratado, justo como evidencia el artículo 2.1 de la Convención de Viena de 1969.

En segundo lugar, el acentuado énfasis en que el tratado tiene que ser plasmado por escrito, para que surta efectos jurídicos posteriores, sin lo cual carecería de la categoría de fuente de Derecho Internacional.

1.3.1.1. Clasificación de los tratados

Para comprender la aplicabilidad de los fundamentos del DIA, es preciso revisar algunas de las clasificaciones existentes en el campo teórico, como nos indica Endara:

Muchas clasificaciones se han hecho de los tratados, basadas en distintas razones como su objeto, tiempo de duración, posibilidad de adhesión, etc. Pero han sido aceptadas solo dos clasificaciones como científicas y metodológicas:

- a) Por su materialidad en tratados- ley y tratados- costumbre; y,
- b) Por el número de las partes en tratados bilaterales y multilaterales. (Endara, 2013)

1.3.2. La Costumbre

Al analizar las principales fuentes del Derecho Internacional, que constituyen por su propia naturaleza fuentes del DIA, sin lugar a dudas, se llega a la temprana conclusión de que la costumbre es la fuente originaria por el hecho de que, en la práctica consuetudinaria, ya era una obligación cumplir con lo pactado.

Siguiendo el criterio de Malcolm Shaw:

En términos generales, la costumbre internacional fue incorporada en el pensamiento internacional impulsada por consideraciones según las cuales las cosas debían ser de la manera como han sido hechas. La sociedad internacional consideraba que los cánones normativos deberían reflejar tanto la existencia de las cosas, como la forma según la cual la sociedad creía que deberían regularse, lo cual generó que la costumbre se constituyera en la primera fuente formal que existió en el tiempo de constitución del derecho internacional. (Shaw, 2003)

Es necesario de dos características esenciales para poder reconocer a la costumbre como una fuente Derecho Internacional; una es la práctica estatal o también conocida por otros autores como práctica común de los Estados y la otra es la denominada *opinio juris sive necessitatis*, o también conocida como reconocimiento de la obligatoriedad de dicha práctica sostenida en el tiempo.

1.3.2.1. La costumbre en el Derecho Internacional Ambiental

La costumbre en el DIA ha tenido una evolución muy similar que el resto de las ramas jurídicas. Muchas de las prácticas internacionales terminan cristalizando en normas o principios, que han sido enunciados, por ejemplo, en sentencias o laudos arbitrales. Tal es el caso del fallo en el caso Trail Smelter, anteriormente mencionado en parte de la investigación.

Autores como Carr y Scott proponen requisitos para identificar la existencia de un acuerdo internacional que ha derivado de la preexistencia de en una costumbre de Derecho Internacional, por extensión también del DIA:

- a) que el tratado haya sido aceptado por un suficiente número de Estados;
- b) que un número significativo de Estados, cuyos intereses sean sustancialmente afectados por el tratado respectivo, sean partes del tratado;
- c) que el tratado no admita reservas. (Scott & Carr, 1999)

Siguiendo el estudio de los autores abordados en su artículo, ellos se refieren a una serie de convenios que cumplen con las características propuestas, como son los siguientes:

El Convenio sobre Diversidad Biológica; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono; la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por Sequía Grave o Desertificación; el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales; y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (Scott & Carr, 1999)

Por lo que en definitiva podemos decir, que la costumbre como fuente del Derecho Internacional Ambiental, aunque es fuente original, no escrita, se ha convertido con el paso del tiempo en mandatos contenidos en normas vinculantes establecidas mediante instrumentos convencionales internacionales; es decir, en tratados con fuerza normativa obligatoria para los Estados parte.

1.3.3. Principios generales del Derecho

Otra de las fuentes del Derecho, en este caso consideradas como fuente principal por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en el mencionado artículo 38, son los principios generales del Derecho. Los principios son entendidos por varios autores como una fuente auxiliar, que sirve cuando hay vacíos de normas provenientes de las fuentes principales mencionadas.

Sin embargo, nos conforme con el criterio de Hernán Valencia Restrepo, se indica:

No obstante, pese a la existencia de estas distintas concepciones, en la actualidad se consideran los principios como una fuente autónoma de derecho internacional, con las características propias generales mencionadas por la doctrina, consistentes en la creación, interpretación e integración del derecho. (Valencia, 1993)

Para este autor, la importancia que tienen los principios generales el Derecho consisten en que se utilizan como interpretación para esclarecer las vacíos legales o normas oscuras existentes en las otras fuentes estudiadas y de esta manera darles

soluciones a los problemas creados utilizando en conjunto todas las fuentes existentes según la práctica de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

1.3.4. Las decisiones judiciales

Otra fuente auxiliar reconocida por la CIJ, son las decisiones judiciales o comúnmente conocidas como jurisprudencia. Sin embargo, estas desempeñan un rol importante en el desarrollo cotidiano de los fallos legales en el Derecho Internacional. Han servido inclusive para inspirar otros acuerdos internacionales y para la adopción de decisiones valiosas en el campo del DIA.

Apunta Endara en esta dirección que:

Vienen a ser la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, sean arbitrales o de justicia, han impulsado el desarrollo del derecho internacional, fijan el contenido y alcance de las normas consuetudinarias y de los principios generales del derecho y tamizan la doctrina y la concretan frente a un caso específico. De estos Tribunales los más importantes han sido la Corte Permanente de Justicia Internacional, primeramente y luego su sucesora la Corte Internacional de Justicia, quienes han dictado una serie de fallos que además de solucionar las respectivas controversias, han significado un adelanto para el derecho internacional al determinar la aplicabilidad de ciertas normas y desechar algunas creencias y falsos principios. (Endara, 2013)

1.3.5. Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones

El estudio de las obras de los principales tratadistas en el mundo entero, siempre ha sido vital en el desarrollo de las decisiones normativas o judiciales, al ser reconocidas como criterios de autoridad. Esto conlleva a conferirles gran importancia por el prestigio de los autores. La doctrina también es utilizada como medio para la interpretación y esclarecimiento de leyes y normas en determinado caso concreto, coadyuvando a su fundamentación y aplicación.

Precisamente, sobre la trascendencia de la doctrina en el {ámbito jurídico internacional se ha dicho:

Históricamente, la influencia de los tratadistas del derecho internacional ha sido notable. Escritores como Hugo Grotius, quien se considera el padre del derecho

internacional; algunos autores contemporáneos de destacada participación en la doctrina como Ian Brownlie; Malcolm Shaw, en sus textos fundamentales de derecho internacional público; Antonio Cassese, con sus importantes aportes en la construcción del derecho penal internacional; el profesor James Crawford en temas relacionados con la responsabilidad internacional de los Estados y el concepto de los elementos constitutivos del Estado; y Gidel, con su destacada fundamentación del derecho del mar, han desempeñado un papel crucial en la proposición de novedosas teorías y planteamientos que han contribuido a hacer del derecho internacional una disciplina sistematizada y una ciencia que descansa en premisas coherentes y con un rol destacado e importantes aportes de los expertos en la materia. (Uribe & Cárdenas, 2010)

1.4. Principios del Derecho Internacional Ambiental

1.4.1. Principio de acción preventiva

La existencia de principios en el Derecho Internacional que son reconocidos con fuerza jurídica irradia a otras ramas o disciplinas, como es el caso del DIA. Philippe Sands, en el ámbito particular del DIA los define como “La obligación consistente en prevenir cualquier daño al medio ambiente, reduciendo, limitando o controlando las actividades que pueden causar o provocar un riesgo en la producción de tal perjuicio” (Sands, 2003).

Estos principios son relevantes en la medida en que orientan la práctica estatal y privada hacia el respeto de los intereses fundamentales en materia de protección del medio ambiente. Y lo hacen desde la perspectiva tanto nacional como universal.

El precitado reconocimiento de estos principios en el Estatuto de la CIJ da cuenta de su vigencia y aplicabilidad también en el DIA. Por ejemplo, el principio de acción preventiva, uno de los más connotados en esta rama del Derecho, ha sido un hito singular en la interpretación de las diferentes disposiciones internacionales y domésticas destinadas a la conservación de la Naturaleza.

Así mismo, ha sido incluido dentro de varios tratados y declaraciones, destacando las propias declaraciones de Río y Estocolmo, así como la Convención Marco sobre el Cambio Climático, entre otras.

1.4.2. Principio de precaución

La Declaración de Río ofrece una definición de este Principio al plasmar los siguiente:

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. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992)

Considerando los graves riesgos del medio ambiente, la imposibilidad desde la ciencia de contener los efectos negativos del cambio climático y la necesidad de que los Estados apliquen estándares que garanticen la tutela efectiva del medio natural y humano, a través de las normas y principio del DIA se refuerza el valor del principio de precaución. A través de este se enfatiza en la importancia de preservar el entorno, de aplicar medidas para evitar desastres ecológicos por la acción humana; en fin, para garantizar la disponibilidad a futuro de los recursos provistos por la Naturaleza y cuya existencia es la base de la supervivencia misma de la especie humana.

Este principio está plasmado, entre varias declaraciones y tratados en la Convención sobre Accidentes en el Mar por Hidrocarburos, la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y la Convención Marco sobre el Cambio Climático.

1.4.3. Principio de responsabilidad común pero diferenciada

Claramente se encuentra la definición en el Principio No. 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, al establecer lo siguiente:

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

medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992)

En este caso el DIA, obliga a los Estados a cumplir con la reparación por los daños ocasionados a la Naturaleza, y establece la culpabilidad por los mismos a todos los Estados responsables, en dependencia del agravio producido y que resulta del propio impacto de la explotación de sus recursos.

Como establece Sands:

La aplicación del principio de responsabilidad común pero diferenciada posee al menos dos consecuencias y efectos que deben ser tenidos en cuenta: en primer lugar, requiere que todos los Estados participen en la creación de medidas de respuesta internacional para resolver los problemas del medio ambiente, lo cual está directamente determinado por el carácter de bien común del medio ambiente y los daños que le han causado todos los países; en segundo lugar, éste debe encabezar la proposición de estándares medioambientales que impongan diferentes obligaciones a los Estados, proporcionando las herramientas para que algunos de ellos faciliten todos los recursos de que dispongan para hacer frente a la contaminación ambiental. (Sands, 2003).

Su importancia la vemos en la implementación de los mayores tratados suscritos como, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar, la Convención de Viena de 1985, la Declaración de Estocolmo, la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto.

1.4.4. Principio de cooperación y de buena vecindad

Al surgir las Naciones Unidas una de las ideas fundamentales para su creación, además de garantizar la paz fue impulsar la cooperación entre las naciones. Por ello, se plasmó en la propia Carta de las Naciones Unidas de 1945, dentro de sus propósitos, los siguientes: “unir las fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (...)” y “tomar medidas colectivas y eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz (...)” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1945). Esto ha tenido una repercusión directa en el desarrollo de la cooperación y buena vecindad, principios indiscutibles en los fundamentos del DIA contemporáneo.

Al decir de Rodríguez Maguiña:

El principio de buena vecindad coloca en los Estados la responsabilidad de no dañar el medio ambiente. El principio de cooperación internacional también confía a los Estados

la obligación de prohibir actividades dentro del territorio del Estado contrarias a los derechos de otras Naciones que podrían dañar a otros Estados y a sus habitantes. El principio de buena vecindad está estrechamente relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales. La mayor parte de los tratados internacionales tienen disposiciones que requieren cooperación para producir e intercambiar información científica, técnica, socioeconómica y comercial. (Rodríguez, 2017)

De la relevancia que ha tomado este principio para la protección del Medio Ambiente, es precisamente su implementación en los siguientes tratados y declaraciones, analizados a lo largo de la investigación: Convención de Londres para la Conservación de Fauna y Flora en su Estado Natural de 1933, en la Convención de Argel de 1968, la CITES, el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Convención de Viena de 1985, la Convención Marco para el Cambio Climático, la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río.

1.4.5. Principio contaminador-pagador

Este principio, básicamente de lo que trata en su contenido es de que los Estados que hayan incumplido alguna de las normas del DIA, tienen que dejar de hacerlo de manera inmediata y a su vez resarcir si es posible los daños ocasionados o, en su caso, la indemnización correspondiente por los daños provocados al medio ambiente.

Su crecimiento paulatino se hace notar en instrumentos internacionales como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual lo plasmó en su Principio 16; la Convención sobre Cursos de Agua, la Convención sobre la Protección del Área del Mar Báltico, la Convención OSPAR, la Cumbre de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, entre otros.

1.4.6. Principio de soberanía y responsabilidad

Partiendo del contenido de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, específicamente en el artículo 74, en el cual se establece que los Estados deben respetar el territorio de los demás, se promulga el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, el cual plantea:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los propósitos del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1972)

En el caso de la soberanía se estableció por la ONU en la resolución 1803 (XVII) de 1962 que:

El derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus propios recursos naturales debe ser ejercido en el interés de su desarrollo nacional y el bienestar del pueblo del Estado concernido". Además, que "la exploración, desarrollo y disposición de tales recursos, así como la importación del capital requerido para estos propósitos, debería ser conforme a las reglas y condiciones que estos pueblos y naciones libremente consideren ser necesarios o deseables. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1962)

En segundo lugar, derivado del análisis del Principio 21, se enfoca la cuestión en evitar el hecho de que, por la explotación de los recursos propios de un Estado, se transgreda el espacio perteneciente a otro Estado. Este principio de soberanía es muy importante en el DIA. Muestra de ello son todos los instrumentos que lo recogen en sus contenidos: la Declaración de Estocolmo, Declaración de la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo al establecerlo en su Principio 2, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Convenio sobre Diversidad Biológica.

1.4.7. Principio o concepto de desarrollo sostenible

En relación con este principio, que tiene antecedentes muy claros en los espacios de concertación internacional antes mencionados, Rodríguez Maguiña apunta:

El principio de desarrollo sostenible se define por primera vez en el Informe Brundtland, como un desarrollo que satisface las necesidades (en especial las necesidades esenciales de la población pobre del mundo) del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas. Se impone la idea de las limitaciones en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades del

presente y del futuro. El desarrollo sostenible sugiere que la idea central de la labor de protección del medio ambiente es el mejoramiento de la condición de vida de los seres humanos. Según el enfoque antropocéntrico, la protección de la fauna y de los recursos naturales no es un objetivo en sí, sino una necesidad para garantizar una mejor calidad de vida para los seres humanos. (Rodríguez, 2017)

1.5. Responsabilidad de los Estados por daños ambientales

A lo largo de la historia los Estados han buscado vías para el desarrollo, que han incluido la explotación y sobreexplotación de recursos propios y ajenos, los conflictos armados, entre otros, que han producido un considerable daño al medio ambiente, con consecuencias desastrosas para el planeta. De esto ha derivado la progresiva desaparición de especies, el agotamiento de recursos naturales, la desertización, sequías, fenómenos climáticos devastadores. Los daños producidos afectan tanto a la Naturaleza y su condición de sujeto de derechos, como a la salud de las personas y la estabilidad de las sociedades, provocándose una verdadera crisis ambiental.

Lo anteriormente explicado ha condicionado la búsqueda de mecanismos eficaces, desde el DIA, para responsabilizar internacionalmente a todos los sujetos que, de una forma u otra, afecten al medio ambiente, generando con ello la obligación de reparar el daño provocado, para que las próximas generaciones puedan disfrutar de un entorno sano y ecológicamente equilibrado. Dentro de estos sujetos los Estados tienen un peso fundamental.

En este mismo orden de ideas, es menester dejar claro que la responsabilidad de los Estados por daños ambientales, se produce por regla general al incumplirse un tratado internacional. Es decir, parte de la inobservancia de las cláusulas que los mismos contengan, o de otras disposiciones reconocidas como fuentes al tener fuerza vinculante, incluyendo el principio de *pacta sunt servanda*.

De esta manera, buscando como consolidar la responsabilidad internacional de los Estados en un instrumento normativo internacional se ha trabajado por décadas en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionales del 2001. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001).

El Proyecto, en su primer artículo establece que: “Todo acto internacional ilegal de un Estado genera la responsabilidad internacional de ese Estado” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001)

En su Artículo 2 define el hecho internacional ilegal, al establecer que “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001)

También en el propio Proyecto vela por la restitución de los daños provocados por los Estados que hayan incurrido en esas faltas, y determina formas de indemnización correspondiente, la restitución, la compensación y la satisfacción. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001)

Este tema es relativamente nuevo en el campo del DIA. Aún no existen definiciones claras en cuanto a la responsabilidad o al daño ambiental, que sean realmente objetivas y proporcionales a las consecuencias derivadas de los actos irresponsables del Estado u otro sujeto de Derecho Internacional. Tampoco en el asunto de establecer una cuantía para las indemnizaciones por las reparaciones integrales en caso de daños ambientales. Por tanto, es necesario su desarrollo para afrontar con prontitud los enormes retos que actualmente aparecen y contraponer los efectos negativos de la actividad humana sobre el medio natural.

1.6. Solución de controversias en el DIA

El surgimiento y expansión de los estados, la carrera por el desarrollo y las contradicciones implícitas en el proceso de evolución de la sociedad internacional ha implicado la existencia de múltiples conflictos. Por ello, los propios estados se han visto en la necesidad de buscar medios o formas para brindar soluciones de carácter internacional a esos problemas creados.

Un hito en esta dirección lo constituye la Carta de las Naciones Unidas, en el capítulo VI, denominado Arreglo pacífico de controversias. En el artículo 33 queda establecido que:

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1945)

Uribe y Cárdenas Castañeda, establecen dos grupos de mecanismos relevantes: “los medios diplomáticos y los judiciales o legales”. (Uribe & Cárdenas, 2010). Entiéndase la relevancia de esta discusión en el orden de establecer cómo proceder y ante qué órgano frente a posibles conflictos derivados de la explotación de recursos ambientales o que potencialmente puedan generar un daño ambiental, convirtiéndose por este efecto en un tema de interés para el DIA.

1.6.1. Diplomáticos

- **Negociación**

Este constituye uno de los procedimientos más empleados en la solución de conflictos internacionales. Consiste en promover el diálogo entre las partes involucradas, entre los puntos en cuestión, que crean fricción a ambos llegar a un entendimiento común prescindiendo de la intervención de una tercera parte en la negociación.

- **Mediación y conciliación**

Se habla de mediación cuando hay un tercero que guía el proceso de diálogo entre las partes, propone soluciones al conflicto, intercede por ambas partes como un juez de paz. Por eso, muchas veces es considerada como una ramificación dentro de una negociación.

En el caso de la conciliación ha sido definida como;

Un método de solución de diferencias en el cual una Comisión convocada por las Partes, de manera permanente o ad hoc, examina de manera imparcial una disputa e intenta definir los términos de arreglo susceptibles de ser aceptados por ellas. (The Institute of International Law, 1961)

1.6.2. Judiciales

- **Arbitraje:**

Cuando se habla del arbitraje, uno de los elementos que lo caracterizan es precisamente que las partes en disputa son las que solicitan la anuencia del tribunal para su decisión final, y esta última tiene efectos vinculantes. Por regla general se aplica un requisito de procedibilidad consistente en la existencia de un tratado o acuerdo de arreglo previo, del que los estados sean parte.

En el año 1899 se celebró en la Haya, Holanda, la Primera Conferencia de la Paz, en la cual se firmó la Convención sobre el Arreglo Pacífico de Controversias y de ahí mismo, surge el Tribunal Permanente de Arbitraje, que constituye uno de los mecanismos más eficaces para abordar las discrepancias entre partes. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1899)

1.6.2.1. Cortes y tribunales internacionales

Como medios de solución de litigios entre partes, se han creado, diversas cortes para dirimir los asuntos relacionados con el Derecho Internacional, cuyo alcance según la materia, puede llegar a los ámbitos de interés del DIA.

- **Corte Internacional de Justicia**

Con la creación de la Carta de las Naciones Unidas, en 1945, a partir de lo establecido en el artículo 92, se crea la Corte Internacional de Justicia, que constituye el órgano de justicia principal de esta organización universal. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1945)

Precisamente, en aras de seguir contribuyendo en la protección del medioambiente, se crea dentro de la CIJ, la Cámara para Materias Ambientales.

- **Tribunal Internacional del Derecho del Mar**

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar estableció la posibilidad para los Estados parte de la misma de acudir a algunos medios para la solución de sus controversias; además del recurso ante la Corte Internacional de Justicia, la Convención estableció diversas alternativas, tales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, constituido conforme con su Anexo VI, (Mensah,

1998); un tribunal arbitral de acuerdo con el Anexo VII o un tribunal arbitral especial, según Anexo VIII. A cualquiera de estas instancias pueden recurrir los Estados interesados. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982)

Además, según el Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, recogido en el Anexo VI a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el artículo 21, refleja que la competencia de este órgano juzgador ocupa: “a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982)

- **Órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio**

En el marco del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio de 1994 se adoptó el Anexo denominado: “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC”, por medio del cual se establece un Órgano de Solución de Diferencias con el fin de administrar las normas, procedimientos y disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos logrados en este marco normativo. (Organización Mundial del Comercio (OMC), 1994)

- **Corte Penal Internacional**

La Corte Penal Internacional surge del Estatuto de Roma en 1998, por parte de estados miembros de las Naciones Unidas y entra en vigor en 2002. La misma tiene la facultad de conocer los más diversos delitos que ha visto la humanidad, como son el caso del genocidio, los de lesa humanidad, el de guerra y demás, que la mayoría de los países firmantes, que en la actualidad son más de 160, los tienen codificados en su legislación interna. Estos delitos pueden tener un fuerte impacto en el medio ambiente.

- **Cortes de Derechos Humanos**

Como uno de los propósitos fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, en defensa de los derechos humanos, para evitar precisamente sus

violaciones, se han establecido mecanismos jurisdiccionales de protección. Entre estos, cabe resaltar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Determinados casos, por sus connotaciones, están íntimamente relacionados con intereses ambientales.

1.7. Marco conceptual

Dentro de las categorías más importantes empleadas dentro de la investigación, encontramos a la Naturaleza, entendiéndose como tal el conjunto de todo aquello que conforma el universo y en cuya creación y síntesis no ha existido ninguna intervención humana o cualquier otra, es decir que se dio y generó de manera espontánea sin exigencias o intervenciones, se desarrolló y así se presenta y conserva, o bien aquellas cosas o entes los cuales a pesar de la mano, a veces malintencionada del hombre, sigue intacta y tal como se originó. (Andia Rodríguez, Ruiz Mora, & Macedo Rivera, 2019)

Por Derecho Internacional, como se ha suscrito debe entenderse el “sistema propio de normas reguladoras de las relaciones entre los distintos grupos humanos organizados presentes en cada una de ellas (las diversas culturas), y llegado el caso de las relaciones de coexistencia entre distintas culturas”. (Diez de Velasco, 2005).

En el mismo orden se encuentra el Derecho Internacional Ambiental para hacer referencia al “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”. (Ecured)

También es necesario identificar la categoría medio ambiente como “conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”, (Marino Damian, 2009)

En el mismo orden de ideas, el concepto de daño ambiental, entendiéndose en el sentido de:

Toda acción omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro

inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas (Peña, 2009)

Otro concepto de vital importancia es el de desarrollo sostenible comprendiéndose como “desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987)

Por último, dentro de los conceptos empleados en la investigación es necesario insistir en la definición del tratado, retomando la definición convencional que establece que “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1969)

1.8. Marco legal

En relación con protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, incluyendo la norma suprema del Estado, resulta importante destacar algunas disposiciones:

➤ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. (*Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008*)

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”

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. (*Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008*)

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. *(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)*

Art.276.-El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

1. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural. *(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)*

Art 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El estado garantizara un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizara la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. *(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)*

Art 396.- El Estado adoptara 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 adoptara medidas protectoras eficaces y oportunas

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

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

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles. (*Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008*)

Art 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuara de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad. (*Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008*)

➤ Sentencias judiciales. En materia de jurisprudencia, como se profundizará en el capítulo dedicado a los resultados, es menester resaltar algunas como las siguientes:

-Sentencia N° 11121- 2011- 0010 dictada por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja.

-Sentencia N° 65-15-SEP-CC, del 11 de marzo del 2015, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

-Sentencia N°166-15-SEP-CC, del 20 de mayo del 2015, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

-Sentencia N° 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015 (Caso no. 1281-12-EP) dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

-Sentencia N°034-16-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador ,2016.

-Sentencia N°230-18-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Caso Chevron.

➤ Ley de Gestión Ambiental

Esta ley constituye la más importante en materia ambiental en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, basándose en la protección, prevención y sanción de las actividades irregulares que afecten a los recursos naturales que cuenta el país, para ello, plasma en sus artículos más importantes lo siguiente:

Art. 1.- La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. (Ecuador, Congreso Nacional, 2004)

Art. 9.- Le corresponde al Ministerio del ramo:

m) Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales. (Ecuador, Congreso Nacional, 2004)

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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2004)

- Acuerdos y tratados Internacionales: Ecuador ha ratificado una serie de tratados en materia ambiental, muestra del proceso de avance que ha seguido el Estado en razón de los compromisos internacionales, conforme se ha descrito a lo largo de la investigación.

CAPÍTULO II.

MARCO METODOLÓGICO.

El presente capítulo aborda lo relacionado con la metodología empleada; precisando el enfoque, la modalidad y el tipo de investigación que se utiliza. Se realiza un análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la encuesta y la entrevista elaboradas y aplicadas, mediante gráficos y conclusiones provisionales, que reflejan los resultados conseguidos.

2.1. Enfoque de la Investigación

El enfoque de la presente investigación es fundamentalmente cualitativo, derivado del modo de aplicar los métodos y técnicas de investigación y el procesamiento de resultados. Por su naturaleza es también una investigación esencialmente descriptiva.

Fueron considerados, además, datos relevantes resultantes de la aplicación de herramientas de investigación como encuestas y entrevistas a funcionarios de la Notaría Decimoquinta y Abogados del Estudio Jurídico Abad y Asociados.

El desarrollo del informe de investigación se sustenta además en el análisis documental de la literatura sobre el tema, artículos científicos de autores relevantes, páginas web relacionadas con esta exploración científica y la cuestión legal, aspectos importantes para conocer las normas y doctrinas que amparan la pertinencia y novedad de la investigación. La información obtenida es la base de los planteamientos orientados a la solución del problema científico descrito en el diseño teórico de la investigación.

2.1.1 Métodos de Investigación

En la presente investigación se emplearon métodos teóricos, empíricos y específicos en las investigaciones jurídicas.

❖ **Del nivel teórico:** análisis-síntesis, inductivo-deductivo que permiten guiar el proceso investigativo, analizando las generalidades del objeto de estudio para

arribar posteriormente a caracterizaciones más específicas y conclusiones relacionadas con el problema y objetivos de investigación definidos.

-Análisis-síntesis: estos métodos se emplean en la revisión, el proceso de desarrollo teórico del tema, a través de la consulta de las obras de autores relevantes que de una manera u otra han abordado la temática de investigación. La aplicación de este método posibilitó el acceso a un volumen de información importante sobre las generalidades y especificidades del comportamiento del objeto de estudio, lo cual ha permitido establecer conclusiones precisas en relación con la aplicabilidad de los fundamentos del DIA en las decisiones judiciales en el Ecuador.

-Inducción-deducción: permite establecer y aportar argumentos sobre el tema discutido, desde la existencia de información relevante, cuyo estudio detallado ha permitido la elaboración de criterios y razonamientos propios. La aplicación de este método facilita el enfoque novedoso en la investigación al suministrar criterios de análisis sobre los fundamentos del DIA y la necesidad de su implementación en las resoluciones judiciales en materia ambiental.

❖ **Del nivel empírico:** se emplean fundamentalmente la observación y análisis de contenido sobre las características o cualidades tangibles, accesibles del fenómeno u objeto de estudio, a los cuales el investigador tiene acceso:

- **Observación:** este método para del estudio detallado, el análisis sistemático de las características del objeto de estudio, realizada de manera indirecta, sobre la base de información disponible. Lo anterior posibilita detallar tendencias y comportamientos en el ámbito doctrinario, normativo y práctico en relación con la evolución del DIA, sus fundamentos y la manera en que estos han sido progresivamente incorporados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- **Análisis de contenidos:** aplicado sobre la base de la lectura y análisis detallado de la información relevante, segmentando de la misma aquellas unidades más estrechamente relacionadas con el objeto de investigación. El análisis de contenido permitió obtener información de la revisión de

textos, fragmentos normativos, extractos de sentencias, con un carácter sistemático y objetivo.

❖ **Técnicas de investigación:**

- **Encuesta:** se aplicó a un grupo de notarios de Guayaquil y abogados del Estudio Jurídico Abad y Asociados, para obtener información acerca de la implementación de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, y si tienen validez en las decisiones judiciales en el Ecuador.
- **Entrevista:** se realizó a abogados del Estudio Jurídico Abad y Asociados para, validar el conocimiento que estos poseen acerca de la implementación de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las decisiones judiciales en el Ecuador.

❖ **Del nivel específico en las investigaciones jurídicas:** se utilizaron específicamente el lógico-jurídico, exegético-jurídico, y hermenéutico-jurídico.

- **Lógico-jurídico:** se utilizó para analizar los diferentes puntos de vista de los juristas, desde sus definiciones de categorías relevantes, juicios jurídicos valorativos, posibilitando desde estos enfoques argumentar o interpretar las categorías empleadas en el desarrollo de la investigación.
- **Exegético-jurídico:** es un método que sirve para interpretar los diferentes cuerpos legales, disposiciones normativas cuyos contenidos están relacionados con las categorías fundamentales de investigación.
- **Hermenéutico-jurídico:** se empleó en la interpretación del Derecho, de los distintos materiales o fuentes que lo componen, más allá de la propia norma. En el caso específico de la investigación permitió abordar contenidos establecidos en los fundamentos propios del DIA (instrumentos convencionales, resoluciones, declaraciones, principios) y de jurisprudencia establecida por distintos órganos del poder judicial ecuatoriano.

2.1.2 Tipo de investigación

El tipo de investigación realizada sigue un enfoque esencialmente cualitativo. Los métodos y técnicas aplicados permitieron recabar información sobre las características esenciales del objeto de estudio, a los fines de propiciar un análisis de

las cualidades y manifestaciones de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental y su aplicación en la actividad judicial en el Ecuador.

Adicionalmente, debe precisarse que la investigación tiene un carácter descriptivo, aunque se apoya para la obtención de datos de soporte en la aplicación de técnicas de investigación como la entrevista y encuesta, para reforzar algunos de los puntos de vista sostenidos en el estudio.

2.2 Muestra

Si bien el enfoque de la investigación, además de su carácter esencialmente cualitativo, es descriptivo, se tuvo a bien aplicar instrumentos de recolección de información y datos a una muestra de 45 profesionales y funcionarios con conocimiento y práctica en el área ambiental, seleccionados entre un grupo de notarios de Guayaquil y abogados del Estudio Jurídico Abad y Asociados, de esta ciudad.

| Personas que intervienen muestra | Cantidad de encuestados | Cantidad de entrevistados |
|--|--------------------------------|----------------------------------|
| Notarios (Notoria 15) | 30 | |
| Abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados) | 10 | 5 |
| Total muestra | 45 | |

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

2.3. Análisis presentación y discusión de los resultados

En este epígrafe se presentan los resultados de la encuesta a Notarios (anexo 1), la encuesta a Abogados (anexo 2) y la entrevista a Abogados (anexo 3).

2.3.1. Resultados de la encuesta a los Notarios

Figura 1. Años ejerciendo en su profesión

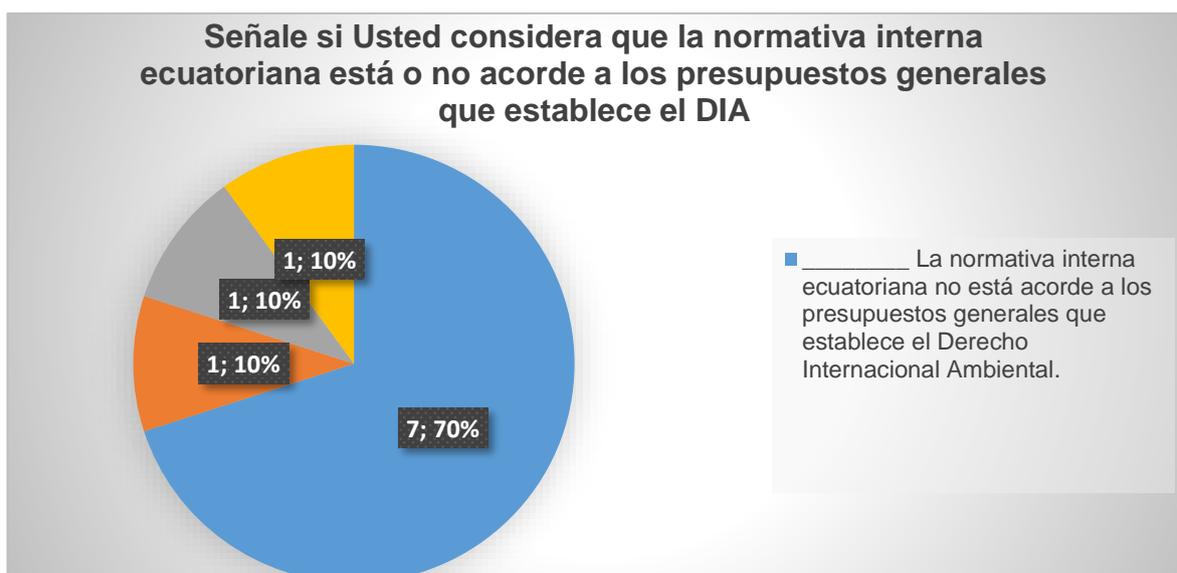


Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Los resultados reflejan que la mayoría de los notarios representados en el 50 % poseen de 10 a 15 años en el ejercicio de la profesión, tiempo suficiente para considerar su experticia profesional en el área del Derecho. De ello se desprende que la muestra encuestada puede ofrecer información veraz en relación al objeto de investigación y los objetivos establecidos en la misma.

Figura 2. Causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Al referir sobre las deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental, los encuestados refieren en un 70% que la normativa interna ecuatoriana no está acorde a los presupuestos generales que establece el Derecho Internacional Ambiental; seguido con un 10% que afirma que, en ocasiones, las decisiones judiciales en materia ambiental no se encuentran debidamente motivadas en pleno ajuste a la normativa internacional.

La indagación realizada en este sentido permite confirmar las insuficiencias existentes en el desarrollo del tema de investigación y, con ello corroborar la existencia del problema científico.

Figura 3: Principales Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Ante la interrogante realizada a los encuestados el 57%, es decir, la mayoría, consideran que las decisiones judiciales en el Ecuador en la materia señalada no consideran los principales fundamentos del Derecho Internacional Ambiental.

Lo anterior permite corroborar las insuficiencias en las decisiones judiciales en cuanto al tema medioambiental en Ecuador, que no llegan a abarcar los principales aspectos de desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, sus principios y bases normativas, dificultando la protección legal y la tutela judicial del medio ambiente. De lo que se concluye la necesidad de buscar una alternativa de solución a esta deficiencia detectada.

Figura 4: Tomar en consideración los postulados del DIA para la protección de la Naturaleza



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta anterior, el 67% considera importante que se tomen en cuenta en las decisiones judiciales los principales postulados del Derecho Internacional Ambiental, que contribuyan a la protección del medio ambiente y de la Naturaleza como sujeto específico de Derecho, lo que permite considerar que sería la necesidad de implementar acciones concretas y en el ámbito normativo que incorpore y desarrolle este aspecto.

Figura 5: Implementación de los fundamentos del DIA en las decisiones judiciales



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Ante la interrogante realizada a los encuestados la mayoría, es decir el 83% consideran que está de acuerdo, remarcando la importancia de dicha implementación por parte de los operadores de justicia.

Este indicador muestra la relevancia que, como parte de la tutela judicial efectiva, se le confiere a la normativa internacional en la materia, para reforzar los mecanismos de protección y garantía de los derechos ambientales. Las decisiones judiciales no solo se enmarcan en el ámbito de las jurisdicciones establecidas, sino que, por su naturaleza, tienen un impacto en el resto de los sectores del ordenamiento y de la práctica jurídica interna. Por ende, asimilar la importancia de aplicar los fundamentos del DIA como parte de la tutela judicial efectiva en materia de protección del medio ambiente constituye una garantía adicional, que debe ser además conocida y respetada por el resto de los operadores del Derecho.

Figura 6: Eficacia del cumplimiento de las normas internas sobre el medio ambiente



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta anterior, el 83% considera que no se cumplen en la práctica las normas correspondientes a la protección del medio ambiente, corroborando el problema de investigación, lo que refuerza la idea de la urgencia de proponer alternativas de solución plausibles.

En los problemas de eficacia, desde la perspectiva del autor de la investigación, intervienen criterios que parten del dominio de los fundamentos del DIA y de los

aspectos normativos que constituyen obligaciones para el Estado ecuatoriano y, por extensión, para los funcionarios judiciales actuantes.

Figura 7: Mejoras en la protección de la Naturaleza como sujeto de Derecho



Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Como resultado de la pregunta más de la mitad de los encuestados considera que no han existido mejoras en cuanto al respeto de los derechos de la Naturaleza desde el reconocimiento por la Carta Magna ecuatoriana, por lo que el reconocimiento de los derechos no garantiza que estos sean o no respetados según la respuesta del 60%.

De esta situación se colige la necesidad de reforzar el sistema de garantías en la tutela de la Naturaleza como sujeto de Derecho y titular de derechos. Derechos sin garantías son entendidos como mera fórmula legal. En la consecución de este objetivo, los mecanismos establecidos por el DIA pueden contribuir a su materialización, siempre que sean oportunamente empleados y exigidos, al constituir estándares superiores de protección y obligación para los Estados parte en los instrumentos convencionales que lo establecen.

Figura 8: Cumplimiento de sentencias que determinan la protección de la Naturaleza



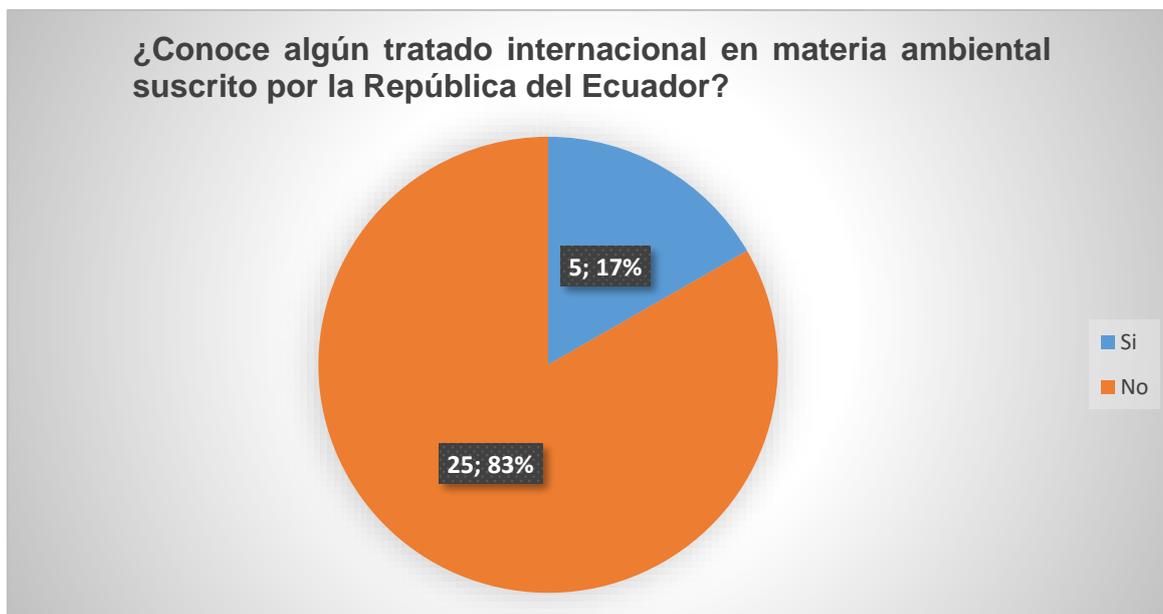
Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

La mayoría de los encuestados sí conoce al menos algún caso donde se hayan hecho valer los derechos que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 reconoce a la Naturaleza como sujeto de Derecho y titular de derechos. Sin embargo, aún queda una parte significativa (33%) de los encuestados que nos dan una muestra del desconocimiento que se tiene en la actualidad sobre este tema y de la importancia que posee el reconocimiento de los derechos a la Naturaleza en general.

De igual modo permite advertir la relevancia de las decisiones judiciales y el especial significado que tiene el hecho de que cualquier persona puede establecer una demanda judicial en auxilio de la protección de los derechos ambientales y los de la Naturaleza, de modo específico. Finalmente, el objetivo es común: salvaguardar el entorno en el cual existimos y nos desarrollamos.

Figura 9: Tratados internacionales suscritos por Ecuador en materia ambiental



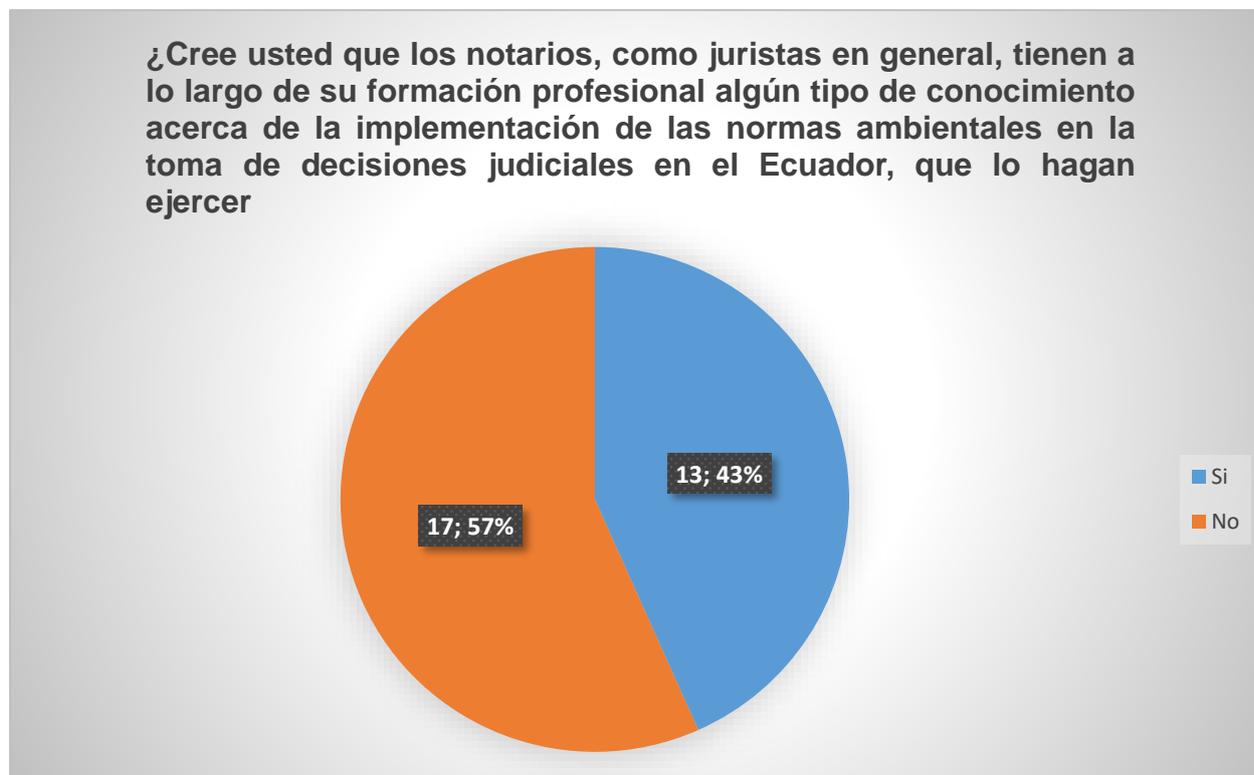
Fuente. Encuestas Notarios

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta, el 83% no conoce de ninguno de los tratados internacionales en materia medioambiental, de los cuales la República del Ecuador ha sido firmante, denotando una laguna del conocimiento que estaría condicionando el manejo de esos contenidos establecidos en los tratados y su implementación en el Derecho interno.

Este factor pudiera tener una influencia similar en ámbito jurisdiccional. Lo relevante de la pregunta dirigida a los notarios, parte del hecho de que en la formación jurídica general este tema debía considerarse con mayor peso, lo cual no se evidencia del resultado obtenido.

Figura 10: Conocimiento acerca de las normas y decisiones judiciales en materia ambiental por parte de los Notarios



Fuente. Encuestas Notarios
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Al realizar esta pregunta, el 43% de los encuestados, notarios en general, manifiestan el tener algún tipo de conocimiento acerca de las disposiciones normativas en materia ambiental; sin embargo, el 57% de los encuestados confirma que, a lo largo de su formación como jurista, no ha llegado a tener todo el conocimiento necesario sobre la implementación en sede judicial de los instrumentos y normativas relativas al DIA.

2.3.2. Resultados de la encuesta a los abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados)

Figura 11: Años de ejercicio en la profesión

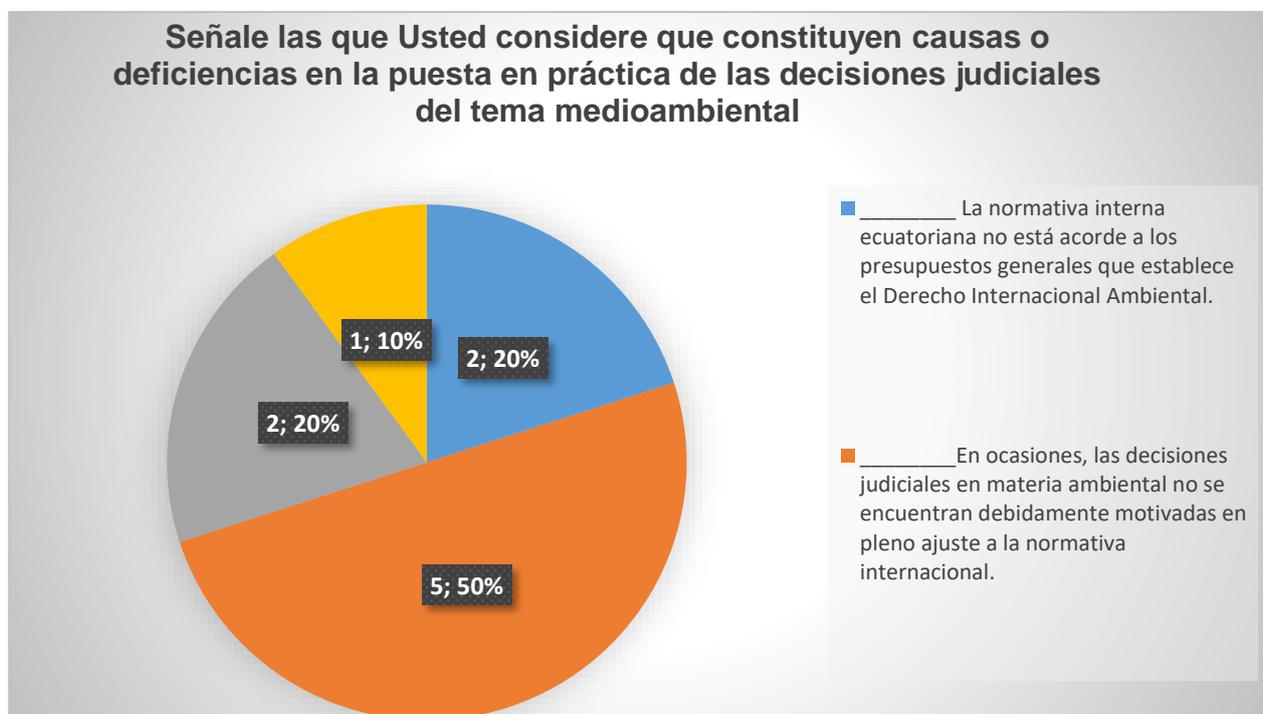


Fuente. Encuestas Abogados

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Los resultados reflejan que la mayoría de los abogados representados en el 40 % poseen de 5 a 10 años en el ejercicio de la profesión, tiempo suficiente para ser considerados con experiencia en el ejercicio del Derecho. De ello se desprende que la muestra encuestada puede ofrecer información veraz en relación a fundamentos del DIA en las decisiones judiciales en Ecuador.

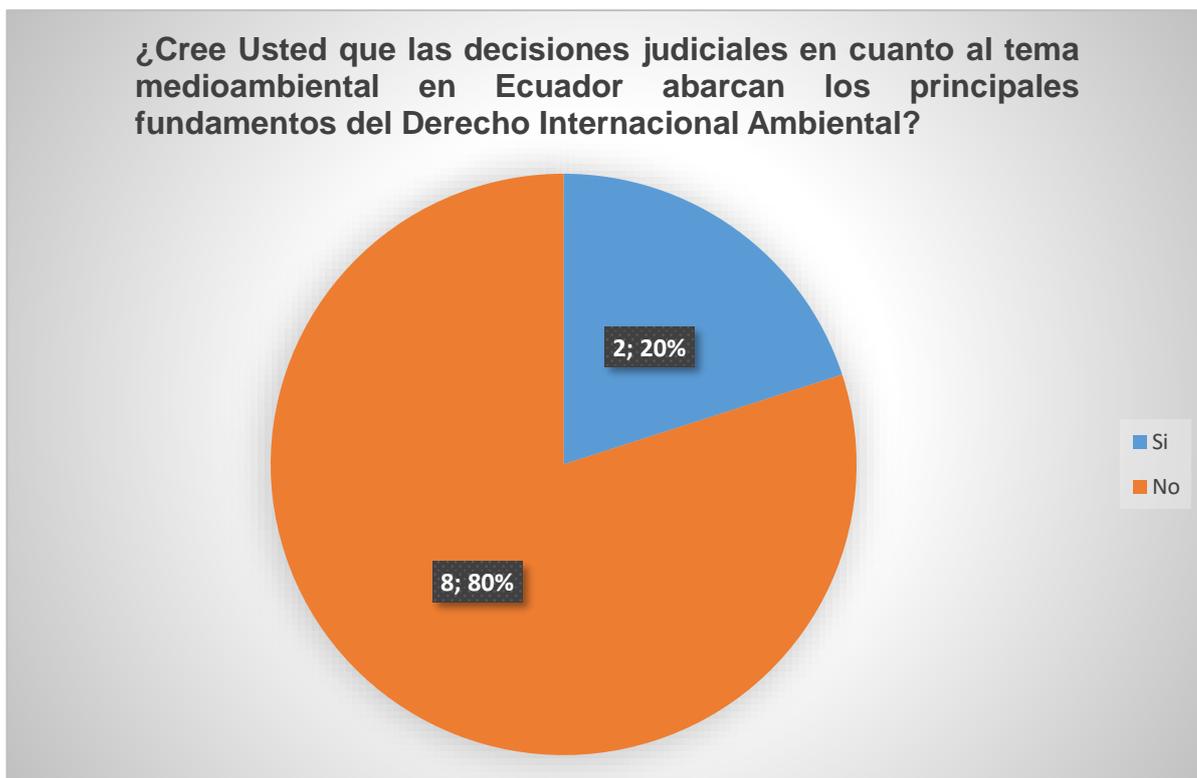
Figura 12: Causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental



Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Sobre las decisiones judiciales en materia medioambiental, los encuestados refieren en un 50% que, en ocasiones, aquellas no se encuentran debidamente motivadas en pleno ajuste a la normativa internacional. Un 20% opina que, actualmente, tanto la normativa como las resoluciones judiciales en materia ambiental poseen insuficiencias, debido a que carecen de una base filosófica y teórica adecuada que presupone la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Internacional Ambiental para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema. La indagación realizada en este sentido permite confirmar las insuficiencias existentes en el desarrollo del tema de investigación y, con ello corroborar la existencia del problema científico.

Figura 13: Principales fundamentos del Derecho Internacional Ambiental

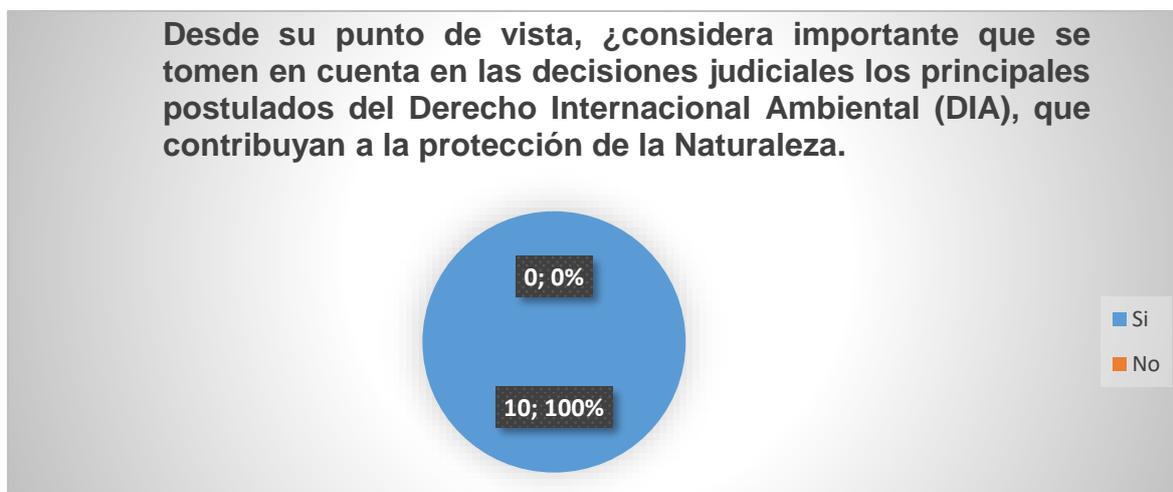


Fuente. Encuestas Abogados

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Ante la interrogante realizada a los encuestados, la mayoría del 80% consideran que no, lo que permite constatar las insuficiencias en las decisiones judiciales en cuanto al tema medioambiental en Ecuador que no llegan a abarcan los principales fundamentos del Derecho Internacional Ambiental. Este hecho, como se ha sostenido en la investigación, dificulta la protección legal al medio ambiente y limita la eficacia de las regulaciones en la materia y de las decisiones que en base a estas toman los funcionarios judiciales e irradian, por su propio, al sistema de justicia en general, en el cual se desempeñan en distintos roles los profesionales del Derecho. De lo que se infiere la necesidad de buscar una alternativa de solución a esta deficiencia detectada.

Figura 14: Importancia de que en las decisiones judiciales influya el Derecho Internacional Ambiental.



Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta anterior, el 100% considera importante se tomen en cuenta en las decisiones judiciales los principales postulados del Derecho Internacional Ambiental (DIA), que contribuyan a la protección del medio ambiente.

Este aspecto es significativo y constituye una de las bases que permiten argumentar desde la presente investigación a favor de la implementación de los fundamentos del DIA en la práctica jurídica en el Ecuador, con énfasis en la actividad judicial.

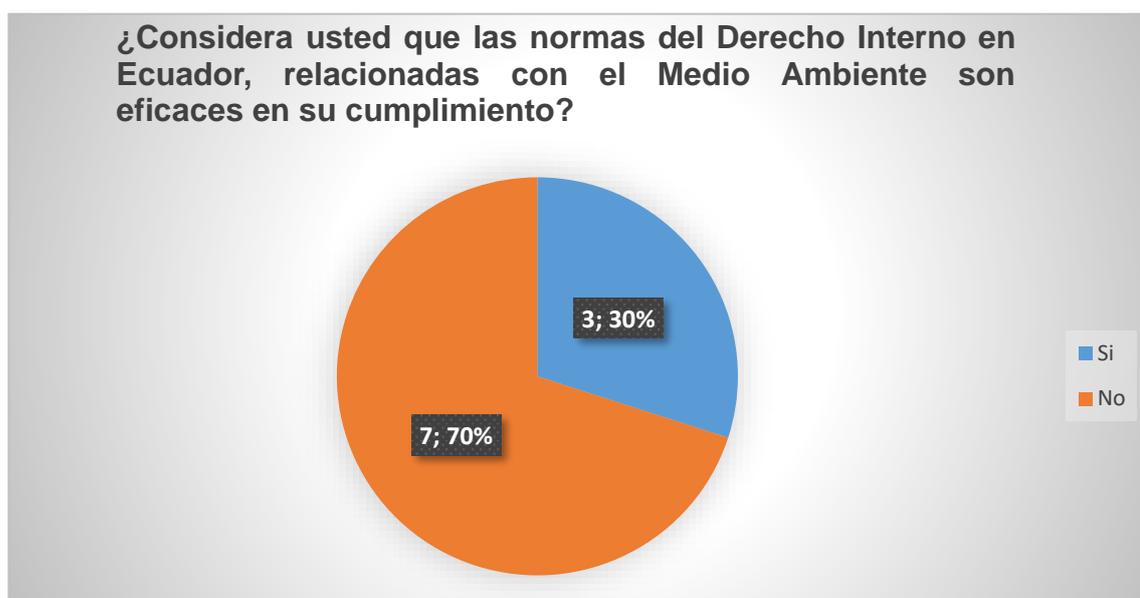
Figura 15: Implementación de los Fundamentos del DIA en las decisiones judiciales



Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Ante la interrogante realizada a los encuestados sobre: Está usted de acuerdo, con la implementación de los Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental (DIA), en la toma de decisiones judiciales que hagan cumplir con la tutela judicial efectiva en el Ecuador, la totalidad de los encuestados, el 100% consideran que está de acuerdo, remarcando la importancia de dicha implementación por parte de los funcionarios que imparten justicia.

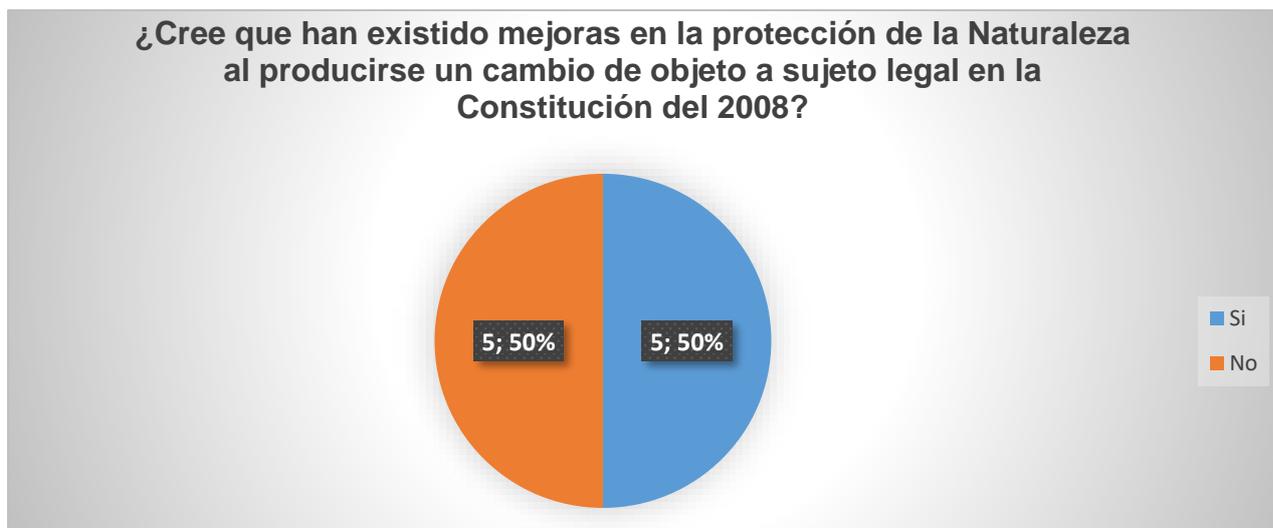
Figura 16: Eficacia de las normas ambientales en Ecuador



Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta anterior, el 70% considera que no se cumplen en la práctica las normas relativas a la protección del medio ambiente, corroborando las causas y deficiencias detectadas a lo largo de este diagnóstico

Figura 17: Mejoras en la protección de la Naturaleza como sujeto de Derecho

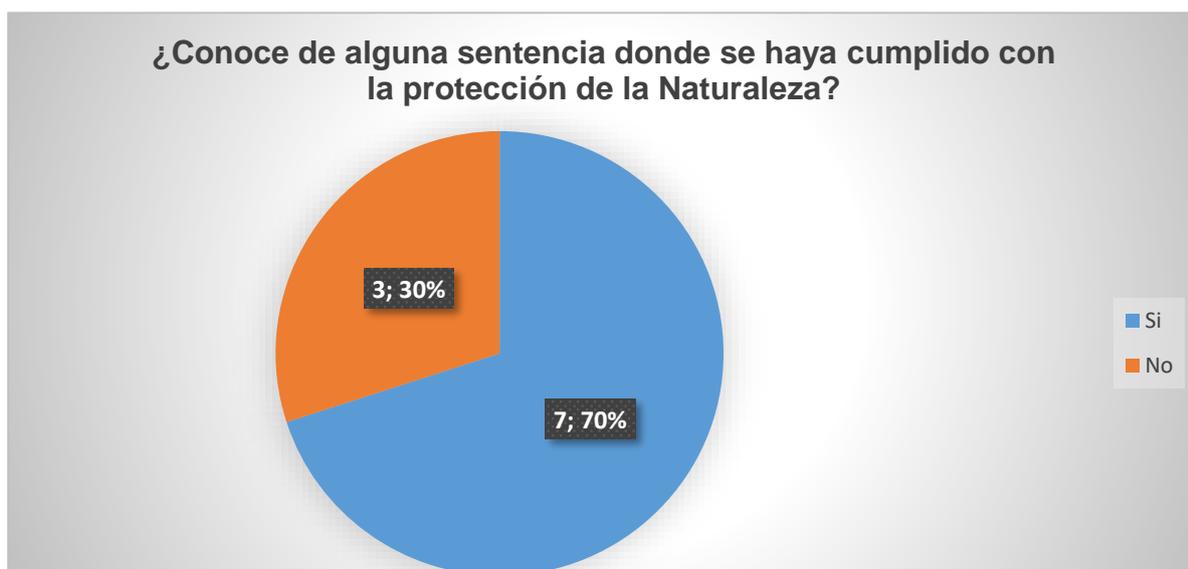


Fuente. Encuestas Abogados

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Como resultado de la pregunta la mitad de los encuestados considera que no han existido mejorías en cuanto al respeto de los derechos de la Naturaleza desde el reconocimiento por la Carta Magna ecuatoriana; mientras que la otra mitad considera que sí han contribuido a la protección del medio ambiente y de la Naturaleza como sujeto especial de derechos, lo cual indica la necesidad de perfeccionar legislación y el resto de los mecanismos de tutela ambiental en la República del Ecuador.

Figura 18: Cumplimiento de sentencias relacionadas con la Naturaleza

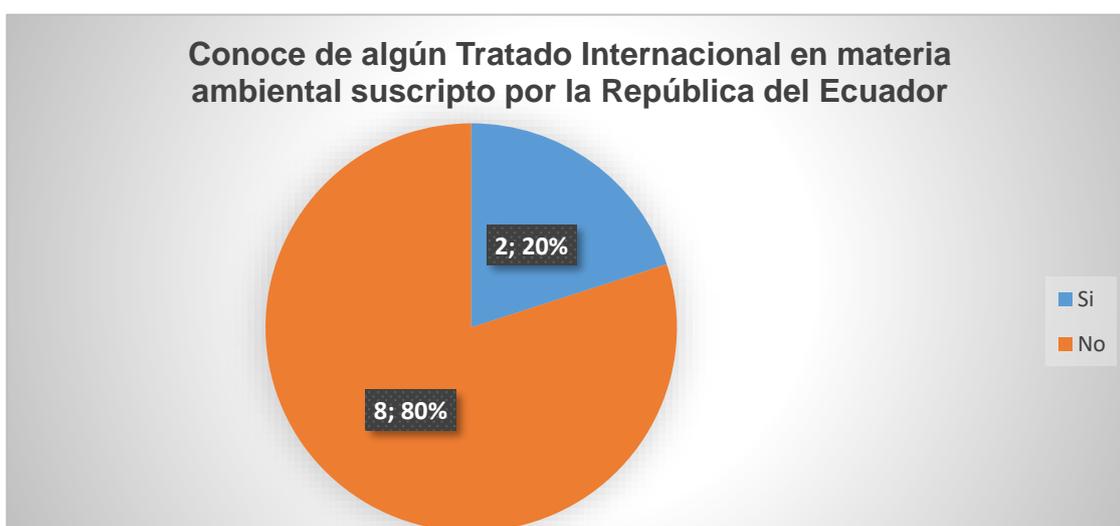


Fuente. Encuestas Abogados

Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

La mayoría de los encuestados, sobre el 70%, conoce al menos alguna sentencia en materia ambiental, o aquellas en donde se hayan hecho valer los derechos que la Constitución de la República del Ecuador del 2008, le ha reconocido a la Naturaleza como sujeto. Sin embargo, aún queda una parte significativa que representa el 30% de los encuestados que declara no conocer sobre este tema tan importante, cuando estamos hablando de salvaguardar un interés común que es precisamente la protección del medio ambiente.

Figura 19: Tratados internacionales suscritos por Ecuador en materia ambiental.

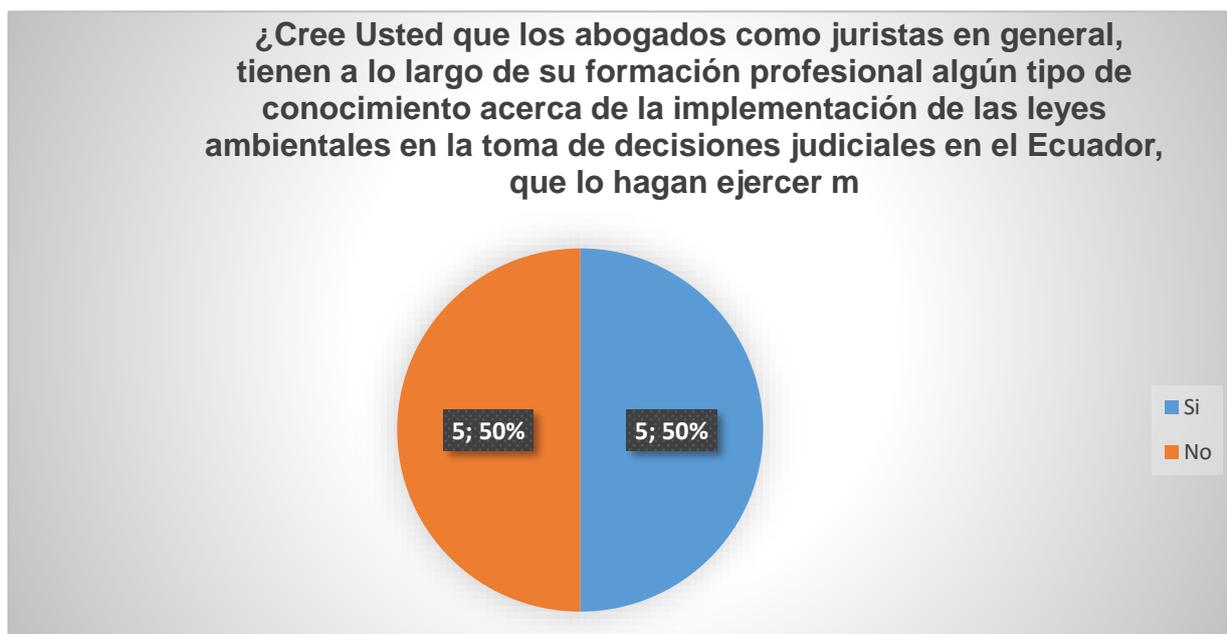


Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

En correspondencia con la pregunta, el 80% no conoce de ninguno de los tratados internacionales en materia medioambiental, de los cuales la República del Ecuador es parte.

Este aspecto demuestra no solo la carencia de conocimiento sobre un tema esencial en la formación jurídica y, de modo particular, en la aplicación del Derecho interno, encontrándose el Estado ecuatoriano y sus funcionarios en la obligación de cumplir los compromisos internacionales contraídos en virtud del principio *pacta sunt servanda*; especialmente si se trata de una cuestión que, como se ha insistido en el presente estudio, es la garantía de la supervivencia de la especie humana, al hablar de la protección de los derechos medioambientales.

Figura 20: Conocimiento acerca de las leyes ambientales por parte de los abogados



Fuente. Encuestas Abogados
Elaborado por: Gabriel Alejandro Santamaría Coloma

Al realizar esta pregunta, el 50% de los encuestados manifiestan dominar aspectos de la implementación en las decisiones judiciales de aspectos normativos en materia ambiental; en tanto la mitad de los encuestados tiene una opinión negativa al respecto. Sobre este punto es válido aclarar de que la pregunta estuvo enfocada al conocimiento específico de la implementación de esta normativa en decisiones de los órganos de justicia, toda vez que en materia ambiental las mallas curriculares establecen materias o cursos relativos a esta disciplina, pero no siempre se intenciona el dominio de la aplicación de dicha normativa en las sentencias y demás resoluciones judiciales.

2.3.3. Resultado de las entrevistas a Abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados) (Jiménez Zuñiga, Vera Torres, Pérez Coloma, Coloma Lecaro, & Abreu Fernandez, 2020)

1) En los años que ha ejercido su profesión como abogado cuántas causas aproximadamente ha conocido en temática ambiental.

A la pregunta en cuestión se resume que la mayoría de los entrevistados tienen una alta experiencia en la práctica judicial y, en consecuencia, han conocido varias causas en materia ambiental. Sin embargo, estas son relativamente pocas, en opinión de los entrevistados.

2) ¿Considera Usted que las normas del Derecho interno en Ecuador, relacionadas con el medio ambiente son eficaces en su cumplimiento?

Haciendo un resumen de los principales criterios recogidos en la entrevista, se considera que como Estado se han promulgado muchas normas en materia ambiental, siendo el Ecuador un paradigma en la región sobre la temática, especialmente al reconocerle derechos a la Naturaleza. Empero, la mayoría de estas disposiciones se vuelven ineficaces, bien porque no se aplican con toda la proactividad necesaria, y en esto la ciudadanía en general es responsable; o bien porque el mandato contenido en los fallos en asuntos ambientales no es ejecutado de manera oportuna y conforme.

3) ¿Cree que han existido mejoras en la protección de la Naturaleza al producirse un cambio de objeto a sujeto legal en la Constitución del 2008?

La gran mayoría de los abogados entrevistados considera que como normativa por supuesto, aunque lamentablemente muchas veces esta no se llega a cumplir. Sin embargo, existen otros criterios como: los que consideran que sí, fuera incluso de los juzgados que de hecho es una de las partes importantes ya que implica a las actividades diarias de la ciudadanía y en la actualidad se empieza a ver reflejado la protección y el respeto a la Naturaleza en las decisiones previas de diferentes empresas e incluso en las comunidades. Las nuevas generaciones están creciendo con mayor conciencia ambiental y respeto al medio ambiente, desde esa perspectiva

ya se puede hablar de un enorme avance dado desde su reconocimiento como sujeto de derechos.

4) ¿Conoce de alguna sentencia dónde se haya cumplido con la protección de la Naturaleza?

Para algunos de los entrevistados, no existen muchas sentencias que ellos conozcan. Algunas de estas decisiones se podrían considerar un hito en cuanto a la protección de la Naturaleza; por ejemplo, lo que se dio en el 2019 en Gualece, donde se pedía por la protección de un bosque que da agua a las poblaciones de dicho cantón y donde el prefecto había empezado la construcción de una vía, el juez dictó su fallo a favor de la Naturaleza preservándose el bosque. También la de Vilcabamba, con el fin de proteger un río.

5) Conoce de algún tratado Internacional en materia ambiental suscrito por la República del Ecuador.

Sobre esta interrogante, casi la totalidad de los entrevistados refirió que conoce de al menos uno de los tratados firmados por Ecuador. Dentro de los más importantes identificados se encuentra el Convenio sobre la Diversidad Biológica, lo cual constata, en palabras de los entrevistados, la importancia de este tema para el ejercicio profesional y la promoción de una cultura jurídica.

2.3.4. Triangulación de resultados

Del análisis de los resultados se observa como regularidad que existe limitaciones o deficiencias que afecta el proceso jurídico de la toma de decisiones para hacer cumplir la tutela jurídica efectiva de los derechos ambientales reconocidos en Ecuador, en relación a los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, lo que permite confirmar el problema de investigación.

CAPÍTULO III.

RESULTADOS

Dentro de este capítulo se abordará un análisis de las principales sentencias recogidas en materia ambiental en Ecuador y su importancia trascendental en su protección y, como parte fundamental del mismo, de la naturaleza en tanto sujeto de derechos. Así mismo, se caracterizará a la tutela judicial efectiva en materia ambiental, a través del empleo de fundamentos del DIA en decisiones judiciales.

3.1 Análisis y evaluación de las principales decisiones judiciales pronunciadas en materia ambiental en Ecuador

En este punto, es necesario dejar en claro que, a partir de la puesta en práctica del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de Derecho en la Constitución vigente del 2008, se han venido suscitando una serie de procesos judiciales en los cuales se intenta defender, estos derechos reconocidos la Carta Magna, que están íntimamente conectados con el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Se comprobó, del análisis realizado que se han registrado alrededor de 32 decisiones judiciales en la Corte Constitucional, amparando derechos de la Naturaleza, hasta el año 2018. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos no se profundiza en algunos aspectos que se han ubicado dentro de los fundamentos del DIA, sino que solo se remiten al articulado de la Constitución expresamente.

En relación con los casos revisados es menester destacar el conocido caso del Río Vilcabamba en el año 2011. Este proceso fue el primero en todo el Ecuador, en que se le reconocen los derechos a la protección de la Naturaleza, luego de aprobada la Constitución del 2008. Esta sentencia fue redacta por la Corte Provincial de Loja el 30 de marzo del 2011, lógicamente en segunda instancia.

En este caso, el Gobierno Provincial de Loja, se dedicaba a arrojar los escombros de los resultados de la construcción de una carretera que se estaba produciendo entre Vilcabamba y la Parroquia Quinara, y como es de esperar esto trajo resultados desastrosos para el Rio Vilcabamba, al convertirse en medio de basurero e incluso alterar el cauce del mismo. Es por ello que ante esto estos hechos y los efectos que estaba produciendo al dañar el medio ambiente, se inició una acción de protección a nombre de la Naturaleza, según los artículos que lo salvaguardan en la Constitución garantista del 2008.

Después que en primera instancia la jueza de lo civil rechazara las alegaciones de los accionantes por mencionar que no habían demandado al Procurador Síndico del Gobierno de Loja, aquellos apelaron en segunda instancia, donde se le fue concedido el recurso.

Ya en la segunda instancia el juez que tomó conocimiento del asunto, reconoce que todo el proceso es correcto por cumplir con las formalidades de ley exigidas y cumplir con el debido proceso según el artículo 76 de la Constitución, además del articulado referente a la acción que se reclama, con fundamento en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en el artículo 88 de la Constitución vigente:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es el caso, que se manifiesta por el hecho de vulnerar los derechos recogidos en la Constitución a la Naturaleza como son el caso del artículo 71 de la misma donde refiere lo siguiente:

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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Justamente por esto, es que el juez competente manifiesta en la Sentencia N° 11121- 2011- 0010: “los daños causados a ella son “daños generacionales”, que consiste en “aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras” (Sentencia Corte Provincial Loja, 2011)

En este caso en específico lo pronunciado está acorde con los tratados internacionales firmados por la República del Ecuador en cuanto a la protección de los derechos humanos y del medio ambiente. Sin embargo, no en todas las decisiones judiciales tomadas a consideración sobre este tema, han tenido en cuenta lo que a lo largo de la investigación fuera detectado como insuficiencias.

La marcada importancia derivada de la sentencia N° 11121- 2011- 0010, para la jurisprudencia posterior, es evidente, al ratificar a la Naturaleza como sujeto de derechos:

Dada la indiscutible, elemental e irresumible importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado. Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. (Sentencia Corte Provincial Loja, 2011).

Siguiendo el análisis de dicha resolución, se resalta el interés superior de los derechos colectivos, y con ello, por tanto, que, al proteger a la Naturaleza, se está permitiendo a las futuras generaciones gozar de todos los beneficios de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Así lo deja establecido este fragmento de la sentencia:

Pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza. En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el

interés a un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aun tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia. (Sentencia Corte Provincial Loja, 2011).

Por último, se aceptó el recurso interpuesto por los accionantes y se dio el término de 5 días para empezar con las sanciones acaecidas, además que manifestó la sentencia la vulneración de los derechos constitucionales en contra de la Naturaleza, muestra de ello es el siguiente fragmento:

Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (Sentencia Corte Provincial Loja, 2011)

Finalmente, sobre este caso, más allá del hito que marcó esta resolución de segunda instancia, llama la atención cómo fue interpretado y negado en la instancia preliminar, lo que da cuenta de la superposición de los aspectos formales en relación con la prioridad que debe tener la cuestión de la tutela ambiental. Es parte de la referida eficacia jurídica no solo de las normas que el Estado ecuatoriano se ha dado en la materia internamente, sino de los compromisos que tiene que asumir en virtud de la responsabilidad internacional que engendra el ser firmante de varios convenios internacionales sobre el medio ambiente.

En la mayoría de las decisiones judiciales analizadas se evidencia que la argumentación se centra fundamentalmente en los preceptos de la Constitución vulnerados. No obstante, en 2015, se dicta una resolución judicial, la Sentencia No 065-15-SEP-CC, del 11 de marzo, con una base más principalista, constituyendo la primera sentencia de Corte Constitucional en el Ecuador, que ratifica el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, al indicar lo siguiente:

Al haberse reconocido los Derechos de la Naturaleza se debe examinar el uso de los recursos naturales, los cuales deben de ser utilizados “en beneficio de la sociedad”, pero “siempre y cuando se respeten sus ciclos vitales [de la naturaleza] sin atentar contra su existencia, interconexión de los derechos. (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2015)

Esta resolución marcó el camino para decisiones posteriores, en materia de tutela de la naturaleza y, por extensión, de la consagración del derecho al medio ambiente como parte del régimen del Buen Vivir.

En el mismo año, pero en el mes de mayo, la sentencia 166-15-SEP-CC, donde de igual manera, se le reconoce los derechos a la Naturaleza, en aras de lograr su protección, al menos que se repare lo dañado y en tanto afirma la misma que, la “naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos”. (Sentencia No 166-15-SEP-CC, 2015)

En la sentencia también se analiza el problema a partir del doble enfoque Biocéntrico, en el cual se priorizan los derechos de la Naturaleza, evidenciando la evolución en el pensamiento de pasar a una ideología antropocentrista a una filosofía biocéntrica. En el primero se pensaba en el hombre como el centro de todo, mientras que en el segundo el hombre forma parte de la Naturaleza y no al revés.

En la anterior Constitución de 1998, ya se protegía a la Naturaleza, pero siendo objeto en un proceso legal, mientras que, en la vigente del 2008, ya empieza a reconocerse como sujeto de derechos y esto tiene una implicación muy directa en la protección del medio ambiente, si bien debe reconocerse que son dos ámbitos particulares pero interconectados. Así la sentencia comentada refiere respecto de la Naturaleza “al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios”, (Sentencia No 166-15-SEP-CC, 2015).

Dos aspectos a tener en cuenta a la hora de analizar esta sentencia constitucional, es que, en la misma, hace mención objetiva de estos derechos adquiridos a través de la Constitución y, en segundo lugar, la Corte resalta el papel protagónico que tienen todos los seres humanos efectivamente en representarla en caso de daño provocado al medio ambiente, porque es la propia humanidad la encargada de velar porque se cumplan sus derechos y accionar legalmente en caso de violentarse los mismos, dado que “gozamos de legitimación activa para representar a la naturaleza cuando sus derechos estén siendo conculcados” (Sentencia No 166-15-SEP-CC, 2015).

En este mismo orden de ideas, se manifiesta en dicha sentencia el papel de suma importancia que lleva consigo el Estado, por velar que se cumplan con los derechos ante mencionados al citar: “todas las actuaciones del Estado, así como de

los particulares, debe hacerse en observancia y apego con los derechos de la naturaleza” (Sentencia No 166-15-SEP-CC, 2015).

Continuando con el análisis de la Sentencia 166-15-SEP-CC, se establece el tema de la restauración, aspecto de trascendental importancia, conforme lo establece la Constitución:

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Dentro del análisis que hacen los magistrados de la Corte referentes al tema de la restauración, se refieren a que la misma se basa en: “*la restitutio in integrum*, es decir, a la plena restitución de la naturaleza mediante la reparación de los daños producidos en el medio físico hasta regresar en lo posible el ecosistema *original*” (Sentencia No 166-15-SEP-CC, 2015).

Otra decisión judicial a tener en cuenta es la ocurrida por el Tribunal de Garantías Penales de la Provincia de Bolívar, la cual efectuó el Juicio Penal No.2015-0004, relacionado con la minería ilegal en la Parroquia Santa Rosa de Agua Clara, del Cantón Chillanes en Bolívar. En la misma, seis personas fueron las implicadas en los delitos cometidos contra el medio ambiente, que según las pruebas presentadas en el proceso se estiman los daños ocasionados en la suma de 63 676.54 USD.

En la sentencia los responsables fueron condenados a trabajos comunitarios para el Ministerio de Ambiente, a un programa de Educación Ambiental, tuvieron que presentar un programa de reparación ambiental del área afectada, y que pedir disculpas públicas a la comunidad. Sin embargo, a pesar de todas estas sanciones, lo evidente es que se produjo el menoscabo a la Naturaleza y por mucha reparación que se intente hacer, el daño fue provocado.

En este análisis de las principales decisiones judiciales acaecidas en materia ambiental, se tiene una de las sentencias más importantes en la materia, la número

218-15-SEP-CC, mediante la cual, se relacionan los derechos del Buen Vivir con los derechos de la Naturaleza. Precisamente, en el artículo 14 de la Constitución se refiere a: “un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir”. (*Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008*)

El señor Flavio Rodríguez presentó una acción extraordinaria de protección, en representación de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, por la sentencia producida el 6 de julio del 2012 por la Corte Provincial de Pastaza, en la acción de protección No. 115-2012. Inicialmente esta fue rechazada porque según la Corte no se justificó en la demanda la preexistencia de maquinaria, por encima de las alegaciones de impedir la minería ilegal y de proteger los derechos a la Naturaleza.

En segunda instancia, la Corte Provincial de Pastaza en su sentencia indica que hay un mal uso de los permisos, por alguien que forma parte del proceso, y que la maquinaria pertenece a una tercera persona quien la presta como medio de trabajo, y se utilice bajo ese permiso. Por tanto, si se le da la razón al actor se vulnera el derecho al trabajo a los demandados, de lo cual el accionante impugna la sentencia y establece la acción extraordinaria de protección, por violentar los derechos reconocidos en las Constitución a la Naturaleza.

Ya en la Corte Constitucional, los magistrados de la misma, se dedican a analizar si fueron o no vulnerados los derechos constitucionales referentes a la Naturaleza. Determinan que sí existieron vulneraciones, indicando que no existía minería artesanal al comprobar la presencia de maquinaria pesada, por lo que se estaba empleando de manera fraudulenta el título adquirido para las obras, y por tanto una sobreexplotación de los recursos, con la consecuente afectación de los derechos de la Naturaleza.

Por tanto, cuando exista una divergencia entre un interés particular frente a un derecho constitucional siempre va a prevalecer el último, muestra de ello es lo recogido por la Corte Constitucional en el siguiente fragmento:

En ese sentido, la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección vulnera los derechos de la naturaleza, en la medida en que los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza no realizaron una interpretación sistemática de la Constitución, permitiendo que a través de la misma se vulneren los derechos constitucionales de la naturaleza. Asimismo, la sentencia en cuestión vulnera los derechos de la naturaleza por cuanto desechó la información contenida en un informe técnico, que constituía la única herramienta administrativa con la que contaba el Estado

para determinar la vulneración de derechos constitucionales. (Sentencia N.º 218-15-SEP-CC, 2015)

Precisamente en el artículo 73 de la Constitución, se tiene en cuenta por los jueces en el siguiente tenor: “El estado aplicara medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

También en el artículo 396, se recoge las políticas ambientales y dice que en el caso de producirse daños ambientales: : “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

La sentencia 218-15-SEP-CC, constituye una de las más completas hasta el día de hoy, por todo el contenido jurídico producido y reconocido, al mencionar los artículos que amparan los Derechos a la Naturaleza y su vulneración, sino que también hacen un análisis profundo del enfoque Biocéntrico en ese reconocimiento; también se menciona la importancia de velar por parte del Estado por el cumplimiento de estos derechos de la Carta Magna y la relación complementaria de los derechos del Buen Vivir con los de la Naturaleza. A pesar de esto, no profundiza en aspectos que desde la perspectiva del DIA pudieron enriquecer la argumentación y las garantías para la tutela posterior en condiciones de vulneración del medio ambiente. El enfoque fue esencialmente hacia la base normativa interna.

Siguiendo con el análisis de las decisiones judiciales ocurridas en Ecuador, se encuentra la sentencia N.º 034-16-SIN-CC, de la Corte Constitucional, dictada en abril de 2016, en la cual se sigue con la misma idea de: “la ruptura del tradicional paradigma de considerar a la naturaleza como un mero objeto de derecho, para pasar a considerarla como un sujeto, en tanto constituye un ser vivo” (Sentencia N.º 034-16-SIN-CC, 2016).

Este tema ya había sido analizado en otras sentencias que hemos realizado su estudio, pero en esta en particular hace hincapié en el enfoque que constituye:

un alejamiento de la concepción antropocéntrica clásica, por la cual el ser humano es el centro y fin de todas las cosas, y nos acerca a una visión biocéntrica, en la que se reivindica la relación de necesidad del ser humano hacia la naturaleza (Sentencia N.º 034-16-SIN-CC, 2017).

Otra de las decisiones judiciales analizadas fue la sentencia No 230-18-SEP-CC, dictada dentro del caso No 105-14 EP, por la Corte Constitucional del Ecuador, en fecha de 27 de junio del 2018, o mejor conocida como Caso Chevron.

Esta sentencia de marcada importancia y reconocida por el mundo entero, por los efectos provocados por esta empresa Chevron, antes Texaco, al medio ambiente ecuatoriano, tuvo su resolución final, al menos en el plano interno. Como reconoce la Constitución del Ecuador en su artículo 14 y mencionado por la Corte Constitucional, todos tienen el derecho a vivir en un ambiente sano:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

A lo largo de esta sentencia la Corte estableció la protección de los derechos ambientales amparados en la Constitución como un aspecto esencial en la razón de la decisión.

El proceso inició con la presentación ante la Corte Provincial de Sucumbíos de la demanda contra Chevron por un grupo de personas que fueron afectadas por los daños derivados de la actividad de esta compañía. La Corte condenó a la empresa culpable al pago de 18000 millones de dólares por los daños provocados al medio ambiente y la indemnización por daños y perjuicios a las víctimas.

Siguiendo el criterio de Romo Leroux:

Dicho fallo fue apelado por Chevron, pedido que fue negado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, por medio de providencia dictada el 03 de enero de 2012. De la negativa antes referida, Chevron presentó recurso de casación, el mismo que fue resuelto por medio de la sentencia que se impugnó a través de la acción extraordinaria de protección. En vista de la decisión adoptada por la Corte Nacional, Chevron Corporation por medio de su procurador judicial, presentó la acción extraordinaria de protección que fue resuelta mediante sentencia del Pleno de la Corte Constitucional el 27 de junio de 2018, objeto del presente análisis. (Romo, 2018)

La anterior sentencia refleja los siguientes aspectos relevantes a tener en cuenta para el estudio de la misma:

1.- De acuerdo al fallo, el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado prevalece por sobre la seguridad jurídica, en tanto los operadores de justicia en caso de duda de aplicación de una norma de carácter ambiental, deberán escoger la que más proteja este derecho.

2.- Lo anterior encuentra su fundamento en dos pilares fundamentales: a) la irrenunciabilidad del derecho, lo que genera que el Estado se vea imposibilitado de disponer de éste, en virtud de tratarse de un derecho colectivo que pertenece a la población. b) El daño ambiental y sus características, notando que los mismos, cuando no son reparados adecuadamente continuarán produciendo efectos nocivos contra el ambiente y el propio ser humano con el transcurso del tiempo, poniendo en peligro incluso la vida de futuras generaciones.

3.- Se reafirma la aplicación de la responsabilidad objetiva para actividades que por sus características generan un riesgo importante para la colectividad, régimen que estuvo vigente al momento que la compañía operó y se produjeron los daños ambientales y que no fueron reparados adecuadamente conforme criterio vertido por la propia Corte Nacional. (Romo, 2018)

Para muchos teóricos este constituye el fallo, realizado por la Corte Constitucional, más trascendental de la historia respecto al tema ambiental en Ecuador, en búsqueda del objetivo del artículo 14 de la Carta Magna. Este proceso, largo, de enfrentamiento constante y complejo jurídicamente, marcó un criterio jurisprudencial para su posterior estudio y aplicación, en un tema tan vital como lo es la tutela del ambiente y los derechos de la Naturaleza, frente a los intereses corporativos.

Otro de los procesos jurídicos a tener en cuenta a la hora de abordar el tema de la protección a la Naturaleza y al medio ambiente, es el conocido como caso del Río Blanco, en cual la Corte Provincial de la Provincia de Azuay, en el año 2018, decidió que se terminara la sobreexplotación de la minería de ese lugar, teniendo en cuenta el reclamo producido por los habitantes de la comunidad, ya que evidentemente estaba afectando al medio ambiente.

A pesar de formar parte esta región de uno de los puntos vitales de extracción de recursos minerales del país, no es causa, para que de forma indiscriminada se atente contra la vida de la comunidad y la existencia de los recursos naturales.

Del análisis de la resolución judicial estudiada se colige la importancia que se le da precisamente a la zona afectada (Macizo del Cajas), ya que la misma, constituye

según la UNESCO, desde el año 2013, parte de la Red Mundial de Reservas de Biósfera, de ahí la necesidad de protegerla. (Ecuador, Ministerio del Ambiente y Agua del Ecuador, s.f.)

Esta sentencia marca un hito por el resultado alcanzado, ya que, de la misma, se derivó nuevamente el reconocimiento a los derechos de la Naturaleza que la Constitución del 2008 ampara. Así también, se tuvieron presentes los derechos humanos en su integridad por las afectaciones producidas en contra de todos los ciudadanos que viven en ese lugar. En la misma, se posiciona por la teoría biocéntrica moderna, que es precisamente la que marca el camino a seguir por los defensores de la Naturaleza:

Los derechos humanos reconocidos en distintos instrumentos internacionales e incluso dentro de las legislaciones internas de cada país, tuvieron en un momento determinado una visión completamente antropocéntrica del derecho ambiental. Pero hoy en día, se habla de otro tipo de posición del derecho ambiental con la denominada biocéntrica o ecocéntrica, la cual considera que el ser humano, no constituye el único ser que necesita protección y es importante. Todo ser vivo e incluso la propia tierra o naturaleza, son entidades que merecen respeto y protección por parte del sistema jurídico de un país. En este sentido se dice que el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano no tiene como único objetivo, otorgar al ser humano sus condiciones necesarias para su desarrollo de vida; sino que también a través de este reconocimiento lo que se busca es la conservación y protección del medio ambiente. La naturaleza debe ser vista como un conjunto en donde cohabitan distintos ecosistemas, seres vivos, recursos naturales, y el ser humano; quien es también parte de ese sistema y por lo tanto al ser parte de un todo, debe proteger el lugar donde vive; esta posición biocéntrica o ecocéntrica lo reconoce nuestra Constitución al otorgarle derechos a la naturaleza y al considerarlo al ser humano como parte de ella. (Acosta, 2018)

En este mismo orden de ideas, sobre la explotación minera, se produjo otro proceso judicial, que constituye un referente desde el punto de vista jurisprudencial. Está relacionado con un hecho en Sucumbíos, donde la comunidad amazónica conocida como Cofán Sinangoe, interpuso un recurso de acción de protección en aras de salvaguardar los bienes naturales que la Pacha Mama les ha concedido, además del profundo significado de la idiosincrasia de los pueblos de la región amazónica respecto a la Naturaleza.

Del análisis de la Sentencia del Juicio No. 21333201800266, se colige que el juez, declaró la vulneración en todo momento del proceso de consulta previa que tiene realizarse a estos pueblos que viven en los lugares que se vaya a producir la explotación minera, aspecto este, reconocidos en la Constitución del 2008. Por tanto, que se deje en efecto inmediato la suspensión de todas las concesiones mineras que habían sido otorgadas.

Así mismo en la propia sentencia el juez dice que:

De iniciarse acciones de prospección, exploración o explotación minera, los derechos al agua, territorio y vida de la comunidad Ai Cofán de Sinangoe y de las comunidades indígenas y colonas que habitan en las riberas del río Aguarico, se verían gravemente comprometidas. (Sentencia Cofanes Juicio No. 21333-2018-00266, 2018)

3.2 La tutela judicial efectiva

Para empezar por conocer que se entiende por tutela judicial efectiva, primero, tenemos que dirigirnos a la propia Constitución del Ecuador del 2008, en la que en su artículo 11 literal 3, establece:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, podemos comprender el significado de este término jurídico siguiendo el criterio de Garófalo Freire, quien define la tutela judicial efectiva al decir:

La tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental para los seres humanos, el mismo que permite la realización de la justicia a través de los órganos jurisdiccionales garantizando a las partes procesales el uso de garantías mínimas que permitan su realización completa y efectiva. (Garófalo & Suárez Proaño, 2017, pág. 31)

3.2.1 La tutela judicial efectiva en materia ambiental

Para comprender de dónde nace la tutela judicial en el ámbito ambiental, tenemos que referirnos al principio No. 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, antes abordado en esta investigación, el cual se inclina por la inclusión del derecho al acceso a la justicia para proteger al medio ambiente.

Llegado a este punto, es menester establecer un criterio acerca del significado de tutela judicial efectiva en materia ambiental, siguiendo el criterio del mencionado autor Garófalo Freire, quien a su vez, citando a Brañes, afirma lo siguiente: “la justicia ambiental es la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental” (Garófalo & Suárez Proaño, 2017, pág. 33)

Por tanto, por derecho constitucional reconocido todas las personas tienen derecho a acudir a la vía judicial a reclamar nuestros derechos vulnerados de una u otra forma y de la misma manera esperar una respuesta oportuna y detallada de solución a ese problema creado; máxime cuando la situación tiene que ver con alguna afectación al medio ambiente, que puede dejar secuelas inclusive a las próximas generaciones.

3.2.1.1 Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental

a) Derecho al acceso a los órganos judiciales de manera libre y gratuita

Este aspecto es necesario e importante, dado el hecho de que no todos pueden acceder a la protección legal que le ampara en la justicia ordinaria, por diversos motivos, entre los cuales se encuentran que son casos bastantes complejos por el aspecto técnico; otra es los intereses propios de los particulares y también de las colectividades afectadas que por cuestiones económicas no se atreven acceder a estos complejos procesos legales. También es importante en la preparación que deben tener los abogados y jueces en el proceso, que como se ha analizado a lo largo de la investigación, muchas veces es defectuosa, por la escasa formación en esta materia. De lo anterior se valida la necesidad de profundizar en la preparación y capacitación por parte de los operadores de justicia en el aspecto ambiental, en lo

cual el conocimiento y aplicación de los principales fundamentos de DIA y su aplicación en el ámbito judicial tendría un efecto desde la perspectiva técnica y pedagógica, considerando además la relevancia incontestable que tiene la educación ambiental en las sociedades contemporáneas.

b) Derecho a una resolución judicial motivada

Como continuidad a este tema debe afirmarse que resulta una obligación para los jueces establecer una decisión motivada en los principales puntos del debate en cuestión, como requerimiento de las garantías del debido proceso y de la argumentación en el contexto de un régimen constitucional de derechos y justicia.

Sin embargo, tal cual se ha podido verificar en el análisis jurisprudencial anterior no siempre en este criterio de motivación son considerados los instrumentos y fuentes suficientes para que el fallo revista un mayor impacto y sea consecuente con la responsabilidad que tiene el Estado y, por extensión, sus funcionarios de precautelar el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esto puede apreciarse, de forma muy particular, en relación con los fundamentos del DIA.

Ni siquiera en los casos de mayor connotación que han sido seleccionados para el presente estudio se aprecia de una manera sistemática y profunda estos elementos de convicción, lo que hace pensar más en la individualidad del hecho y sus consecuencias, que en la propia responsabilidad colectiva y, especialmente, estatal de preservar el medio natural.

c) Derecho a recurrir

Precisamente, el análisis de las principales sentencias estudiadas en este capítulo, sirve para enfatizar en la necesidad de utilizar los recursos como medio de impugnación, allí donde la sentencia dictada en primera instancia no satisfaga ni ampare los legítimos intereses colectivos sobre el medio ambiente. Se comprobó que en esta instancia varios casos obtuvieron un fallo desfavorable, sobre todo por cuestiones de forma procesal, negando el evidente daño que se está produciendo en muchos aspectos a la Naturaleza, como se dio por ejemplo en el caso analizado del Río Vilcabamba.

Así mismo, como se refiere Garófalo Freire, citando Echeverría: “En general, se observa que el derecho a recurrir ha permitido analizar temas de fondo no examinados en primer nivel, al haber priorizado aspectos de forma”. (Garófalo & Suárez Proaño, 2017, pág. 36)

d) Derecho a que la decisión sea ejecutable por los jueces

En este aspecto es trascendental que los jueces tengan algún nivel de especialización en el área ambiental. De esta manera, podrán interpretar mejor los fundamentos de esta disciplina y aplicarlos consecuentemente en los procesos dirimidos, coadyuvando con ello a una tutela judicial más eficaz. La formación en DIA sería, además, un complemento esencial en esta preparación y enfoque.

CONCLUSIONES

El Derecho Internacional Ambiental, en tiempo histórico, se identifica como una disciplina de reciente y progresiva construcción, cuyo desarrollo ha obedecido a problemáticas urgentes y complejas que determinan la supervivencia de la especie humana, en las condiciones de profundos daños ocasionados al medio ambiente por las sociedades contemporáneas.

Los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, definidos por las fuentes de esta disciplina, a decir, los instrumentos convencionales, tratados internacionales, resoluciones, declaraciones de principios, costumbres, entre otros, constituyen guías de aplicación para todos los Estados, en cumplimiento de la responsabilidad internacional que adquieren en la materia. Para el Estado ecuatoriano y sus funcionarios, en especial, los jueces, la observancia de estos fundamentos es esencial en la labor de precautelar los derechos ambientales.

La integración en las decisiones judiciales de los fundamentos del DIA constituye una garantía complementaria en la protección de los derechos ambientales. Sin embargo, a pesar de la concepción que prevalece en el Derecho ecuatoriano y el carácter que se le confiere a la Naturaleza como sujeto de derechos, los pronunciamientos de las instancias judiciales sobre este asunto no consideran, o lo hacen de manera muy escasa, estos aspectos en la argumentación y motivación de sus decisiones.

Del análisis realizado puede observarse que la normativa ecuatoriana en materia ambiental no está totalmente acorde a los fundamentos del DIA, y ello influye también en el uso que se hace de estos presupuestos en la resolución de casos ambientales y en la tutela judicial efectiva en estos procesos.

Se aprecia, en consecuencia, que existe una deficiente base filosófica y teórica que asegure la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Internacional Ambiental para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema. Lo cual se ha comprobado en la investigación mediante la aplicación de las técnicas de entrevista y encuesta a una muestra de profesionales del Derecho y en la revisión documental de las normas y resoluciones judiciales seleccionadas.

RECOMENDACIONES

Profundizar en el estudio de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental y en los aportes teóricos, conceptuales, legales y sociales de esta disciplina, que impacten favorablemente en la cultura jurídica integral y en la toma de decisiones judiciales que aseguren la tutela efectiva de los derechos ambientales y de la Naturaleza como sujeto de Derecho.

Diseñar un sistema de cursos para los jueces en función de su especialización, considerando además la posible creación de una jurisdicción contencioso-ambiental en primera instancia, que contribuya a la defensa del ambiente a través de recursos expeditos y la ejecución inmediata de las decisiones adoptadas.

Referencias

- Acosta, A. (8 de agosto de 2018). *Río Blanco, una Sentencia Histórica para los Derechos de la Naturaleza*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de <https://lalineadefuego.info/2018/08/08/rio-blanco-una-sentencia-historica-para-los-derechos-de-la-naturaleza-por-alberto-acosta/>
- Acosta, A. (2019). Construcción Constituyente de los derechos de la Naturaleza. Repasando una historia con mucho futuro. En A. Ibáñez-Elam, A. Guamán, A. Acosta, A. Padilla Villarraga, A. Gómez-Rey, A. C. Wolkmer, . . . X. Sierra-Camargo, & C. S. Liliana Estupiñán Achury (Ed.), *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (Vol. 1, págs. 155-200). Bogotá, Colombia. Recuperado el 2020 de noviembre de 2020, de <https://www.uasb.edu.ec/documents/10181/301042/Libro+derechos+de+la+naturaleza/e8a378bd-477f-4a05-b1e1-51ec1215fbf9?version=1.0>
- Andia Rodriguez, D. A., Ruiz Mora, A. D., & Macedo Rivera, S. (25 de enero de 2019). *Reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de Derecho frente a la deforestación de Bosques en la Región Ucayali - 2018*. Pucallpa. Recuperado el 2020 de Diciembre de 23, de <http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/4038>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1972). *Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano*. Estocolmo. Recuperado el 14 de Julio de 2020, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1899). *Convención sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales*. La Haya. Recuperado el 15 de Julio de 2020, de <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1899-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Recuperado el 6 de julio de 2020, de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1962). *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*. Recuperado el 15 de Julio de 2020,

de

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*. Viena. Recuperado el 11 de Julio de 2020, de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de abril de 1978). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Recuperado el 11 de Julio de 2020, de http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/330d0_cij_m-estatutocorteinternacionaljusticiayreglamento1945-texto.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Nueva York: Resolución 37/7. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasd e analisis2/derechosdelanaturaleza/cartamundialdelanaturaleza.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1982). *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. "Nuestro futuro común"*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (junio de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 14 de Julio de 2020, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1995). *Convenio sobre Diversidad Biológica*. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (12 de diciembre de 2001). *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Nueva York: Resolución 56/83. Recuperado el 15 de Julio de 2020, de http://portal.uned.es/pls/portal/PORtal.wwsbr_imt_services.GenericView?p_docname=22634788.PDF
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006). *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (11 y 16 de Abril y Marzo de 2006). *Trail Smelter Case (United States, Canada)*. Ottawa. Recuperado el 8 de Julio de 2020, de https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf
- Avila, R. (7 de Octubre de 2010). *El Derecho de la Naturaleza. Fundamentos*. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de Repositorio institucional del organismo academico de la comunidad andina,CAN: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1087/1/%C3%81vila-%20CON001-EI%20derecho%20de%20la%20naturaleza-s.pdf?>
- Briceño, R. D. (2015). *Reforma del artículo 74 de la Constitución de la República del Ecuador a fin de que los servicios ambientales puedan ser realizados por personas jurídicas, públicas y privadas*. Loja. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/12006/1/TESIS%20Rub%C3%A9n%20Dar%C3%ADo%20Brice%C3%B1o%20Ortiz.pdf>
- Cassese, A. (2004). *International Law*. Oxford: University Press Oxford. Recuperado el 11 de Julio de 2020, de <https://global.oup.com/ukhe/product/international-law-9780199259397?cc=ec&lang=en&>
- Crespo, R. (2003). Perspectivas futuras del Derecho Ambiental. *Iuris Dictio*, 4(7), 19. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/593>

- Diez de Velasco, M. (2005). *Instituciones de Derecho Internacional Público* (decimoctavo ed.). Madrid, España: Tecnos. Recuperado el 2020 de noviembre de 2020, de <https://www.casadellibro.com/libro-instituciones-de-derecho-internacional-publico-18-ed/9788430953417/2064040>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Manabi, Ecuador: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador, Congreso Nacional. (2004). *Ley de Gestión Ambiental, Codificación*. Quito: Registro Oficial Suplemento 418 de 10-septiembre.2004. Recuperado el 6 de 10 de 2020, de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>
- Ecuador, Ministerio del Ambiente y Agua del Ecuador. (s.f.). *El Macizo del Cajas es la quinta Reserva de Biósfera del Ecuador*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de <https://www.ambiente.gob.ec/el-macizo-del-cajas-es-la-quinta-reserva-de-biosfera-del-ecuador/>
- Ecured. (s.f.). *Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 12 de noviembre de 2020, de https://www.ecured.cu/Derecho_Internacional_Ambiental
- Endara, J. (17 de junio de 2013). *Fuentes del Derecho Internacional Público*. Recuperado el 11 de Julio de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/fuentes-del-derecho-internacional-publico>
- Estrada, R. A. (2016). *Derecho Internacional del Ambiente*. Rosario: Asociación Argentina de Derecho Internacional. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de https://www.academia.edu/38066414/Derecho_Internacional_del_Ambiente_AADI_2016
- Garófalo, F. G., & Suárez Proaño, L. F. (2017). *El Cumplimiento del Derecho a la Restauración de la Naturaleza a través de la Tutela Judicial Efectiva*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2127>

International Court of Justice . (1949). *The Corfu Channel Case* . La Haya. Recuperado el 8 de Julio de 2020, de <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>

Jiménez Zuñiga, M., Vera Torres, J., Pérez Coloma, I., Coloma Lecaro, M., & Abreu Fernandez, J. P. (24 de agosto de 2020). Los Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las Decisiones Judiciales en el Ecuador. (G. A. Coloma, Entrevistador)

Kiss, A., & Shelton, D. (2007). *Guide to International Environmental Law*. Washington: GWU Legal Studies Research Paper No. 347. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://ssrn.com/abstract=1012092>

Mancilla, M. R. (s.f.). *Antecedentes Históricos del Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 21 de junio de 2020, de https://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Hist%C3%B3ricos_del_Derecho_Internacional_Ambiental

Marino Damian, J. G. (Marzo de 2009). *Concepto de medioambiente*. Recuperado el 16 de Julio de 2020, de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/2744/I_-_Introducci%C3%B3n_general.pdf?sequence=5#:~:text=La%20Conferencia%20de%20las%20Naciones,actividades%20humanas%E2%80%9D%2C%20citado%20en%20el

Mensah, T. (1998). "The International Tribunal for the Law of the Sea and the Promotion of a Legal Order in the Oceans". *Australian International Law Journal*, 1, 1-10. Obtenido de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/austintlj15&div=5&id=&page=>

Organización de las Naciones Unidas . (3 de marzo de 1973). *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de Cites: <https://cites.org/sites/default/files/esp/disc/CITES-Convention-SP.pdf>

Organización Mundial del Comercio (OMC). (1994). *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*.

Recuperado el 15 de Julio de 2020, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm

Ortúzar, F. (30 de Marzo de 2020). *El Derecho Internacional Ambiental, historia e hitos*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

Pacheco Granda, D. (18 de enero de 2016). *Evolución Jurídica del Derecho Ambiental Internacional*. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/evolucion-juridica-del-derecho-ambiental-internacional>

Peña, M. (2009). *Daño Ambiental y Prescripción*. Recuperado el 16 de Julio de 2020, de https://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html#:~:text=Da%C3%B1o%20ambiental%20es%20toda%20acci%C3%B3n,equilibrio%20propio%20y%20natural%20de

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (23 de Junio de 1979). *Convenio de Bonn o Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias*. Recuperado el 9 de Julio de 2020, de Ministerio para la Transición Ecológica y el reto Demográfico.: <https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/convenios-internacionales/ce-conv-int-bonn.aspx#:~:text=Convenio%20de%20Bonn%20o%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20la%20Conservaci%C3%B3n%20de%20las%20Especies%20Migratorias,-icono%20barr>

Rodríguez, E. (2017). *Derecho Internacional Ambiental*. Huaraz Ancash: Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo". Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de https://www.academia.edu/39217331/DERECHO_INTERNACIONAL_AMBIENTAL

Romo, F. B. (26 de julio de 2018). *La sentencia en el caso Chevron: una explicación desde lo ambiental*. Recuperado el 24 de Julio de 2020, de <https://www.uasb.edu.ec/web/observatorio-de-justicia-constitucional-del->

ecuador/comentarios/-/asset_publisher/vn0pSdFKZZcK/content/la-sentencia-en-el-caso-chevron-una-explicacion-desde-lo-ambiental?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.uasb.edu

Sands, P. (2003). *Principles of International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Recuperado el 2020 de Diciembre de 23, de https://www.academia.edu/37547219/Philippe_Sands_Principles_of_Int_Environmental_Law

Scott, C. L., & Carr, G. L. (1999). Multilateral Treaties and the Environment: A Case Study in the Formation of Customary International Law. *Denver Journal of International Law & Policy*, 27(2), 313-335. Recuperado el 11 de Julio de 2020, de <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1546&context=djilp>

Secretaría del Ozono (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). (2016). *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*. Nairobi. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://ozone.unep.org/sites/default/files/VC-Handbook-2016-Spanish.pdf>

Sentencia Cofanes Juicio No. 21333-2018-00266, Juicio No. 21333201800266 (Ecuador, Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Gonzalo Pizarro 3 de agosto de 2018). Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1psWJzc2qYrUVzBzcXTQyBYhr1evZtduy/view>

Sentencia Corte Provincial Loja, No 11121-2011-0010 (Ecuador, Corte Provincial Loja 30 de marzo de 2011). Obtenido de https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Sentencia%20Corte%20Provincial%20Loja_marzo_2011.pdf

Sentencia N.º 034-16-SIN-CC, Caso N.º 0011-13-IN (Ecuador, Corte Constitucional 27 de abril de 2016). Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/034-16-SIN-CC/REL_SENTENCIA_034-16-SIN-CC.pdf

Sentencia N.º 034-16-SIN-CC, Caso N.º 0011-13-IN (Ecuador, Corte Constitucional 27 de abril de 2017). Obtenido de

http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/034-16-SIN-CC/REL_SENTENCIA_034-16-SIN-CC.pdf

Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, Caso N.º 0796-12-EP (Ecuador, Corte Constitucional 11 de marzo de 2015). Obtenido de <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/Sentencia%20N.%C2%B0%20065-15-SEP-CC.pdf>

Sentencia N.º 218-15-SEP-CC, Caso N.º 1281-12-EP (Ecuador, Corte Constitucional 09 de Julio de 2015). Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/218-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_218-15-SEP-CC.pdf

Sentencia No 166-15-SEP-CC, Caso N.o 0507-12-EP (Corte Constitucional de Ecuador 20 de mayo de 2015). Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/166-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_166-15-SEP-CC.pdf

Shaw, M. (2003). *International Law*. Cambridge: University Press. Recuperado el 2020 de diciembre de 23, de <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam041/2003051552.pdf>

The Institute of International Law. (1961). *Regulations on the Procedure of International Conciliation*. Salzburg. Recuperado el 15 de Julio de 2020, de https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1961_salz_02_en.pdf

Tripelli, A. B. (2008). *La Protección Internacional del Ambiente en el siglo XXI: Hacia un Derecho Internacional del desarrollo*. (Primera ed.). (A. Perrot, Ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis. Recuperado el 21 de junio de 2020, de https://www.eldial.com/nuevo/lite-tcc-detalle.asp?id=4815&id_publicar=6192&fecha_publicar=07/10/2008&camara=Comentario%20Bibliogr%E1fico&base=99

Uribe, D., & Cárdenas, F. A. (2010). *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/328582820_Derecho_Internacional_Ambiental

Valencia, H. (1993). *Nomoárquica. Prinsipialística Jurídica o los Principios Generales del Derecho*,. Bogotá: Temis. Recuperado el 12 de noviembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5620607.pdf>.

ANEXOS

Anexo 1 Encuesta a los Notarios:

Objetivo: Corroborar el conocimiento que se posee acerca de la implementación de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, y si tienen validez en las decisiones judiciales en el Ecuador.

Esta encuesta es anónima y sus resultados son para fines netamente investigativos.

Muchas gracias.

1. Señale los años que lleva ejerciendo en su profesión.

1 a 5 años _____

5 a 10 años _____

10 a 15 años _____

Más de 15 años _____

2. Señale las que Usted considere que constituyen causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental

_____ La normativa interna ecuatoriana no está acorde a los presupuestos generales que establece el Derecho Internacional Ambiental.

_____ En ocasiones, las decisiones judiciales en materia ambiental no se encuentran debidamente motivadas en pleno ajuste a la normativa internacional.

_____ Actualmente tanto la normativa como las resoluciones judiciales en materia ambiental poseen insuficiencias, debido a que carecen de una base filosófica y teórica adecuada que presupone la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Internacional Ambiental para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema.

_____ No se establece, en la práctica por parte de los jueces, quienes toman las decisiones, los saberes o fundamentos del Derecho Internacional Ambiental (DIA), para su aplicación de forma correcta en el

Derecho Interno ecuatoriano y así contribuir a la protección del Medio Ambiente.

3. **¿Cree usted que las decisiones judiciales en cuanto al tema medioambiental en Ecuador abarcan los principales fundamentos del Derecho Internacional Ambiental?**

_____ Sí

_____ No

4. **Desde su punto de vista, ¿considera importante que se tomen en cuenta en las decisiones judiciales los principales postulados del Derecho Internacional Ambiental (DIA), que contribuyan a la protección de la Naturaleza?**

_____ Sí

_____ No

5. **Está Usted de acuerdo, con la implementación de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental (DIA), en la toma de decisiones judiciales que hagan cumplir con la tutela judicial efectiva en el Ecuador.**

_____ De Acuerdo

_____ No estoy de Acuerdo

6. **¿Considera usted que las normas del Derecho interno en Ecuador, relacionadas con el medio ambiente son eficaces en su cumplimiento?**

_____ Sí

_____ No

7. **¿Cree que han existido mejoras en la protección de la Naturaleza al producirse un cambio de objeto a sujeto legal en la Constitución del 2008?**

_____ Sí

_____ No

8. **¿Conoce de alguna sentencia donde se haya cumplido con la protección de la Naturaleza?**

_____ Sí

_____ No

9. **¿Conoce de algún tratado internacional en materia ambiental suscrito por la República del Ecuador?**

_____ Sí

_____No

10. ¿Cree usted que los notarios como juristas en general, tienen a lo largo de su formación profesional algún tipo de conocimiento acerca de la implementación de las leyes ambientales en la toma de decisiones judiciales en el Ecuador, que lo hagan ejercer mejor su profesión?

_____Sí

_____No

ANEXO 2

Encuesta a los Abogados (Estudio Jurídico Abad y Asociados)

Objetivo: Corroborar el conocimiento que se posee acerca de la implementación de los Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental, y si tienen validez en las decisiones judiciales en el Ecuador.

Esta encuesta es anónima y sus resultados son para fines netamente investigativos.

Muchas Gracias.

1. Señale los años que lleva ejerciendo en su profesión.

1 a 5 años _____

5 a 10 años _____

10 a 15 años _____

Más de 15 años _____

2. Señale las que Usted considere que constituyen causas o deficiencias en la puesta en práctica de las decisiones judiciales del tema medioambiental

_____ La normativa interna ecuatoriana no está acorde a los presupuestos generales que establece el Derecho Internacional Ambiental.

_____ En ocasiones, las decisiones judiciales en materia ambiental no se encuentran debidamente motivadas en pleno ajuste a la normativa internacional.

_____ Actualmente tanto la normativa como las resoluciones judiciales en materia ambiental poseen insuficiencias, debido a que carecen de una base filosófica y teórica adecuada que presupone la armonización de la decisión con la normativa y los principios del Derecho Internacional Ambiental para que exista una verdadera justicia a favor del ecosistema.

_____ No se establece, en la práctica por parte de los jueces, quienes toman las decisiones, los saberes o fundamentos del

Derecho Internacional Ambiental (DIA), para su aplicación de forma correcta en el Derecho Interno ecuatoriano y así contribuir a la protección del Medio Ambiente.

3. **¿Cree Usted que las decisiones judiciales en cuanto al tema medioambiental en Ecuador abarcan los principales fundamentos del Derecho Internacional Ambiental?**

_____ Sí

_____ No

4. **Desde su punto de vista, ¿considera importante que se tomen en cuenta en las decisiones judiciales los principales postulados del Derecho Internacional Ambiental (DIA), que contribuyan a la protección de la Naturaleza?**

_____ Sí

_____ No

5. **Está Usted de acuerdo, con la implementación de los fundamentos del Derecho Internacional Ambiental (DIA), en la toma de decisiones judiciales que hagan cumplir con la tutela judicial efectiva en el Ecuador.**

_____ De Acuerdo

_____ No estoy de Acuerdo

6. **¿Considera usted que las normas del Derecho Interno en Ecuador, relacionadas con el medio ambiente son eficaces en su cumplimiento?**

_____ Sí

_____ No

7. **¿Cree que han existido mejoras en la protección de la Naturaleza al producirse un cambio de objeto a sujeto legal en la Constitución del 2008?**

_____ Sí

_____ No

8. **¿Conoce de alguna sentencia dónde se haya cumplido con la protección de la Naturaleza?**

_____ Sí

_____ No

9. **Conoce de algún tratado internacional en materia ambiental suscrito por la República del Ecuador.**

_____ Sí

_____ No

10. ¿Cree usted que los abogados como juristas en general, tienen a lo largo de su formación profesional algún tipo de conocimiento acerca de la implementación de las leyes ambientales en la toma de decisiones judiciales en el Ecuador, que lo hagan ejercer mejor su profesión?

_____ Sí

_____ No

ANEXO 3.

Guía de entrevista (Abogados del Estudio Jurídico Abad y Asociados)

Objetivo: Corroborar el conocimiento que estos poseen acerca de la implementación de los Fundamentos del Derecho Internacional Ambiental en las decisiones judiciales en el Ecuador.

Esta encuesta es anónima y sus resultados son para fines netamente investigativos.

Muchas Gracias.

- 1) En los años que ha ejercido su profesión como abogado cuantas causas aproximadamente ha llevado en temática ambiental**

- 2) ¿Considera usted que las normas del Derecho interno en Ecuador, relacionadas con el medio ambiente son eficaces en su cumplimiento?**

- 3) ¿Cree que han existido mejoras en la protección de la Naturaleza al producirse un cambio de objeto a sujeto legal en la Constitución del 2008?**

- 4) ¿Conoce de alguna sentencia donde se haya cumplido con la protección de la Naturaleza?**

- 5) Conoce de algún tratado Internacional en materia ambiental suscrito por la República del Ecuador.**