

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



CARRERA: DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO
DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

**TEMA: “EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA
NATURALEZA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL”**

AUTORA: ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA

ASESOR: DRA. YISEL MUÑOZ ALFONSO

QUITO-2019

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Notaría Cuarta del Distrito Metropolitano de Quito
Dr. Rómulo Joselito Pallo Q.
Notario



1 ...rio

2 **ESCRITURA Nº: 20191701004P05193**

3 **FACTURA Nº: 003-002-000139476**

4

5

DECLARACION JURAMENTADA

6

OTORGADA POR:

7

ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA

8

CUANTIA: INDETERMINADA

9

Di 2 Copias

10

*** JRO ***

11

12

13 En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Capital de la República del
 14 Ecuador, hoy dos de julio del año dos mil diecinueve, ante mí, Doctor
 15 Rómulo Joselito Pallo Quisilema, Notario Cuarto del Cantón Quito, comparece
 16 con plena capacidad, libertad y conocimiento a la celebración de la presente
 17 escritura la señorita ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA , por
 18 sus propios derechos.- La compareciente declara ser de nacionalidad
 19 ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, profesión estudiante,
 20 domiciliada en esta ciudad de Quito, Provincia de Pichincha, hábil en derecho
 21 para contratar y obligarse, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme
 22 exhibido su cedula, cuyas copias fotostáticas debidamente certificadas por
 23 mi agrego a esta escritura como documento habilitante y me solicita elevar a
 24 escritura pública la siguiente Declaración Juramentada que dice: "ALLYSON
 25 ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA , declaro bajo juramento y previo
 26 conocimiento de las penas de perjurio que: He realizado la tesis para obtener
 27 el título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL**

Notaría Cuarta del Distrito Metropolitano de Quito

Dr. Rómulo Joselito Pallo Q.

Notario

1 ECUADOR DE LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR
2 (UMET); declarando que soy la autora del tema inédito "EL DERECHO A LA
3 REPARACIÓN INTREGAL DE LA NATURALEZA COMO MECANISMO DE
4 PROTECCIÓN AMBIENTAL". Es todo cuanto puedo declarar en honor a la
5 verdad.- **HASTA AQUÍ LA DECLARACION JURAMENTADA**, que junto con
6 los documentos anexos y habilitantes que se incorporan queda elevada a
7 escritura pública con todo el valor legal y que la compareciente acepta en
8 todas y cada una de sus partes. Para la celebración y otorgamiento de la
9 presente escritura, se observaron todos los preceptos legales que el caso
10 requiere, y leída que le fue la misma por mí, el Notario a la compareciente,
11 aquella se ratifica en la aceptación de su contenido y firma conmigo; se
12 incorpora al protocolo de esta Notaria, DE TODO LO CUAL DOY FE

13

14

15

16 ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA

17

C.C. 1724040561

18

19

20

DR. RÓMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA

21

NOTARIO CUARTO DEL CANTÓN QUITO

22

23

24

25

26

27

El Nota...

INSTRUCCION SUPERIOR PROFESION / OCUPACION ESTUDIANTE E444313442

APellidos y Nombres del Padre
NACIMBA LUIS EDUARDO

APellidos y Nombres de la Madre
LLUMIQUINGA CADENA ROSA ELIZABETH

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICION
QUITO
2016-07-06
FECHA DE EXPIRACION
2026-07-06

Director General
Prima del Cedulado

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACION Y CEDULACION

CÉDULA DE CIUDADANIA No. 172404056-1

APellidos y Nombres
NACIMBA LLUMIQUINGA ALLYSON ALEJANDRA

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1996-03-28
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERO

ELECCIONES SECCIONALES Y CPCCS 2019

CIUDADANA/O:

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGO EN EL PROCESO ELECTORAL 2019

Presidente/E de la JRV

CERTIFICADO DE VOTACION 24 - MARZO - 2019

0008 F JUNTA No. 0008 - 125 CERTIFICADO No. 1724040561 CEDULA No.

NACIMBA LLUMIQUINGA ALLYSON ALEJANDRA
APELLIDOS Y NOMBRES

PROVINCIA: PICHINCHA
CANTÓN: MEJIA
CIRCUNSCRIPCION:
PARROQUIA: TAMBILLO
ZONA: 1

NOTARIA CUARTA CANTÓN QUITO
RAZÓN: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 18.5 de la Ley Notarial, certifico que la fotocopia es igual al documento original que se me exhibió y se otorgó en foja(s)

Quito a 02 JUL 2019

MSc. RÓMULO JOSELITO PALLO Q.
NOTARIO CUARTO

RAZÓN: Se otorgó ante mí y en fe de ello confiero esta SEGUNDA copia certificada de la DECLARACION JURAMENTADA OTORGADA POR: ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA, firmada y sellada en Quito, el mismo día de su celebración.

DOCTOR RÓMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA
NOTARIO CUARTO DEL CANTÓN QUITO



CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Yisel Muñoz Alfonso, en calidad de Asesora del Trabajo de Investigación designado por disposición de Cancillería de la UMET, certifico que la señorita Allyson Alejandra Nacimba Llumiquinga, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema “El derecho a la reparación integral de la naturaleza como mecanismo de protección ambiental” quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por los que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

Dra. Yisel Muñoz Alfonso

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

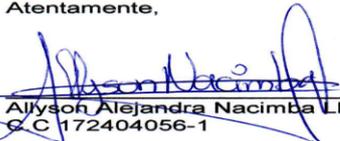
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Declaración de autoría del trabajo:

Allyson Alejandra Nacimba Llumiquinga, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación que versa sobre el tema "El derecho a la reparación integral de la naturaleza como mecanismo de protección ambiental", así como las expresiones vertidas en la misma son autoría del compareciente, quien ha 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 remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,



Allyson Alejandra Nacimba Llumiquinga
C.C. 172404056-1

CESIÓN DE DERECHOS

CESIÓN DE DERECHOS

El trabajo de investigación, con el tema de "El derecho a la reparación integral de la naturaleza como mecanismo de protección ambiental", la autora ALLYSON ALEJANDRA NACIMBA LLUMIQUINGA, manifiesto en forma libre y voluntaria que: Cedo los derechos de la presente tesis a la Universidad Metropolitana y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para bienestar universitario.

Atentamente,



Allyson Alejandra Nacimba Llumiquinga
C.C 172404056-1

DEDICATORIA

A mis padres por su amor y apoyo son el pilar fundamental de mi vida.

A mi hermano por ser mi compañero de vida.

A mis abuelos por sus consejos, en especial a mi abuelita Elvia quien es la luz de mis ojos.

AGRADECIMIENTO

A mi madre por ser el ejemplo para mí, gracias por tu apoyo, tus consejos, tu amor y sobre todo por ser la persona que me inspira a ser mejor cada día, sin ti nada de esto sería posible, gracias por tu amor infinito.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN JURAMENTADA.....	II
CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	III
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA	VI
CESIÓN DE DERECHOS	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTO.....	IX
RESUMEN	XIV
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCIÓN	1
Objetivos:	3
Objetivo general	3
Objetivos específicos	3
CAPÍTULO I.	5
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL Y LEGISLATIVO SOBRE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	5
1.1 Definición de ambiente.....	5
1.2 La naturaleza	7
1.3 La naturaleza como sujeto de derecho	8
1.4 Teoría antropocéntrica del derecho ambiental	10
1.5 Teoría ecocéntrica del derecho ambiental	11
1.6 Teoría biocéntrica	11
1.7 Desarrollo sostenible y sustentable.....	12
1.8 ¿La naturaleza puede ser sujeto de derechos?	13
1.9 Definición de derecho ambiental	15
1.10 Principios del derecho ambiental:	17
1.10.1 Código Orgánico Ambiental	19
1.11. Principios con la responsabilidad objetiva	21
1.12. Derechos de la Naturaleza	25
1.13. Derechos de la Naturaleza en el Ecuador	26
1.13.1 Constitución del 2008.....	27
1.14. Daño ambiental.....	30

1.15.	Concepto de Daño	31
1.16.	Clasificación de los daños ambientales	32
1.17.	Daños por contaminación	33
1.18.	Características del daño ambiental.....	35
1.19.	Tipos de daño ambiental.....	35
1.20.	La Responsabilidad por daños ambientales	38
1.21.	La responsabilidad ambiental	41
1.21.2.	La Responsabilidad Objetiva.....	42
1.22.	Responsabilidad Civil.....	45
1.23.1	Responsabilidad contractual	45
1.24.	Responsabilidad civil extracontractual	46
1.25.	Reparación ambiental	48
1.26.	Los procesos Civiles en materia ambiental.....	50
1.27.	Reparación Integral.....	51
1.28.	Formas de reparación.....	53
1.29.	Restitución	53
1.29.1	Indemnización	54
CAPITULO II		57
MARCO METODOLÓGICO		57
2.	Tipo de Investigación	57
2.1	Modalidad de la Investigación	57
2.1.1	Investigación bibliográfica	57
2.1.2.	Instrumentos.....	58
2.2.	Análisis de los resultados del estudio.....	59
2.3.	Universo o Población	59
2.4.	Plan de procesamiento de información	60
2.5.	Muestra	60
2.6.	Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	61
2.6.1	Análisis documental	61
2.6.2	Entrevista	61
2.6.3	Encuesta	62
2.7.	Análisis e Interpretación de resultados	62
2.8.	Conclusión parcial del estudio	67

2.9. Análisis jurisprudencial.....	67
2.9.1 Caso Delfina Torres Viuda de Concha VS Petroecuador	67
2.9.2 Caso Rio Vilcabamba.....	69
2.9.3. Caso Venados de Cola Blanca	74
2.10. Derecho Comparado.....	77
2.10.1 Legislación Mexicana.....	77
2.10.2 Legislación Argentina.....	78
2.10.3 Costa Rica	80
2.10.4 España.....	82
CAPITULO III	84
ANÁLISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA	84
III. Propuesta.....	84
3.1 Análisis.....	84
3.1.1 Antecedentes que sustenta la propuesta	84
3.2 La propuesta	85
3.3 Análisis crítico	86
3.4 Fundamentación jurídica	86
3.14 Objetivo de la propuesta	87
3.15. Proyecto Reforma de Ley	87
3.15.1 Código Civil	87
3.15.1 Código Orgánico General de Proceso	89
3.16. Conclusión de la propuesta.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	96
Anexos	103

Tabla de gráficos

Tabla 1 Población	60
Tabla 2 Muestra de datos.....	60
Grafico 1 Medidas más frecuentes de reparación de daños	62
Grafico 2 Cuantificación de los daños ambientales en Ecuador	63
Grafico 3 Frecuencia de sustentación de procesos de reparación.....	63
Grafico 4 Medidas adecuadas de reparación con relación a la naturaleza	64
Grafico 5 Aspectos de reparación integral de daños.....	64
Grafico 6 Dificultades procesales que aprecia para reparación ambiental.....	65
Grafico 7 Concepto legal de la reparación integral	65
Grafico 8 Vacíos legales en cuanto a la reparación	66
Grafico 9 Reparación de daños desde el punto de vista legal	66

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se efectúa el análisis de dos figuras jurídicas, la naturaleza como sujeto de derecho y la reparación integral como paradigma constitucional. El derecho a la reparación integral a la naturaleza por ser considerada sujeto de derechos es uno de los parámetros iniciales a evaluar en el trabajo.

Se aborda el tema sobre la naturaleza, y porque la necesidad de considerarla como sujeto de derechos, así como la responsabilidad civil por el daño ambiental en la legislación ecuatoriana, contribuyendo a una plataforma de construcción y operación del régimen de responsabilidad civil en el Ecuador.

El deterioro del ambiente por el crecimiento de la población y satisfacción económica ha involucrado al ambiente como primera fuente de ingreso para la vida del ser humano, la sostenibilidad que el Ecuador propone ante una amenaza de daño ambiental incorpora en la legislación una planificación de medidas adecuadas para la reparación ambiental.

Los métodos aplicados fueron el uso de legislación comparada, a partir de los criterios de la responsabilidad y la reparación al ambiente, el método inductivo,- deductivo se enfocó en precisar la importancia de conceptos a la aplicación de las normas en caso de daños ambientales.

Para finalizar la presente investigación se obtuvieron resultados que dieron respuesta a los objetivos y el problema planteado a través del estudio metodológico en cuanto a encuestas, entrevista y legislación comparada para la realización de una propuesta que se enfoca en la capacitación y uso de normas alternativas para el mejor funcionamiento jurídico de nuestro país.

Palabras Clave: Derecho; Ambiente; Daño; Reparación Integral

ABSTRACT

In the present research work is carried out the analysis of two legal figures, nature as a subject of law and comprehensive reparation as a constitutional paradigm. The right to full reparation to nature as a subject of law is one of the initial parameters to evaluate in the work. It addresses the issue of nature, and why the need to consider it as a subject of rights, as well as civil liability for environmental damage in Ecuadorian legislation, contributing to a platform for construction and operation of the civil liability regime in Ecuador. The deterioration of the environment due to population growth and economic satisfaction has involved the environment as the first source of income for the life of the human being, the sustainability that Ecuador proposes in the face of a threat of environmental damage incorporates in the legislation a planning of appropriate measures for environmental repair. The methods applied were the use of comparative legislation, based on the criteria of responsibility and reparation to the environment, the inductive deductive method focused on specifying the importance of application of concepts to the application of standards in case of environmental damage. To complete the present investigation, results were obtained that responded to the objectives and the problem raised through the methodological study in terms of surveys, interview and comparative legislation for the realization of a proposal that focuses on the training and use of alternative standards for the best legal functioning of our country.

Keywords: Straight, Ambient, Hurt, Integral Repair

INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano brinda protección al medio ambiente, sin embargo la preocupación por la naturaleza ha crecido últimamente por el deterioro ambiental. Considerando que el ser humano ha llegado a reconocer que la naturaleza tiene derechos por ser el lugar donde nace y desarrolla la vida.

La Constitución del Ecuador reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, y determina la responsabilidad del Estado frente a la ejecución de un daño, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) por otra parte el Estado tiene la obligación de hacer efectivas sus leyes o entidades encargadas de velar, prevenir y controlar las actividades provocadas por la sociedad ante el medio ambiente.

El daño ambiental involucra a toda la sociedad, el ser humano es el responsable de la transformación o alteración de la naturaleza por las actividades realizadas para el bienestar económico y satisfacer las necesidades.

En el presente trabajo de investigación se realizara un breve recorrido de las posiciones doctrinales sobre la naturaleza, y porque es necesario considerarla como sujeto de derechos, el reconocimiento del Estado hacia los derechos de la naturaleza, el derecho a un ambiente sano y la adopción de los principios de desarrollo sustentable, preventivo, entre otros.

Por su parte, la determinación de la responsabilidad por daño ambiental, acotando que existen varios tipos de responsabilidad medioambiental, a conocer: responsabilidad civil ambiental.

El trabajo de investigación tiene como esencia al estudio detallado de la responsabilidad por daño ambiental y responsabilidad civil ambiental, a su vez que el Estado realice la necesaria ejecución de la reparación integral del medio que se encuentre afectado.

La protección del ambiente es una garantía constitucional, el Estado está obligado a preservar los derechos de la naturaleza, es por eso que en los últimos años el derecho ambiental es una de las materias con nueva importancia en el ámbito jurídico. Sin

embargo, en los últimos años su deterioro se ha intensificado de manera progresiva, ante estas graves afectaciones evidentes se empezó a exponer las consecuencias que nuestro planeta sufriría a futuro de seguir con las actuales formas de desarrollo. La demanda por instruir e inducir al ser humano para moderar su comportamiento en beneficio del medio ambiente originó el desarrollo de distintos mecanismos, principios y leyes para la protección ambiental manifestación de la conciencia hacia el medio ambiente de los ciudadanos ante los continuos riesgos ambientales que atentan contra nuestra vida y permanencia. No obstante, la existencia de todo tipo de regulaciones, estas no han podido hacer frente de manera efectiva a los daños ambientales permitiendo que nuestro derecho al medio ambiente adecuado sea transgredido.

Desde este panorama surge el interés por investigar la responsabilidad ambiental desde el punto de vista del daño e impacto ambiental, sin embargo, debemos tomar en cuenta que estos dos factores son diferentes y se debe entablar un marco diferencial. Por otra parte, se establece el bien jurídico tutelado y las fuentes del Derecho Ambiental como lo son la jurisprudencia, la doctrina, los usos y las costumbres. Y como este ha evolucionado con el paso del tiempo, por lo que sus antecedentes que se establecen son a nivel mundial y en el Ecuador. Las problemáticas ambientales actuales han llamado la atención de los Estados sobre la necesidad de planificar el desarrollo y el aprovechamiento de los recursos naturales. Existe ya una conciencia en el mundo sobre los efectos ocasionados al ambiente por el crecimiento económico basado en el uso de los recursos naturales y sobre la necesidad de establecer medidas a través de las cuales el modelo de desarrollo sea amigable o compatible con el entorno.

Por esta razón, se han adoptado medidas de diferente orden que van desde el análisis de normas (nacionales e internacionales) y el establecimiento políticas ambientales, hasta la implementación de procesos de planificación basados en el desarrollo sostenible. Estas medidas son adecuadas para la responsabilidad por daño ambiental su objetivo es lograr que se responda por una acción u omisión en virtud de la aceptación voluntaria o la imposición coercitiva de las consecuencias generadas al ambiente, para hacer cumplir determinadas condiciones de resarcimiento o reparación, así respondiendo al principio “quien contamina paga”.

Debe tomarse en consideración que en Ecuador hay un conjunto de disposiciones legales, que regulan de manera eficiente el tema de la responsabilidad ambiental, son de variada índole las reclamaciones que en torno a la vulneración de la naturaleza, el reconocimiento de sus derechos, y la declaración de responsabilidad se han dispuesto en Ecuador por los órganos judiciales, sin embargo en cuando al derecho a la reparación integral se aprecian deficiencias que apuntan a la circunstancia de que no se declara de manera adecuada, no se establecen las medidas de efectiva reparación y alcance general lo que incide negativamente en su protección.

De ahí que se identifica como **problema científico** el siguiente:

¿Cuáles son los factores que inciden en la deficiente aplicación del derecho a la reparación integral ante los daños producidos a la naturaleza?

Objetivos:

Los OBJETIVOS de la presente investigación son:

Objetivo general

Sistematizar desde la óptica doctrinal y legal la atribución de responsabilidad por daños a la naturaleza y las medidas de reparación integral dentro de los sistemas de responsabilidad civil.

Objetivos específicos

Valorar los sistemas de responsabilidad ambiental y su relación con los daños de la naturaleza.

Caracterizar los derechos de la naturaleza, con especial énfasis en la reparación y sus modalidades de ejercicio.

Identificar los factores que inciden en la aplicación deficiente del derecho a la reparación integral de la naturaleza ante los daños y perjuicios a los fines de una propuesta de solución.

La tesis se estructura en 3 capítulos el primero se denomina “Marco Teórico Conceptual y Legislativo sobre la Responsabilidad Ambiental” en este se valora los elementos teóricos de la responsabilidad ambiental, los derechos de la naturaleza y dentro de estos de manera específica la reparación ambiental, los presupuestos básicos de estas instituciones y el marco regulatoria aplicable en el ámbito nacional e internacional, en el capítulo II titulado “Marco Metodológico”, se establece el marco metodológico de la investigación, se valoran los métodos aplicados y se enuncia sus resultados, finalmente se establece un tercer capítulo titulado “Análisis de resultados” en el que se establece una valoración de resultados y se efectúa la propuesta de solución a estas problemáticas, arribando a conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL Y LEGISLATIVO SOBRE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

1.1 Definición de ambiente.

El medio ambiente, conocido también como ambiente, según la Real Academia de la Lengua: “El Conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades” (Real Academia Española, 2019) el medio ambiente es el área condicionada para la vida de diferentes seres vivos tanto en los elementos naturales; como el suelo, el agua, y el aire los elementos sociales que ocupan un lugar y se integran al medio ambiente.

Se concibe una interrelación entre el ser humano con el medio ambiente por las actividades que realizan en él, se pretende obtener una protección y aprovechamiento eficiente que los seres humanos deben tener hacia este recurso.

Es un verdadero reto definir al medio ambiente, dependerán de dicha definición los elementos y las implicaciones de carácter preventivo como el derecho de daños.

En 1972 se realiza la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano que en su preámbulo más significativo dice:

El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, con una acción sobre el mismo que se ha acrecentado gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, hasta el punto que los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para su bienestar, el crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la presentación del medio, y se debe adoptar medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 1972)

La (Escuela Infantil Sanserito, 2019), en un sentido más amplio define al medio ambiente como: “El conjunto de todas las cosas vivas que nos rodean. De este

obtenemos agua, comida, combustibles y materias primas que sirven para fabricar las cosas que utilizamos diariamente.”

Señala con base a la doctrina de la Conferencia de Estocolmo: “que primero son los seres humanos y a partir de ellos el resto de elementos o componentes naturales”. (Serrano Pérez, 1988)

Esta definición señala que los seres humanos son la base primordial del ecosistema, y son elementos constitutivos del Estado.

El autor, Plaza define al ambiente al ambiente como:

Es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones. (Crespo Plaza, 2008)

La sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en conjunción integradora, sistemática y dialéctica de las relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos. (Mosset Iturraspe, 1979)

De acuerdo al concepto realizado por Mosset se encuentran los factores que afectan la vida del hombre, como son la supervivencia, desarrollo, reproducción y crecimiento de los seres vivos.

El Código Orgánico Ambiental en las políticas básicas ambientales define al ambiente: como un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluida sus relaciones socio-económicas y socio-culturales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

1.2 La naturaleza

La palabra naturaleza se empieza a desarrollar en la antigua Grecia, proviene del vocablo latino “natura”, la naturaleza está relacionada con las diferentes clases de seres vivos, como las plantas, los animales y las personas.

Este significado trata de explicar que el ser humano es parte esencial de la naturaleza, sin naturaleza no se puede entender a las personas.

La Real Academia de la Lengua lo describe como: “conjunto de todo lo que existe y que está determinado y armonizado en sus propias leyes” (Real Academia Española, 2019). Se puede decir que la palabra naturaleza tiene su propia esencia, es hablar de origen, belleza, pureza, creación y destrucción, los humanos nos reflejamos en ella. Es el espacio de conexión en el cual se realizan los procesos vitales, y se entiende que significa contemplar la naturaleza, se refleja cómo funciona, que significa existir y que es la vida.

En la Carta Mundial de la Naturaleza establece como conservación para el desarrollo de la vida:

Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marítimos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administraran de manera tal de lograr y mantener su productividad optima y continúa sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan. (Pérez, 2013)

La Naturaleza se muestra en este concepto como un medio en el que los seres vivos se desarrollan, similar al que es adoptado por la Constitución ecuatoriana de 2008 “donde se reproduce y realiza la vida”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

1.3 La naturaleza como sujeto de derecho

Es necesario partir desde la obligación y la relación jurídica para definir a los sujetos de derecho:

“La relación jurídica es la relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña” (Savigny, 2008)

La obligación:

La obligación: es un relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra, que desempeñan el papel de acreedores y respecto las cuales están obligados a una prestación, ya sea positiva de dar, hacer o no hacer. (Josserand, 2008)

Como la doctrina lo trata se puede rescatar de estos conceptos elementos relevantes:

Las personas: individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, o condición. La palabra persona se asigna para representar el rol o papel que todo individuo establecido en la sociedad, “es persona todo ente o ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir sujeto activo y sujeto pasivo de un derecho” (Claro Solar, 1942).

Las personas jurídicas se catalogan como entes, seres ficticios que tienen existencia con fines jurídicos, no tienen la capacidad de sentir o desempeñar una actividad, sino que necesitan de un ser legal que vale por su buen funcionamiento y por las obligaciones y derechos que se les ha otorgado.

Los sujetos: actores del vínculo que los une y son al mismo tiempo titulares de derechos que mantienen deberes uno para con otro, refiriéndonos específicamente a personas.

El objeto: motivo por el cual se mantiene el vínculo jurídico.

El vínculo: cuando dos o más personas se unen para relacionarse jurídicamente, respetando los derechos y obligaciones que tiene cada uno.

Según los conceptos antes vistos, en una relación jurídica se encuentran sujetos con sujetos, pueden ser personas naturales o personas jurídicas, donde la voluntad de cada individuo es independiente y están vinculados por una relación jurídica en la que tienen derechos y obligaciones.

La trascendencia de este tema tiene un carácter universal comprende un enfoque humanista sobre las relaciones naturales y el hombre, la protección de los derechos de la naturaleza se encuentra íntegramente comprometida con el Estado brindando protección y seguridad para el medioambiente.

El Estado a través de su régimen constitucional, establece a la naturaleza como sujeto de derechos, como objeto de brindar derechos para la protección del medio ambiente y el equilibrio que nos brinda la constitución para los seres humanos para sus necesidades y la conservación del ambiente dentro del plan del buen vivir.

En una visión antropocéntrica se ha establecido que la persona es la fundamentación para los derechos humanos, y el Estado a través de sus entes políticos y sociales reconoce los derechos a los ciudadanos. Así también se reconoce que los seres humanos gocen de condiciones sociales equitativas considerando el buen vivir de las personas en un ambiente adecuado para el crecimiento de la población se procura evitar la escasez y la pobreza sin deteriorar al medioambiente.

La legislación ecuatoriana en su artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Se otorga este derecho en la Constitución del 2008, determina que la naturaleza es sujeto de derechos subjetivos, reconociendo el valor intrínseco de la naturaleza y una reserva constitucional del establecimiento de estos derechos.

La concepción de este artículo se establece en otra norma supletoria el Código Orgánico Ambiental en el cual establece que la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia.

1.4 Teoría antropocéntrica del derecho ambiental

La Teoría Antropocéntrica tiene una estrecha relación con los Derechos Humanos, es una noción básica para el desarrollo social sustentando en dos factores fundamentales:

La explotación de los recursos naturales en torno a la prioridad del ser humano como sujeto primario de derechos.

La persona del medioambiente como fuente de desarrollo social desde un punto de vista complementario o secundario.

El hombre en la Ética Antropocéntrica. El ser humano es el centro y el eje del universo por su capacidad de razonar y de actuar conforme a fines, lo cual le permite transformar a la naturaleza y crear una realidad para sí mismo. Esta visión del hombre se consolida gracias a los planteamientos del Iluminismo, el cual, apoyándose en los avances de la ciencia, pudo erigir a la razón instrumental como la cualidad que le permite al hombre comprender las causas y efectos de los hechos, así como utilizar a la naturaleza para su provecho a través de medios e instrumentos técnicos adecuados que posibilitan lograr el control y el dominio del mundo natural. De esta forma se establece la superioridad del hombre sobre todo miembro de la biosfera, y se adopta a la ciencia y a la tecnología como los principales instrumentos para sujetar el mundo natural a los fines del hombre. (Ibarra Rosales, 2019)

De acuerdo al autor de la Barca:

El antropocentrismo ha constituido desde tiempos inmemoriales, uno de los justificativos más recurrentes a fin de justificar el accionar humano y en general las actividades que este realiza para garantizar su supervivencia en el medioambiente en el cual se desarrolla. (De la Barca, 2005)

Es una teoría que señala una doctrina que se caracteriza en una posición de egoísmo e interés primordial y únicamente humana mostrando que la depredación de la

naturaleza es el recurso para la satisfacción del hombre. Se centra en una creencia de que los humanos son superiores a la naturaleza, considera como legítimo dueño de aquella, por ende, puede utilizarla para sus propósitos satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales, con la contribución a la calidad de vida humana.

1.5 Teoría ecocéntrica del derecho ambiental

Es una teoría de factor positivo que establece los principios para la protección de los Derechos de la Naturaleza y su protección ambiental, tomando en cuenta en sus aspectos esenciales al hombre como integrante de la naturaleza y por lo tanto es sujeto de derechos.

La ética ambiental biocéntrica parte de considerar al hombre como un miembro más de la comunidad biosfera y no como un ser superior a las otras especies. Con ello, a la vez que coloca al hombre en su verdadero lugar y sitio en el hábitat, establece que comparte el destino común con las otras especies y elementos de la Tierra en tanto que forma parte de la totalidad de ese sistema. (Ibarra Rosales, 2019)

La responsabilidad es el pilar fundamental de esta teoría, las doctrinas establecidas para desprenderse se encuentran en la responsabilidad por culpa determina la obligación de resarcir un daño a aquella persona o personas que actuándose de manera culposa o negligente, causaren daño o riesgo al ambiente la responsabilidad objetiva o por riesgo se determina que se debe a actuaciones fácticas de riesgo, que son independientes de la conducta de la persona, estas pueden llegar a producir lesiones en el patrimonio ambiental.

Se determina que siempre se mostrara la existencia de un vínculo entre el ser humano y el daño que causa el mismo, ya sea de manera culposa, negligente y genere un resarcir económico, usando un principio fundamental que es quien contamina paga.

1.6 Teoría biocéntrica

Es un término que surgió en el siglo XX, el biocentrismo como teoría se enfoca en el valor principal de la vida y afirma que todo ser vivo merece respeto. Esquematiza la virtud de los seres vivos tienen derecho a existir, desarrollarse el respeto a la vida independientemente de la especie de la que se trate. Reconoce el valor interno de las

entidades humanas y el valor humano que tiene en sí misma la naturaleza donde el ser humano no es superior ni único.

Como corriente filosófica está fundamentada en la vida como centro de todo, donde el bien individual de un organismo no se encuentra supeditado pero tiene su lugar. Por el interés del otro. El ser humano no es único por el contrario, se encuentra en contacto con el resto de elementos que conforman el medio ambiente, la que merece respeto y que se permita su conservación. (Kwiatkowska & Issa, 2019)

Como teoría determina la importancia de la conservación del medio ambiente, busca una convivencia equilibrada entre el entorno y los seres humanos no pretende desconocer las necesidades de los seres humanos.

1.7 Desarrollo sostenible y sustentable

El Código Orgánico de Ambiente define al desarrollo sostenible como:

Es el proceso mediante el cual, de manera dinámica, se articulan los ámbitos económicos, sociales, culturales y ambientales para satisfacer las necesidades de las actuales generaciones, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente. Se establecerá una distribución justa y equitativa de los beneficios económicos y sociales con la participación de personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Este concepto permite un proceso de regeneración y un paso que permite el deterioro por parte de la actividad humana, la restauración natural de los factores que generan un impacto ambiental deben pasar por un proceso de restauración de regeneración de los recursos naturales.

El objetivo principal del desarrollo sostenible es buscar la compatibilidad del desarrollo económico necesario para humanidad y el respeto al medio ambiente medio generador para la vida de los seres humanos. Busca controlar las influencias de los actos o actividades humanas el desarrollo sostenible tolera las actividades y gira entorno a la producción, consumo y explotación de recursos.

1.8 ¿La naturaleza puede ser sujeto de derechos?

Las personas jurídicas son entes ficticios se les reconoce ciertos derechos y obligaciones, la naturaleza es un caso diferente su existencia es natural pero las condiciones inigualables de organización, estabilidad, vitalidad, y autonomía sino que además cumple la función de mantener en nuestro planeta la esfera de la vida de la cual depende nuestra existencia.

El factor primordial para el desarrollado la vida y subsistencia del ser humano es la naturaleza, el Estado como fuente primordial de brindar derechos y obligaciones para las personas establece en la Constitución de los países prevenciones en sus artículos para la sustentabilidad ambiental:

Constitución de Colombia de 1991:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperara con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Reconocer el derecho de la naturaleza es protegerla más, el fin de esta teoría se conceptualiza con la supervivencia del ser humano, y la equidad del uso de los recursos de la naturaleza con el fin de salvaguardar como prioridad el hábitat del hombre.

Pero para el tratadista Ramiro Ávila “defender los derechos de la naturaleza es defender al ser humano y que defender al ser humano es defender la naturaleza.” (Ávila Santamaría, 2010)

En este campo, la justicia ecológica pretende asegurar la persistencia y sobrevivencia de las especies y sus ecosistemas, como conjuntos, como redes de vida. Esta justicia es independiente de la justicia ambiental. No es de su incumbencia la indemnización a los humanos por el daño ambiental. Se expresa en la restauración de los ecosistemas afectados. En realidad se deben aplicar simultáneamente las dos

justicias: la ambiental para las personas, y la ecológica para la Naturaleza. (Acosta, 2008)

Los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución del Ecuador:

El Ecuador en la Constitución del 2008, reconoce los derechos de la Naturaleza en el artículo 71: La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad competente 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)

La Constitución, establece derechos de la naturaleza reconoce que es sujeto de derechos es decir ente capaz de tener derechos, facultades y deberes jurídicos, tiene la personalidad, capacidad de contraer derecho y cumplir obligaciones, una similitud que antes solo tenían las personales naturales y las personas jurídicas.

Las concepciones indígenas antes de la Constitución del 2008 quedaron a un lado por el consumismo y la materialidad económica para el crecimiento de empresas que afectaban sin resguardar a la Naturaleza, a través de los factores de índice alarmante por la destrucción y deterioro del planeta se suma un nuevo régimen de la vida la cual reconoce los derechos a la Naturaleza.

Se crea un modelo alternativo de sociedad y para un desarrollo económico, con una filosofía andina conocida como “SUMAK KAWSAY”, que significa “sumak: hermoso o bello; kawsay: vida, interpretado como vida hermosa” (Dávalos, 2008)

“La cosmovisión indígena que se fundamenta en tres niveles:

- Hanac pacha: subsuelo donde habitan los espíritus.

- Kay pacha: la tierra donde está la naturaleza
- Uray pacha: el cielo donde viven los dioses

Para la filosofía andina el elemento sustancial es la pacha, esto conformara la vida, es decir el KAWSAY y que es el centro equilibrado de todo lo que conocemos y no se puede entender al ser humano sin ella, por lo que el SUMAK KAWSAY se lo puede definir como la relación del ser humano con la naturaleza en equilibrio y complemento, más los tres pilares de la pacha del cual derive el buen vivir y son:

- Allin munay: sentir bien.
- Allin ruay: hacer bien.
- Allin yachai: pensar bien.

Por esta nueva visión y la importancia de concientizar en la protección y desarrollo sostenible de la Naturaleza, la Constitución la reconoce como sujeto de derechos desde la doctrina eco céntrica, en que la Naturaleza es el centro del desarrollo y tiene derecho a conservarse por sí mismo y toma al ser humano como parte de ella, sin ser el protagonista, dando a la Naturaleza un valor intrínseco, por lo tanto la Naturaleza no solo puede ser considerada como persona natural o jurídica, sino que es sujeto de derechos y negarse tal condición es negarnos a nosotros mismos. (Portero, 2009)

1.9 Definición de derecho ambiental

Las transformaciones que han provocado los seres humanos al medio ambiente son los cambios más frecuentes que ahora encontramos, muchos de ellos afectando a nuestras vidas, también han generado grandes cambios para todas las especies que habitan el planeta tierra. Son la muestra de la necesidad que el hombre tiene por satisfacer sus necesidades, de supervivencia, o económica.

El constante cambio que se enfrenta a diario el mundo se ha transformado para sustentar las necesidades que el hombre necesita para realizar sus actividades, pero han ocasionado graves consecuencias para la naturaleza, inclusive para el habitat del hombre. Los grandes avances tecnológicos, sociales, científicos han sido un beneficio de contribución para la vida de las personas, pero este avance ha generado que se empiece a deteriora provocando problemas ambientales.

El derecho Ambiental pertenece a la rama del Derecho Público, ha cobrado gran importancia por el permanente desarrollo a nivel mundial, se encuentra en la necesidad de mantener y preservar en óptimas condiciones para la conservación del ambiente. Se define al ambiente como el conjunto de principios, normas, instituciones que regulan la protección del ambiente, como fuente primordial para el desarrollo de la vida.

En la actualidad el derecho ambiental se ha convertido en un instrumento de control y prevención de los causantes de daño al ambiente, brinda protección y reparación para evitar los problemas que ocasionan daño vegetal, ambiental, y animal.

Para la autora Jaquenod de Zsogon describe que:

Derecho Ambiental comprende las normas legales referentes al uso, explotación racional y conservación de todos los bienes, fenómenos, procesos y elementos del ambiente, así como lo vinculado al ambiente humano, al medio ambiente natural al entorno creado por el hombre, los recursos naturales vivos o inertes y ciertos fenómenos naturales si bien no producidos pero si muchas veces inducidos por el hombre (incendios forestales, inundaciones, terremotos, ciclones, plagas, epidemias, erupciones volcánicas). (Jaquenod de Zsogon, 1989)

El autor Pérez define:

“Conjunto de doctrinas, normas e instituciones y principios jurídicos que ordenan las actividades del Estado y de los particulares en la implementación del desarrollo sustentable”. (Pérez, 2000)

Es la rama del derecho ambiental de más rápido crecimiento a nivel nacional e internacional. Este campo dinámico del derecho ha asimilado la filosofía cambiante respecto a la relación del ser humano frente a la naturaleza durante los último años; una relación que ha sido girado desde una simple perspectiva de conservación y de prevención de la salud humana hacia un enfoque holístico e integrado: (Crespo Plaza, 2008)

“Es el complejo identificable de elementos teóricos y prácticos de orden doctrinal, legal y jurisprudencial desarrollados en torno de la globalidad de los fenómenos de

creación, interpretación, y aplicabilidad de la legislación ambiental". (Mancheno, 2004)

De acuerdo con las definiciones expuestas anteriormente, en la actualidad el Derecho Ambiental se encuentra en constante evolución y proceso por el constante cambio que el planeta Tierra está enfrentando por las consecuencias del daño ambiental, las actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales. Grandes países como China, Estados Unidos, India, Rusia, y Japón presentan los índices de mayor contaminación ambiental, son países desarrollados con mayor incremento de población lo que ha hecho crecer la tecnología agotando los recursos de la naturaleza afectándole con más intensidad, provocando daño inminente para el planeta y consecuente de esto a la población.

La afectación ambiental tema de discusión por el notable proceso de contaminación que se percibe diariamente se debe detener y controlar respetando el ordenamiento jurídico que se genera para la regulación y protección de la naturaleza, implementando de manera sostenible recursos para la sistematización de las disipaciones jurídicas.

El Derecho Ambiental es una ciencia jurídica moderna para la regulación del comportamiento de los seres humanos hacia la naturaleza para el manejo de los recursos naturales, es un instrumento de carácter jurídico para la organización y ordenamiento de la sociedad para obtener una calidad de vida que se presenta con equilibrio hacia la naturaleza.

1.10 Principios del derecho ambiental:

Es importante especificar qué se entiende por principio proviene del latín (principium):

Es una Proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. (Machicado, 2013)

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

Aprobada en junio de 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas, con el objetivo de obtener relaciones internacionales que respeten la conservación del ambiente y la protección de las personas se establece bajo el análisis de las deficientes leyes y la inconciencia de la sociedad los siguientes principios:

Principio 1

“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Es un principio es imperativo establece al ser humano como centro de preocupaciones por el desarrollo del ambiente, reconoce que el hombre es quien goza y disfruta de la naturaleza.

Principio 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Establece la soberanía de los estados en las políticas de gestión ambiental, los recursos naturales dentro de un Estado pueden ser libremente aprovechados en virtud del principio de soberanía.

Principio 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Asegura que no exista un abuso al medio ambiente busca la prevención del consumismo en la actualidad asegura a las futuras generaciones tengan las mismas posibilidades de satisfacer las necesidades de su tiempo.

Principio 4

“A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Establece el lineamiento que deben seguir los Estados y especifica que el desarrollo sustentable y la protección al medio ambiente parten de la política integral.

Principio 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Hace efectivo el carácter preventivo, a la evaluación de impacto ambiental ante una propuesta emitida por un impacto negativo para el ambiente considerando una herramienta válida como principio preventivo.

1.10.1 Código Orgánico Ambiental

En el artículo 9 se establecen los principios ambientales en concordancia con la Constitución y los instrumentos internacionales mencionados con anterioridad:

Los principios ambientales deberán ser reconocidos e incorporados en toda manifestación de la administración pública, así como en las providencias judiciales en el ámbito jurisdiccional. Estos principios son:

Responsabilidad integral. La responsabilidad de quien promueve una actividad que genere o pueda generar impacto sobre el ambiente, principalmente por la utilización de sustancias, residuos, desechos o materiales tóxicos o peligrosos, abarca de

manera integral, responsabilidad compartida y diferenciada. Esto incluye todas las fases de dicha actividad, el ciclo de vida del producto y la gestión del desecho o residuo, desde la generación hasta el momento en que se lo dispone en condiciones de inocuidad para la salud humana y el ambiente.

Desarrollo Sostenible. Es el proceso mediante el cual, de manera dinámica, se articulan los ámbitos económicos, sociales, culturales y ambientales para satisfacer las necesidades de las actuales generaciones, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente. Se establecerá una distribución justa y equitativa de los beneficios económicos y sociales con la participación de personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

El que contamina paga. Quien realice o promueva una actividad que contamine o que lo haga en el futuro, deberá incorporar a sus costos de producción todas las medidas necesarias para prevenirla, evitarla o reducirla. Asimismo, quien contamine estará obligado a la reparación integral y la indemnización a los perjudicados, adoptando medidas de compensación a las poblaciones afectadas y al pago de las sanciones que correspondan.

In dubio pro natura. Cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.

Precaución. Cuando no exista certeza científica sobre el impacto o daño que supone para el ambiente alguna acción u omisión, el Estado a través de sus autoridades competentes adoptará medidas eficaces y oportunas destinadas a evitar, reducir, mitigar o cesar la afectación. Este principio reforzará al principio de prevención.

Prevención. Cuando exista certidumbre o certeza científica sobre el impacto o daño ambiental que puede generar una actividad o producto, el Estado a través de sus autoridades competentes exigirá a quien la promueva el cumplimiento de disposiciones, normas, procedimientos y medidas destinadas prioritariamente a eliminar, evitar, reducir, mitigar y cesar la afectación.

Reparación Integral. Es el conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y

daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

1.11. Principios con la responsabilidad objetiva

Los mecanismos de protección evidencian esfuerzos para reducir el impacto tolerable y evitar a toda costa daño ambiental.

Los principios ambientales operan en dos momentos: en el momento de evitar los daños ambientales, el segundo momento se presenta cuando sucede algún daño ambiental.

En derecho ambiental los principios son aplicables en todo momento, constituyen las bases fundamentales del desarrollo jurídico de un tema. La protección ambiental, se toman en cuenta los principios que mayor relación tienen con el daño ambiental.

Principio de Prevención:

Mecanismos y acciones para evitar y prevenir los daños ambientales con medidas que disminuyan los efectos sobre el ambiente, con la finalidad de reducir al mínimo la contaminación ambiental.

Es una medida para evitar el daño ambiental desde su origen considerando el riesgo que producen. Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, prevenir los atentados que ella es susceptible de causar al medio ambiente o, en su defecto, limitar sus condiciones.

Con este principio se implementa políticas y mecanismos para precautelar y evitar daños ambientales y enfermedades a las personas, considerado así por varios autores como principio de mayor importancia para la materia ambiental, su función primordial es la de prever y evitar el daño antes que se produzca, mediante medidas que no prohíban la actividad sino controlar el grado de daño que se cause al ambiente.

Principio de Precaución:

El principio de precaución para algunos autores fue concebido por primera vez en la Carta Mundial de la Naturaleza, desde ahí se expiden instrumentos referentes a este contexto. Se determina sobre una actividad que pueda producir daño irreversible o irreparable al medio ambiente, tal como lo expresa la Declaración de Wingspread sobre el Principio de precaución la cual expresa: “cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecidos de manera científica plena algunas relaciones de causa-efecto”. (Bellotti, Drnas de Clément, & et.al., 2008)

Se encuentra este principio también en la Declaración de Rio de Janeiro, en el principio 15:

Son 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. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

La actual Constitución del Ecuador establece este principio en su legislación:

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

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

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

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

El principio de precaución:

Estas consideraciones son las que nos llevan a afirmar que el principio de cautela o precaución, con ser importante, no puede ser ensalzado o cuando menos entendido como una frase superior o más avanzada que la prevención desde una perspectiva estrictamente jurídica, sino que debemos circunscribirlo por completo a los riesgos de daños ambientales muy significativos o importantes o, más estrictamente, a los irreversibles, luego, como un principio, no tanto superior, más avanzado e incluso substitutivo del principio de prevención, sino complementario (y por lo tanto, actuante en su ámbito propio de aplicación) del principio de prevención. (Jiménez de Parga Maseda, 2001)

Principio de Responsabilidad:

Son responsables del daño, quienes por el deterioro del ambiente adoptando las medidas necesarias para la reparación de los recursos como económicos, tecnológicos, y naturales.

Bajo las condiciones sociales y jurídicas obligan al explotador que usa de los recursos de una manera adecuada, la responsabilidad obrara en la conducta de aquel para que cualquier actividad que desarrolle sea una acción preventiva, tomando en cuenta y asumiendo costos ambientales sobre las actividades precautorias a desarrollar.

Mientras el agente que lleva a cabo una actividad peligrosa o de riesgo no se vea obligado directamente, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor, a reparar los daños que en su desarrollo ha producido al ambiente, es decir, para el caso de que se produzca efectivamente el perjuicio, continuará sin adoptar las medidas necesarias de prevención y evitación de los perjuicios, confiando probabilísticamente en su exoneración dado que, o bien será el sujeto que haya sufrido el perjuicio quien tenga a su cargo la prueba de la negligencia del operador-contaminador, o bien se llevará a cabo una inversión de la carga de la prueba, en cuyo caso el agente contaminador deberá probar que puso toda la diligencia exigible en prever o evitar el evento dañoso (Hutchinson, 2011)

El autor Alessandri sostiene que: “En Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor” (Alessadri, 1981)

Principio el que contamina paga:

Quien realice una actividad que perjudique a la naturaleza causando daños al medio ambiente tiene la obligación de indemnizar a los sujetos, comunidades y pueblos perjudicados por el daño que se causó.

En el principio 16 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, expone claramente: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

Es la base jurídica de la que parte todo y tiene gran vinculación con la responsabilidad ambiental, para la indemnización de los daños y perjuicios, la restauración de los mismos y restablecimiento del entorno.

Este principio radica en la conveniencia de su alcance a nivel mundial, su aplicación se muestra vinculante con los Estados del planeta, el causante de la actividad que dañe al planeta debe devolver los recursos a su estado natural, y asumir los costos de la prevención de riesgos ambientales, en impuestos, tasas, y contribuciones.

“en caso de duda” como condición para determinar el alcance de disposiciones en materia ambiental en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. (Oyarte, 2010)

Si hay normas que reconocen un derecho y una lo hace de un modo más favorable que otra, se debe aplicar la primera independientemente de su jerarquía, conforme el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.12. Derechos de la Naturaleza

Los derechos de la naturaleza están consagrados en la Constitución de la República en los artículos:

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 observaran 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)

Este artículo identifica a la naturaleza como titular de derecho, concediéndole a la Pacha Mama la titularidad de los derechos, también se establece quien ha de exigir el cumplimiento de estos ante la autoridad pública, por la mención anteriormente menciona la naturaleza es incapaz de ejercer sus derechos por ella misma, esto no quiere decir que por estas circunstancias las comunidades, pueblos, personas y nacionalidades por su parte pueden hacer que se efectivicen. Son derechos tutelados para la protección y cumplimiento de normas constitucionales.

Acorde a la norma constitucional la protección a la naturaleza y limitando el abuso de la destrucción o actividad humana.

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)

En este artículo la restauración el Estado, las personas naturales o jurídicas tienen la responsabilidad de llevar a cabo actividades de recuperación de los ecosistemas que

han sido afectados y destruidos. Un caso relevante, una lucha de varios años Chevron-Taxaco, caso en el cual la selva amazónica el derrame de petróleo, producto de gran contaminación para personas, plantas y animales que habitaban en la zona el objetivo de este artículo se debería volver a la zona afectada a su estado natural.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Se responsabiliza al Estado directamente la aplicación de medidas preventivas, directrices para frenar las actividades que provoquen la destrucción y la extinción de especies como la alteración de los ecosistemas, el Estado en forma rigurosa debe asegurarse de la conservación y el uso racional de los recursos.

1.13. Derechos de la Naturaleza en el Ecuador

La enorme riqueza de flora y fauna que posee el Ecuador, también los enormes recursos mineros y petroleros que se encuentran en la Región Oriental o Amazónica. Los parques y reservas ecológicas que posee el país, son una de las grandes diversidades de especies silvestres y animales que habitan en estos sectores estratégicos para las empresas fuentes de ingresos económicos, y generando índices de destrucción ambiental.

Constitución del Ecuador de 1998:

La Naturaleza se reconocía como un objeto de derechos en la Constitución de 1998, en esta ley suprema regía la posición antropocéntrica de protección del ambiente. Se reconocía a la Naturaleza como un medio de desarrollo de los seres humanos. No se consideraba como un todo, su utilidad se enfocaba en las ganancias obtenidas por su explotación y consumismo sin límites. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 1998)

La Constitución establecía lo siguiente: Art.3: "Son deberes primordiales del Estado: No: 3 Defender el Patrimonio natural y Cultural del país y proteger el medio ambiente" (Ecuador, Asamblea Constituyente, 1998)

En este artículo la naturaleza es protegida para la supervivencia de los seres humanos y los derechos son constituidos para una adecuada calidad de vida. Señala que existe el derecho a tener un medio ambiente sano garantizando el derecho a vivir de los ciudadanos.

Art. 23: Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: No. 6: El derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. No.20: el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, la alimentación, y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental.... (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En la Constitución de 1998 si existía un reconocimiento para la protección del ambiente, pero no se encontraban establecidos principios ambientales que eviten el deterioro. Lo que se buscaba era remediar los problemas ambientales una que fueran ocasionados, no se manejaba un plan de prevención y precaución para que no ejecutar una destrucción. Solo se iba la reparación como un mecanismo de solución de conflictos de la población que haya sido perjudicada por algún tipo de daño ambiental.

1.13.1 Constitución del 2008

Se introducen varios cambios en el ámbito de protección que se debe dar y otorgar a la naturaleza en la actual Constitución del 2008. El reconocimiento más importante que posee y se da a la naturaleza como sujeto de derechos, el Estado protege por sí mismo, y deja de lado la visión de la naturaleza como el desarrollo de vida de los ciudadanos.

La Asamblea Nacional Constituyente redactó en los artículos 71 al 74 y 395 al 415, reconocen a la naturaleza como una personalidad, sujeto de derechos, como se establece en el Art.10 inciso segundo que señala lo siguiente: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

La actual Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, añadió dentro de sus artículos principios ambientales para la protección que necesita y es

adecuada para la protección de la naturaleza que se encuentran en los artículos 395, 396, 397 y 398 como son:

- Principio de desarrollo sustentable.
- Principio de precaución.
- Principio de reparación.

Principio de prevención.

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

El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El modelo sustentable de desarrollo, por parte del Estado asegura la producción para de las necesidades, pero respetara asegurara la regeneración natural de los ecosistemas.

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.

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

En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Se establece este principio como regla imperativa de interpretación de las normas, en caso de duda sobre las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicara en el sentido más favorable a la protección ambiental.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

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.

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

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.

3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.

4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Los principios establecidos en la constitución buscan como función principal la prevención de acciones que causen daños antes que remediarlos, que generen el deterioro ambiental como establece el Art. 73 que señala: “el Estado aplicara medida de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos vitales”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.14. Daño ambiental

Dos son las situaciones que ocupa el derecho ambiental que se clasifican en el tiempo: se ocupa de la conservación y prevención, evitando el daño ambiental, la segunda situación habla sobre el sistema que se aplica un vez que se efectuado o ha acontecido un daño ambiental.

1.15. Concepto de Daño

En materia de derecho de daños, Cabanellas se refiere:

Al detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, y dentro de la complejidad de esta materia. (Cabanellas, 2005)

“Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”. (Andaluz Westreicher, 2009)

También puede ser emitido el daño ambiental por una única conducta, o de un conjunto de acciones efectuadas en varios puntos del tiempo. Se lo denomina continuado por la sucesión o conjunto de actos en diversas épocas, de uno o de varios autores.

Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Sería progresivo aquel que es fruto de una serie de actos sucesivos, de una misma persona o de distintas, cuyo conjunto produce un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente ocasionados; es lo que los científicos denominan procesos de saturación. (Peña, 2005, pág. 13)

Por su parte, el Código Orgánico del Ambiente se encuentra una definición legal para daño ambiental:

“Daño Ambiental.- Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o la revocabilidad de sus recursos.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Es clara su definición, su análisis puntualiza como requisito el menoscabo de, manera significativa, es una afirmación al reconocimiento de todas las actividades del hombre

generan un impacto tolerable, que no necesariamente constituyen un daño ambiental, pero deterioran al ambiente.

1.16. Clasificación de los daños ambientales

Los tipos de daños ambientales se los recopila en el Libro Blanco sobre la Responsabilidad ambiental de la Comunidad Europea, estos son:

Daños causados a la biodiversidad

- **Perdida de hábitats**

Se conoce como la transformación de selvas, bosques, presas, carreteras, matorrales, manglares, y zonas urbanas, destruyendo el hábitat de miles de especies. Existe un deterioro de la composición, función o estructura de los ecosistemas que impactan a las especies. Esta pérdida sucede por el cambio de uso de suelo de ecosistemas naturales, como son bosques, selvas, pastizales por actividades agrícolas, industriales, turísticas, petroleras, mineras.

- **Especies invasoras**

La introducción de especies no nativas se convierten en invasoras o plagas cuándo pérdidas importantes a la biodiversidad, las especies pueden ser provenientes de sitios lejanos introducidas de manera accidental o por el hombre, causando la depredación de las especies nativas, a consecuencia de esto provocan competencia entre ellas, transmiten enfermedades, problemas ambientales, sociales y económicos.

- **Sobreexplotación**

Es la extracción de individuos de una población a una tasa mayor a la de su reproducción, disminuyendo a la población, muchas de ellas en peligros de extinción, las especies son vulnerables que otras por sus características biológicas. A esto se suma la cacería, tala, pesca, comercio ilegal de especies, afectando a la sobreexplotación de su población.

- **Contaminación**

La presencia de sustancias químicas en el ambiente es el resultado de las actividades humanas, las actividades agrícolas, ganaderas, industriales, y

urbanas afectan en porcentajes altos a la contaminación del suelo, aire y agua debilitando a la capa de ozono que protege de las radiaciones ultravioletas del sol.

- **Cambio climático**

El aumento de temperaturas de la atmosfera y de los océanos del planeta por el incremento de los gases del efecto invernadero producidos por la quema de combustibles fósiles y por la deforestación.

Contaminación de lugares.

Los daños a la biodiversidad van desde el daño a la naturaleza, flora, fauna, y a la especie humana. Los lugares de contaminación se refieren a la afectación a los daños de la salud y materiales. “La contaminación proviene de la agregación de sustancias que alteran las características físicas y químicas del medio, originando un peligro efectivo o potencial para la salud, la seguridad o el bienestar social” (Urza Abad, 2001)

1.17. Daños por contaminación

Polución por detritus industrial

Este tipo de conducta encontramos la contaminación emitida por la industria se divide en:

Polución atmosférica: existen tres fuentes principales de contaminación:

- Las emisiones procedentes de gases de escape de los vehículos.
- Las emisiones de calefacciones.
- Las emisiones derivadas de procesos industriales o del funcionamiento de los generadores de calor o vapor.

Polución de aguas: cualquier cambio de las características acuáticas, la polución de aguas marítimas, superficiales, y subterráneas, en la contaminación por descarga, vertidos de desperdicios y detritus industriales.

- Polución de los suelos mediante los residuos industriales:

Aquellas materias que no son capaces de ser arrastradas por un fluido de flujo libre, sea éste una corriente de aire o una líquida. A esta caracterización desde el punto de vista físico, debe sumarse otra desde el ángulo económico: son residuos aquellos subproductos que por carecer de valor para la persona que los genere son abandonados o desechados por esta:

- Polución generada por los residuos urbanos

Los residuos urbanos constituyen un gran generador de contaminación ambiental pues afectan al suelo y al agua, por diferentes actividades que realizan las poblaciones, domésticas, comerciales, industriales, que provocan la aparición de residuos líquidos y sólidos que provocan contaminación.

Polución del mundo agrícola: los pesticidas y productos equivalentes

El sistema de mercado que rige en nuestra sociedad, la variedad de productos y la durabilidad de los mismos con la ayuda de la industria química y la ingeniería genética pueden ser concebidos en los productos agrícolas y alimenticios. Surge una inmensa maraña de conservantes, colorantes, estimulantes químicos dedicados al incremento de la productividad agrícola, pesticidas, insecticidas y todo tipo químico artificial que afecta y contamina el suelo y el agua.

- La contaminación por ruidos y vibraciones

El ruido es una realidad y no sólo eso: es un claro factor de distorsión ecológica, en cuanto el hombre está psicológicamente determinado para habitar en un medio relativamente tranquilo y en el que los niveles de ruido no alcanzan excesivas intensidades.

Las emisiones producidas por las industrias y el tráfico de los sectores urbanos son los principales contaminantes de la naturaleza perjudicando a los animales y a los seres humanos.

El régimen de responsabilidad objetiva para enfrentar el daño ambiental necesita:

Que exista uno o más actores identificables (contaminadores, deforestadores, etc.)

Que el daño sea concreto y cuantificable

Que se establezca una relación de causa-efecto entre sujeto y daño. (Guaranda Mendoza, 2010)

1.18. Características del daño ambiental.

Los perjuicios causados al ambiente deben cumplirse con las características normales del daño, pero también es un tipo de lesión que tiene ciertas particularidades o características importantes que se evidencia en esta clase de daño por lo que a continuación se detallarán. (Peña, 2005, pág. 13)

En materia de daños colectivos se considera en doble sentido la determinación de la pluralidad de causantes y la determinación de la pluralidad de afectados, afecta a las personas que habitan en el medio.

- Incertidumbre

Los efectos sobre la salud y al ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer. De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daño, por el cual, este debe ser siempre cierto y no puramente eventual.

- Relevancia y alcances

El daño ambiental jurídicamente relevante es aquel que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al Derecho Ambiental, sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia es tal, que llega a afectar necesariamente su objeto de tutela, sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico. En cuanto a la magnitud este puede ser catalogado desde un punto de vista temporal o espacial. Otros aspectos a tomar en cuenta respecto a la relevancia o significancia del daño lo son: la fragilidad ecológica, capacidad de renovación del ecosistema, la unicidad y representatividad de los recursos deteriorados, su complejidad, y el estado de conservación anterior.

- Carácter difuso y expansivo

La dificultad que tiene identificar los agentes que lo causan, también por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar acciones

judiciales o administrativas ante los órganos componentes, así como aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización. Por otro parte, el daño ambiental puede llegar a ser expansivo en el tanto su hecho generador crea efectos de tipo negativo, y en ocasiones estos llegan a convertirse en nuevas causas generadoras de otro tipo de daños

1.19. Tipos de daño ambiental

- Daño concentrado y daño diseminado

El primero consiste en la fácil identificación de un suceso discreto o continuo, por ejemplo la contaminación de una superficie definida de terreno.

El segundo daño existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, como por ejemplo la contaminación que produce el efecto invernadero.

- Daño continuado o progresivo

Es producto de un proceso dilatado en el tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo. Daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo.

- Daño biofísico y daño social

El daño biofísico se refiere a las afectaciones hechas en el entorno que ocasionan un deterioro de las características propias del recurso natural. El daño social está relacionado con las afectaciones a la sociedad y se manifiesta en la pérdida de beneficios derivados del recurso natural afectado. Los recursos naturales producen bienes y servicios que son disfrutados por la sociedad, y el daño social se refiere a la pérdida del disfrute de esos bienes y servicios una vez que el daño destruyó el recurso que los origina. (Peña, 2005)

- Daño moral ambiental de tipo colectivo

“El sujeto afectado no lo es únicamente una persona física individual, sino un grupo o categoría que colectivamente y por una misma causa, se ve debido al menoscabo sufrido en el ambiente en que se desarrollan” (Lorenzatti, 2011). La disminución en la tranquilidad anímica que sufre la comunidad en su totalidad por lesiones a intereses no patrimoniales.

Si bien la legitimación para accionar en defensa del ambiente, y por tanto, para reclamar la recomposición y la indemnización del mismo, corresponde a tanto al Estado, como todos y cada uno de los sujetos de la comunidad afectada y a grupos organizados, la titularidad en la pretensión resarcitoria en el caso del daño moral colectivo, no es individual, sino únicamente grupal, y los montos obtenidos por indemnización del daño moral colectivo le pertenecen a la colectividad como un todo, la cual, dentro de sus prerrogativas podrá analizar la forma de repartir las sumas entre los sujetos que forman parte de la misma y que resultaron afectados por el daño moral. (Cafferatta, 2004).

- Daño permitido

La actividad que genere un impacto considerable negativo sobre el medio ambiente debe proceder a la obtención de una licencia ambiental o cualquier tipo de autorización emitida por el Estado para la realización de la actividad. El daño permitido es aquel aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que el mismo determine y dependerá de la política ambiental que se mantenga el lineamiento de daño.

Posible o permitido como aquel aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que él mismo determine, y que dependerá de la política ambiental que aquél fije y nos indicara cual es la lesión máxima aceptada, el que cómo, cuándo y dónde del daño que se le permite producir al operador. Cuantifica el perjuicio del Estado considera aceptable, ya sea para una zona, un operador, una categoría de explotadores. (Donna, Hutchinson, & Mosset Iturraspe, 2011)

- Daño tolerado

Se considera al daño que la comunidad debe aceptar, los sujetos están en la obligación de aceptar, no se considera antijurídico.

Lo que pretende es que no exista daño, prácticamente imposible debe aceptarse que se dañe dentro de lo tolerable y en, ciertos casos, dentro de los parámetros de lo posible, pero tomando en cuenta el límite de mayor exigencia para el operador. La comunidad siente el daño y reacciona contra él, pues los parámetros de tolerabilidad aceptados por las normas no reflejan el sentir de la sociedad. En cuanto al daño tolerable no responde al particular ni el Estado, pues es un daño que debe ser jurídicamente soportado, excepto los casos de sacrificio especial, enriquecimiento, sin causa. (Donna, Hutchinson, & Mosset Iturraspe, 2011, pág. 64)

1.20. La Responsabilidad por daños ambientales

Antecedentes

Las acciones realizadas sobre los recursos naturales han generado un impacto negativo para el ambiente, aun cuando se han creado leyes que regulan las actividades que afecten y destruyan al medio ambiente, estas circunstancias han traído como consecuencia la necesidad de modificar la cultura sobre la protección del ambiente. El uso progresivo de recursos y el deterioro causado por la contaminación, al no encontrar un control en el uso de los recursos naturales, marcan una consecuencia en el deterioro y cambio ambiental.

Los recursos naturales usados sin protección por la búsqueda del desarrollo económico de los países han causados daños irreparables para el medio ambiente, el paso de los años dejan como consecuencia grandes daños para el ambiente, los avances científicos, el incremento de las industrias y la población realizan grandes afectaciones al ambiente, descuidando las necesidades de prevención, modificando nuestro entorno.

La economía y los recursos naturales tienen mecanismos de retroalimentación, que se deben desentrañar si se plantean nuevas alternativas de desarrollo armónicas con el ambiente. Nuestro sistema socioeconómico debe ser lo suficiente para su sustento y debe ser acorde con el medio en el cual está inmersa nuestra naturaleza. (Schichter, 1991)

Las notables consecuencias ambientales por el acelerado degradación de la naturaleza como la contaminación, el calentamiento global, y la deforestación son

algunos de los problemas ambientales que dejan repercusiones grandes por el constante daño que se realiza.

La especie humana actúa sobre la naturaleza en función de sus necesidades virtualmente ilimitadas; la domina y explota, la transforma, la depreda y eventualmente destruye. En el mismo proceso, la especie humana se hace así misma, se transforma, desarrolla capacidades y fuerzas productivas. Todo ello se da en el interior de redes de relaciones entre individuos y entre grupos. La especie humana ejerce un control creciente sobre su entorno, crea o domestica fuerzas de toda índole; se convierte en el agente decisivo de la evolución de la biosfera, y en el principal predador del planeta al que degrada hasta amenazar su propia supervivencia. (Kaplan, 1998)

Nace en 1970 el principio de quien contamina paga ante la contaminación progresiva provocada por el crecimiento económico de Japón, las leyes ambientales se presentan como respuestas necesarias y emergentes para las empresas económicas como responsables para los daños causados y perjudiciales para la sociedad.

Para desarrollar estas restricciones se considera para conducir a los instrumentos económicos aplicados al nuevo concepto de desarrollo sustentable, como las políticas ambientales y económicas regulan las cuestiones ambientales aprovechando los avances tecnológicos para el beneficio de la sociedad. En cuyo proceso no altere los ecosistemas regulando los ciclos bioquímicos que manejan las empresas, el sistema de producción depreda el entorno social perjudicando la calidad de vida de las personas y reduciendo el tiempo de estabilidad para el planeta.

Se utiliza este principio para la prevención de contaminación y medidas para controlar el uso de los recursos del medio ambiente, el contaminante debe asumir la reparación económica, el Estado debe asegurar que las personas, o industrias que causen daños indemnicen la reparación al ambiente.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) estableció que se trata de un principio fundamental para asignar los costos para la prevención y control de la contaminación ambiental, la necesidad de introducir este principio en los países se basa en una política ambiental para generar prevención y aumentar el uso racional de los recursos naturales.

La asignación de costos, eficiencia económica y controlar la contaminación son las medidas que se toman en cuenta para la prevención.

En 1992 se consagra internacionalmente en el principio 12 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo:

Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos aplicando el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 2019)

El objetivo es que se responda por una acción u omisión en virtud de la aceptación voluntaria o las consecuencias generadas al ambiente, para el cumplimiento de condiciones de reparación o compensación, respetando el principio universal: contaminador-pagador.

La responsabilidad ambiental limita a la naturaleza y el ser humano, garantiza los derechos y el manejo adecuado de los recursos ambientales, se considera indispensable el reconocimiento económico por los daños causados por las industrias, por la repercusión negativa para el medio ambiente.

La salud, la vida, la protección de la integridad física y cultural de pueblos indígenas, son derechos ambientales que no tienen una garantía exigible específica, el derecho a un ambiente sano o adecuado entre las garantías de protección se clasifica de la siguiente manera:

Las técnicas y los instrumentos jurídicos, en medidas preventivas como autorización, establecimiento de estándares, regulación de las características de las materias primas, homologaciones, imposición de niveles tecnológicos, evaluación del impacto ambiental, entre otras; medidas representativas como sanciones administrativas, multas, suspensión de actividades, clausura de las instalaciones, y penales; medidas disuasorias como árbitros no fiscales, tasas, restricciones a la importación de bienes obtenidos en circunstancias que se estima conveniente ratifica, o en la contratación con empresas contaminantes; medidas compensatorias, de tipo preventivo como:

tasas de vertido, y tributos y recargos fiscales de carácter finalista destinados a financiar instalaciones que eliminen o atenúen la contaminación o de naturaleza reparadora como: tasas destinadas a un fin específico y fondos compensatorios; medidas estimuladoras, tratamientos anticontaminantes, subvenciones a fondo perdido y otorgamiento de subsidios; instrumentos económicos como; tasas o impuestos ambientales, permisos de emisión negociables, sistemas de caución-rembolso, ayudas financieras y acuerdos industriales, y técnicas complementarias como educación e información.

1.21. La responsabilidad ambiental

El principio de responsabilidad puede tener en las nociones kantianas las primeras formulaciones modernas de un concepto amplio de humanidad, tanto en el sentido de sentimiento de benevolencia, como en el de comunidad humana y naturaleza humana, pues esa noción arranca al hombre del determinismo de la animalidad y lo predispone a superarse a sí mismo, y esa humanidad marca su dignidad y lo hace capaz de experiencia moral y objeto de la ley moral. (Mesa Cuadros, 2013)

Para Kant la especie humana está continuamente en evolución y progreso en cuanto a la cultura, también debe progresar en cuanto al fin moral de su existencia, aunque su progreso puede quedarse interrumpido, nunca puede ser detenido.

La necesidad de la protección ambiental, como fundamento existencial para la vida del ser humano, donde la protección social y ambiental va de la mano.

Las futuras generaciones presenciaron los problemas provenientes de las actividades humanas presentes, como son la contaminación química y bacteriológica, destrucción de las selvas tropicales, cambios de clima, los procesos de desertización y erosión; el incremento desbordado y descontrolado de la población mundial y, por último, el desarrollo inusitado de la ciencia biomédica, biotecnológica y de la ingeniería genética. Una respuesta adecuada a la formulación de los problemas ambientales se genera en la responsabilidad que las generaciones futuras deberán precisar para el cambio o implemento de medidas adecuadas, iniciando desde la educación, cambio de leyes y las políticas ambientales nacionales e internacionales.

La responsabilidad por daño efectuado se define:

La responsabilidad civil, penal y administrativa en el Derecho Comparado, hace una distinción, busca reparar, sustituir o indemnizar daños y perjuicios en virtud de una obligación. Las sanciones penales suelen ser en ocasiones las preventivas de libertad, con la indemnización por daños civiles, y en el tercer caso por vía administrativa suelen ser multas, suspensión de actividades o la clausura definitiva de ciertas instalaciones.

1.21.2. La Responsabilidad Objetiva

Un régimen de responsabilidad objetiva puede incitar a una mejor gestión de riesgos y proporcionar certidumbre jurídica a las empresas sujetas a este sistema. Puede asimismo favorecer la puesta en práctica del principio de que quien contamina paga con respecto a algunos tipos de actividades económicas, porque este sistema imputa los daños ocasionados por una actividad económica a la persona que explota tal actividad.

En esta expresión no es necesario el análisis de la conducta del sujeto. Es imprecisa en dos aspectos:

La culpa se mide según el tipo del buen padre de familia o del ideal de un hombre prudente y diligente, ya no es en verdad un elemento subjetivo, o sea, en la llamada responsabilidad subjetiva, también hay elementos objetivos, como este parámetro del buen padre de familia.

La expresión riesgo designa el peligro de perecer a que está expuesta una cosa a consecuencia de un caso fortuito, y que pone a una persona en la necesidad de soportar la pérdida consiguiente, de este modo, puede decirse que el riesgo es el peligro de perder un derecho que se tiene sobre una cosa, como consecuencia de su pérdida fortuita. (Meza Barros, 2007)

- El hecho o conducta dañosa

“Es la conducta humana, activa u omisiva, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa. A la vez puede ser realizada por el sujeto actuando por sí, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica”. (Peña, 2005)

Es el daño causado por una acción u omisión que contamina o degrada a la naturaleza gravemente, por una conducta o comportamiento que lesiona o deteriora a los elementos de la naturaleza.

Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica:

“Artículo 98. El daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y les son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realice”. (Costa Rica, La Asamblea Legislativa, 1995).

Este hecho dañoso puede ser individual o colectivo, se genera por un sujeto ya sea físico o jurídico, o por agentes que determinen el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, se puede realizar por una pluralidad de personas que manejan una industria. El daño ambiental además de afectar al ecosistema, la salud y la biodiversidad, perjudica en ocasiones los derechos subjetivos de una pluralidad de sujetos, de fácil o difícil individualización, por el tipo de daño o gravedad que se acontece.

La situación agrava cuando el ser humano para satisfacer sus necesidades sociales y físicas, transforman los elementos naturales en recursos, para la tenencia o aumento de capital económico para ganancias al más alto plazo, con el menor esfuerzo y con el menor costo. Lo que lleva a la depredación de los recursos naturales y niveles de contaminación excesivos para el aire, agua y suelo, mientras el hombre modifica según sus necesidades para enriquecer sus industrias el planeta se deteriora con rapidez.

El acelerado progreso tecnológico y el crecimiento demográfico producen alteraciones en el medio, desestabilizando el equilibrio biológico del planeta Tierra, se debe realizar un equilibrio entre los avances científicos como tecnológicos al ritmo que la sociedad incrementa y abastezca las necesidades de la misma, sin realizar daños irreversibles o irreparables para la naturaleza.

Se considera una conducta lícita activa u omisiva, se encuentra con el permiso de las autoridades, pero a pesar de ello es generadora de daños aun cuando no sobrepasan los límites permitidos que se encuentran establecidos en la normativa administrativa.

Se considera ilícita el acto que se realice en contra del ordenamiento establecido violenta con los permisos establecidos o bien sobrepasan con los permisos o con los reglamentos establecidos para la tolerabilidad. Pero para el derecho ambiental el interés primordial es la conducta que dañe, destruya al ambiente, enmarcando que lo justo es que responda por el daño causado al contaminador, como de la administración por no haber prevenido la caución del daño.

Todo acto de u omisión que por la intención del autor, por las circunstancias que realice sobrepase los normas establecidas deberá ser sancionado. Este daño puede recaer sobre bienes de naturaleza pública o privada.

Para el Ecuador son bienes de dominio público: las aguas territoriales, el espacio aéreo, las costas, el zócalo insular, la plataforma continental, el agua del subsuelo y del suelo. La flora y la fauna son de interés público.

La conducta degradante o contaminante del ambiente puede ser tanto lícita como ilícita. La licitud o ilicitud depende de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico. Se considera lícita la conducta activa u omisiva, que se encuentra en concordancia con el bloque de legalidad imperante, y por tanto, cuenta con el aval o permiso de las autoridades correspondientes, pero que a pesar de ello, es generadora de daños, aun cuando no se sobrepasan los límites establecido por la normativa administrativa o por la autorización. Por otro lado, se considera ilícita aquella actuación que violente el ordenamiento, y por tanto, no cuente con los permisos de rigor otorgados por las autoridades administrativas o judiciales, o bien, sobrepase los estándares mínimos de tolerabilidad. (Moran, 2008)

Lo justo se muestra a la responsabilidad del daño efectuado lo justo es que se responda por el daño, sin importa que este sea un daño lícito o ilícito, el contaminador directo y a la administración por no haber prevenido el daño ambiental.

La responsabilidad ambiental por hecho lícito encuentra asidero jurídico en la doctrina del abuso del derecho, por medio de la cual, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, deberá necesariamente ser sancionado. De ahí, que el uso anormal o excesivo de un derecho

no tiene que ser soportado, y el límite del mismo es dado tanto por la normativa, como por la costumbre, o bien por el criterio de tolerancia norma. (Peña, 2005, pág. 12)

1.22. Responsabilidad Civil

Se considera la obligación que tiene una persona de reparar el daño que ha causado a otro, por su equivalente monetario o sea en su naturaleza, generalmente se lo realiza mediante el pago de indemnización de perjuicios. La persona que responde es la que causo el daño, o vulnere un deber de conducta en interés de otro sujeto se ve en la obligación de reparar el daño causado. También es responsable alguien distinto al que causo el daño por hechos ajenos.

Cuando un ley es violada se dice que es extracontractual, se la tífica como delito, o cuasi delito o no dolosa (acción involuntaria). Y contractual se trata, cuando la norma es transgredida declaración de voluntad.

Existe responsabilidad civil por acciones ilícitas por culpa o por negligencia, cuando una empresa a pesar de cumplir con toda la normativa legal, produce un daño fortuito por el que necesariamente tiene que responder. Es una responsabilidad civil objetiva porque si se produce daño debe ser reparado, en caso de daño ocurrido por fuerza mayor o caso fortuito la carga de la prueba le corresponde al causante del daño quien debe demostrar que no fue provocado y que fue imposible de prevenir, en este sentido el caso sería exonerado de la responsabilidad.

Las consecuencias que se deriven de estas actividades si bien al productor de ellas, le supone un beneficio económico, a los sujetos ajenos a ellas, les sobreviene una lesión o menoscabo de su patrimonio o tiene la incertidumbre de que un daño aparezca. Por tal motivo Pascual Estevil define a la responsabilidad objetiva como el instituto mediador entre el beneficio por el progreso y el perjudicado por este. (Narváz I. , 2004)

1.23.1 Responsabilidad contractual

Nace por el incumplimiento de las obligaciones que existen en una relación jurídica entre el autor que ocasiono el daño y la víctima, la responsabilidad civil contractual debe asumir los requisitos establecidos en el Código Civil:

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Las fuentes de las obligaciones nacen de la voluntad y de un hecho voluntario de la personas se obliga contractualmente pero cuando este es ilícito es un delito o cuasidelito.

Art.1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

La responsabilidad contractual, es la que proviene de una inejecución de una obligación pre existente. Para que proceda es menester: a) Un contrato o al menos una obligación anterior; b) Que el daño sea causado por una de la partes en perjuicio de la otra; y c) Que el daño provenga de la inejecución de ese contrato u obligación. (Pazmiño Ballesteros, 2009)

La responsabilidad contractual tiene la posesión de un incumplimiento de una obligación proveniente de un contrato anteriormente celebrado, otras teorías sostiene que existe responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación no solo de un contrato, también cuando se incumple una obligación derivada del vínculo jurídico anterior o de la ley.

1.24. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación

contractual y ello provoca daños a las otras; es decir, el daño se produce cuando el “otro”, quien mantiene una relación como acreedor o deudor dentro de una relación jurídica perfeccionada en un contrato, incurre en una acción que en los términos del contrato no debía cometer, o deja de hacer algo que si debía (omisión). Extracontractual es, en cambio, la que surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación analógica, o estándolo, el agente dañoso genera consecuencias negativas no previstas en la relación contractual. (Izquierdo Tolsada, 2011)

La responsabilidad civil extracontractual adopta un carácter sancionatorio-resarcitorio en nuestra legislación se fundamenta en las siguientes reglas:

No hay responsabilidad sin culpa, 2) La lesión recaerá sobre un derecho subjetivo y 3) El daño producido generará efectos de menoscabo en el patrimonio de otra persona. Estas reglas promueven que el perjudicado deba soportar un daño que en su consumación beneficia económicamente al agente y, se deje de lado el interés relacionado con los valores de la persona originándose un sistema de protección a los intereses económicos. (Narváez M. , 2008)

La obligación civil nace de un delito o cuasidelito:

Art.2184.-Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

La reparación ambiental, aunque conlleva elementos propios de la reparación civil como el daño emergente, lucro cesante y daño moral, no son suficientes para satisfacer los intereses, tanto particulares como colectivos, que se ven en detrimento frente a la persona de un daño ambiental porque son en esencia resarcitorias. Requiere de la incorporación de acciones respiratorias como la restitución in natura, la suspensión de la actividad dañosa y el daño moral concebido desde el daño

ambiental, luego entre de los elementos de la reparación se establecen. (Narváz M. , 2008, pág. 69)

1.25. Reparación ambiental

La finalidad suprema de la responsabilidad es la obtención de la reparación del bien jurídico afectado o dañado, sin embargo la reparación ambiental presenta una serie de dificultades que no se pueden ser resueltos con facilidad, por medio de la remisión de las normas del derecho civil.

Establecida la reparación (acto jurídico por el cual) sea objetivo o subjetivo se fijara el valor del bien que se haya dañado. Se necesita la valoración de los daños:

La reparación ambiental es el proceso jurídico-práctico por el cual, a partir de la determinación valorativa de un bien que ha sufrido deterioro por un daño ambiental, el agente debe indemnizar efectivamente al o a los afectados, significando no solo el resarcimiento pecuniario propio del ordenamiento civil, sino también la restitución de los ambientes ecológicamente dañados o deteriorados, a su estado anterior. (Narváz I. , 2004, pág. 351)

La reparación ambiental contemplado en Código Orgánico del Ambiente lo siguiente:

- **Contingencia, mitigación y corrección**

La contingencia ambiental es el conjunto de medidas que se aplican cuando se presenta un daño al ambiente por las actividades humanas que pueden generar o poner en riesgo la integridad de uno o varios ecosistemas. La mitigación es un conjunto de procedimientos que buscan reducir cualquier afectación que se haya presentado daño al ambiente, y la corrección de minimizar su gravedad o sus efectos.

- **Remediación y restauración**

La remediación ambiental busca corregir las alteraciones o perturbaciones ocasionadas por una acción, y la restauración ambiental busca reducir, mitigar y revertir los daños para restaurar en la medida de lo posible a la naturaleza.

- **Compensación e indemnización**

La compensación es el conjunto de actividades generadas a beneficio de los daños o perjuicios ambientales, la indemnización otorga la compensación monetaria por daños y perjuicios.

- Seguimiento y evaluación

Se realiza el seguimiento después de la presencia y las medidas de restauración al ambiente para verificar los cumplimientos de las disposiciones para la protección ambiental. La evaluación sirve para verificar el alcance de los protocolos para restaurar el ambiente.

Se aplican para la afectación del ambiente, y más cuando un ambiente sano forma parte de los derechos humanos.

La doctrina ha denominado a este tipo de reparación “Reparación un natura” o “Reparación quo ante” “Restitutio in pristinum”, pues este último vocablo, no solo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras”. (Clerec, 1986)

“restitutio in pristinum debe ser siempre la primera medida que ha de procurarse cuando se produce un daño al ambiente, y únicamente cuando dicha reparación sea imposible de realizar, ya sea por la irreversibilidad del daño, o bien, por un costo económico desproporcionado e irracional, se aplicara otras formas de reparación den entorno. (Clerec, 1986, pág. 196)

La reparación in pristinum posee una serie de dificultades en su planteamiento de la ejecución, las obras que recomponen a:

La de encontrar y armonizar los diferentes criterios técnicos y científicos sobre la forma de llevar a cabo la reparación, y por último y la más importante, la dificultad que acarrea cualquier recomposición al estado anterior de las cosas, por falta en muchas ocasiones, de conocimientos científicos acerca de cómo era el entorno antes del hecho acaecido. (Clerec, 1986, pág. 196)

La valoración económica por daños biofísicos y sociales se cuantifica:

La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre problemas, es necesario evaluar los daños con el fin de conocer con exactitud el valor de los

recursos naturales, en caso que el costo de la reparación sea realmente exorbitante, se procederá a otro sistema.

En ocasiones la reparación in natura el sujeto culpable no tiene la capacidad científica, técnica o económica para recomponer el ambiente a su estado natural, el Estado y Organizaciones no Gubernamentales se convierten en los sujetos ideales para la recomposición de daños ambientales, poseen los recursos para restitución científica, técnica y económica.

La legislación muestra los problemas de la producción de estos daños ambientales:

Mediante la aplicación de las reglas jurídicas propias del Derecho Civil, del Derecho Penal y del Derecho Administrativo, sin considerar que el bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental es diverso del que aquellos persiguen y además de que la constitucionalización del derecho ambiental como un derecho humano fundamental le otorga la característica de derecho humano de protección *ius cogens erga omnes*, esto es derechos de aplicación universal e inminente a la naturaleza humana los mismos que se debe hacer efectivo a través de la tutela directa e inmediata de arte del Estado". (Guaranda Mendoza, 2010)

1.26. Los procesos Civiles en materia ambiental

En materia civil se inicia por la demanda, cumpliendo con los requisitos de ley presentada ante el juez competente.

La competencia territorial se dispone en el Código Orgánico General de Procesos artículo 9.- será competente en razón del territorio y conforme con la especulación respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demanda. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Son sujetos de proceso: Artículo 30.- las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demanda: Las partes pueden ser: 1. Personas naturales. 2. Personas jurídicas. 3. Pueblos, comunidades, nacionalidades o colectivos. 4. La naturaleza (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Referente a este artículo otorga a la naturaleza la legitimación activa por medio de la cual podrá ejercer sus derechos, como se ha señalado es sujeto de derechos se ha convertido en parte procesal, promulga a la naturaleza como actor dentro de un proceso, puede ser accionante de un juicio con la legitimación necesaria para hacer respetar las garantías constitucionales.

El referente cuerpo legislativo recalca que la naturaleza podrá ser representada por cualquier persona (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015), existe una obligación del Estado de indemnizar en caso de que se produzca afectaciones a los ecosistemas.

Se busca que cada acción por daño ambiental cese de la actividad y se respete los ciclos de la naturaleza para que se realice su restauración, existe prohibición de doble recuperación por parte de los terceros afectados que han sido resarcidos mediante la acción de daño ambiental. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015).

Luego de la interposición de la demanda y su respectiva calificación se procede a citar al demandado quien deberá responder en el término de 30 días. Se incluye la posibilidad de la reconvencción a la naturaleza de forma expresa.

Concluidas las alegaciones realizadas por las partes se enuncian las pruebas, en este tipo de procedimientos la ley adjetiva contempla el artículo 169 la inversión de la carga de la prueba el demandado sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la o el demandado. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Una vez anunciadas las pruebas se debe analizar su admisibilidad en esta misma audiencia, con los criterios de legalidad, pertinencia y utilidad, previo a la finalización y tomado en cuentas las pruebas parciales, se procede a señalar día y hora en la que se llevara a cabo la audiencia de juicio, quedan ámbas partes notificadas.

1.27. Reparación Integral

La figura de reparación integral nace en los organismos internacionales como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), direcciona a los países suscriptos a implicar en su marco legal el término de reparación integral.

El origen de la palabra reparación da sus inicios con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en los tribunales de Núremberg y Tokio, justamente para juzgar los

crímenes de lesa humanidad, para atender las necesidades de las víctimas, no siendo materiales únicamente.

La conceptualización de la figura reparación integral, se desarrolla por los organismos en una lucha contra las violaciones de derechos humanos, principalmente cometidos en la segunda guerra mundial, se realiza por el experto Theo Van Boven, lo que permite en el año 2000 el estudio y la aplicación de la reparación integral en las legislaciones.

Ecuador promulga esta figura en la Constitución de la Republica en el 2008 como un nuevo modelo de justicia constitucional y garantista, con el objeto de no ser únicamente la indemnización como reparación, sino el fin de proteger en su totalidad a la víctima reparando la vulneración de derechos.

Premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no solo abordar las huellas que el hecho anti-convencional ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su reparación. Las mismas no sólo tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, sino que además se deberá trabajar en las mediadas extramatrimoniales. Especial interés debe revestir en este trabajo la víctima del caso. (Rousset, 2019)

La reparación integral en la Constitución de la República del Ecuador:

Se establece la figura de reparación integral en el Artículo 71: las victimas de infracciones penales gozaran de protección especial, se les garantizará su re victimización, particularmente en la obtención de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptará de cualquier amenaza u otras formas intimidación Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El señalamiento del concepto de integralidad de la reparación supone sus parámetros abordan series de medidas que por objeto tienen el resarcimiento de los daños poniendo atención a las circunstancias de cada caso.

El Código Orgánico Ambiental en cuanto a la reparación integral por daños ambientales regula en el artículo 288 las acciones y medidas de reparación integral de los daños ambientales, generados por personas naturales o jurídicas, ya sean públicas o privadas, nacionales o extranjeras, o los causados por eventos naturales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Sobre la determinación del daño ambiental estará a cargo de La Autoridad Ambiental Nacional, determinará los lineamientos y criterios para caracterizar, evaluar y valorar el daño ambiental, así como las medidas de prevención y restauración (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

La autoridad también estará a cargo de considerar el estado de conservación de los ecosistemas y su integridad física, la riqueza, sensibilidad y amenaza de las especies, la provisión de servicios ambientales, los riesgos para la salud humana asociados al recurso afectado. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

La ley referida establece que se debe comunicar a la Autoridad Ambiental competente dentro de las 24 horas posteriores a la ocurrencia o existencia de daños ambientales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Medidas de Prevención

La reparación integral por daños ambientales: los operadores de proyectos, obras o actividades deberá adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o de acto administrativo previo, las siguientes medidas en este orden: 1. Contingencia, mitigación y corrección; 2. Remediación y restauración; 3. compensación e indemnización; y 4. Seguimiento y evaluación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

1.28. Formas de reparación

1.29. Restitución

Restitutio in integrum nace del Derecho romano, perfeccionada a los estados de derecho nace como una figura de protección o amparo para luego ser establecida como la medida de reparación integral para restituir a la víctima a la situación inmediata anterior.

La figura en la doctrina:

La restitutio in integrum es un remedio casero creado en el Derecho romano para eliminar los efectos de un acto jurídico valido pero injusto. Con él se pretende favorecer a los menores que por su indigencia era fácilmente objeto de abusos y engaños. (De Salas, 1983)

Tendrá por objeto restablecer, en lo posible la situación en la que anteriormente se hallaba la víctima antes de la afectación o el daño causado violentando sus derechos. Restaurando la libertad, la ciudadanía y la residencia.

La figura se originó en la institución romana denominada restitutio in integrum, mencionada anteriormente como reparación integral, con el fin de restablecer la materialización cuando físicamente sea posible, caso contrario buscar maneras alternas de reparación pero no podrá quedar un daño ambiental sin reparación.

1.29.1 Indemnización

Se proporciona de acuerdo a la gravedad de la violación y circunstancias de cada caso, referentes a los perjuicios económicos evaluables, es una medida compensatoria en determinados casos que se presente posible, en casos que la reparación sea imposible de cuantificar los daños inmateriales, se tomara a consideración la reparación de rehabilitación, disculpas públicas, garantía de no repetición, que se continúe con la investigación y la sanción a los culpables. La compensación monetaria por los daños y perjuicios.

- Daño emergente

Figura en el artículo 1572 en el Código Civil, como la indemnización de perjuicio, procura reparar la pérdida económica ocasionada al patrimonio del afectado, que se ha visto afectado, deteriorado o destruido materialmente por acciones u omisiones. La desvalorización del matrimonio de ser emergente.

Art.1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Mediante la determinación de los bienes afectados o el valor de los bienes que se vieron afectados por daño ambiental, se indemniza el daño emergente con el resarcimiento económico. El autor que causo daño se obliga con la víctima o el tercero a exigir el pago al deudor.

El cubrimiento de los daños ambientales se puede realizar con la existencia de una garantía financiera mediante un seguro o un fondo, cubriendo con los daños que una actividad industrial cause daño al ambiente.

- Lucro cesante

Se refiere a la indemnización de perjuicios, quien haya sufrido el detrimento en sus actividades lucrativas debe restituirlo económicamente por el daño causado.

El lucro cesante es el perjuicio económico de los intereses propios de una persona por la incertidumbre de que hubiere percibido el afectado de no haber existido el incumplimiento de la obligación de un tercero. Se debe probar la relación causal entre dañoso y la pérdida de la ganancia que pudo haber recibido si el daño no se hubiera causado o producido.

- Daño moral

En el inciso primero del Art. 2232 del Código Civil encontramos:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El resarcimiento del daño moral procura subsanar el agravio contra el ofendido en su honra, espiritualidad, moralidad o de sus bienes extra patrimoniales. El autor del hecho debe compensar el daño moral que ha generado trastornos psicológicos, o los derechos personalísimos, subjetivos o morales de la persona agraviada. La ofensa moral en su concepto vinculante con del desmedro extra patrimonial por lesión a los sentimientos, inestabilidad anímica, el daño moral se divide en dos afectaciones:

El agravio que revestiría un matiz social, que nace de las relaciones de la persona en su entorno o ambiente.

Subjetiva en las afecciones íntimas, creencias y convicciones.

El daño ambiental se produce a una o varias personas de un modo genérico o colectivo, siendo así producen afectaciones legítimas en la alteración de la tranquilidad anímica o espiritual.

Se ha llegado a sostener que existe un daño moral colectivo, que puede experimentar una o algunas personas en particular con ciertas características:

En primer lugar, el afectado es un grupo o categoría que, colectivamente y por una misma causa, sufre perjuicios extramatrimoniales; en segundo, que deben producir verdaderas incomodidades, alteraciones o sufrimientos, sin que sea necesaria una prueba directa, desprendiéndose de las circunstancias del caso.

CAPITULO II

MARCO METODOLÓGICO

2. Tipo de Investigación

El enfoque de la investigación será mixta. Es decir se optará por una combinación de herramientas tanto cuantitativas y cualitativas para la recolección y análisis de información.

2.1 Modalidad de la Investigación

El estudio de la investigación se realizará en base a la combinación de las modalidades de investigación bibliográfica o documental, entrevista y la encuesta.

2.1.1 Investigación bibliográfica

La investigación que se ejecutara en esta tesis es la socio-jurídica, en esta se aborda una problemática jurídica examinando la funcionalidad del derecho, partiendo de una determinada situación o problema social, este tipo de investigación examina a la efectividad de la norma, su aplicación e interpretación a partir de determinados hechos sociales y el análisis dogmático del derecho, partiendo de la articulación del derecho positivo con determinados enfoques de la realidad.

En la realización de esta investigación mediante el empleo de fuentes se efectuó un estudio descriptivo de las instituciones abordadas, como libros de autores nacionales e internacionales destacados en materia ambiental, enciclopedias históricas obras de años anteriores que se utilizaron para el desarrollo del tema central de acuerdo a lo concebido en esas épocas y la respectiva normas legales del Ecuador; manuales ambientales, diccionarios, códigos, legislaciones, y todo documento relacionado con el tema en referencia. Este estudio descriptivo analiza la legislación y protocolos internacionales sobre la responsabilidad de los daños ambientales, se describe puntualmente los elementos, métodos, entre otros para exponer más ampliamente el tema. Todo lo mencionado se encuentra en la bibliografía del tema de investigación.

Los métodos utilizados en este trabajo de titulación se pueden mencionar: científico, inductivo- deductivo, analítico- descriptivo, comparativo e histórico. La investigación aplica métodos de la investigación jurídica del nivel teórico en estos se analizó de modo coherente lógico los instrumentos de aplicación sobre la responsabilidad del daño ambiental derivando las consecuencias, causas, y la realidad histórica y actual al momento de ejercer las leyes sobre daños y reparación ambiental. En cuanto al método inductivo se aplica partir de lo particular a lo general, es decir conocer los elementos de la naturaleza y circunstancias para considerarla como sujeto de derechos para realizar la reparación y obtener la responsabilidad de los sujetos que realizan o causen daños ambientales.

El método deductivo se utilizó para ir de lo general a lo particular desde el concepto de ambiente y su realidad general y universal hasta los daños en contra del medio ambiente.

El método descriptivo, se utilizó para poder conocer sobre los daños ambientales, y la responsabilidad civil, en base a cada uno de sus elementos deducir, e inducir conclusiones para un análisis.

En el método analítico se utilizó la sana crítica y juicio propio para analizar y evaluar la responsabilidad en sus diferentes ámbitos desde las partes más esenciales y emitir criterios personales adecuados sobre los tratamientos en las normas legales.

El método comparativo se utilizó desde el análisis histórico como estado del arte con la comparación entre diversas legislaciones a nivel nacional e internacional. Finalmente fue de gran importancia el método histórico que permite realizar una evaluación cronológica acerca del derecho ambiental en el país, su evolución, sanción y restauración de los daños ambientales.

2.1.2. Instrumentos

Los instrumentos principales del nivel empírico utilizados en este trabajo de titulación son dos: la observación y la encuesta. La observación permitió evidenciar los estudios realizados sobre reparación ambiental en el Ecuador, permitiendo observar los datos estadísticos obtenidos en base a datos que registra el Ministerio del Ambiente, y el

Consejo de la Judicatura; de este modo la observación y el acceso a la información se obtuvo aspectos relevantes que permitió desarrollar este trabajo e incorporar los resultados a la investigación. La encuesta fue de gran apoyo y utilidad ya que esta fue aplicada a funcionarios judiciales conocedores y expertos del tema ambiental quienes conocen acerca de la verdad judicial, legal y procesal del derecho, y que pudieron brindar una información crítica y certera sobre la responsabilidad ambiental.

2.2. Análisis de los resultados del estudio

En este capítulo se presenta el estudio analítico de los temas expuestos con el objetivo principal de analizar la responsabilidad y el daño ambiental para determinar si la normativa legal es eficiente para la reparación de los danos efectuados y la necesidad urgente de la capacitación de los fiscales, jueces y peritos en temas ambientales.

Operacionalización de las variables

Población y Muestra

2.3. Universo o Población

La población está constituida por 286 jueces en la Provincia de Pichincha, seleccionando a 10 jueces y abogados expertos en el tema sobre derecho ambiental se trabaja con una totalidad para obtener la muestra.

Instrumento aplicado:

Se aplica la Encuesta a expertos: esta persigue como objetivo seleccionar a especialistas en materia ambiental, que hayan intervenido en procesos civiles donde se declare la reparación de los daños a la naturaleza, con más de 5 años de experiencia, que puedan valorar los principales factores que inciden en la pobre aplicación de la institución de la reparación en supuesto de daños a la naturaleza a partir de que se le proponen varias opciones de respuesta, se obtiene formulaciones cualitativas a partir de las interrogantes formuladas.

Población

Tabla 1 Población

Población	Cantidad/Integrantes
Jueces	2
Abogados	5
Especialistas ambientales	3

Elaborado por: Allyson Nacimba

2.4. Plan de procesamiento de información

Recolección de información a la población como jueces con 5 a 8 de experiencia en su cargo. Abogaos con más de 10 años de experiencia en ejercicio de sus funciones, y 5 años de experiencia los especialistas ambientales.

Tabulación o cuadros según las variables, manejo de la información, estudio estadístico de datos para la presentación de los resultados

2.5. Muestra

Tabla 2 Muestra de datos

Población	Informantes
Jueces	2
Abogados	5
Especialistas ambientales	3

Elaborado por: Allyson Nacimba

2.6. Técnicas e Instrumentos de la Investigación

2.6.1 Análisis documental

Conjunto de operaciones que consiste en escoger ideas informativas consisten en ir orientadas a representar un documento, de tal manera que expresan su contenido de una forma diferente al del documento original. Para la realización de esta investigación se obtuvo el apoyo de fuentes bibliográficas como libros relacionados con el medio ambiente, derecho ambiental, manuales ambientales, diccionarios, enciclopedias, códigos, legislaciones. Todo se encuentra en la parte de la generación bibliográfica de este estudio.

2.6.2 Entrevista

Es la comunicación interpersonal que se constituye entre un sujeto de estudio y un investigador con el fin de obtener información verbal a las cuestiones planteadas sobre el tema propuesto. A través de ella el investigador explica el propósito del estudio sobre la responsabilidad ambiental.

Se realizó la entrevista a la Abg. María Fernanda Manopanta Pilicita, especialista jurídica del Ministerio del Ambiente, a cargo de la Coordinación General Jurídica con fin de desarrollar el tema sobre “El derecho a la reparación integral de la naturaleza como mecanismo de protección ambiental”. Se pudo indagar sobre el tratamiento legislativo del tema, haciendo referencia a las normas establecidas en la legislación, quien pudo enfatizar que las normas actuales están establecidas con el fin resguardar y proteger a la naturaleza en caso de daño ambiental, afirmo que se debe tratar el análisis de una norma que proteja el daño a futuro, para enfrentar el afectaciones en el tiempo.

Adicional se pudo confirmar la inexistencia de especialistas jurídicos en el tema ambiental, los escasos de jueces y peritos inexpertos en el tema, al tratarse de una materia nueva, no se cuenta con la suficiente protección legal para hacer cumplir la ley.

A manera de conclusión la entrevista pudo aclarar y conocer más sobre el funcionamiento que tiene el Ministerio del Ambiente, sus funciones y actuaciones que

tiene en caso de encontrar daños ambientales, a su vez llenar las interrogantes planteadas para el trabajo de investigación.

2.6.3 Encuesta

Procedimiento de investigación no experimental, recopila datos a través de un cuestionario que ha sido diseñado previamente. Se realiza un conjunto de preguntas dirigidas a una muestra representativa o al conjunto total de una población, personas, empresas o instituciones.

2.7. Análisis e Interpretación de resultados

Pregunta 1 ¿Cuáles son las medidas más frecuentes de reparación de los daños a la naturaleza?

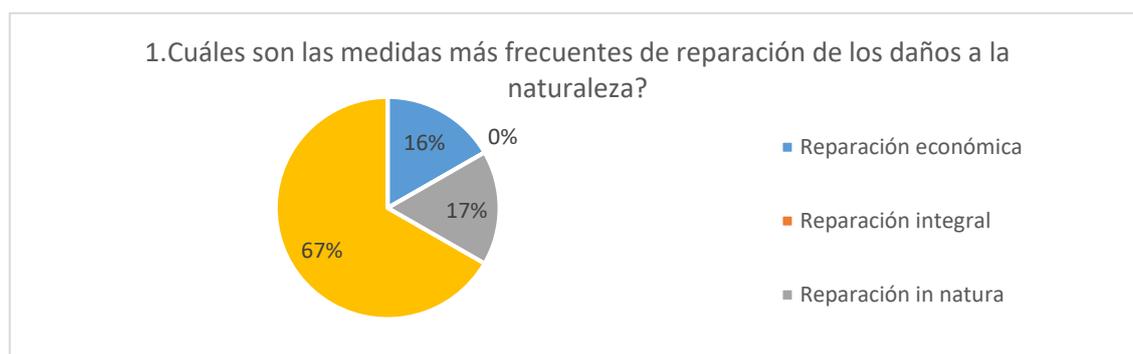


Grafico 1 Medidas más frecuentes de reparación de daños

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 1: De esta pregunta se puede observar de las 10 personas encuestadas el 67% se inclinan en la cuarta alternativa donde se destaca la indemnización económica de los perjuicios teniendo en cuenta que la reparación de los daños ambientales se realiza mediante esta vía por parte de los legisladores.

Pregunta 2: De qué manera se realiza la cuantificación de los daños ambientales en Ecuador:

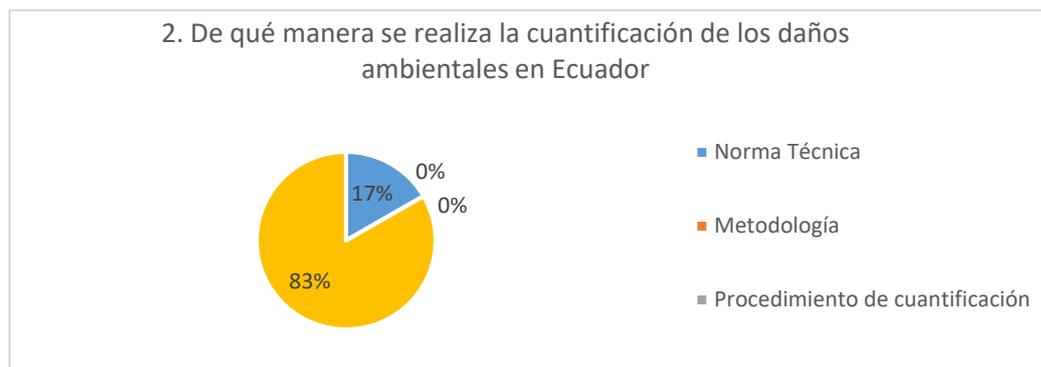


Grafico 2 Cuantificación de los daños ambientales en Ecuador

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 2: De acuerdo a esta pregunta sobre cómo se realiza la cuantificación de los daños ambientales en el Ecuador el 83% afirma que es necesario y evidente la contratación de consultoría especializada para realizar la cuantificación de daños con el implemento de asesoría de peritos especializados en la materia de derecho ambiental.

Pregunta 3: ¿Con que frecuencia se sustentan los procesos de reparación de daños a la naturaleza?

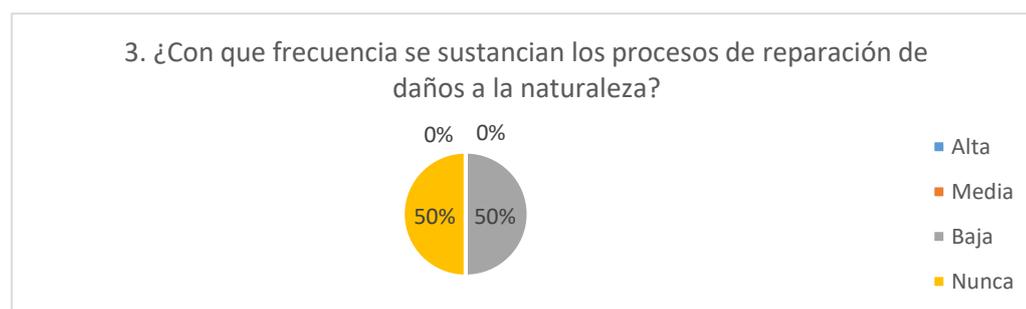


Grafico 3 Frecuencia de sustentación de procesos de reparación

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 3: Existe un porcentaje equitativo referente a las dos respuestas emitidas por los expertos el porcentaje es 50% baja y 50% nunca sobre la sustentación de los procesos de reparación de daños de la naturaleza son escasos por temas de control y falta de aplicabilidad de la ley.

Pregunta 4: Qué medidas de reparación considera más adecuadas con relación a la naturaleza:

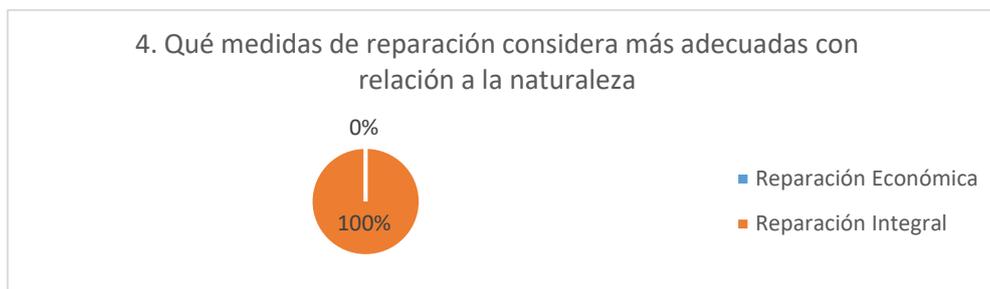


Grafico 4 Medidas adecuadas de reparación con relación a la naturaleza

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 4: El 100% de los encuestados consideran que es necesario tomar en cuenta la reparación integral por la eminente contaminación que se presenta a diario en la ciudad, así permitiendo a futuras generaciones implementar las medidas adecuadas.

Pregunta 5: A su juicio qué aspectos abarca la reparación integral de los daños a la naturaleza:

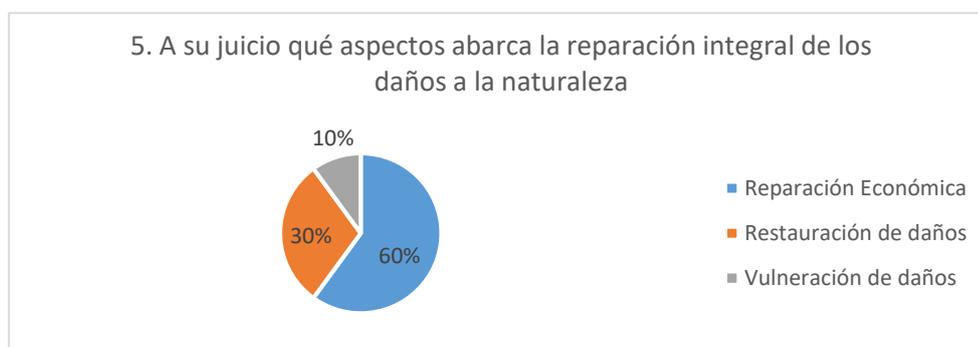


Grafico 5 Aspectos de reparación integral de daños

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 5: Al realizar preguntas abiertas se consideraron los temas más mencionados por los expertos de materia ambiental a su juicio determinaron el 60% que la reparación integral económica, en cuanto se pueda cuantificar los daños, en una auditoría, y los daños presentes y futuros.

Pregunta 6: ¿Cuáles son las dificultades procesales que aprecia para la reparación integral de los daños a la naturaleza?

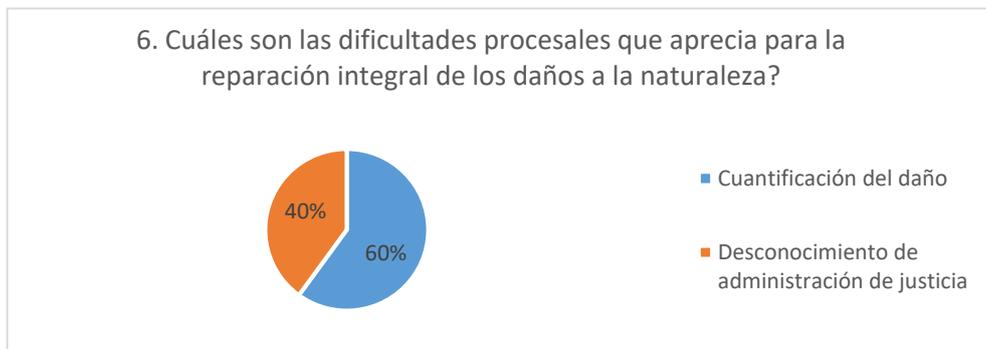


Grafico 6 Dificultades procesales que aprecia para reparación ambiental

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 6: El 60% de los encuestados establecieron que las dificultades procesales para la reparación integral de los daños a la naturaleza son en la cuantificación de los daños no se establece reglas adecuadas de cálculo para fijar las indemnizaciones o reparaciones económicas a la naturaleza.

Pregunta 7: ¿Considera que está definido legalmente el concepto de reparación integral de la naturaleza?



Grafico 7 Concepto legal de la reparación integral

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 7: El 100% de los encuestados negaron que se encuentra establecido el concepto de reparación integral de la naturaleza por los vacíos legales que presenta en cuanto a la reparación integral de los daños por medio de la cuantificación.

Pregunta 8: ¿Cuáles son a su juicio los vacíos legales que se presenta en cuanto a la reparación de los daños a la naturaleza?

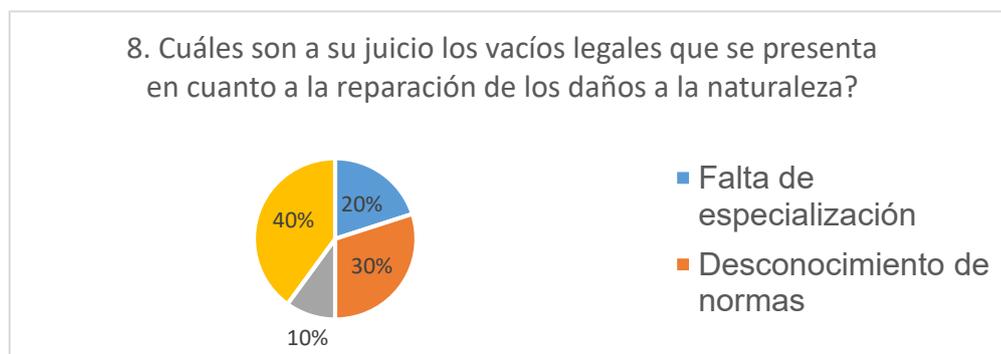


Gráfico 8 Vacíos legales en cuanto a la reparación

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 8: El 40% considera que es necesario llenar los vacíos legales debe responder a la necesidad emergente de daños ecológicos no se encuentran delimitados lo que significa que el daño ambiental y reparación no se realiza de manera adecuada para, la reparación inmediata y el control de la contaminación continúa.

Pregunta 9: ¿Qué medidas pudieran contribuir a la reparación de los daños desde el punto de vista legal?

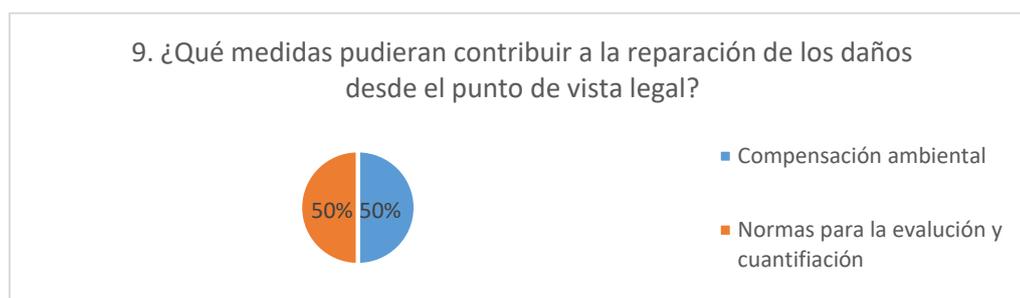


Gráfico 9 Reparación de daños desde el punto de vista legal

Elaborado por: Allyson Nacimba

Análisis de la pregunta 9: El 50% se encuentra una respuesta parcializada de manera equilibrada los encuestados realizan un análisis de contribución para la reparación de los daños ambientales requieren que la compensación ambiental y el implemento

claro de normas que evalúen y cuantifiquen los daños para una auditoria que se enmiende por tanto daños emergentes y daños futuros.

2.8. Conclusión parcial del estudio

Los resultados obtenidos mediante el método de la encuesta, esta técnica permitió la obtención de información a través de un conjunto objetivo, coherente y articulado de preguntas que dieron respuestas a los objetivos planteados en la investigación y el problema al cual se necesita otorgar una solución.

Los expertos en el tema corroboraron con respuestas enfáticas al coincidir con la falta teórica que presenta la legislación para enmendar daños actuales y futuros al causar daños en la naturaleza. Existe una limitación en cuanto a la cuantificación de los daños, por la inexistencia de peritos especializados en el tema. Análisis Jurisprudencial

El método del análisis jurisprudencial se estructura a partir de la selección de sentencias en este caso relacionadas con la problemática investigada teniendo como propósito identificar en las sentencias las variables determinadas a fin de establecer las valoraciones seguidas por los decisores judiciales, y delimitar en concordancia con el problema de investigación cuales son las insuficiencias que conducen a la pobre aplicabilidad de la reparación ambiental.

2.9. Análisis jurisprudencial

2.9.1 Caso Delfina Torres Viuda de Concha VS Petroecuador

Reseña de los hechos

El 26 de febrero de 1998 se presentaron fuertes derrames de combustible provenientes de las piscinas de almacenamiento en épocas de lluvias contaminado los ríos Tenme y Esmeraldas, provocando el hundimiento de una ladera del sector Winchele, que causo la rotura del oleoducto y poliducto del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano, con un derrame de 16 mil barriles.

Los gases de combustible derramados desde las piscinas de la Refinería como la rotura del SOTE, generaron un gran incendio recorriendo la quebrada de las villas de

Petroecuador, el borde del barrio La Propicia 1 por el río Tenme, el río Esmeraldas avanzado hacia el barrio La Propicia 2,

El incendio arrasó con personas, casas, canoas, árboles y todo lo que encontraba a las orillas en los ríos por el alcance de cien metros, se registraron siete desaparecidos y dos muertos, alrededor de sesenta personas presentaron quemaduras de segundo y tercer grado, más de ciento veinte casas destruidas, aumentado con el pasar de los días.

El daño ambiental se presenció a la contaminación del agua, flora y fauna de los ríos Tenme y Esmeraldas, según análisis químico-bacteriológico de la Dirección de Salud, el consumo de agua contaminada produjo epidemias, como: cólera, tifoidea, leptospirosis salmonelosis.

El 3 de agosto de 1998, se presenta la demanda juncial por daños y perjuicios por una cuantía de USD \$ 35' 000.000, especificando los daños causados sobre los derrames provocados el 30 de mayo y el 3 junio de 1998, y el incendio producido el 26 de febrero de 1998. (Caso Delfina Torres Viuda de Concha vs Petroecuador, 2003)

En sentencia el juez absolvió a la empresa de toda responsabilidad, alegando que el daño se produjo por un hecho fortuito o fuerza mayor, según el texto literal:

En el informe que obra a fojas 629 a 630 consta el análisis pericial de criterios técnicos que provocaron el deslizamiento de tierras el día 26 de febrero de 1998 señalándose

- 1.- cambio de condiciones climáticas normales en el sector como las que se produjeron no solo en el Km. 3x800 sino en toda el área.
- 2.- influencias de altas precipitaciones... precipitación anormal, factor que incide en forma definitiva en la ocurrencia del deslizamiento de tierras.
- 3.- La presencia de agua retenida aumenta el grado de humedad cambiando las condiciones de cualquier tipo de suelo, como lo sucedido en el Km. 3+800.
- 4.- A mayor grado de saturación del sueldo (sobresaturación) el factor de seguridad del suelo disminuye, lo que obliga a su colapso.
- 5.- Perdida de la cobertura vegetal en el área que ocurrió el deslizamiento de tierras, el mismo que se encuentra fuera de la línea del poliducto.
- 6.- La influencia de los factores climáticos que actúa sobre el suelo a través del tiempo, hacen que estos pierdan sus propiedades originales y sus comportamientos son diferentes.
- 7.- No se puede predecir la ocurrencia de un deslizamiento de tierras especialmente cuando se

trata de limos y arcillas que con presencia de agua tienen comportamientos muy variables inestables y termina concluyendo que 'todo esto confirma que el deslizamiento de tierras se debió a las causas naturales mencionadas, imposibles de prevenir o prever; por lo que el fenómeno natural Del Niño, Rechazando la demanda por improcedente. (Caso Delfina Torres Viuda de Concha vs Petroecuador, 2003)

Sin embargo el Comité Pro mejoras Torres viuda de Concha apelo la sentencia de primera instancia, como resultado de la sentencia los jueces confirmaron la sentencia de primera instancia en resumen: la personería alegados por los demandados al actor de este juicio, es imprescindible, se prohíbe comparecer a nombre del pueblo dirigiendo quejas y demandas. A su vez toman insuficientes las demás pruebas presentadas por las partes las reclamaciones tenían que hacerla los afectados por el incendio.

Conclusión parcial del estudio

Se debería condenar a Petroecuador y sus filiales al pago de daños y perjuicios ocasionados por el derrame de crudo en los ríos de Esmeraldas, así como medidas de suspensión de sus actividades que suspendan la actividad contaminante y sobre todo y un vacío que presentaron los jueces es repara al ambiente, el ecosistema que fue vulnerado, no tomaron consideraciones con la reparación inmediata de la limpieza de los ríos, así como la flora y fauna. El alcance de la reparación no se valora un derrame de petróleo debe contar con la remediación inmediata, y efectiva a su vez establecer parámetros para reparaciones futuras por la secuelas que deja en el ambiente, suelo y a terceros en este caso a las personas que viven en el sector.

2.9.2 Caso Rio Vilcabamba

Sentencia No.11121-2011-0010

Actores: Richard Fedrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle

Demandados.- Ing. Carlos Espinoza Gonzales, Director Regional de Loja, MAE; Ing. Rubén Bastamente, Prefecto del Gobierno Provincia de Loja.

Antecedentes:

En el año 2008 el Gobierno Provincial de Loja, con la colaboración de la Empresa Publica Vial Sur, inicia la construcción de aplicación de la carretera Vilcabamba – Quinara, sin un previo análisis del estudio del impacto ambiental, sin contar con la Licencia Ambiental aprobada por el Ministerio del Ambiente, la ejecución de obras que causen impactos ambientales deben contar con el estudio de impacto ambiental y la licencia ambiental.

A orillas del Rio Vilcabamba en la realización de la ampliación de la carretera se depositaron material de excavación y piedras, provocando graves daños a la naturaleza afectado a la flora y fauna y especialmente al cauce de río.

En el año 2009 en la época invernal, produjo inundaciones graves afectando a varios predios colindantes al río, debido a la existencia de desechos de arena, piedras, grava y árboles en el río por la construcción de la carretera.

Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle frente a las actividades de destrucción al río presentaron una acción de protección a nombre de la Naturaleza por la violación de los derechos. (Caso Río Vilcabamba, 2011)

Fundamentos de derecho:

Preámbulo de la Constitución (2008): “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Derechos de la Naturaleza: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Además dispones sobre los derechos de la naturaleza en los siguientes artículos:

Sectores Estratégicos, Servicios y Empresas Públicas:

Art.314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El

Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El derecho al acceso a la justicia, el derecho de libre acceso a los órganos jurisdiccionales, a una resolución motivada, derecho a la intangibilidad de las resoluciones, a una resolución motivada. Comprobando que los derechos mencionados se hayan garantizado dentro del proceso por parte de los funcionarios judiciales.

Mediante el derecho al libre acceso a los órganos jurisdiccionales correspondió al Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, en donde la demanda presentada fue calificada, aceptada y tramitada, en el cual las partes no encontraron obstáculos para el acceso a la justicia.

Primera Instancia

La demanda correspondió al Juzgado Tercero de lo Civil de Loja No. 0768-2010, la acción de protección impuesta a favor de los derechos de la Naturaleza basada en el:

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)

Bajo este artículo se resolvió realizar una inspección del lugar verificando que los escombros de la obra afectaron y generaron daño ambiental. En el artículo 71 antes mencionado y el: “Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad,

pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución". (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Las pretensiones fueron las siguientes:

Recobrar el cauce del Río Vilcabamba

El retiro de los escombros de las orillas del Río

En la sentencia de primera instancia la Jueza encargada resolvió negar la acción de protección por falta de legitimación redacta lo siguiente:

QUINTO: Los accionantes en la demanda señalan como legítimo contradictor al Gobierno Provincial, pero como se ha dicho en líneas anteriores la representación judicial del Gobierno Provincial corresponde al Procurador Síndico, no habiéndoselo demandado y consecuentemente tampoco ha sido citado. Lo que equivale a negarle el derecho constitucional a la legítima defensa; no como lo ha sostenido el abogado de los actores, que el Gobierno Provincial ha hecho amplia defensa, sino se le ha negado el derecho que tiene el Procurador Síndico, en la calidad que ostenta. Por lo que atendiendo al criterio jurisprudencial citado en el considerando anterior, no siendo procedente dictar sentencia de mérito, por falta de legitimación pasiva en la causa.

Se observa que la resolución motivada se fundamentó por criterios legalistas al negar la acción de protección la decisión basa por falta de legitimación pasiva por no haberse incluido en la citación al procurador judicial del Gobierno Provincial de Loja. La sentencia presenta incongruencia no considera que el representante del Gobierno Provincial de Loja ejerció su derecho a la defensa a través de su participación en la audiencia pública.

Una de las falencias y representativas en el tema de la investigación el juzgador no considera el principio de responsabilidad objetiva tema de estudio y punto central en la reparación ambiental, como consecuencia la inversión de la carga de la prueba, alegando que los accionantes no habían presentado pruebas suficientes para demostrar la existencia de daño ambiental.

Para finalizar el análisis de la sentencia emitida en primera instancia el juzgador no realiza un análisis sobre la existencia o no de la vulneración de los derechos y la afectación de la naturaleza. Solo se limitó a considerar los argumentos del Gobierno Provincial. (Caso Río Vilcabamba, 2011)

Segunda Instancia

Los accionantes tras la resolución emitida en primera instancia interponen recurso de apelación el 20 de diciembre de 2010, y en fecha 5 de enero de 2011 pasó a la Corte Provincial, realizado por sorteo con el Juicio No. 010-2011 se dirige su causa al conocimiento a la Sala de lo Penal.

En fecha 30 de marzo de 2011 de acuerdo a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la apelación se resuelve dentro de ocho días interpuesto el recurso. Los jueces aceptan el recurso de apelación y declara la existencia de la violación de los derechos de la Naturaleza disponiendo lo siguiente:

En el considerando Octavo se redacta lo siguiente:

La importancia de la naturaleza es evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son “daños gerenciales”, 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.” (Echeverría & Suarez, 2013)

El Jueza de la causa considera y resalta el valor que tiene la naturaleza como sujeto de derechos y todo el deterioro que tiene no solo afecta al planeta, sino también afecta al hombre. También señala que la naturaleza es base para la vida, el hombre forma parte de ella, y la necesidad de incorporar en las normas la prohibición que evite que se lleve a cabo la extinción de especies y el deterioro de los ciclos vitales de los ecosistemas de la naturaleza.

Resolución:

El Juez procede a dar fallo a favor de los demandantes dictando sentencia:

Se declaró que hubo violación a los derechos establecidos en la legislación de Ecuador en contra de la naturaleza y de toda la población del sector, el daño y contaminación se demostró por la visible omisión en el cumplimiento de mandatos constitucionales por parte del Gobierno Provincial de Loja.

Que se inicie con las recomendaciones que el Ministerio del Ambiente previamente había realizado en el año 2010, contando con la presencia de un Plan de Remediación y Rehabilitación, la obtención de las licencias ambientales y el retiro de los escombros, la limpieza de río y suelo. En el término de cinco días se inicie el cumplimiento por parte del Gobierno Provincial de Loja.

El seguimiento al cumplimiento se delega al Director Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo de Loja informar el cumplimiento de la disposición vertida en sentencia.

El Gobierno Provincial de Loja pida disculpas públicas por la construcción de la carretera sin contar con la licencia ambiental, mediante publicación de un diario de la localidad.

Conclusión parcial del estudio:

La declaración de responsabilidad se declaró al Gobierno Provincial de Loja, pero el retardo de la sentencia no considera el daño que a lo largo de los años sigue en aumento, el retiro de los escombros y la limpieza del río y suelo, fueron los medios de reparación así como las disculpas públicas, el alcance de la reparación es efectiva, gracias a este caso Ecuador en reconocer y respetar los derechos de la naturaleza mediante sentencia dictada por el Tribunal de Justicia.

2.9.3. Caso Venados de Cola Blanca

Causa No. 17293-2018-00258

Actores: Francisco Xavier Vega Rivera, Sánchez Montalvo Christian Raúl, Cevallos Varea Marco Antonio

Demandados: Purtschert Cruz Oskar Felipe, Tapia Heredia Fausto Alfonso

Antecedentes:

El día 9 de abril de 2018 los guarda parques de la Reserva Ecológica Antisana observan la presencia de un vehículo transitaba en el sector de la ovejería, pretendiendo realizar la revisión respectiva, las personas hacen caso omiso a las señales y proceden a darse a la fuga, se inicia la persecución al vehículo, a la altura del Rio Chacuaco, los guarda parques observan que desde el vehículo son arrojados bultos al costado de la vía.

Se detiene al vehículo al llegar al control de Pushipungo vehículo conducido por el Sr. Purtschert Cruz Felipe y su acompañante la Sr. Tapia Heredia Fausto, aludiendo que subieron a la reserva a pescar y que se les había dañado el vehículo. En el procedimiento de inspección al vehículo realizado por los guarda bosques se encontraban manchas de sangre en la vestimenta de uno de los ocupantes, en el vehículo y pelo de una especie similar al venado. Se realiza la verificación de los bultos arrojados a la vía constando que se trataba de dos especies de vida silvestre venado (muertos). Aprendiendo a los individuos con la colaboración de la Policía Nacional.

Los cadáveres de fauna silvestre pertenecen a la especie de ciervo andino de cola blanca. El informe de muerte por un veterinario de Fauna Silvestre y Exótica de Instituto de la Conservación de la Universidad de San Francisco de Quito manifiesta que la causa de muerte es compatible con un shock traumático y hemorragia aguda provocada por el traumatismo y la destrucción de tejidos que causan las municiones de armas de fuego. (Venados de cola blanca, 2018)

EL día 9 de abril de 2018 se formula la audiencia por Delito Flagrante, de Acción Penal Publica, en la Unidad Judicial de lo Penal en el Cantón Rumiñahui, presentada por Vega Rivera Francisco Xavier, en contra de: Purtschert Cruz Oskar Felipe, Tapia Heredia Fausto Alfonso por el delito determinado en el:

Art. 245.- Invasión de áreas de importancia ecológica.- La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:

1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En fecha 11 de abril de 2018 se califica la demanda por la Jueza de Garantías Penales de la Unidad Penal del Cantón Rumiñahui.

Audiencia de Juzgamiento

Se lleva a cabo la audiencia de juzgamiento el 13 de julio de 2018 el mediante elementos probatorias, con las pruebas testimoniales, documentales y periciales se realizó la constancia del delito tipificado y sancionado en el Art. 245 en el Código Orgánico Integral Penal.

Resolución:

Los ciudadanos son condenados como autores y responsables del delito y con pena privativa de libertad con una pena de cuatro años de privación de la libertad.

En cuanto a la reparación los acusados paguen al Estado a través del Ministerio del Ambiente (MAE); el valor correspondiente a \$1.000, o; sumando un valor total de reparación integral de \$2.000,00; entidad que coordinará con la EPMAPS; a fin de que dichos valores sean invertidos como reparación integral.

Se dispone que se realice las públicas a través de un medio de comunicación

Conclusión parcial del estudio:

En el presente caso señalado, se visualiza el daño producido al medio ambiente un animal silvestre que se encontraba en un habitat "Venado de cola blanca" produciendo la muerte de las dos especies por el delito de cacería ilegal y la invasión de áreas de importancia ecológica.

Los venados de cola blanca se consideran en la lista de animales más vulnerables a la cacería en el país, la caza de animales silvestres pueden generar problemas por ser dispensadores de semillas, siendo los responsables de preservar la vegetación del ecosistema que habitan.

El juez en este caso procede a realizar y tomar las decisiones adecuadas para ejecutar la ley ante problemas ambientales, considerando que este caso hubo afectación a fauna de la reserva ecológica, la invasión y la caza de dos especies, ejecuta y reconoce la responsabilidad civil y penal y la restauración para las entidades afectadas. La insuficiente aplicación se encuentra en la falta de educación de las personas al no tener un reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

2.10. Derecho Comparado

El derecho a un ambiente adecuado ha sido incorporado en las legislaciones y en textos constitucionales de varios países, reconociendo a la naturaleza como sujeto de derecho, y mecanismos jurídicos tendentes a evitar que se produzca daños al ambiente.

El objetivo del estudio del derecho comparado está dirigido a establecer las formas de regulación de la responsabilidad ambiental, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, la conceptualización de la reparación integral y sus formas.

Se seleccionaron cuatro países con un desarrollo adecuado en estos temas: México, Argentina, Costa Rica y España.

2.10.1 Legislación Mexicana

El vivir en un ambiente sano se contempla en artículo 4 de la Constitución Mexicana establece:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley (México, Congreso Constituyente, 2016).

La Responsabilidad Civil se encuentra regulada en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección Ambiental.

Artículo 203: genéricamente que serán responsables de los daños ambientales aquellos que los causen quedando obligados a su reparación, acotando que esta responsabilidad será independiente de otras sanciones que por el mismo hecho

dañoso se imputen y un término para interponer acciones de responsabilidad que resulta precario dada la naturaleza de los daños ambientales y el tiempo que pueden tardar en manifestarse. (México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1988)

Esta legislación tiene un proyecto de una orientación de Responsabilidad Objetiva Civil por daños ambientales, va más allá de la culpa del causante del daño, destaca la ampliación en los supuestos de legitimación activa de la persona que sufre daño, así mismo regula la reparación y valoración del daño, así como la cuantía y destacando los plazos de prescripción de 5 años.

2.10.2 Legislación Argentina

Se han incorporado como derecho fundamental vivir en un ambiente equilibrado y sano, incluyendo a su vez el artículo 41 de la Constitución Argentina y el artículo 397 de la Constitución del Ecuador, leyes activas para actuar en proceso de contaminación al ambiente. El derecho vivir en un ambiente sano compete a toda la sociedad se considera un derecho difuso, teniendo la autoridad para ejercer y reclamar su derecho por daños ambientales.

Artículo 41- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. (Argentina, Congreso General Constituyente, 1994)

Se creó en Argentina la Ley de Política Ambiental Nacional No. 25.675 y en nuestro país Ecuador la Ley de Gestión Ambiental creadas para la protección y sustentabilidad para el medio ambiente. En ambas Constituciones enmarcan el principio de subsidiariedad el Estado actuara de manera inmediata en caso que se presente algún daño al ambiente para proteger el bien jurídico la naturaleza y la vida de los ciudadanos.

En cuanto al daño:

Artículo 28.El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder (Argentina, Senado y Cámara de Diputados, 2019)

En el tema de responsabilidad objetiva las legislaciones mencionadas hablan acerca del principio quien contamina paga, la persona o empresa que cause daño a la naturaleza tiene la obligación de pagar el daño. Y el principio precautelario, considerando el aspecto económico, se encuentra primero el bienestar de la población y la reparación de la naturaleza para resguardar el derecho de los sujetos involucrados.

En cuanto a la legislación argentina y ecuatoriana, por los entes de control están encargados de ejecutar el análisis de impacto ambiental para no perjudicar a la sociedad y al ambiente. Las acciones que se siguen en Ecuador por daño ambiental no caducan, no prescriben, al contrario Argentina no se establece una norma expresa por daño ambiental, solo por daño civil que prescribe en dos años, guiándose por la doctrina y la jurisprudencia. Finalmente en cuanto a la competencia del juez en los casos de contaminación ambiental, en Argentina como en Ecuador, no se encuentran regulados, en Argentina los jueces son competentes los jueces ordinarios.

2.10.3 Legislación Costa Rica

Las leyes Artículo 50.- El Estado procurarán el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. (Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente, 1949)

Para la protección del ambiente han ido aumentando para garantizar el derecho a la salud y gozar de un ambiente sano y ecológicamente en su Constitución establece:

El Estado se compromete para garantizar el derecho para que las personas para denunciar y pedir la reparación de algún tipo de daño al medio ambiente.

La responsabilidad objetiva en la Constitución costarricense garantiza la reparación de daños o injurias para el ambiente:

Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. (Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente, 1949)

En cuanto a la prescripción de las acciones por daños al medio ambiente, en el caso costarricense la imprescriptibilidad opera en los casos donde el patrimonio nacional o los bienes declarados de interés público se ven perjudicados por cualquier tipo de daño ambiental, se basan principalmente en tres argumentos. El primer argumento parte de la idea del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, que tiene todo ser humano que se encuentra reconocido y protegido en la Constitución Política y en diferentes Tratados o Convenios Internacionales de derecho humanos suscritos por Costa Rica, esto quiere decir que cualquier acción que viole, impida o interfiera en el ejercicio de derechos fundamentales (por ejemplo el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado) no puede ser tolerada y en tanto el Estado como los particulares tienen el derecho irrenunciable de reclamar la reparación de los daños al medio ambiente, ya

que no se trata de un daño patrimonial (daño individual), sino de un daño colectivo que perjudica a toda la comunidad costarricense y por lo tanto es un derecho imprescriptible. (Peña Chacón, 2013)

El segundo argumento es la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, esto quiere decir que en el caso costarricense los bienes de dominio público como por ejemplo las aguas territoriales, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico yacimiento de petróleo, etc., bajo ningún concepto son susceptibles de apropiación por particulares ni siquiera por la administración pública y no pueden ser utilizados sin autorización del Estado. se pueden explotar de manera racional, siempre y cuando se garantice a los ciudadanos su derecho fundamental de vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, por lo tanto estos derechos son inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. Ni el Estado ni los particulares que actúan en defensa de intereses colectivos pierden a raíz del tiempo el derecho de reclamar mediante acciones judiciales o administrativas cual fuera el caso, la defensa de aquellos bienes que forman parte del patrimonio de la nación o aquellos bienes que bajo la figura de interés público se les ha encargado su administración y protección. (Peña Chacón, 2013)

En cuanto se refiere el artículo 14 de la Ley Forestal de Costa Rica:

Art.14.- Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción Reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no puede inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos serán sancionadas conforme a lo dispuesto en esta ley. (Costa Rica, Asamblea Legislativa, 2016)

Por ultimo las similitudes que guarda el daño ambiental con los delitos de lesa humanidad, al ser un derecho fundamental reconocido en Tratados y Convenios Internacionales el vivir en un medio ambiente sano y equilibrado. El momento que se presente cualquier menoscabo, degradación, perjuicio o daño al medio ambiente se estaría violentando este derecho humano y, a su vez se generan consecuencias negativas para la salud, la vida y el equilibrio ecológico, es por ello que cualquier acción

tendiente a prevenir, cesar y restaurar el daño al medio ambiente es imprescriptible, así como las acciones tendientes a perseguir este tipo de delitos. (Peña Chacón, 2013)

Para finalizar las acciones civiles por daño sufrido al ambiente en Costa Rica prescriben en el plazo de cuatro años, y en el Ecuador no prescriben las acciones por daño ambiental.

2.10.4 Legislación España

Europa a favor del desarrollo sostenible establece objetivos para una política ambiental adecuada para la conservación del ambiente establece:

Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. (España, Congreso de los Diputados y del Senado, 1978)

Reconoce como daño ambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Artículo 2: Daño medioambiental Los daños a las especies silvestres y a los habitantes, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación del hábitat o especies. (España, Jefatura del Estado, 2007)

Como en el Ecuador, la legislación española se rige por un sistema de responsabilidad objetiva como en el Ecuador, aunque existe una diferencia a relación del Código Orgánico del Ambiente, con la Ley de Responsabilidad Medioambiental opera en casos en los cuales se haya ocasionado daño ambiental al medio ambiente no a los particulares. En su legislación presenta un avance por la diferencia entre

daño ambiental per se y daño tradicional a diferencia de la legislación Argentina, Costa Rica y Ecuador.

La responsabilidad civil extracontractual se expresa en el Código Civil español señalando: “Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.” (España, Congreso de Diputados,, 2017).

En España las acciones por daño ambiental no pueden seguir después que hayan pasado 30 años desde que tuvo lugar el suceso o el incidente causante de daño, a diferencia del Ecuador que las acciones por daño ambiental son imprescriptibles.

En cuanto al tema de la prescripción, el legislador español establece como punto de inicio del plazo prescriptivo el día en el cual el suceso o incidente haya terminado por completo de producirse, o bien, desde que se haya producido por última vez. (Peña Chacón, 2013)

Es declarada constitucionalmente a la naturaleza como sujeto de derechos y no como objeto de protección, así a través de sus representantes judiciales deben garantizar su plena garantía y velar por que se respete la misma ante un conflicto.

Las medidas de reparación se encuentran determinadas en los instrumentos internacionales como en la legislación interna, sin embargo el problema se presenta en su aplicación en casos concretos, le corresponde al juzgador actuar con mucha coherencia al momento de determinar mecanismos de reparación.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA

III. Propuesta

3.1 Análisis

En base al desarrollo del primer capítulo mediante el método analítico-sintético, este proporcionó un análisis más completo a través de la explicación y comprensión del objeto de estudio, para después con la recopilación de información facilito el profundo estudio.

Para el segundo capítulo, la recolección de información mediante la encuesta, se pudo conocer la opinión de expertos en temas ambientales, la falta de leyes adecuadas para la reparación integral.

Tomando en consideración el contenido jurídico, doctrinario, mediante el análisis, como el criterio de profesionales del Derecho conocedores de la problemática planteada, y con el objetivo de solución propongo:

La revisión de los procesos de justicia contra actos sancionadores por violación de los derechos de la naturaleza, para garantizar la reparación integral y la responsabilidad por daños efectuados al ambiente.

3.1.1 Antecedentes que sustenta la propuesta

El tema de investigación se han analizado casos en el Ecuador con relación al tema que está abordando, realizando un ejercicio al momento de entablar cronológicamente los hechos sucedidos, estudiando cada caso desde lo particular a lo general.

Las demandas deben ser mediante acción de protección por el retardo legal se encuentra al emitir sentencia no favorable al reconocimiento de reparación y responsabilidad ambiental. Ecuador cuenta con leyes que establecen los principios y definiciones de ambiente como de reparación.

El Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos, garantizan en su cuerpo legal los procesos de ordenamiento hacia las controversias sociales, el estado brinda la protección a las personas y en este caso al ambiente en cuanto se vea afectado de alguna manera en cuanto a daños ambientales.

3.2 La propuesta

El enfoque de la propuesta se realiza a través de esta investigación es un método didáctico con directrices para la mejor ejecución de leyes ambientales, en cuanto a la responsabilidad que se produce por parte de las personas naturales o jurídicas hacia el medio ambiente.

Para empezar el Estado debe realizar una definición de la naturaleza, el concepto debe abarcar la suma de las partes que lo componen y en cada una de ellas cumple su función. Para así, delimitar el campo de acción del derecho ambiental y determinar las políticas de acción que se debe ejecutar con respecto a la prevención y determinación de la responsabilidad ambiental.

La ley establece como será la reparación integral, pero presenta vacíos legales en cuestiones de la interpretación de la ley, el no contar con los suficientes jueces capacitados en materia ambiental, no cuentan con el adecuado conocimiento en la materia ambiental, por considerarla nueva en el estudio, pero con grandes problemas por el crecimiento de la población y la satisfacción económica las industrias realizan trabajos que causan afectación a la naturaleza.

El contar con peritos capacitados en derecho ambiental, es otra medida que el Estado debe realizar, son personas capacitadas en estimar los daños, y la cuantificación que produce una afectación al medio ambiente, adicionalmente contar con equipos sofisticados que puedan realizar los trabajos en campo, como áreas, verdes, marítimas, aéreas, son fundamentales para la investigación de los peritos.

Sumando todos estos requerimientos a manera de propuesta la sana crítica que un juez pueda realizar al momento de dictar sentencia, considerando que los daños no son permanentes, se requiere que se considere que muchos de los daños ambientales son daños en progreso y generan afectaciones a futuro.

La reforma legal del artículo 2235 del Código Civil, sobre la figura de la prescripción es un avance a las nuevas normas internacionales que contemplan la figura de la imprescriptibilidad, se propone una reforma legal para la prevención o continuidad, daños progresivos o futuros.

El Código Orgánico General de Procesos, al establecer las medidas de prevención tiene la obligación de adoptar acciones o medidas a fin de evitar daños y evitar que se propague, destinada a interceptar el progreso del acto ilícito y asegura la inmediación del presunto responsable y garantiza la ejecución de la sanción.

3.3. Análisis crítico

La Constitución ecuatoriana es la primera en el mundo en reconocer los derechos a la naturaleza mediante el caso Rio Vilcabamba, la naturaleza ha sufrido degradación, consecuencia de la explotación de sus recursos naturales, tras estas acciones la ciudadanía puede exigir la garantía de estos derechos a no ser violados.

Se reconoce en la garantía constitucional los derechos: el mantenimiento, el respeto de su existencia, estructura, y restauración integral.

El Estado incentiva a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, a proteger la naturaleza, la norma constitucional protege y garantiza el derecho a restauración, la norma esta estricta el problema se presenta en la aplicación los jueces no cuentan con conocimientos adecuados para imponer sus sanciones, y el retardo legal al emitir fallos es muy tardío.

3.4 Fundamentación jurídica

La Constitución de 2008 consagró los derechos de la naturaleza, así como en Convenios, Protocolos, y Tratados Internacionales, las cuales desprende el compromiso de todos los ciudadanos a la protección y cuidado de la naturaleza.

En el artículo 10 de la Constitución de República del Ecuador reconoce que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que reconozca la Constitución” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), así como en el artículo 71, contempla la existencia del derecho a respeto integral de distintos componentes de la naturaleza y el artículo

72 contiene el derecho a la reparación integral. Este último determina cual es el bien jurídico que tiene la obligación de respeto en impuesta en la norma.

La rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

3.5 Objetivo de la propuesta

Implementar medidas de restauración adecuadas para contrarrestar el alcance de los daños ambientales o actos ilícitos para prevenir y evitar nuevos daños. Proyecto Reforma de Ley

3.5.1 Código Civil

Proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil

Exposición de motivos

Tomando en cuenta que el propósito del derecho y sus normas regular las relaciones humanas de la sociedad en su conjunto, con el fin de garantizar un convivencia equilibrada, y armónica el presente proyecto de ley tiene como propósito controlar las acciones que produzcan daño ambiental.

Considerando que por su parte el derecho ambiental tiene la función de prevenir el cometimiento de conductas que destruyan la naturaleza que contravienen el ordenamiento jurídico legalmente estatuido, y la prevención y contaminación ambiental.

En base a la realidad del Ecuador de la real existencia de daño ambiental, el Estado es el responsable de tomar medidas de protección a la naturaleza considerando que es el lugar donde nace y se realiza la vida, prevenir afectaciones futuras es una garantía para las generaciones siguientes y la restauración de la naturaleza para una vida sana.

La figura de la imprescriptibilidad es una institución de orden jurídico creado para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indemnización. La imprescriptibilidad es una forma de no extinción de las obligaciones junto con otras instituciones como el pago, compensación, renuncia, transacción, confusión, novación,

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO

Que, en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 3 numeral 1 establece como un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en particular la educación y otros;

Que, en el artículo 120 numeral 9 de la Constitución vigente, se establece que los y las asambleístas tendrán como una de sus obligaciones "Fiscalizar los actos de la función Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias ";

Que, en el artículo 395 de la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las

disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.;

Que, en el artículo 396 de la Constitución el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.;

Ley Reformatoria al Código Civil

Artículo 1.- Agréguese un literal al artículo 2235:

Artículo 2235.- Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto. Agréguese un literal con el siguiente texto:

- a) En caso de daños ambientales todo derecho y su correspondiente acción sea imprescriptibles, cuando determinados casos exigen por el daño irreparable al ambiente.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará a partir de su publicación en el Registro Oficial.

3.5.2 Código Orgánico General de Proceso

Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Proceso

Exposición de motivos

Con la implementación del Código Orgánico General de Proceso en mayo del 2015, es evidente el avance respecto a recibir un servicio judicial adecuado.

No obstante, se requiere reformas que se ajustan a la realidad procesal del sistema judicial, así como corregir algunos efectos en la aplicación de las normas y permitir el goce de los derechos de los ciudadanos.

Al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos se evidencia la necesidad de resguardar el lugar donde se nace y se realiza la vida, las normas estatales brindan la protección para cuidar los ecosistemas, la implementación de medidas cautelares para la prevención de actos ilícitos, prevenir y evitar nuevos daños.

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO

Que por mandato constitucional los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base en los derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75,76 y 82 de la Carta Fundamental.

Que en numeral 7 de la letra c del artículo 76 de la Constitución, como garantía al debido proceso, el derecho a la defensa que incluye el ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones, por lo que es imperativo modificar las reglas del abandono reguladas en el COGEP.

Que la Constitución en los artículos 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución.

Que, de acuerdo al artículo 129 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes:

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

Artículo 1.- Agréguese a continuación del artículo... (133.1) el siguiente artículo:

Art. ...(133.2) Providencias preventivas en materia ambiental.- en caso que se produzca o continúe con acciones que produzcan daño ambiental el juez de lo civil a petición de parte o previo informe favorable de la autoridad competente en materia ambiental podrá disponer de la adopción de las siguientes providencias preventivas:

- a) Cese inmediato de la actividad que constituya el presunto daño ambiental que comprenderá:
 - 1) La suspensión de la actividad infractora o la prohibición al infractor de reanudarla o ambas;
 - 2) La clausura provisional de la empresa o establecimiento.
 - 3) El secuestro o la retención; el mismo que podrá ordenarse sobre bienes que aseguren el pago de indemnización sobre la afectación causada, así como los equipos, aparatos, maquinaria utilizados para cometer el delito.
- b) Sobre el plazo: procede en un plazo razonable la medida provisional es instrumental y accesoria.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará a partir de su publicación en el Registro Oficial.

3.6. Conclusión de la propuesta

La propuesta planteada en la investigación se basa en la reforma legal, del Código Civil y al Código Orgánico General de Proceso para establecer medidas de prevención en los delitos cometidos a la naturaleza, estos cuerpos legales son esenciales para la restauración legal del ambiente como para tener eficiencia en los juicios en materia ambiental, considerar la imprescriptibilidad, se realiza mediante una evaluación de los daños a futuro, considerando que la naturaleza en pocas ocasiones se puede regresar a su estado original, pero si puede tener un tratamiento que no

genere más pérdidas o daños. En cuanto a las providencias preventivas el implemento en el Código Orgánico General de Procesos con el fin de evitar que se produzca o continúe con daños ambientales y al ser una normativa que regula el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales, y regula la sucesión de actos dirigidos a la aplicación del derecho a un caso concreto, incorporar la providencia preventiva en materia ambiental establecerá un proceso adecuada para la regulación de daños ambiental.

CONCLUSIONES

Para concluir con el trabajo de investigación

1. La naturaleza como sujeto de derechos, le otorga la potestad de ser sujeto procesal y puede expresar las garantías constitucionales por ende el Ecuador dentro del marco jurídico protege a la naturaleza por ser el lugar donde nace y se realiza la vida.
2. La responsabilidad como mecanismo de protección del medio ambiente es sustancial cuando se han producido daños constituye un criterio rector garantizado por la Constitución y se atribuye al Estado un rol fundamental en la implementación del mismo, esta posee carácter objetivo y en el caso de la naturaleza se le atribuyen derechos que comprenden la restauración y reparación de los daños generados por actos ilícitos.
3. La reparación integral es un avance normativo al incorporar la Constitución de 2008 y el Código Orgánico Ambiental las formas de reparación: restitución, indemnización, investigación y rehabilitación brindando a la naturaleza el derecho de volver a su estado natural en caso de daños ambientales, e indemnizar económicamente en caso de amenaza a personas que se vieron afectados físicamente. Buscando optimizar las garantías y principios para prevenir y evitar nuevos daños.
4. La normativa ambiental tiene garantías y recursos que aseguran los derechos de la naturaleza, utilizando mecanismos e instrumentos creados para este fin, se vela por proteger de manera real el derecho de todo ser humano de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
5. La base metodológica utilizada permitió evidenciar que Ecuador posee una legislación adecuada para la reparación integral y sobre la responsabilidad en caso de daños ecológicos al ambiente, pero en base a los indicadores se constató que: no existe un adecuado conocimiento en materia ambiental por los operadores del Derecho, hay escasez de peritos que constaten los daños ambientales, las dificultades para efectuar la cuantificación de daños ambientales, el plazo de prescripción regulado ante la producción de daños es insuficiente, no se establecen en el Código Orgánico General de Procesos las

medidas cautelares específicas ante procesos por daños a la naturaleza, son insuficientes los procesos en los que se articula la exigencia de reparación de los daños a la naturaleza sin que medien la existencia de una víctima.

RECOMENDACIONES

1. Se debe tomar como modelo para una normativa ambiental ecuatoriana a las legislaciones extranjeras que tienen mucho más desarrollado sus normas en cuanto a la responsabilidad objetiva en el ámbito ambiental para elaborar procedimientos en cuanto a las etapas procesales de la inversión de la carga de la prueba y todo el sistema objetivo.
2. Implementar en el Código Orgánico General de Procesos las providencias preventivas en materia ambiental para la protección de la naturaleza y evitar el progreso actos ilícitos, prevenir, y evitar nuevos daños.
3. Analizar la imprescriptibilidad de daño a través del ambiente se debe implementar una norma legal o un pronunciamiento jurisprudencial que fije el camino de la imprescriptibilidad de la acción por daño a través del ambiente.
4. La aceleración en las resoluciones judiciales para el reconocimiento de la responsabilidad, el sistema judicial presenta demoras al emitir fallos la reparación integral, la naturaleza se debe reparar en el momento del acontecimiento de un daño ambiental.
5. Es necesario la capacitación a los administradores de justicia con el propósito que conozcan de forma de aplicación de los procedimientos, directrices, y las soluciones que la ley establece en cada caso, todo esto es posible con la política ambiental entendiendo que la protección ambiental constituye una base de sostenimiento de toda forma de vida y protección de los intereses colectivos y sociales.
6. Implementar medios de enseñanza a la sociedad, impartir seminarios en cuanto a la aplicación del derecho ambiental, o a futuros abogados para tener actualizaciones sobre el apoyo estatal, y las acciones que el Ecuador emplea en sus sistemas judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (18 de abril de 2008). *Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza*. Obtenido de https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Acosta_DDN_2008.pdf
- Alessadri, A. (1981). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Andaluz Westreicher, C. (2009). *Manual de Derecho Ambiental*. Perú: Lustitia S.A.C.
- Argentina, Congreso General Constituyente. (20 de marzo de 1994). *Constitución de la Nación*. Recuperado el 08 de mayo de 2019, de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>
- Argentina, Senado y Cámara de Diputados. (09 de abril de 2019). *Ley General del Ambiente*. Recuperado el 12 de 02 de 2019, de Senado y Cámara de Diputados: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>
- Ávila Santamaría, R. (2010). *El Derecho de la Naturaleza*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador.
- Bellotti, M. L., Drnas de Clément, Z., & et.al. (2008). *El Principio de Precaución Ambiental: La Práctica Argentina*. Córdoba: Lerner.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología PNUMA.
- Caso Delfina Torres Viuda de Concha vs Petroecuador, 0447-2010 (Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 19 de marzo de 2003). Recuperado el 05 de mayo de 2019, de <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/Delfina%20Torres%20committee%20v.%20%20Petroecuador%20%20Petrocomercial%20%26%20Petroindustrial%20%28Ecuador%20%28%20Oil%20Companies%29.pdf>

Caso Río Vilcabamba, 11121-2011-0010 (Ecuador, Sala Penal de la Corte Provincial 30 de marzo de 2011).

Claro Solar, L. (1942). *Derecho Civil Chileno "De las Personas"*. Chile: Jurídica de Chile.

Clerec, C. (1986). *La Responsabilidad en el Derecho Ambiental*. Argentina: Astrea.

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (05 de Mayo de 1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Recuperado el 15 de 05 de 2019, de Colombia: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. (16 de junio de 1972). *Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano*. Recuperado el 05 de mayo de 2019, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (2019). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1)*. Recuperado el 12 de marzo de 2019, de <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechoaunambientesano/documentos/declaracionderio.pdf>

Costa Rica, Asamblea Legislativa. (20 de marzo de 2016). *Ley Forestal*. Recuperado el 11 de 04 de 2019, de https://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf

Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente. (20 de marzo de 1949). *Constitución Política*. Recuperado el 12 de 04 de 2019, de <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>

Costa Rica, La Asamblea Legislativa. (21 de 02 de 1995). *Ley Orgánica Ambiental*. Recuperado el 18 de 01 de 2019, de https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf

Crespo Plaza, R. (2008). *"Texto Guía Legislación Ambiental"*. Loja-Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Dávalos, P. (09 de septiembre de 2008). *Reflexiones sobre el Suma Kawsay (El buen Vivir) y las Teorías del Desarrollo*. Recuperado el 10 de febrero de 2009, de <https://www.alainet.org/es/active/25617>

De la Barca, M. (2005). *El Ser Humano y la Naturaleza*. Barcelona : Universidad de Barcelona.

De Salas, J. (1983). *La Restitutio in Integrum en la Historia y en el Derecho Canónico de 1983*. España: Selvia.

Donna, E. A., Hutchinson, T., & Mosset Iturraspe, J. (2011). *Daño Ambiental Tomo II*. Buenos Aires-Argentina: Rubinza- Cuizoni.

Echeverría & Suarez. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental*. Quito: CEDA.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (11 de agosto de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito : Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998. Recuperado el 01 de 04 de 2019, de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf

Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N°449 20 de octubre de 2008; Última Reforma: 01-Aug-2018.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506 del 22-May-2015; Última Reforma 21 de agosto de 2018.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506 de 10 de febrero de 2015; Última Reforma: 14-Feb-2018.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Ambiental*. Quito: Registro oficial S N° 983 12 de abril de 2017, Última reforma: 21/ago./2018.

Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial N 46 del 24 de junio de 2005. Última Reforma 12 de abril de 2017.

Escuela Infantil Sanserito. (2019). *El cuidado del medio ambiente*. Recuperado el 07 de marzo de 2019, de <http://escuelainfantil-sanserito.com/pdf/ecoescuelas/introduccion%20webMA%20SS.pdf>

España, Congreso de Diputados,. (20 de marzo de 2017). *Código Civil*. Recuperado el 12 de 04 de 2019, de <https://boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

España, Congreso de los Diputados y del Senado. (20 de marzo de 1978). *Constitución Española*. Recuperado el 12 de 04 de 2019, de Constitución Española:
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

España, Jefatura del Estado. (23 de octubre de 2007). *LEY 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilida Medioambiental*. Recuperado el 12 de 04 de 2019, de <https://www.fieldfisherjausas.com/resources/doc/071227-ley-resp-medioambiental-deseembre07-5702.pdf>

Guaranda Mendoza, W. (2010). *Acciones jurídicas para establecer responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.

Hutchinson, T. (2011). *Daño Ambiental Tomo II*. Buenos Aires-Argentina: Rubinal-Culzoni.

Ibarra Rosales, G. (2019). *Ética del medio ambiente*. Recuperado el 10 de enero de 2019, de <http://www.redalyc.org/pdf/294/29411996002.pdf>

Izquierdo Tolsada, M. (2011). *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Madrid- España: Dykinson.

Jaquenod de Zsogon, S. (1989). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. España: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

Jiménez de Parga Maseda, P. (2001). *El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: Ecoiuris.

Josserand, L. (2008). *Teoría de las Obligaciones*. Chile: Parlamento.

Kaplan, M. (1998). *La Crisis Ambiental: análisis y alternativas en "La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental"*. México: UNAM Serie E.

Kwiatkowska, T., & Issa, J. (2019). *Los Caminos de la Ética Ambiental*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de https://books.google.com.ec/books?id=hFfwbJn_auUC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepa

Lorenzatti, R. (2011). *Congreso Internacional de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Eco-92.

Machicado, J. (2013). *¿Que es un principio?, Apuntes Jurídicos*. Recuperado el 28 de marzo de 2019, de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>

Mancheno, G. (2004). *Práctica del Derecho Ambiental en el Ecuador*. Quito-Ecuador: Aplicaciones Gráficas.

Mesa Cuadros, G. (2013). *Derechos Ambientales en Perspectiva de Integralidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (28 de 02 de 1988). *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*. Recuperado el 12 de 03 de 2019, de <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/protocolo/LGEEPA.pdf>

México, Congreso Constituyente. (08 de mayo de 2016). *Constitución Política*. Recuperado el 17 de 04 de 2019, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

Meza Barros, R. (2007). *Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Moran, R. (2008). *Derecho Procesal Civil Práctico*. Quito: Editex.

Mosset Iturraspe, J. (1979). *Daño Ambiental*. Culzoni-Buenos Aires: Editorial Rubinzal.

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

Narváez, M. (2008). *La Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños Ambientales y las Instituciones del Código Civil Ecuatoriano*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Oyarte, R. (2010). *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA.

Pazmiño Ballesteros, M. (2009). *La Reversión de la Carga del Onus Probandi en la Responsabilidad Civil Extracontractual*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Peña Chacón, M. (03 de septiembre de 2013). *Daño Ambiental y Prescripción*. Recuperado el 11 de enero de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>

Peña, M. (2005). *Daño Responsabilidad y Reparación Ambiental*. México: Veracruz.

Pérez, E. (2000). *Derecho Ambiental*. Bogotá-Colombia: Mc Graw Hill. Serie Jurídica.

Pérez, E. (2013). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Portero, C. (2009). *¿Que es el Buen Vivir en la Constitución?* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Real Academia Española. (2019). *Ambiente*. Recuperado el 10 de enero de 2019, de <https://dle.rae.es/?id=QHIB7B3>

Real Academia Española. (2019). *Naturaleza*. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=QHIB7B3>

Rousset, J. (2019). *El Concepto de Reparación Integral Según la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 08 de mayo de 2019, de <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art03.pdf>

Savigny, F. (2008). *Derecho Civil*. Francia: Delpa.

Schichter, T. (1991). *Taller Internacional de Ecología y Economía*. San José: Actas.

Serrano Pérez, W. (1988). *Ecología y Derecho*. Quito, Ecuador: Artes Gráficas.

Urraza Abad, J. (2001). *Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente*. Madrid: La Ley Actualidad.

Venados de cola blanca, 17293-2018-00258 (Ecuador, Unidad Judicial de lo Penal del Cantón Rumiñahui 09 de abril de 2018).

Anexos

Cuadro 1 Población

Población	Cantidad/Integrantes
Jueces	2
Abogados	5
Especialistas ambientales	3

Cuadro 2 Población

Población	Cantidad/Integrantes
Jueces	2
Abogados	5
Especialistas ambientales	3

Formulario de la encuesta

¿Cuáles son las medidas más frecuentes de reparación de los daños a la naturaleza?

____ Reparación económica

____ Reparación integral

____ Reparación in natura

____ Indemnización económica de los perjuicios

De qué manera se realiza la cuantificación de los daños ambientales en Ecuador:

____ Norma Técnica

____ Metodología

____ Procedimiento de cuantificación

____ Contratación de consultoría especializada/peritos

¿Con que frecuencia se sustancian los procesos de reparación de daños a la naturaleza?

Alta _____ Media _____ Baja _____ Nunca _____

Qué medidas de reparación considera más adecuadas con relación a la naturaleza:

Reparación económica _____ Reparación integral _____

A su juicio qué aspectos abarca la reparación integral de los daños a la naturaleza:

¿Cuáles son las dificultades procesales que aprecia para la reparación integral de los daños a la naturaleza?

¿Considera que está definido legalmente el concepto de reparación integral de la naturaleza?

Sí _____ No _____

¿Cuáles son a su juicio los vacíos legales que se presenta en cuanto a la reparación de los daños a la naturaleza?

¿Qué medidas pudieran contribuir a la reparación de los daños desde el punto de vista legal?
