

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**COLEGIO DE JURISPRUDENCIA**

**La Adopción del Principio de Precaución en la Legislación Ecuatoriana y  
en su Justicia Ordinaria y Constitucional**

**Karolina Natalia Arévalo Oto**

Tesis de grado presentada como requisito  
para la obtención del título de abogado

Dr. Patricio Hernández R.

Director de tesina

Quito

Diciembre de 2011

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS**

**“La adopción del principio de precaución en la legislación Ecuatoriana y en su  
justicia ordinaria constitucional”**

**CAROLINA AREVALO OTO**

Dr. Ricardo Crespo Plaza  
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Patricio Hernández  
Director de Tesis

Dra. Sophia Espinosa Coloma  
Delegado del Decano e Informante

Dr. Fabián Corral  
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 19 de Enero de 2012

© Derechos de Autor  
**Karolina Natalia Arevalo Oto**  
2011

*A Dios, porque cada día, me permite ver lo hermoso de esta vida,*

*A mis Padres Nilo y Vicky, por toda la paciencia y amor,*

*A mi Sol Celeste, por ser mi apoyo incondicional y*

*A las Futuras Generaciones.*

## RESUMEN

El principio de precaución es un planteamiento fundamental del Derecho Ambiental, que está dirigido a evitar los daños graves e irreversibles que puede sufrir el ambiente a consecuencia de una actividad humana, adoptándose medidas eficaces conducentes a hacer cesar el riesgo o peligro aún cuando no haya certeza científica sobre la afectación. En este sentido, en el presente trabajo se realizará un análisis del contenido teórico de este principio y de su nivel de adopción en la legislación ecuatoriana así como en los procedimientos de justicia ordinaria y constitucional.

## **ABSTRACT**

The principal of precaution it's a fundamental approach of environmental law, this is directed to avoid the serious and irreversible damage that the environment can suffer as a consequence of human activity, there are efficient measures that can help cease the risk even when there isn't scientific certainty about the consequences. With this, in the following work there will be presented an analysis of the theoretic content of this principal and its level of adaptation in the Ecuadorian legislature as well as the ordinary justice and constitutional procedures.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPÍTULO I      EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

1.1. Orígenes.....	4
1.2. Evolución.....	6
1.3. Concepto.....	8
1.4. Elementos constitutivos del Principio de Precaución.....	12
1.4.1. La Prevención.....	15
1.4.2. El Principio de Riesgo.....	17
1.4.3. La Inversión de la Carga de la Prueba.....	18
1.4.4. Principio de Reparación.....	19
1.5. Características esenciales del Principio de Precaución.....	21
1.5.1. Incertidumbre Científica.....	22
1.5.2. Evaluación del Riesgo.....	22
1.5.3. Nivel de Gravedad del daño.....	23

### CAPÍTULO II      APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

2.1. Alcance Jurídico del Principio de Precaución.....	25
2.2. Limitantes del Principio de Precaución.....	27
2.3. Proceso de Aplicación del Principio de Precaución.....	27
2.4. Legislación Ecuatoriana.....	29
2.4.1. La Constitución de la República.....	29
2.4.1.1. Principio de Jerarquía.....	30
2.4.1.2. Evolución Normativa Constitucional de 1998 a 2008.....	31
2.4.2. Ley de Gestión Ambiental.....	39

2.4.3. Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.....	41
2.5. Criterios para la Aplicación del Principio de Precaución.....	42
2.6. Procedimientos de Aplicación.....	42
2.6.1. Las prohibiciones o eliminaciones graduales.....	43
2.6.2. Producción limpia y libre de contaminación.....	44
2.6.3. Fijación de límites de exposición laboral.....	44
2.6.4. Elaboración de listados de productos o actividades de comprobación obligatoria inversa.....	44
2.6.5. Evaluaciones previas a la comercialización.....	44
2.7. Instrumentos Internacionales.....	45

### CAPÍTULO III      MECANISMOS PARA FORTALECER LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

3.1. Entidades y organismos Competentes.....	47
3.2. Reclamos o peticiones en sede administrativa.....	49
3.3. Información y vigilancia ambiental.....	51
3.4. Control ambiental en materias especiales.....	51
3.5. La Tutela Judicial.....	53
3.6. Acción Contenciosa Administrativa.....	53
3.7. Acciones Civiles.....	54
3.8. Acciones Penales.....	56
3.9. Justicia Constitucional.....	59
3.9.1. Acción de Protección.....	60
3.9.2. Acción por Incumplimiento.....	62
3.9.3. Acción Extraordinaria de Protección.....	63
3.9.4 Medidas Cautelares.....	64
3.9.5. La Defensoría del Pueblo.....	66
3.9.6. Acción de Acceso a la Información.....	68

## CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE CASOS

4.1. Acción de Amparo, Caso No. 157-2003-RA: Tribunal Constitucional, Segunda Sala, 18 de marzo del 2004.....	70
4.2. Inconstitucionalidad de Ordenanza, Caso No. 0020-07-TC: Tribunal Constitucional, 19 de febrero del 2008.....	76
4.3. Acción de Amparo Caso No. 170-2002-RA, Tribunal Constitucional, 29 agosto del 2002.....	80
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	88

## INTRODUCCIÓN

La preocupación del ser humano por las afectaciones que sus actividades generan sobre el ambiente no es reciente. Sin embargo, se empieza a agudizar en la segunda mitad del siglo XX producto del significativo crecimiento de problemas como el de la contaminación de los mares, los ríos y el aire. Se empezó entonces a comprender que la falta de un debido cuidado del hombre hacia el ambiente que lo rodeaba, se estaba convirtiendo en un arma para su propia destrucción. Se advierte que el ser humano ha disfrutado ilimitadamente de todos los recursos naturales sin tener presente que el medio ambiente tiene un límite y que el uso irracional del mismo conlleva a un estado de degradación que pone en riesgo la existencia de todos en el planeta.

Estas connotaciones hicieron que por primera vez en 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, conocida como la Conferencia de Estocolmo, se profundice la discusión sobre la protección del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras, así como el establecimiento de directrices en materia ambiental para regular una nueva relación de los seres humanos con la naturaleza.

En este contexto el principio de precaución surge primeramente en la Declaración de Río sobre el Desarrollo y Medio Ambiente, 1992, como una orientación a los estados para manejar adecuadamente los potenciales impactos ambientales adversos. La trascendencia del tema, dado el evidente deterioro ambiental, ha impulsado desde entonces el reconocimiento de derechos humanos de tercera generación relacionados con el ambiente sano y su integración en las constituciones de la mayoría de estados.

En el Ecuador, con la expedición de la Constitución Política de la República de 1998, se introdujo en el ordenamiento jurídico la protección del derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano. No obstante, a pesar de que el tema ambiental y más específicamente el principio de precaución han sido reconocidos constitucionalmente, diferentes indicadores demuestran que la degradación del ambiente no se ha detenido.

En la actualidad la Constitución de la República expedida en el 2008 establece estándares de protección ambiental más exigentes, orientados a la construcción de una nueva forma de convivencia basada en el respeto por la diversidad cultural de nuestro pueblo, el derecho a un ambiente sano y al aprovechamiento de los recursos naturales en armonía con los derechos de la naturaleza o Pacha mama, para alcanzar el buen vivir.

Sobre esta base, el presente trabajo analiza el alcance teórico del principio de precaución y su adopción en la legislación ecuatoriana y sus procedimientos de justicia ordinaria y constitucional. Para lo cual, se destaca la comprensión de dicho principio como un pilar fundamental sobre el que se levanta la política ambiental, y como una herramienta fundamental para el desarrollo sostenible, así como una salvaguarda para el derecho a vivir en un ambiente sano de las presentes y futuras generaciones.

El principio de precaución, conocido también como el principio de cautela o precautorio, se presenta como un mecanismo preventivo y eficaz para afrontar la posibilidad de impacto derivada de una acción actual o potencial sin que haya certeza de sus efectos negativos en el medio ambiente. En este sentido, la adopción del principio de precaución en la Constitución ecuatoriana busca la protección del derecho a un ambiente sano, no como un camino optativo o de seguimiento abiertamente

discrecional por parte de la autoridad competente, sino de cumplimiento obligatorio e inmediato.

El principio de precaución es recogido en la Constitución en su artículo 396, que dice: “*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*”. No obstante, como se explicará más adelante, esta previsión no está siendo aplicada adecuadamente en la justicia ordinaria y constitucional, ya sea por la falta de una comprensión conceptual de los jueces o por limitaciones en los procedimientos y su marco normativo; lo que nos lleva a realizar un análisis sobre este principio y sus implicaciones jurídicas.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se propone analizar el nivel de adopción de los postulados del principio de precaución en la legislación ecuatoriana así como en los fallos de la justicia constitucional y ordinaria, a fin de recomendar medidas que permitan fortalecer su aplicación como mecanismo tutelar de los derechos a un ambiente sano.

Dentro de la legislación ecuatoriana se recogen de manera general los postulados del principio de precaución, los cuales a pesar de alcanzar fuerza vinculante para las autoridades competentes no se están aplicando a cabalidad en los fallos de la justicia constitucional y ordinaria, lo que obliga a una revisión de las acciones que se puedan proponer para la defensa del derecho a un ambiente sano, a fin de que se dé cumplimiento a los estándares de protección establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales.

Para justificar la hipótesis planteada, se dividió el trabajo en cuatro capítulos. El primero tiene por objetivo establecer las nociones generales de lo que constituye e involucra el principio de precaución y las razones para su aplicación. El segundo capítulo abarca su alcance jurídico y la aplicabilidad del principio de precaución. El tercer capítulo está dirigido a las acciones constitucionales que se pueden proponer, para con ello exigir la tutela efectiva de los derechos de la Carta Magna. En el cuarto capítulo se realiza la revisión y análisis de una muestra de fallos de justicia constitucional y ordinaria. Finalmente se desarrollan conclusiones y recomendaciones.

## CAPÍTULO I

### EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

#### 1.1. Orígenes

En el año 1971, la primera inclusión legislativa del contenido conceptual del principio de precaución a nivel nacional se produjo en Alemania<sup>1</sup> Vorsorgeprinzip<sup>2</sup>, posteriormente, numerosos estados han incorporado a su derecho interno al principio de precaución<sup>3</sup>, entre ellos, Australia, Canadá, Islandia, Nueva Zelanda, Sud-África e Israel<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Z. DE CLEMENT (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental la Práctica Argentina*, Lerner, Córdoba, 2004, p. 20.

<sup>2</sup> La conceptualización del Vorsorgeprinzip en Alemán, absorbe las nociones de prevención del riesgo sospechado, relación costo – beneficio, responsabilidades éticas frente a la integridad de los sistemas naturales, facilidad de los conocimientos humanos. Se señala que Vorsorge significa, actuar cuando un conocimiento científico plenamente cierto y comprendido aún no se ha alcanzado. *Ibidem*, p. 20.

<sup>3</sup> Este principio fue utilizado por el gobierno alemán con el fin de justificar la puesta en práctica de políticas energéticas para abordar la lluvia ácida, el calentamiento global y la contaminación del Mar del

No obstante, el principio de precaución se ha manifestado en distintos orígenes dentro de los cuales están:

- a. El origen doctrinario, que está vinculado a la filosofía del derecho, específicamente al filósofo *Hans Jonas*<sup>5</sup> quien desarrolla en su obra la teoría de que la supervivencia humana dependía de sus esfuerzos por cuidar el planeta a futuro; así también, desarrolló los fundamentos filosóficos y éticos de lo que, posteriormente, se denominaría el principio de precaución. La influencia de su posición radica en la exigencia moral de asegurar la supervivencia para las generaciones futuras, evitando acciones que puedan ser fatales para el futuro de la humanidad; pues bien, su percepción de la precaución va dirigida en torno al riesgo<sup>6</sup>.
- b. El origen fáctico, concretamente, hace referencia a los hechos que motivan la formulación del principio de precaución, entre ellos, la magnitud de la explotación de recursos naturales, la fuerza del adelanto tecnológico y científico que incorporada a los procesos de industrialización contaminantes y degradantes del entorno, han causado daños ambientales y, consecuentemente, amenazan la salud pública. Estos hechos, a su vez, se caracterizan por la gravedad de sus efectos nocivos, la irreversibilidad de los daños sobre el sistema biosférico<sup>7</sup>, y la excepcional posibilidad de reparar sus efectos, a un largo plazo y a un alto costo<sup>8</sup>.

---

Norte. Los elevados estándares ambientales en Alemania han fomentado el desarrollo de un razonable sector eco-industrial que da empleo a 320.000 personas, por lo que los alemanes ven al principio de precaución como algo que facilita el crecimiento económico en lugar de entenderlo como un freno. Cfr. CEDA Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, *Material del curso intensivo de derecho ambiental*, Quito, 2009, p. 15.

<sup>4</sup> Cfr. Z. DE CLEMENT (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental la Práctica Argentina*, Op. Cit., p. 20.

<sup>5</sup> Hans Jonas estudió Filosofía y Teología en Friburgo (Alemania), Berlín y Heidelberg. Fue discípulo de Martín Heidegger y Rudolf Bultmann, obteniendo su título de Doctor en Filosofía en Marburgo. Su obra más grande fue *The Imperative of Responsibility: In Search of Ethics for the Technological Age* (publicada en alemán en 1979 y en inglés en 1984). *Ibidem*, p. 15.

<sup>6</sup> Cfr. F. BONILLA, *El principio de precaución*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Tesis, 2007, p. 15.

<sup>7</sup> En ecología, el sistema biosférico es un sistema material formado por el conjunto de seres vivos propios del planeta tierra. Es una creación colectiva de una variedad de organismos y especies que interactúan entre sí, formando la diversidad de los ecosistemas. FUNDACIÓN DE ACTIVIDADES BIOSFÉRICAS, *¿Qué es la biósfera?*, Academia Biosférica, Buenos Aires, disponible en: <http://www.academiabiosferica.org/>, consultado: 9 abril 2010, p. 25.

<sup>8</sup> Cfr. F. Bonilla, *El principio de precaución*, Op. Cit., p. 16.

- c. Por último, el origen jurídico recoge amplia y claramente la respuesta que a nivel internacional los estados han incorporado a través de pactos, convenios, tratados, declaraciones, protocolos, encuentros internacionales y acuerdos, al principio de precaución, el mismo que procura establecer la cautela<sup>9</sup>. No obstante, el principio de precaución ha conseguido abrir los espacios políticos y jurídicos para generar marcos normativos internos y de derecho internacional.

## 1.2. Evolución

El principio de precaución tuvo su iniciación formal en el ámbito internacional con la conferencia de las NNUU sobre Medio Ambiente Humano, conocida como la Cumbre de Estocolmo, en 1972<sup>10</sup>. Desde entonces se implementó en los textos jurídicos, en varias Constituciones y cuerpos normativos. Pero este adelanto se debe a la creciente preocupación de las sociedades y los individuos por el medio ambiente<sup>11</sup>, aunque sin una comprensión cabal de la aplicación del principio de precaución.

El principio de precaución tiene una larga trayectoria en distintos convenios internacionales que a continuación hacemos referencia: En 1984, 1987 y 1990 respectivamente, se celebraron la Primera, Segunda y Tercera Conferencia Internacional sobre Protección del Mar del Norte, donde se acordó compromisos para que los Estados actuaran preventivamente<sup>12</sup>. Sin embargo, es en el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono en 1987, donde se determina

---

<sup>9</sup> Cfr. F. Bonilla, *El principio de precaución*, Op. Cit., p. 16.

<sup>10</sup> Cfr. F. MAES, *El principio de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, disponible en: [www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf](http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf), consultado: 10 de abril 2010, p. 200.

<sup>11</sup> Los términos medio ambiente y ecología son términos equivalentes desde el punto de vista científico pero que tienen sus particularidades. El medio ambiente constituye el entorno físico, es decir, el suelo, aire, agua. Son todos los elementos inorgánicos y orgánicos inertes. La ecología es el entorno físico, flora y fauna. Este término engloba el de medio ambiente, sumado todos los organismos vivos. R. BRANES, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica de México, 1994, p. 35.

<sup>12</sup> Cuando haya razones para suponer que es probable que tales sustancias causen daño a los recursos vivientes del mar, incluso si falta la prueba científica de un nexo causal entre emisiones y efectos continuaran aplicando el principio de precaución, esto es, realizando acciones para impedir los impactos potencialmente dañinos de sustancias que son persistentes, tóxicas y susceptible de bioacumularse. J. RIECHMANN, *Introducción: un Principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera*, Icaria, Barcelona, 2002, p. 11.

la necesidad de proteger la capa de ozono con la adopción de medidas precautorias<sup>13</sup>. En 1990 la Declaración Ministerial de Bergen sobre desarrollo sustentable nos dice:

*A fin de lograr un desarrollo sustentable las políticas deben basarse en el principio de precaución. Las medidas ambientales deben anticipar, prevenir y atacar las causas del deterioro ambiental. Cuando exista amenazas de daño grave e irreversible, la falta de certidumbre científica total no debe usarse como razón para posponer medidas destinadas a prevenir el deterioro ambiental<sup>14</sup>.*

Posteriormente en el año de 1992 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las NNUU del mismo nombre, propone el principio 15<sup>15</sup>. Más tarde se instituyó éste principio en el artículo 3.3 de la Convención Marco sobre Cambio Climático<sup>16</sup> en el mismo año: y luego fue utilizado para darle vida al Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, el cual fue aprobado en Montreal en el año 2000<sup>17</sup>. Un año más tarde, se adopta en el Convenio de Estocolmo para la eliminación de contaminantes orgánicos persistentes y, a su vez, hace operativo el principio<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. N. CAFFERATA, *Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental*, disponible en: [www.pnuma.org](http://www.pnuma.org), consultado: 10 de abril 2010, p. 50.

<sup>14</sup> J. RIECHMANN, *Introducción: un Principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera*, Op. Cit., p. 11.

<sup>15</sup> Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción, de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. *Ibidem*, p. 12.

<sup>16</sup> Las partes deberán tomar medidas precautorias para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Donde haya amenazas de daño grave e irreversible, la falta de certidumbre científica total no deberá usarse como razón para postergar tales medidas, teniendo en consideración que las políticas y medidas para enfrentar el cambio climático deben ser efectivas en cuanto al coste, con el fin de garantizar beneficios globales al costo mas bajo posible. Para lograr esto, tales políticas y medidas deben tomar en cuenta os distintos contextos socioeconómicos, ser amplias, cubrir todas las fuentes, sumideros y reservorios de gases de invernadero y adaptación que sean relevantes y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para enfrentar el cambio climático deben realizarse en forma cooperativa por todas las partes interesadas. *Ibidem*, p. 12.

<sup>17</sup> De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que pueden tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenibles de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos. *Ibidem*, p. 14.

<sup>18</sup> Cfr. N. CAFFERATA, *Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental*, Op. Cit. p. 51.

Como se aprecia, el principio de precaución ha evolucionado y consolidado progresivamente en el derecho ambiental internacional mediante su integración a varios instrumentos jurídicos internacionales. Se ha configurado como un criterio que debe ser ampliamente aplicado y conlleva importantes consecuencias prácticas al exigir que se adopten las medidas de acción necesarias para evitar los peligros de un daño grave e irreversible.

### 1.3. Concepto

El principio<sup>19</sup> de precaución<sup>20</sup> tiene antecedentes en el derecho alemán y en varias Declaraciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico; sin embargo, su concepto básico se consolida en el Principio 15 de la Declaración de Río, que promueve su aplicación y lo entiende de a siguiente manera:

*Cuando haya peligro de daño grave e 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<sup>21</sup>.*

Otro concepto que está en la Declaración de Wingspread de la SEHN – Science and Environmental Health Network, dice:

*Cuando una actividad representa una amenaza para la salud humana o para el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aún cuando algunas relaciones de causa y efecto no hayan sido totalmente determinadas de manera científica<sup>22</sup>.*

---

<sup>19</sup> Los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. La palabra principio, tiene su raíz latina última, que significa, aquello que se toma primero, designando inicio, comienzo, punto de partida. La función que cumplen los principios son concebidas de tal forma que de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho, la consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de un grupo o institución, por cuanto se supone que dota de sentido unitarios y coherente al conjunto normativo. N. CAFFERATTA, *Introducción al derecho ambiental*, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), México, 2004, pp. 30 al 32.

<sup>20</sup> El término español precaución proviene del latín *praecautio*: *prae* – antes, *cautio* – cuidado, cautela; el diccionario de la Real Academia de la lengua Española define a la precaución como: reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse. Cfr. Z. DE CLEMENT (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental la Práctica Argentina*, Op. Cit., pp. 23 y 24.

<sup>21</sup> P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Corporación de Gestión y Derecho Ambiental ECOLEX, Quito, 2011, p. 17.

<sup>22</sup> J. TICKNER, C. RAFFENSPERGER Y N. MYERS, *El Principio Precautorio en Acción*, Red de Ciencia y Salud Ambiental, Icaria, Barcelona, 2009, disponible en:

Para CAFFERATA el principio precautorio es aquel que actúa cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente<sup>23</sup>.

Autores como ROSIE COONEY se refieren al principio de precaución con respecto a que muchas sociedades jurisdiccionales, hace mucho tiempo, tenían una presunción general favorable al desarrollo. El término desarrollo que se está utilizando con sentido amplio, está haciendo referencia a todas las actividades económicas del ser humano que modifican el medio ambiente; mas que en el sentido concreto de mejora al nivel de vida en países en desarrollo<sup>24</sup>. Según esta presunción cuando no se tenga certeza de que una actividad, como la descarga de contaminantes, la pesca, la construcción o la minería, tiene aspectos negativos, la conclusión, por defecto, es que la actividad puede ir adelante. La falta de certeza con respecto al impacto medioambiental se utiliza como razonamiento para no prohibir las sustancias químicas tóxicas, para no reducir los volúmenes de las capturas de pesquerías o para no denegar solicitudes de apertura de minas. Las objeciones medioambientales contra estas actividades requieren pruebas científicas claras de que efectivamente son perjudiciales para el medio ambiente.

Existen también otros autores como MIRTA LILIANA BELLOTTI y otros que tienen puntos de vista distintos al referido anteriormente. Ellos sostienen, lo que se entiende como oposición a la presunción a favor del desarrollo; puesto que, cuando no se sepa con certeza los impactos de una actividad, en lugar de suponer que las actividades económicas humanas continúen, se defiende la intervención para prever daños medioambientales antes de que se obtengan las pruebas claras de que dicha intervención es necesaria o sin que no se obtengan<sup>25</sup>.

---

[www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf](http://www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf), consultado el: 9 de abril 2010, p. 2.

<sup>23</sup> N. CAFFERATA, *Introducción al derecho ambiental*, Op. Cit., p. 29.

<sup>24</sup> R. COONEY, *El Principio de Precaución en la Conservación de la Biodiversidad y la Gestión de los Recursos Naturales*, Unión Europea, 2004, Disponible en: [www.pprinciple.net/publications/elprincipiodeprecaucion.pdf](http://www.pprinciple.net/publications/elprincipiodeprecaucion.pdf) Consultado el: 9 agosto 2009, p. 4.

<sup>25</sup> ZLATA DRNAS DE CLEMENT (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental*, Op. Cit., p. 24.

Como podemos apreciar, estos conceptos se han acogido por sociedades y autores, indistintamente. Se advierte, sin embargo, que los instrumentos normativos o estudios doctrinales que tratan sobre sus objetivos y elementos constitutivos, no coinciden necesariamente en un solo concepto o comprensión del principio de precaución. Por ello consideramos oportuno construir una conceptualización, partiendo de algunas apreciaciones que pueden servir de base doctrinal como la que ofrece la organización no gubernamental ecuatoriana “Acción Ecológica”, que lo entiende así:

*Es un principio que debe regir el comportamiento de todos los estados y de la sociedad en general y que surge como una necesidad frente al hecho de que hemos enfrentado una serie de impactos ambientales y en la salud humana, debido a la alteración ambiental... La esencia del principio de precaución es que la sociedad no puede esperar a que se conozcan todas las respuestas antes de tomar medidas que protejan a la salud humana o al medio ambiente de un daño potencial<sup>26</sup>*

Por su parte, DOMINIQUE BOURG, con respecto al principio de precaución, establece un concepto claro que destaca el elemento de incertidumbre.

*La precaución, tal como la entendemos actualmente, se utiliza cuando la incertidumbre todavía pesa sobre la propia realidad del peligro; es decir, antes de que se concrete. No estamos seguros de que la amenaza se haga realidad cuando ejercemos la precaución. Tampoco se sabe con exactitud lo que podría ser; pero se llega a aislar una causa posible y se interviene sobre dicha causa para evitar que se produzca lo peor. Nos encontramos ante un peligro, pero no sabemos con certeza cuál es la magnitud. De todos modos, se puede aplicar la precaución frente a un peligro conocido cuya causa es incierta, que fue precisamente lo que sucedió con el cólera o, en época más reciente, en 1999 con el problema de la Coca Cola cuando se sospechó sin razón que algunas paletas de latas contenían sustancias peligrosas<sup>27</sup>.*

Otro concepto que contribuye a la comprensión del principio de precaución es el contenido en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en su artículo 10 número 6 que señala:

*El hecho de que no tenga certeza científica por falta de información o conocimientos científicos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en la parte de importancia, teniendo también en cuenta los riesgos por la salud humana, no impedirá a la parte de importación, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos,*

---

<sup>26</sup> ACCIÓN ECOLÓGICA, “El Principio de Precaución”, en *Alerta Verde Boletín de Acción Ecológica*, No 107, 2001, p. 2.

<sup>27</sup> D. BOURG, Y J. SCHLEGEL, *Anticiparse a los riesgos el principio de precaución*, Ariel, 1ª edición, Barcelona, 2004, p. 127.

*adoptar una decisión según proceda, en relación con la importancia del organismo vivo modificado...*<sup>28</sup>

El reciente informe del grupo de expertos sobre el principio precautorio de la UNESCO ofrece una definición más amplia y completa del principio de precaución, mencionando específicamente los daños a los seres humanos, conforme se transcribe a continuación:

*Cuando las actividades humanas pueden acarrear un daño moralmente inaceptable que es científicamente plausible pero incierto, se adoptan medidas para evitar o disminuir ese daño. El daño moralmente inaceptable consiste en el infligido a seres humanos o al medio ambiente, que sea: una amenaza contra la salud o la vida humana, grave y efectivamente irreversible, injusto para las generaciones presentes y futuras, impuesto sin tener debidamente en cuenta los derechos humanos de los afectados*<sup>29</sup>.

En este interesante concepto, los objetivos de las preocupaciones no se restringen tan solo a las actuales generaciones, sino que se extiende a las futuras.

Partiendo de estas referencias y sin ánimo de agotar discusión, se ofrece un concepto del Principio de Precaución entendido como un mecanismo de derecho público, constitucional y ambiental destinado a evaluar, gestionar y comunicar el riesgo de actividades potencialmente contaminantes que se lo aplica cuando se tiene indicios de que se va a generar un impacto ambiental<sup>30</sup>. Un medio precautorio que asegure el goce de los derechos fundamentales a la vida, la salud y un ambiente sano de la población, los mismos que se encuentran estipulados en nuestra Constitución<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Río de Janeiro, 1992, disponible en: <http://www.lexis.com.ec>, consultado: 1 Agosto de 2009, p. 2.

<sup>29</sup> UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y COMEST – Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología, *Informe del grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, París, 2005, disponible en: [unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf), consultado el 9 de abril 2010, p 14.

<sup>30</sup> Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o una actividad en un área determinada. R. CRESPO, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Corporación ECOLEX, Ecuador, 2005 p. 375.

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, artículo 32 dispone: La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Artículo 14: Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Artículo 66: Se reconoce y garantizará a las personas: Inciso 1 El derecho a la inviolabilidad de la vida; inciso 27 El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

El principio de precaución definido adecuadamente constituye un medio práctico de defensa de los derechos fundamentales. Como parte del ordenamiento jurídico constitucional tutela los derechos de la naturaleza, a vivir en un ambiente sano, a la salud, a los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades; contribuye a la prevención y evaluación del impacto ambiental sobre la biodiversidad, los ecosistemas, recursos naturales, el suelo y agua, y en definitiva a proteger el buen vivir de la población. Es una herramienta de aplicación y observancia obligatoria tanto para autoridades como para particulares. Al estar establecido en la Constitución se convierte en norma del más alto nivel jerárquico, dentro del ordenamiento jurídico interno y su aplicación es imperativa, mas aún, cuando está resguardada por el principio de supremacía constitucional<sup>32</sup>, según el cual no existen normas ni autoridades que puedan trasgredir sus preceptos y disposiciones.

Es importante que se realice el efectivo conocimiento para su aplicación y cumplimiento; con ello garantizar la exigibilidad y justiciabilidad cuando se invoque como argumento normativo que garantiza los principios y derechos que son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía<sup>33</sup>.

#### **1.4. Elementos constitutivos del Principio de Precaución**

Como dice TIMOTHY O'RIORDAN Y ANDREW JORDAN, se identifican siete elementos dentro del principio de precaución, entre los cuales están:

Pro-acción: Existe una disposición a tomar medidas con anticipación a la evidencia científica o, a su vez, cuando se carezca de conocimiento fundamental sobre posibles consecuencias, porque un nuevo retraso o una acción impensable puede, al final, convertirse en más costosa que el sacrificio de no llevarla a cabo en ese instante. En cuanto a términos prácticos, si suponemos que se emplea algún tipo de costo – beneficio o regla de la proporcionalidad, es aplicable y a su vez causa la perspectiva de

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., artículo 424: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

<sup>33</sup> Cfr. Ibídem, artículo 11, inciso 6.

daño mínimo, basado en la reducción del peligro potencial en el momento de la decisión<sup>34</sup>.

Costo-efectividad de la acción: La aplicación de la proporcionalidad, como se dijo anteriormente, es aplicable y está pensada con el fin de mostrar la necesidad de un examen permanente de las ganancias ambientales y sociales que nacen de la línea de acción tomada y que justifican los costos. La cuestión está presentada desde un punto de vista ético, puesto que, si un posible resultado puede desestabilizar potencialmente el orden natural, puede considerarse como una acción realista hasta el punto que los beneficios perdidos al no haber realizado determinada acción, pueden resultar un sacrificio. Por tanto, la proporcionalidad está íntimamente ligada al principio de precaución<sup>35</sup>.

Por la salvaguardia del espacio ecológico: En la interpretación del principio de precaución hay una noción fundamental que dirime hasta qué punto los sistemas naturales y las organizaciones sociales son capaces de adaptarse o son vulnerables a nuevos cambios o alteraciones. Pues bien, aquí se destacan corduras sobre la capacidad de adaptación y la irreversibilidad, la primera es una abreviatura para la autorrenovación y la segunda es una metáfora para la autodestrucción. Por esta razón, el principio de precaución puede verse tanto como un desafío o una derrota respectivamente. De ahí nace la preocupación dentro del ámbito científico, sobre mal interpretar un posible daño a futuro o, a su vez, equivocarse causando malas interpretaciones que nos llevan a la ignorancia sobre determinada circunstancia<sup>36</sup>.

Legitimando la condición del valor intrínseco: Las formulaciones más fuertes del principio de precaución son consistentes con la bioética, aquellos sistemas naturales vulnerables, aquellos cercanos a los umbrales o aquellos cuya existencia es vital para la regeneración natural deberían ser protegidos como una cuestión de derecho moral<sup>37</sup>.

Cambiando la responsabilidad del peso de la prueba: Dentro del principio de precaución la prueba debe ser atribuida hacia el primer promotor, quien deberá

---

<sup>34</sup> Cfr. T. O'RIORDAN Y A. JORDAN, *El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea*, Environmental Values, Vol. 4, 1995, disponible en: [www.istas.ccoo.es/descargas/escorial/aporta/aporta10.pdf](http://www.istas.ccoo.es/descargas/escorial/aporta/aporta10.pdf), consultado el 5 de agosto 2009, p. 3.

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 3.

<sup>36</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 3.

<sup>37</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 3.

encargarse de mostrar que no habrá daño ambiental en ninguna parte del proceso. Esto se debe realizar antes de que se lleve a cabo la responsabilidad del peso de la prueba. Esto es lo contrario a la postura normal en donde los oponentes de tal promoción muestran los probables y no razonables daños. Un cambio tan completo en relación a la regla de responsabilidad sería verdaderamente difícil y radical de llevar a cabo, ya que ello significaría la necesidad de algún tipo de definición de perjuicio o si se revierte por completo, alguna medida de inocuidad<sup>38</sup>.

La planificación a escala intermedia: La mezo-escala es el periodo entre 25 y 100 años a partir del momento de la decisión; es imperativa, pues tendrá influencia en un determinado periodo; no obstante, donde los instrumentos normales de previsión y de análisis de decisión simplemente no funcionan. Rara vez los análisis costo-beneficio toman en consideración las diferentes líneas de acción durante este periodo. De manera similar, las reglas jurídicas sobre compensación u obligación de tener precaución aún están mal desarrolladas. No hace falta decir que la propia democracia, con su fuerte sesgo político en favor de gratificaciones inmediatas y ganancias para hoy en lugar de mañana, está mal adaptada a esta escala temporal. Este es un terreno donde el principio de precaución desafía tanto la actuación institucional como el sentido de ciudadanía que se concentra, ante todo, en el bienestar de la sociedad de hoy en lugar de concentrarse en el estado del mundo en el futuro<sup>39</sup>.

Pagando por la deuda ecológica: La precaución es esencialmente mirar hacia adelante<sup>40</sup>, pero existen razones para considerar la responsabilidad de compartir la carga con aquellos que no han tenido precaución en el pasado. Esta es una cuestión difícil. Las responsabilidades por acciones llevadas a cabo en situación de ignorancia o en un clima de opinión que no consideraba la vulnerabilidad ambiental como una base, vendría a la hora de evaluar sus resultados y no debería pedirse a aquellos para los que no existían obligaciones claramente definidas el tener una preocupación moral y legal. Sin embargo, cargar con tal peso es un importante componente de la precaución. Por ejemplo, la noción de una responsabilidad común pero diferenciada, presente en la

---

<sup>38</sup> Cfr. T. O'RIORDAN Y A. JORDAN, *El Principio de Precaución*, Op. Cit. p. 4.

<sup>39</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 4.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 4 y 5.

Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y, el concepto de conducir la precaución de acuerdo a las capacidades en el Principio 15 de la Declaración de Río, constituyen el fundamento de estas ideas. Si bien esta precaución puede ser atractiva desde un punto de vista moral, puede bien fracasar en los tribunales. Su futuro radica, por tanto, en la esfera política<sup>41</sup>.

Los principios enunciados constituyen, según los especialistas y estudiosos de la materia, el fundamento del Derecho Ambiental, ya que por un lado consisten en una serie de normas sobre la calidad de vida con una protección acorde al ambiente y por otro, normas que tienen relación con el desarrollo sustentable, cuyo propósito es el preservar los factores ecológicos y culturales haciendo un uso racional de los recursos naturales<sup>42</sup>.

Se puede concluir con el concepto de RAMÓN ALCOBERRO que señala que el principio de precaución se presenta como una ética de las políticas públicas y como una actitud cívica y social que rige las obligaciones mutuas de los individuos y de las empresas en la sociedad post-industrial con el objetivo de lograr una sociedad sostenible<sup>43</sup>.

Dentro del ámbito doctrinario ambiental, el concepto de principio de precaución se integra con varios elementos que le otorgan la condición de mecanismo garantizador, dentro de los cuales están: la prevención, el principio de riesgo, la intervención de la carga de la prueba y la reparación. Estas son las bases que sustentan la efectiva actividad precautoria. En los siguientes párrafos se hará un análisis de estos elementos que surgen como propuesta del derecho ambiental y son de suma relevancia.

#### **1.4.1. La Prevención**

La prevención se basa en el conocimiento del daño por anticipado y por lo tanto permite fácilmente adoptar medidas para evitarlo<sup>44</sup>. La prevención, al igual que la

---

<sup>41</sup> Cfr. T. O'RIORDAN Y A. JORDAN, *El Principio de Precaución*, Op. Cit. p. 5.

<sup>42</sup> Cfr. R. WALSH, *El Ambiente y el paradigma de la sustentabilidad. Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 49.

<sup>43</sup> Cfr. R. ALCOBERRO, "El significado del Principio de Precaución", *Filosofía i Pensament*, disponible en: <http://www.alcoberro.info/V1/tecnoetica3.htm>, consultado: 7 agosto 2009, p. 4.

<sup>44</sup> C. ROMEO CASABONA, *Principio de Precaución Biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004. p. 251.

precaución, actúan sobre los riesgos<sup>45</sup>. Su concepto está enfocado en la posibilidad de tomar medidas oportunas que han sido anunciadas desde el nacimiento del riesgo y se fundamenta en la necesidad social de evitar el daño ambiental<sup>46</sup>, resaltando que la mejor manera de conservar algo es no perjudicando al medio ambiente ya que los daños son permanentes y difícilmente subsanables.

La aplicación de la prevención, se basa en tomar medidas, y esto se realiza a través de la revisión de los riesgos, refiriéndose a tener una consideración anticipada de los daños futuros que pueden producirse, todo ello con el fin de poder manejar, a través de los estudios de impacto ambiental, una sanción preventiva y con esto evitar que se produzcan daños ambientales.

La Declaración de Río de Janeiro, en el principio 17 nos dice:

*Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un efecto negativo o considerable en el medio ambiente y que esta sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente*<sup>47</sup>.

Dentro de la legislación, tanto la Constitución, la ley de Gestión Ambiental, el Reglamento de ley Especial para la Provincia de Galápagos, entre otras, se brindan criterios preventivos, regulatorios y sancionadores. Estos establecen normas de prevención del daño del medio ambiente que respaldan la toma de decisiones anticipadas que están enfocadas a promover políticas hacia el desarrollo sustentable, el derecho a un medio ambiente sano y asegurar la conservación<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Por riesgo se entiende una contingencia o posibilidad de pérdida o de consecuencias negativas. Supone la posibilidad con un cierto grado de posibilidad, de daño para la salud, el medio ambiente y los bienes, en combinación con la naturaleza y magnitud del daño con la probabilidad: Riesgo = Probabilidad x Daño. El riesgo denota una posibilidad de que un estado indeseable de la realidad, efectos adversos, pueda sobrevenir como resultado de acontecimientos naturales o actividades humanas. Ello significa que los seres humanos establecen conexiones causales entre las acciones, o los acontecimientos y sus efectos, y que los efectos indeseables pueden evitarse o atenuarse si los acontecimientos o acciones causales se evitan o se modifican. UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura y COMEST – Comisión mundial de Ética del conocimiento Científico y la tecnología, *Informe del grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, Op. Cit., p 28.

<sup>46</sup> 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 a la renovación de sus recursos. R. CRESPO, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Op. Cit., p. 372.

<sup>47</sup> DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Op. Cit., p. 4.

<sup>48</sup> CEDA, *Material del curso intensivo de derecho ambiental*, Op. Cit., p. 1.

### 1.4.2. El Principio de Riesgo

Como se ha señalado anteriormente, no es necesario pruebas científicas definitivas para la aplicación del principio de precaución puesto que tiene como su función principal ser un instrumento que se anticipa a los efectos que pueda tener cualquier actividad contaminante y se lo aplica al momento de la evaluación del riesgo.

La cautela y la precaución hacen directa relación con la capacidad de reflexión y discernimiento, cuando se pretende realizar una actividad y no se tiene certeza de los resultados, el sentido común indica que se debe ser prudente y evitar la realización de aquello para lo que no se está preparado o no se sabe cual puede ser la consecuencia<sup>49</sup>.

La aplicación del principio de riesgo implica el paso de la actividad potencialmente contaminante por tres períodos de investigación que son la evaluación, la gestión y la comunicación de riesgo ambiental; para ejecutar una buena evaluación será necesario:

Realizar el análisis de las evidencias existentes aunque estas no sean concluyentes. Dicho análisis contemplará la revisión de otro tipo de evidencias y conocimientos que aporten para conocer indicios que permitan invocar el principio de precaución, incluyendo aquellas recogidas por los afectados o las que son el producto de experiencias y conocimientos ancestrales, aunque se los pueda considerar empíricos.

La realización del análisis de la actividad cuestionada con fines de determinar los grados de incertidumbre científica de la acción. Este análisis llevará a la toma de decisiones sobre la posibilidad de actuar o de no hacerlo en virtud del principio de precaución<sup>50</sup>.

Con respecto a la gestión de riesgo se refiere a la aplicación de mecanismos legales, científicos, económicos y políticos que sean necesarios para manejarlo. En este punto las autoridades de control ambiental tienen que desarrollar el rol fundamental de

---

<sup>49</sup> Cfr. F. BONILLA, *El principio de precaución*, Op. Cit., p. 27.

<sup>50</sup> Cfr. J. TICKNER, CAROLYN RAFFERSPERGER Y NANCY MYERS, *El Principio Precautorio en Acción*, Escrito por la Red de Ciencia y Salud Ambiental, SEHN - Science and Environment Health Network, 1999, disponible en: [www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf](http://www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf), consultado: 11 de agosto 2010, p. 23.

actuar considerando riesgo y controlando las acciones que pueden alterara las condiciones del entorno<sup>51</sup>.

En definitiva el riesgo debe de ser comunicado a través de procesos de socialización de los resultados de la evaluación, de modo que todas las partes interesadas tengan la posibilidad de pronunciarse al respecto y aceptar o no el riesgo. En tal sentido será necesario el análisis de las ventajas o inconvenientes derivados de la acción o de la inacción. Así mismo, es necesario mantener una actitud de coherencia de las medidas que se tomen de aquellas ya adoptadas en situaciones similares.

JORGE RIECHMANN señala que la determinación de riesgo termina siendo una cuestión política, pero en cualquier caso deberían ser expuestos los posibles daños más allá de quienes decidieran si aceptan o no tal exposición. Esto frente a la pretensión tecnocrática de que la evaluación de riesgo representa una herramienta objetiva y científica para tomar decisiones limpias por intereses personales, ya que la mayoría de cuestiones políticas relacionadas con el riesgo suscitan graves problemas de justicia<sup>52</sup>

### 1.4.3. La Inversión de la Carga de la Prueba

Los autores JORGE RIECHMANN Y TICKNER en cuanto a la carga de la prueba, hacen connotaciones relevantes que son de enfoque jurídico enriquecedor. Existe evidente desbalance entre quien propone la acción y quien recibirá su impacto. Lo ideal sería que quien recibirá el impacto pueda decidir de forma libre si esta dispuesto o no a recibirlo; sin embargo, en la mayoría de los casos esta posibilidad no existe, y se impone un mínimo nivel de responsabilidad que implica que quien inicia una actividad, recibe la carga de la prueba y conlleva a probar si la actividad que va a realizar es segura para el medio ambiente.<sup>53</sup>

El principio de precaución busca el cuidado de la salud y el ambiente. Estos últimos exigen que quien realice una actividad potencialmente contaminante demuestre

---

<sup>51</sup> Cfr. O. RAMÍREZ, “El Principio de Precaución: la certeza de la incertidumbre, ¿El caso de la aplicación de plaguicidas en áreas periurbanas argentinas?”, *Revista THEOMAI Journal*, estudios sobre sociedades y desarrollo, número 16, 2007, disponible en: <http://www.revistatheomai.unq.edu.ar/numero16/ArtRamirez.pdf>, consultado: 11 de agosto 2010, p. 69.

<sup>52</sup> J. RIECHMANN Y J. TICKNER, *El principio de Precaución*, Op. Cit., p. 21

<sup>53</sup> *Ibíd*em, p. 21.

que no causará daño, este principio tiene una tendencia hacia la seguridad sin dejar espacio para la negligencia.

Que el sujeto que propone la actividad sea el que tiene la carga de la prueba, además es el que tiene que asumir responsabilidades de respetar los derechos protectores a través de la aplicación del principio de precaución y, por tanto, asume las consecuencias de sus actos como proponente de las acciones<sup>54</sup>. La responsabilidad no sólo se restringe a demostrar que la actividad es segura, sino de asumir que cualquier consecuencia o impacto actual o inclusive futuro que dependa de la misma, es de su responsabilidad. Todo esto se da con la finalidad de prevención y reparación de los daños<sup>55</sup>.

Sucede lo contrario en otros ámbitos procesales, puesto que quien denuncia un potencial daño no está obligado a probarlo. El proponente es quien recibe la carga de la prueba de afirmar que la actividad es inocua. Quienes recibirán el efecto de acción, adquieren el derecho a ser informados transparente y responsablemente. Lo razonable sería que todo proceso de que se suponga riesgo ambiental comience por la declaración del riesgo por parte del proponente y la aceptación libre e informada de quien los recibirá.

#### **1.4.4. Principio de reparación**

Por medio de este principio del derecho ambiental se establecen mecanismos para determinar responsabilidades por los prejuicios que una acción contaminante puede causar al ambiente y a la salud de las personas. En estricto sentido, la reparación se dará cuando el daño ya ha comenzado a surtir efectos y la norma precautoria se ha

---

<sup>54</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., artículo 397, numeral 1 dice, la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado. Esto implica que se establece una excepción a la regla general de la presunción de inocencia que consta en el número 2 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador cuando se trata sobre los principios del debido proceso indica, se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

<sup>55</sup> Cfr. A. BORJA, El Principio de precaución y las fumigaciones del Plan Colombia, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, disponible en: [www.glifocidio.org/docs/principio%20de%20precaucion/pp5.pdf](http://www.glifocidio.org/docs/principio%20de%20precaucion/pp5.pdf), consultado: 13 de Agosto 2010, pp. 4 – 6.

inobservado. En estos casos el principio de precaución buscará que la acción contaminante no continúe.

La reparación supone una intervención tendiente al restablecimiento de la situación anterior a la contaminación, a la suspensión de las actividades contaminantes, al reconocimiento público de responsabilidades, a la sanción de los responsables, a la indemnización económica y moral; y cuanta medida sea necesaria para compensar el daño ocasionado<sup>56</sup>.

El Principio 10 de la Declaración de Río señala que debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.<sup>57</sup> El Principio 13 de la misma Declaración establece que los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y los daños ambientales<sup>58</sup>.

El principio de reparación actúa no sólo como mecanismo para suspender la actividad o pagar una multa a modo de sanción por haber contaminado, sino que se apunta también a asegurar la remediación y reparación a través de indemnizaciones correlativas al daño provocado. Así mismo, sirve como un incentivo que obliga a tomar mayores precauciones por parte de los sujetos contaminadores<sup>59</sup>.

Es apenas lógico pensar que se persigue una finalidad disuasiva a través del establecimiento de incentivos negativos para el contaminador para que sepa que el costo por perjuicios al medio ambiente es alto y de obligatorio cumplimiento, por lo que más fácil sería gastar tomando precauciones y respetando el ambiente y la salud. En este sentido la norma ambiental debe positivizar estos incentivos negativos de modo que el contaminador los conozca anticipadamente y con ello, tenga conocimiento de que está avocado a pagar en caso de incumplimiento, negligencia u

---

<sup>56</sup> Cfr. T. GARCÍA, “El Principio de Reparación del Daño Ambiental en el derecho internacional público una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, 2007, disponible en: [www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/cmt/cmt13.pdf](http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/cmt/cmt13.pdf), consultado: 13 de Agosto 2010, p. 485.

<sup>57</sup> DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Op. Cit., p. 2

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>59</sup> Cfr. T. GARCÍA, *El Principio de Reparación del Daño Ambiental en el derecho internacional público una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano*, Op. Cit., p. 486.

otro tipo de prácticas que provoquen contaminación. Para el caso ecuatoriano será menester establecer parámetros lo suficientemente claros, actualizados y útiles para conseguir la finalidad disuasiva. Las multas que actualmente se manejan en nuestras leyes definitivamente no cumplen con el fin.

La reparación también procura la internalización de los costos ambientales, así se propende a incorporar a los costos de producción o manejo de la actividad potencialmente contaminante, los costos de reparación, de manera que se pueda determinar si lo que cuesta la reparación supera el beneficio de la actividad.

Para evitar estas situaciones sería oportuno tomar medidas que fomenten el desarrollo de la ciencia y la tecnología orientadas a lograr una producción de bajo impacto a los recursos naturales y al ambiente, incluyendo los avances tecnológicos que lleven a la reutilización y el reciclaje<sup>60</sup>.

El mecanismo mediante el cual se pone en práctica la internalización será a través de cargas impositivas, multas e indemnizaciones a ciertas actividades. Es necesario, sin embargo, vigilar que los costos ambientales no sean cargados a la propia comunidad, que es la que sin saber toma a cargo la recuperación de daños ocasionados por la industria o por una deficitaria administración pública. Un caso que confirma lo manifestado se aprecia en las actividades de recuperación ambiental promovidas desde el Municipio de Quito, entidad que incentiva la donación de un porcentaje del impuesto a la renta de los ciudadanos para invertirlo en obras de rehabilitación ambiental. Si bien esta actividad es reconocida, no se debe perder de vista que la rehabilitación ambiental parte del hecho que hubo un deterioro previo, entonces, los primeros obligados deben de ser los autores del deterioro.

### **1.5. Características esenciales del principio de Precaución**

El principio de precaución se reconoce fundamentalmente por tres características esenciales: La incertidumbre científica, la evaluación del riesgo de producción de un daño, y el nivel de gravedad del daño<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> A. GRIJALVA, E. PÉREZ Y R. OYARTE, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, CEDA. Quito, 2010, p. 58.

<sup>61</sup> N. CAFFERATTA, *Introducción al derecho ambiental*, Op. Cit., P. 170.

### 1.5.1. Incertidumbre Científica

La incertidumbre se aplica cuando se sabe que existe consecuencias, pero no se sabe cuando van a ocurrir<sup>62</sup>. Según el Informe sobre el Principio Precautorio de la UNESCO, los políticos deben encontrar respuestas para la incertidumbre con los mecanismos de evaluación disponibles y que lleven en cuenta los factores existentes. Los responsables de la decisión deben ser conscientes del grado de incertidumbre inherente al resultado de la evaluación de la información científica disponible. Juzgar cuál es el nivel de riesgo aceptable para la sociedad es una responsabilidad eminentemente política. Frente a un riesgo inaceptable, una situación de incertidumbre científica o la inquietud de la población, los políticos están obligados a encontrar respuestas, por lo que deben tener en cuenta todos estos factores<sup>63</sup>.

La consideración de las medidas basadas en el principio de precaución surge, sobre todo, de la incertidumbre científica que generan los nuevos productos o procesos para los que no se ha acumulado suficiente información científica relativa a su inocuidad ni hay evidencia de que vayan a generar efectos adversos<sup>64</sup>.

### 1.5.2. Evaluación del Riesgo

La evaluación del riesgo está destinada a suministrar las bases fácticas sobre las que se van a adoptar o no medidas precautorias por parte de la autoridad pública competente<sup>65</sup>. La evaluación de riesgo además de las dificultades propias inherentes a la incertidumbre suele ocurrir en un ambiente cercano por presiones políticas y discordancias de valores<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> E. RUEDA, *Precaución, ciencia y pluralismo: imperativos cognitivo-normativos en la evaluación y gestión del riesgo tecnológico*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2004. p. 254.

<sup>63</sup> Cfr. UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura y COMEST – Comisión mundial de Ética del conocimiento Científico y la tecnología, *Informe del grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, Op. Cit., p 27.

<sup>64</sup> Cfr. A. PALOU, *Evaluación científica de riesgos y seguridad alimentaria en la Unión Europea*, En L. Lujan, J. Echeverría Editores, *Gobernar los Riesgos: Ciencia y Valores en la Sociedad de Riesgos*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2004. p. 151.

<sup>65</sup> A. EMBID, *Retos Jurídicos de la Radiación no Ionizante*, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, Madrid, 2009, p. 140.

<sup>66</sup> Cfr. UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura y COMEST – Comisión mundial de Ética del conocimiento Científico y la tecnología, *Informe del grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, Op. Cit., p 27.

La evaluación del riesgo es la pieza clave de todo el sistema precautorio y abre la puerta, bien a una actuación preventiva si el riesgo evaluado queda demostrado; bien a una actuación precautoria si subsisten dudas respecto a la existencia o amplitud del mismo, o bien a la inacción si el organismo científico concluye que el riesgo en cuestión no se haya suficientemente documentado. Es por ello que dicho trámite reviste una importancia trascendental dentro del análisis de riesgos<sup>67</sup>.

Existen dos tópicos complementarios que son utilizados en la evaluación del riesgo, la plausibilidad y la probabilidad. Si una hipótesis postula mecanismos y procesos radicalmente nuevos y desconocidos no resulta plausible. Este es, en resumen, el concepto de plausibilidad, ahora bien, solo podemos juzgar la probabilidad relativa cuando disponemos de pruebas suficientes para tomar una decisión, este es el concepto de probabilidad<sup>68</sup>.

No existe conocimiento de todos los posibles efectos positivos y negativos proporcionados por los avances de la ciencia que permiten en todos los casos una evaluación científica de sus consecuencias.

### 1.5.3. Nivel de Gravedad del daño

Los términos graves e irreversibles fueron consagrados por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992<sup>69</sup>. El daño es grave o serio cuando presenta posibilidad de consecuencias negativas importantes, es irreversible cuando las consecuencias sobre el medio ambiente y la salud no son renovables o recuperables.

Según el autor ROBERTO ANDORNO dice que el daño debe ser significativo y afectar la vida y la salud de los individuos y de los recursos naturales para incluirse en el concepto de serio e irreversible<sup>70</sup>. Los efectos a corto y largo plazo deben ser

---

<sup>67</sup> A. EMBID, *Retos Jurídicos de la Radiación no Ionizante*, Op. Cit., p. 140.

<sup>68</sup> E. BONAMIGO, *El Principio de Precaución: Un Nuevo Principio Bioético y Biojurídico*, Universidad Rey Juan Carlos, Tesis Doctoral, Madrid, 2010, p. 93.

<sup>69</sup> DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, artículo 15. Con el propósito de proteger el medioambiente, el enfoque precautorio deberá ser ampliamente aplicado por los Estados, de acuerdo a sus capacidades. Donde existan amenazas de daños graves o irreversibles, la falta de certidumbre científica total no debe usarse como razón para posponer la adopción de medidas costo-efectivas para prevenir el deterioro ambiental, p. 3.

<sup>70</sup> R. ANDORNO, "The Precautionary Principle: A new Legal Standard for a Technological Age", *Journal of International Biotechnology Law*, 2004, número 1, p. 12.

evaluados. Para otros autores como ADELA CORTINA los daños potenciales deben ser grandes y la perspectiva de gravedad está fundamentada en la peligrosidad potencial en que no es posible una evaluación compleja del riesgo<sup>71</sup>.

El hombre tiene el poder de influir tanto en las generaciones presentes como en las futuras y la perspectiva de daño sobre estas también debe formar parte de la evaluación.

---

<sup>71</sup> A. CORTINA, *Fundamentos filosóficos del principio de Precaución*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 6.

## CAPÍTULO II

### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

#### 2.1. Alcance jurídico del Principio de Precaución

El principio de precaución desde sus orígenes hasta la actualidad ha tenido un amplio desarrollo. Se considera a la Carta Mundial de la Naturaleza (1982) como el primer instrumento internacional que hace referencia al Principio de Precaución, al señalar que las actividades susceptibles de entrañar graves peligros para la naturaleza deben ser precedidas por un examen a fondo y quienes las promuevan, deben demostrar que los beneficios previstos son mayores a los daños que pueden causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales<sup>72</sup>. Cabe mencionar que numerosos instrumentos

---

<sup>72</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE, *Carta Mundial de la Naturaleza*, Resolución aprobada por la Asamblea General, 28 de Octubre 1982, artículo 11 inciso b, disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/cn1982.php>, consultado: 20 Agosto 2010, p. 4.

internacionales han sucedido a la Carta, de los cuales más de 80 contemplan implícitamente al principio de precaución<sup>73</sup> y mas de 60 lo hacen explícitamente<sup>74</sup>.

Existen diferentes interpretaciones, sobre el alcance jurídico del Principio de Precaución, una de ellas es la de tendencia Liberal que limitaría la obligación del Estado a comportarse diligentemente en la toma de decisiones, otra es la Estricta que ante la amenaza de un posible riesgo recomienda que se cancele la actividad o conducta que lo produce. Si bien la concepción de estas interpretaciones es correcta, es de observar que la distinción no radica en el riesgo incierto de un daño tolerable al medio ambiente y a un riesgo incierto de daño grave, irreversible o catastrófico, sino sobre la diferencia entre posiciones político económicas frente al riesgo en general<sup>75</sup>.

El alcance del principio de precaución, va mas allá del ámbito procesal judicial, pues cuando se trata de proteger los recursos ambientales lo correcto es que las acciones ambientales se anticipen a prevenir cualquier tipo de degradación del medio ambiente, se actúa a priori y no a posteriori, lo principal es evitar y prevenir, no reparar e indemnizar, independientemente de la certidumbre que del daño se tenga.

---

<sup>73</sup> Entre ellos, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, en su artículo 192, los Estados asumen la obligación general de proteger y preservar el medioambiente marino, quedan facultados para dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente por su mar territorial en materias tales como conservación de los recursos vivos del mar y preservación de su medio ambiente. En su artículo 56 reconocen los derechos de soberanía y jurisdicción del ribereño en la zona económica exclusiva con respecto a la protección y preservación del medio marino. Los artículos que hemos mencionado, de modo similar a lo que sucede en otros convenios internacionales bilaterales, plurilaterales o multilaterales, están formulados de tal modo que permiten a la hora de su interpretación, la aplicación del principio de precaución, particularmente, a través del significado de la idea de prevención, la que no está concebida como principio de prevención, sino en sentido amplio como medida de previsión.

Por otra parte, las expresiones, protección, conservación y preservación llevan implícita la aplicación de medidas de buen gobierno, con visión precautoria. Z. DE CLEMENT (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental la Práctica Argentina*, Op. Cit., p. 18.

<sup>74</sup> Entre los convenios multilaterales que preceptúan explícitamente al principio de precaución se destacan: Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, 1987; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1992; Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1997; Convención sobre la Diversidad Biológica, 1992; Acuerdo para la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, 1982; Relativo a la Conservación y Manejo de las Especies Transzonales y Altamente Migratorias, 1995; Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en el Alta Mar del Pacífico Sur, Acuerdo de Galápagos, 2000; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2000; Convención sobre la Conservación y Manejo de los Recursos Pesqueros en el Atlántico Sur, 2001. *Ibidem*, p. 19.

<sup>75</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 228.

## **2.2. Limitantes del Principio de Precaución**

En consecuencia con lo manifestado, para entender el alcance jurídico de este principio, es importante también tomar en cuenta las limitantes que existen para su aplicación concreta, como son:

- Sus postulados son aún recientes o nuevos para el derecho y, a la par, va el desconocimiento por parte de las autoridades que están llamadas a aplicarlo.
- La inobservancia de las normas constitucionales que preveen el principio. Existe un desconocimiento claro en esta materia puesto que se adoptan un sinnúmero de decisiones contrarias no sólo a la Carta Magna sino también al ordenamiento jurídico.
- Podemos evidenciar que hay un mal uso del término, pues sólo se hace referencia al principio de precaución, más allá de eso no existe una aplicación cabal de sus contenidos.
- Hay falta de voluntad y coordinación de acciones en las distintas autoridades competentes del manejo del medio ambiente.
- El conflicto de intereses con los sectores económicos responsables de actividades contaminantes es por ello que se limita la aplicación del principio por temor a las consecuencias.

## **2.3. Proceso de Aplicación del Principio de Precaución**

No cabe duda que la creciente preocupación por la defensa del medio ambiente ha generado una actitud y acciones positivas que cada día son más perceptibles en la población ecuatoriana. En este contexto se debe inscribir el fortalecimiento de la aplicación efectiva del principio de precaución, para lo cual se requiere establecer un proceso de seis etapas.

Dicho proceso debe ser implementado con base a dos enfoques: el primero, que se refiere a cómo funciona el principio de precaución con respecto a una actividad nueva; y el segundo, que se aplica al manejo de un problema existente. En el caso del primero, se enfatiza en el traslado de la carga de la prueba a quienes proponen una actividad potencialmente dañina, los mismos que no sólo deben demostrar que la

actividad no causará daños, sino que de no hacerlo deben descartar la actividad cuestionada. Mientras que en el segundo, sobre el problema existente deben adoptarse medidas efectivas antes de tener pruebas del daño<sup>76</sup>.

A continuación exponemos las seis etapas del mencionado proceso:

1. *Caracterizar y entender el problema o amenaza potencial*: En este momento, lo que se busca es saber y comprender qué sucedería si una actividad continua y cuáles serían sus consecuencias. Es importante que aquí se planteen las preguntas correctas para identificar el problema acerca de determinada actividad, puesto que de lo contrario se agudiza la amenaza potencial al medio ambiente. Con respecto a esta amenaza potencial se debe tomar en cuenta el lapso de tiempo entre la misma y un posible daño, que puede ser inmediato o de mediano plazo. Cabe advertir que cuanto más lejana es la posible ocurrencia del daño, menos probabilidad habrá de poder predecir su impacto y poner fin al problema. Definir el problema presente es menos difícil que proyectar problemas a partir de un proyecto futuro<sup>77</sup>.
2. *Determinar lo que se sabe y lo que no se sabe*: busca dimensionar, la incertidumbre que rodea a una amenaza para el medio ambiente. Entonces se plantean algunas posibilidades; si la incertidumbre puede reducirse, se logra que la amenaza no sea de gran magnitud y con ello que se pueda dar viabilidad o continuidad a un determinado proyecto o actividad. Si la incertidumbre se mantiene en un alto grado sobre posibles daños, las medidas a adoptar deben tender a suspender o no iniciar el proyecto<sup>78</sup>.
3. *Reformular el problema para obtener una descripción de lo que debe hacerse*: se refiere a entender de mejor forma qué es lo que se pretende obtener con la actividad propuesta, por ejemplo, con la aplicación de un plaguicida para el control de plagas, entonces se debe tratar de reformular el problema en función de ese objetivo para con ello facilitar la identificación de posibles alternativas<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. J. TICKNER, C. RAFFENSPERGER Y N. MYERS, *Para Aplicar el Principio de Precaución un proceso de seis etapas*, Icaria Editorial, España, 2002, p. 133.

<sup>77</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 134.

<sup>78</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 136.

<sup>79</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 138.

4. *Identificar alternativas para la actividad o el producto:* dentro de la actividad propuesta la aplicación del principio de precaución orienta la realización de un análisis exhaustivo y la identificación de alternativas, con el fin de encontrar la forma más segura y más limpia de realizar determinada actividad. Deben tomarse en cuenta las consecuencias imprevistas, si son políticas, técnicas y económicamente factibles<sup>80</sup>.
5. *Establecer una línea de acción:* con toda la información reunida en las anteriores etapas se debe determinar el grado de precaución que debe tomarse: paralizar la actividad, exigir alternativas o exigir modificaciones que reduzcan el impacto potencial<sup>81</sup>.
6. *Realizar un seguimiento:* es de vital relevancia la supervisión de la actividad que se esté desarrollando, con ello se puede prever de manera oportuna resultados inesperados o esperados. Quienes son los promotores de la actividad deben asumir la responsabilidad financiera de las medidas de precaución, las cuales para obtener mejores resultados deberían ser realizadas por terceros no implicados en el desarrollo del proyecto<sup>82</sup>.

## 2.4. Legislación Ecuatoriana

### 2.4.1. La Constitución de la República

La Constitución de la República expedida en el 2008 tiene importantes previsiones en materia ambiental. De los múltiples contenidos, los temas relacionados a los derechos de la naturaleza, como punto de partida de un sistema de garantías estatales para la protección ambiental, es relevante. En este contexto, se incluye el principio de precaución que constituye uno de los pilares en función de los cuales tendrá que desarrollarse en los próximos años la legislación ambiental.

Al hablar del principio de precaución, la Constitución rompe el paradigma de la legislación por la cual durante años se ha buscado la judicialización de los derechos

---

<sup>80</sup> Cfr. J. TICKNER, C. RAFFENSPERGER Y N. MYERS, *Para Aplicar el Principio de Precaución un proceso de seis etapas*, Op. Cit., p. 139.

<sup>81</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 141.

<sup>82</sup> Cfr. *Ibidem* p. 142.

ambientales frente a los daños causados por acciones u omisiones, los cuales deberían ser demostrados en los respectivos procesos. Pero con la ratificación de este principio y el reconocimiento de garantías complementarias como las de la inversión de la carga de la prueba (artículo 397 inciso 1), la responsabilidad objetiva (artículo 396) y la imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental (artículo 396), parecería que la actual Ley Suprema de un paso al frente para lograr accionar no solamente contra los daños causados sino, fundamentalmente, contra el riesgo que traen determinadas actividades para la naturaleza y el ambiente, con lo cual se promueve una efectiva tutela de los derechos en juego<sup>83</sup> en la Constitución<sup>84</sup>.

Antes de entrar en detalle acerca de cómo ha evolucionado en nuestra Constitución las disposiciones que protegen el ambiente es oportuno explicar el Principio de jerarquía.

#### **2.4.1.1. Principio de Jerarquía**

La Constitución del Ecuador en su artículo 424<sup>85</sup> trata acerca del Principio de Supremacía Constitucional, además establece que el ordenamiento jurídico debe mantener conformidad con la norma suprema y en cuanto al orden jerárquico de aplicación. Cabe considerar que el mismo artículo constitucional, en el segundo inciso otorga a los tratados internacionales de derechos humanos incluso mayor jerarquía que la Constitución cuando tales tratados establezcan derechos más favorables<sup>86</sup>.

Sobre esta base, el artículo 425 de nuestra Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, como es: la Constitución, los Tratados y

<sup>83</sup> Artículo 14 dispone: Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 11.

<sup>84</sup> Cfr. A. GRIJALVA, E. PÉREZ Y R. OYARTE, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, Op. Cit., p. 10.

<sup>85</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 189.

<sup>86</sup> M. SALGADO, *Los tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución ecuatoriana y la Corte penal internacional*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2001, disponible en: [www.uasb.edu.ec/padh/centro/.../SALGADO%20MARIA%20JUDITH.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/.../SALGADO%20MARIA%20JUDITH.pdf), consultado: septiembre 2010, pp. 1 y 2.

Convenios Internacionales, las leyes orgánicas y ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía la Corte Constitucional, los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior<sup>87</sup>.

#### **2.4.1.2. Evolución Normativa Constitucional de 1998 a 2008**

El legislador ecuatoriano, conciente de la importancia que tienen las normas de protección al medio ambiente, ha incorporado al ordenamiento jurídico desde la Constitución de 1998 hasta la Constitución vigente, aquellas normas y principios que consagran el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente sano<sup>88</sup>. Los derechos constitucionales que tienen relación con la protección del medio ambiente tienen carácter de supraindividuales, por su ámbito colectivo y finalista<sup>89</sup>.

En la Carta Magna de 1998 se incorporaron normas de protección al medio ambiente y el reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, campesinas y pueblos afroecuatorianos<sup>90</sup>. En la misma Constitución se promulgó como deberes del Estado la defensa del patrimonio natural y cultural del país y consecuentemente la protección del medio ambiente, así también dentro de los derechos civiles se dispuso que el Estado garantizará a los ciudadanos el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación<sup>91</sup>.

Realizando una comparación con el artículo 14 de la Constitución vigente dentro del título del Buen Vivir, se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen

---

<sup>87</sup> Cabe tomar en cuenta que por el Principio indubio pro natura, estipulado en nuestra Constitución en su artículo 395 inciso 4 dice que en caso de duda de la norma o interpretación aplicable, prevalece la más favorable a la protección de la naturaleza. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., pp. 177 y 189.

<sup>88</sup> Cfr. M. LARREA Y S. CORTEZ, Derecho Ambiental Ecuatoriano, Ediciones Legales, primera edición, Quito, 2008, p. 47.

<sup>89</sup> Cfr. Ibídem, p. 48.

<sup>90</sup> MINISTERIO DEL AMBIENTE, Acuerdo Ministerial 316, publicado en el Registro Oficial número 350, 2 de junio 2008, p. 82.

<sup>91</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial Número 2, 13 de febrero de 1997, Quito, 1998.

vivir o sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integración del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados<sup>92</sup>. Más adelante tenemos el artículo 66 inciso 27 que garantiza el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza<sup>93</sup>, como parte de los deberes y responsabilidades de los ciudadanos.

Los principios incorporados desde la Constitución de 1998 hasta la vigente, marcan una secuencia y concatenación, salvo el caso del reconocimiento a la naturaleza como sujeto de derecho, con respecto a lo cual la discusión en torno a su fundamento y necesidad puede ser indefinida<sup>94</sup>. Más adelante se realiza una explicación de ello.

En la Constitución 1998 también se dio un gran avance dentro de la estructura orgánica de esta Constitución y en materia de medio ambiente, como fue el establecimiento de Regímenes Especiales señalados a partir del artículo 238<sup>95</sup>. Ese capítulo establecía la posibilidad de una distinta forma de administración territorial por circunstancias demográficas y ambientales. Sobre esta base se concibió el régimen especial para dar cuidado a las Islas Galápagos, limitando algunos derechos para proteger el medio ambiente de esta circunscripción territorial como lo señaló el artículo 238<sup>96</sup>; y más interesante aún se materializó el principio de prevención.

En cuanto a la Amazonía ecuatoriana, en el artículo 240 se abría la posibilidad de que en estas zonas se tenga especial cuidado para mantener la biodiversidad del sector<sup>97</sup>. En cuanto a la protección de recursos naturales, el artículo 247 determinó que el Estado era dueño de estos, los que eran inalienables e imprescriptibles; a esta disposición se sumó el artículo 248 que expresaba que el Estado tiene el derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques

---

<sup>92</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 24.

<sup>93</sup> *Ibíd*em, p. 50.

<sup>94</sup> R. CRESPO, *La Naturaleza como Sujeto de Derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?*, CEDA, 2009, p. 1 -7, disponible en: <http://www.ceda.org.ec/resultado.php>, consultado: 15 de febrero de 2010.

<sup>95</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Op. Cit., p. 40.

<sup>96</sup> *Ibíd*em, p. 40.

<sup>97</sup> Cfr. *Ibíd*em, p. 41.

nacionales<sup>98</sup>. Esto, al mismo tiempo, obligó a que se garantice la calidad de vida de los habitantes de estas locaciones, utilizando sus recursos de forma sustentable.

Por su parte, en la Constitución actual podemos decir que el tratamiento del medio ambiente se torna más incisivo, puesto que manteniendo las bases de la anterior Constitución evoluciona y nos brinda connotaciones que caben referir dentro de esta investigación. El derecho al medio ambiente sano se encuentra repartido dentro de las secciones del derecho del Buen Vivir, en la sección del agua y alimentación para un ambiente sano. El derecho humano a acceder al Agua, está ahora configurado como un derecho autónomo. En el capítulo séptimo, se refiere a los derechos de la naturaleza y dentro del Título VII que establece el régimen del buen vivir, su capítulo segundo prevé las disposiciones sobre biodiversidad y recursos naturales.

Cabe volver a hacer referencia que el artículo 1 de la actual ley Suprema menciona que los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado de forma inalienable, irrenunciable e imprescriptible<sup>99</sup>; así mismo el artículo 3 recalca los deberes primordiales del Estado; entre los que destaca, el deber de garantizar el agua a los habitantes y segundo el deber de proteger el patrimonio natural<sup>100</sup>. En el capítulo de los derechos del buen vivir, el artículo 12 señala que el derecho al agua es un derecho fundamental e irrenunciable<sup>101</sup>. En cuando al derecho a la salud en la sección séptima artículo 32 el Estado es el que garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales<sup>102</sup>.

La Constitución vigente, trae consigo los derechos de la naturaleza siendo la novedad más relevante. Su artículo 71 dice que 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<sup>103</sup>. Además aporta diciendo que cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad haga efectivo el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

---

<sup>98</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Op. Cit., p. 42.

<sup>99</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 16.

<sup>100</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 24.

<sup>101</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 11.

<sup>102</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 29.

<sup>103</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 52.

Luego el artículo 72 habla sobre el derecho a la restauración<sup>104</sup> que tiene la naturaleza<sup>105</sup>. Aunque no existe una explicación como tal de la restauración, el artículo 71 menciona que para su aplicación se observaran los principios determinados en la Constitución<sup>106</sup>. Cabe acotar que a través de estas disposiciones se fortalece la posibilidad de que las personas o comunidades que se vean afectadas por los impactos ambientales, puedan demandar su respectiva indemnización por los perjuicios causados. Es relevante tomar en consideración casos de grave impacto ambiental, referente a la explotación de recursos no renovables, el Estado hará el mejor de sus esfuerzos para restaurarlo<sup>107</sup>.

El principio de precaución se encuentra contemplado también en el artículo 73 donde expresamente se dice que 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<sup>108</sup>. La misma disposición prohíbe que se introduzcan sustancias que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Con respecto a los derechos de la naturaleza RICARDO CRESPO nos ilustra diciendo que el reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos puede ser un mecanismo efectivo para que produzca una especie de revolución cultural que modifique el enfoque antropocéntrico, utilitarista e instrumental del derecho ambiental del Ecuador, en tanto las normas se dictan en función de los intereses humanos. Tal vez el efecto simbólico de entender a la naturaleza como sujeto de derechos podría producir en los jueces, administradores públicos y ciudadanos que se otorguen mayor visibilidad y fuerza a nuestras responsabilidades éticas y deberes jurídicos con la naturaleza; pero en terreno de la práctica jurídica otras son las estrategias<sup>109</sup>. Se podría considerar que otorgar derechos a

---

<sup>104</sup> El derecho a la restauración implica un conjunto de medidas orientadas a recuperar de manera integral las condiciones, composición y estructura original de la vegetación, flora, fauna clima, agua, suelo y microorganismos de un ecosistema o proceso natural afectado. P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Op. Cit., p. 23.

<sup>105</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 52.

<sup>106</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 52.

<sup>107</sup> Cfr. *Ibidem*, artículo 72, p. 25.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>109</sup> R. CRESPO, *La Naturaleza como Sujeto de Derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?*, Op. Cit. p. 7.

la naturaleza solo es una estrategia del derecho ambiental; sin embargo, se puede decir que aunque la naturaleza tiene derechos necesita de sujetos que la representen.

El artículo 74 de nuestra Constitución trae incongruencias al plantear que las personas, pueblos, comunidades y nacionalidades puedan beneficiarse del ambiente y de los recursos naturales<sup>110</sup>, con lo cual parece expresar un tratamiento de la naturaleza como objeto de derechos. Sobre ello RICARDO CRESPO dice que quien representa y le da voz a la naturaleza es el propio ser humano con sus perjuicios e intereses; es más viable fortalecer nuestros deberes y obligaciones estableciendo reglas claras y rigurosas con la naturaleza; y si no es posible que la certeza científica acompañe al derecho, pues habrá que fortalecer y regular el principio de precaución<sup>111</sup>.

Siguiendo con el análisis en la parte orgánica, la Constitución determina en su artículo 213 que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales<sup>112</sup>; sin embargo, no se ordena expresamente la creación de una Superintendencia del Medio Ambiente.

La preocupación por la conservación del medio ambiente es uno de los fundamentos para la creación de Regímenes Especiales de acuerdo a lo señalado en el artículo 242 de la Constitución. En función de ello se determina a la provincia de Galápagos<sup>113</sup> como uno de dichos regímenes. De la misma forma se indica que mínimo dos provincias que tengan complementariedad ecológica pueden formar una región autónoma, éstas deben proponer un proyecto de ley y un estatuto interno para su funcionamiento, el mismo que debe ser aprobado por la Corte Constitucional, Asamblea Nacional y una Consulta Popular, para que entre en vigencia el régimen<sup>114</sup>.

Por otro lado el artículo 259<sup>115</sup> se preocupa por la región amazónica, esta norma obliga al Estado a aplicar políticas de desarrollo sustentable que fomenten al mismo tiempo la protección del medio ambiente y su biodiversidad, pero que ofrezcan bienestar a sus poblaciones.

---

<sup>110</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 52.

<sup>111</sup> R. CRESPO, *La Naturaleza como Sujeto de Derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?*, Op. Cit., p. 7

<sup>112</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 112.

<sup>113</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 122.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, artículos 244 y 245, p. 122.

<sup>115</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 127.

A partir de los artículos 260 y siguientes se trata del régimen de competencias. En el cual se señala que la competencia exclusiva la tiene el Estado central, con respecto a las áreas naturales protegidas y los recursos naturales, así como también sobre los recursos energéticos, mineros, hidrocarburíferos, hídricos y recursos forestales. Con respecto al gobierno provincial se encarga del manejo de gestión ambiental y los gobiernos municipales tendrán actividades de saneamiento ambiental<sup>116</sup>.

Manteniendo la línea de la Constitución de 1998 en el artículo 274, se determina que el hecho de que los gobiernos autónomos en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrá derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad de acuerdo con la ley<sup>117</sup>.

En cuanto al régimen de desarrollo, se destaca el capítulo de la soberanía alimentaria<sup>118</sup>; un capítulo nuevo que ilustra en lo correspondiente a la contaminación y al Medio ambiente, pues el Estado es responsable de fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la producción agropecuaria. Algo importante que se destaca dentro de las responsabilidades del Estado es el fomentar la recuperación de la agrobiodiversidad y la conservación de los saberes ancestrales.

Sobre la política fiscal, enfatiza que es deber del Estado incentivar en los sectores de la economía la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades sociales y conserven el medio ambiente, según lo prevé al artículo 285 inciso 3<sup>119</sup>. Cabe referir que en lo relacionado al régimen tributario el artículo 300 recalca lo dicho en la política fiscal, donde se promoverán las conductas ecológicas por medio de incentivos tributarios.

Con respecto al endeudamiento público, se lo admite siempre que no afecte a la preservación de la naturaleza<sup>120</sup>; por lo cual cualquier endeudamiento debe realizar un análisis sobre los impactos sociales y ambientales que tendrán, debiéndose realizar

---

<sup>116</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., artículos 263 y 264, pp. 128 y 129.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>118</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 138.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>120</sup> Cfr. *Ibidem*, artículo 290, p 72.

auditorias ambientales que verifiquen el cumplimiento de los estándares<sup>121</sup>. Cabe reconocer que en el artículo 291 de la Constitución, al exigir la realización del análisis, se está tomando en particular la aplicación del principio de precaución.

La expropiación de bienes inmuebles con fines ambientales estaba promulgada en la antigua Constitución y en la nueva mantiene el mismo texto en su artículo 323 que la permite con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y el bienestar colectivo. Las instituciones del Estado por razones de utilidad pública o interés social o nacional podrán declarar la expropiación de los bienes<sup>122</sup>.

La gestión de riesgo es un capítulo implementado por la Constitución con el fin de atender a desastres naturales en el Ecuador que pueden ser de varias magnitudes. Se busca proteger a las personas y a la naturaleza de las consecuencias de los percances naturales o generados por el hombre incluyendo la recuperación y mejoramiento de conflictos sociales, económicos y ambientales.

En cuanto al capítulo segundo de la Constitución, de la biodiversidad y recursos naturales, el artículo 395 señala los principios ambientales:

- El principio de sustentabilidad y de equidad intergeneracional que refiere al derecho de las futuras generaciones a disfrutar de los recursos que ahora tenemos, sin descuidar las necesidades de las actuales.
- El principio de subsidiaridad opera en la aplicación de competencias ambientales en manos del Estado Central y Gobiernos Autónomos Descentralizados, actuando unos y otros de manera supletoria en salvaguardia del ambiente<sup>123</sup>.
- El principio de transversalidad dispone que 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<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., artículo 291, p. 73.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 152.

<sup>123</sup> Cfr. *Ibíd.*, artículo 397, p. 93.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p. 177.

Seguidamente, dentro de este mismo capítulo, se desarrollan varias garantías y mecanismos de tutela del ambiente como son:

- Principio de Participación artículo 395 inciso 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. No debe limitarse el número o tipo de mecanismos de participación que puede ser empleado en materia ambiental, pero si exigirse la realización de aquellos indispensables como el libre acceso a la información o la consulta previa informada sobre actividades y decisiones que entrañen riesgo ambiental<sup>125</sup>.
- Principio In Dubio Pro Natura artículo 395 inciso 4. En caso de haber 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<sup>126</sup>.
- Principio de prevención artículo 396 nos dice que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño<sup>127</sup>.
- Principio de Precaución artículo 396. 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.
- Principio de responsabilidad: 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<sup>128</sup>.

Más adelante el artículo 397 de la Constitución, trata del litigio en materia ambiental y establece cuatro características relevantes:

1. Consagra como derecho difuso el derecho al medio ambiente sano de forma que cualquier persona pueda ejercer las acciones pertinentes.

---

<sup>125</sup> Cfr. P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Op. Cit., p. 15.

<sup>126</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 177.

<sup>127</sup> *Ibíd*em, p. 177.

<sup>128</sup> *Ibíd*em, artículo 396, p. 177.

2. Se prevé la tutela judicial efectiva en materia ambiental<sup>129</sup>, lo que quiere decir que ningún juez al momento de resolver, puede alegar falta de legislación sino que debe utilizar cualquier otra fuente de derecho y de forma oportuna de resolver.
3. Se abre la posibilidad para solicitar medidas cautelares para que de forma inmediata cesen los hechos o actos que produzcan efectos nocivos en la naturaleza y;
4. La carga de la prueba se invierte y el sujeto que debe probar que no ha causado ningún daño es el demandado<sup>130</sup>.

Referente a la Constitución 2008, se han vertido distintas opiniones algunas son positivas y otras negativas; bajo el punto de vista de la autora de la presente, el tema del medioambiente tiene un cambio de organización y actitudes en cuanto a la propuesta constitucional, esto denota aspectos positivos porque la Constitución tiene coherencia. Sin embargo, también tiene aspectos negativos ya que es más retórica que normativa y esto crea aspectos que causan incongruencias.

#### **2.4.2. Ley de Gestión Ambiental (LGA)**

Continuando con el análisis de la aplicación jurídica del principio de precaución y el ordenamiento jurídico pertinente, se puede decir que el objeto principal de la LGA radica en señalar el marco institucional de la gestión ambiental así como los mecanismos de manejo ambiental. Con respecto a determinar qué es lo que comprende la gestión ambiental, dentro de su glosario de definiciones, la ley la define como el conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser

---

<sup>129</sup> El contenido de esta disposición recoge el principio constitucional de precaución en materia ambiental que es el carácter tutelador (tuitivo) de este derecho; esta característica le diferencia del resto de derechos que obligan a ciertos comportamientos como de el hacer, o no hacer, en esta materia se pretende más convencer que imponer y sancionar. Este principio está relacionado con la finalidad protectora de la naturaleza, con lo que se pretende a su vez proteger el entorno vital de los seres humanos y evitar el acto injurídico. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, El principio Constitucional de Precaución en Materia Ambiental, Resolución No 0020-07-TC, publicada en el Registro Oficial No 290-S, 7 de marzo de 2008.

<sup>130</sup> Cfr. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 178.

ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida.

Además, se puede apreciar que su objetivo específico va enfocado a la gestión pública para la cual se establecen principios, instrumentos de gestión, una institucionalidad nacional, un mecanismo de coordinación como es el Sistema Nacional Descentralizado de gestión Ambiental, y las disposiciones alusivas al Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA), como herramienta central para otorgar licencias ambientales a las actividades u obras que afectan al ambiente, Se mencionan los mecanismos de participación ciudadana, vigilancia e información, así como los procedimientos para el juzgamiento de infracciones a la normatividad ambiental<sup>131</sup>.

La ley establece que el principio de precaución es la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. Este concepto aprecia una comprensión incompleta del principio, en comparación con la Constitución que habla de medidas protectoras, eficaces y oportunas, así como en relación a los preceptos que sobre esta materia recogen los instrumentos internacionales.

A continuación, el Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, que consta en el título IV del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, establece los procedimientos de control y normas técnicas con respecto al principio de precaución en su artículo 46:

*En caso de existir peligro de un daño grave o irreversible al ambiente, la ausencia de certidumbre científica, no será usada por ninguna entidad reguladora nacional, regional, provincial o local, como una razón para posponer las medidas costo-efectivas que sean del caso para prevenir la degradación del ambiente<sup>132</sup>.*

El principio de precaución obliga a las autoridades públicas a tomar todas las medidas preventivas necesarias para evitar la degradación del ambiente, en caso de duda aunque no exista evidencia científica de daño. Por ello, si existe duda sobre el impacto ambiental, ello no implica que se deba prohibir la actividad, sino que se deben acoger medidas de protección eficaces y oportunas. Consecuentemente, la puesta en

---

<sup>131</sup> Cfr. P. HERNÁNDEZ, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Corporación ECOLEX, Ecuador, 2005 p. 160.

<sup>132</sup> TEXTO UNIFICADO LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA, Medio Ambiente, Libro VI, Registro Oficial suplemento # 2, 31 de marzo del 2003.

práctica de este principio implica la necesidad de obtener aprobaciones ministeriales cuando existe duda sobre la inocuidad del procedimiento a llevarse a cabo.

### **2.4.3. Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos**

Es considerada como uno de los primeros cuerpos legales que se crean en el Ecuador con la finalidad de un régimen especial de administración territorial en cuanto a consideraciones ambientales en el glosario. Para los efectos de esta ley, las referencias sobre la provincia de Galápagos incluyen: la provincia de Galápagos, la Reserva Marina de Galápagos, el área marina de protección especial establecida en esta Ley, la órbita geoestacionaria y la plataforma y zócalo submarino<sup>133</sup>.

Se destacan los siguientes mecanismos de protección: el mantenimiento de los sistemas ecológicos y de la biodiversidad; la participación privilegiada de la comunicación local; el control de la introducción de enfermedades, pestes, plantas y animales exógenos; la calidad de vida del residente de Galápagos; el manejo integrado entre las zonas habitadas y las áreas protegidas terrestres y marinas y, por último, el principio precautelatorio previsto, en su artículo 2 inciso 7, en la ejecución de obras y actividades que pudieren atentar contra el medio ambiente o los ecosistemas isleños.

Dentro del artículo 73 de la misma ley, se destaca el principio precautelatorio, disponiendo que se lo aplique cuando es necesario tomar una decisión u optar entre alternativas en una situación en que la información técnica es insuficiente o existe un nivel significativo de duda en las conclusiones del análisis técnico. En tales casos, el principio precautelatorio requiere que se tome la decisión que tiene el mínimo riesgo de causar, directa o indirectamente, daño al ecosistema<sup>134</sup>.

Dentro de esta disposición se considera al principio de precaución como una medida para verificar que la decisión que se tome, no afecte el medio ambiente, ahora bien, ello no quiere decir que, independientemente de dudas o no, se deje de aplicar.

---

<sup>133</sup> LEY DE RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA CONSERVACIÓN Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS, Registro Oficial # 278, 18 marzo 1998, p. 22.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 22.

## 2.5. Criterios para la Aplicación del Principio de Precaución

Siempre existirá la posibilidad de que se desvirtúen el correcto sentido de vigencia del derecho a un ambiente sano y por consecuencia del principio de precaución. Para evitarlo la aplicación del principio deberá cumplir con los siguientes criterios:

- a. Las medidas deben ser proporcionales al nivel de protección, una evaluación incompleta del riesgo puede reducir las opciones para prevenirlo. Una prohibición total podría no ser una respuesta proporcionada a un posible riesgo en todos los casos, pero en algunos es la única respuesta.
- b. Las medidas no podrían ser discriminatorias en su aplicación, es decir, que las situaciones similares no deben tratarse de forma diferente y que las situaciones deferentes no deben tratarse del mismo modo, a menos que haya razones objetivas para hacerlo.
- c. También deberán ser coherentes con medidas similares ya adoptadas; es decir, que deberán tener una dimensión y una naturaleza comparable con las medidas ya adoptadas en ámbitos equivalentes en los que se dispone de datos científicos; basadas en el examen de los posibles costos y beneficios de la acción o de la falta de acción que incluye consideraciones no económicas, como la eficiencia de las posibles opciones y su aceptabilidad para la población.
- d. Las medidas están sujetas a revisión a la luz de los nuevos datos científicos; es decir, que las medidas basadas en el principio de precaución deben mantenerse en tanto la información científica sea incompleta o no concluyente y se considere que el riesgo es demasiado alto para imponerlo a la sociedad, teniendo en cuenta el nivel de protección elegido. Las medidas deberán ser revisadas periódicamente teniendo en cuenta el progreso científico<sup>135</sup>.

## 2.6. Procedimientos de Aplicación

---

<sup>135</sup> Cfr. EROSKI “Revisión del Principio de Precaución”, *Diario de la Seguridad Alimentaria*, disponible en: <http://www.consumer.es/seguridad-alimentaria/normativa-legal/> consultado: 5 de octubre de 2009, p. 19.

A la administración pública le corresponde aplicar los denominados métodos precautorios a través de los procedimientos contemplados en la Constitución, Ley de Gestión Ambiental y otras leyes especiales en materia ambiental, sean estos decretos, reglamentos, ordenanzas o normativa ambiental en los ámbitos nacional y en los distintos niveles de gobierno.

La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 19 establece que las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión pública o privada que pueden causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio<sup>136</sup>, que se aplicará según los mecanismos previstos para el efecto.

Según la doctrina, los denominados métodos precautelares son aquellos que deben efectuarse en la etapa del diseño de la actividad potencialmente peligrosa, a fin de garantizar que estas medidas tengan efecto.

Las medidas precautorias pueden tener diversa intensidad, dependiendo del fin que se persigan, como se describe a continuación:

### **2.6.1. Las prohibiciones o eliminaciones graduales**

Es la medida más radical, se funda en la decisión de la autoridad de prohibir una actividad o incentivar su eliminación gradual. El artículo 15 de la Constitución asume esta función cuando establece que se prohíbe la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos<sup>137</sup>. Según lo señala JORGE RIECHMANN, ésta sería la única manera de eliminar el riesgo de accidentes o enfermedades causadas por productos químicos muy peligrosos o por actividades peligrosas<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Registro Oficial Suplemento # 418, el 10 de septiembre del 2004, artículo 19.

<sup>137</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 11

<sup>138</sup> Cfr. J. TICKNER, CAROLYN RAFFERSPERGER Y NANCY MYERS, *El Principio Precautorio en Acción*, Op. Cit., p. 23.

### **2.6.2. Producción limpia y libre de contaminación**

Procura reducir o eliminar la contaminación en el lugar mismo que ésta se produce; para ello se sugiere la modificación de los sistemas de producción. Este mecanismo también se refiere al potencial de peligrosidad, buscando desincentivar su producción y sustitución por otros como por ejemplo los vegetales tratados con agroquímicos residuales o transgénicos, que pueden ser sustituidos por vegetales orgánicos.

La evaluación de alternativas busca explorar diversas opciones para el desarrollo de una actividad o consecución de un fin. Esta alternativa contempla la opción de la denominada “no acción” que supondría que luego de evaluada una actividad, si se llega a la conclusión de que es potencialmente contaminante, no se la realiza con el fin de precautelar los valores superiores para la defensa del derecho a un ambiente sano.

### **2.6.3. Fijación de límites de exposición laboral**

A través de este mecanismo se procura establecer parámetros máximos de exposición de obreros a los efectos de agentes contaminantes que son perjudiciales para la salud; con ello, se asumen políticas estrictas de sanidad y control industrial. Es relevante que en nuestro país se tomen estas medidas y se extiendan al entorno.

### **2.6.4. Elaboración de listados de productos o actividades de comprobación obligatoria inversa**

Con esto se busca la elaboración y actualización de un registro de productos o actividades que deben mantener información sobre su contenido tóxico y cuya peligrosidad debe ser informada. El objetivo principal del listado de productos es evitar su uso; lo que requiere que esta lista esté en actualización constante por parte de las autoridades sanitarias y ambientales<sup>139</sup>.

### **2.6.5. Evaluaciones previas a la comercialización**

---

<sup>139</sup> Cfr. J. TICKNER, CAROLYN RAFFERSPERGER Y NANCY MYERS, *El Principio Precautorio en Acción*, Op. Cit., p. 30

Se refiere a la obligatoria realización de pruebas de seguridad de los productos que están en el mercado.

## 2.7. Instrumentos Internacionales

El principio de precaución ha tenido un progreso rápido y actualmente está en distintas declaraciones políticas internacionales, en textos de convenciones y protocolos internacionales, que han incidido en estrategias nacionales para la puesta en funcionamiento del desarrollo sostenible. A continuación destacamos los principales.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el desarrollo(1992) dentro de su contexto en el Principio 15 sostiene expresamente que:

*Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente<sup>140</sup>.*

Así también, guardando armonía con respecto al principio de precaución en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, se establece en su Art 3 numeral 3 lo siguiente:

*Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas<sup>141</sup>.*

Dentro del Protocolo de Cartagena sobre la Biotecnología, en el preámbulo reafirma el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; estableciendo en le objetivo del artículo 1 que:

---

<sup>140</sup> DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Op. Cit., p. 3.

<sup>141</sup> CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMATICO, SILEC, Registro Oficial # 532, 22 de Septiembre de 1994, disponible en: <http://www.lexis.com.ec>, consultado: 9 Agosto de 2009.

*De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos<sup>142</sup>.*

Dentro de los instrumentos internacionales anteriormente enunciados está recogido el principio de precaución en relación con el derecho a un medio ambiente sano, han sido uno de los pilares del derecho internacional en las últimas décadas, permitiendo así que la duda científica en materia ambiental sirva de base para exigir de los Estados, todo tipo de medidas previas a la toma de decisiones y el agotamiento de recursos para prevenir o evitar daños irreversibles.

El derecho a un medio ambiente sano es una expresión del interés colectivo, es aquel que se ha debido construir en torno a la necesidad de un medio ambiente sano y libre de contaminación, como se señala en la Declaración de río, una solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, Montreal, 2000, disponible en: [www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf](http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf), consultado: 9 Agosto de 2009, p. 3.

<sup>143</sup> Cfr. E. MARTÍNEZ, *Derechos y principios relativos al ambiente*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2006, disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista16/articulos/planpais.htm>, consultado: 14 Agosto de 2009, p. 6.

## CAPÍTULO III

### MECANISMOS PARA FORTALECER LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

#### 3.1. Entidades y organismos Competentes

Las autoridades administrativas en la materia ambiental se dividen en varias categorías en función de sus competencias por la materia, el territorio o el tiempo<sup>144</sup>, correspondiéndoles la tarea de control ambiental y por ende de la aplicación del

---

<sup>144</sup> TEXTO UNIFICADO DE LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA , Libro IV, título I, artículo 11 que dice: la autoridad ambiental de aplicación responsable se determina a través de competencia definida en razón de la materia, territorio o tiempo; o en caso que no sea determinable de esta manera, a través de consenso entre autoridades de aplicación involucradas en el que se prioriza la capacidad institucional y experiencia como viables primordiales para determinar la autoridad ambiental de aplicación responsable; o si no se logra un consenso entre las autoridades de aplicación involucradas dentro de un término de 10 días a partir de la respectiva consulta, a través de decisión de la autoridad ambiental nacional o del Procurador General del Estado. disponible en: <http://www.ambiente.gob.ec/?q=node/41&page=0,1>, consultado: 12 febrero de 2010.

principio de precaución. A continuación señalamos los principales organismos y entidades competentes:

- El primer organismo competente es la Autoridad Ambiental Nacional, distinción que recae en el Ministerio del Ramo, cuya autoridad corresponde hoy en día al Ministerio del Ambiente<sup>145</sup>. Tiene como fin fundamental ser la autoridad rectora, reguladora y coordinadora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental<sup>146</sup>. En esta calidad, dicho ministerio debe dirigir la política ambiental con el objetivo de buscar el desarrollo sustentable, proteger y promover el derecho a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.
- El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es el mecanismo previsto en el artículo 10 de la Ley de Gestión Ambiental, para promover la coordinación interinstitucional y intersectorial entre las instituciones con competencias ambientales<sup>147</sup>. Desde el 2008 se ha jerarquizado su funcionamiento, al ser reconocido mediante el artículo 399 de la Constitución de la República<sup>148</sup>. Integra a diversas instituciones del Estado que tienen competencias en materia ambiental entre las cuales están los Ministerios y secretarías del Estado, los Gobiernos Autónomos Descentralizados, institutos y otras personas de derecho público con facultades inherentes a la gestión ambiental.
- El Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable y la Comisión Nacional de Coordinación, tiene dentro del ejercicio de sus atribuciones y en el ámbito de su competencia las siguientes: aplicar los principios y ejecutar las acciones específicas del medio ambiente y de los recursos naturales; ejecutar y verificar el cumplimiento de normas de calidad ambiental; ejecutar planes y programas

---

<sup>145</sup> DECRETO LEGISLATIVO, Número 1013, se aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del ambiente, disponible en: [fenamad.org.pe/pdfs/Ministerio%20ambiente.pdf](http://fenamad.org.pe/pdfs/Ministerio%20ambiente.pdf), consultado: 12 febrero 2010

<sup>146</sup> LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Op. Cit., artículo 8.

<sup>147</sup> *Ibidem*, artículo 10, inciso 2.

<sup>148</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., p. 179, artículo 399: El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

aprobados por el Ministerio del ramo; expedir y aplicar las normas técnicas necesarias para proteger el medio ambiente; promover y regular la conservación del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales; promover la participación comunitaria para la protección del medio ambiente y garantizar el acceso a personas naturales y jurídicas a la información de toma de decisiones de la administración pública con respecto al medio ambiente<sup>149</sup>. Es relevante tomar en cuenta que pese a todas las atribuciones que tienen estos organismos en la práctica no han tenido un funcionamiento real.

- Los gobiernos autónomos descentralizados, integrados por los Consejos Provinciales, Municipalidades, Juntas Parroquiales y Gobiernos de regímenes especiales, comparten con diferentes matices competencias ambientales en sus respectivas circunscripciones y en aplicación de la ley y ordenanzas.
- La Contraloría General del Estado dentro de sus atribuciones están: auditar y evaluar la validez y eficacia de los procedimientos de impacto ambiental, de acuerdo con la ley y su reglamento especial<sup>150</sup>.
- Las presidencias de las Cortes Provinciales de Justicia en donde se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma, el Presidente de la Corte Superior, pues si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones<sup>151</sup>.

### **3.2. Reclamos o peticiones en sede administrativa**

El principio de precaución debe orientar todas las actuaciones de las autoridades y los particulares en los cuales puedan verse comprometido el medio ambiente. No obstante, su aplicación se ha limitado a las autoridades, las cuales en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, control y en especial al momento de conceder permisos ambientales pueden exigir el cumplimiento de las medidas preventivas con el fin de evitar un daño grave e irreversible al ambiente.

---

<sup>149</sup> Cfr. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Op. Cit., artículo 12, p. 3.

<sup>150</sup> Cfr. *Ibidem*, artículo 25, p. 5.

<sup>151</sup> Cfr. *Ibidem*, artículo 42, p. 8.

En cuanto a los reclamos o peticiones que versan sobre temas de la gestión ambiental y se presentan en sede administrativa, el régimen está previsto en aplicación de la propia ley de Gestión Ambiental que consagra la acción popular<sup>152</sup> y la responsabilidad por acción u omisión referentes al incumplimiento de las normas de protección ambiental. Lo que establece es que cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que impongan las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que tuviesen lugar alguno<sup>153</sup>. Es importante referirse al artículo 44 de la Ley de Gestión Ambiental, puesto que propone que cualquier persona puede realizar un reclamo ambiental siempre y cuando tenga pruebas suficientes, condición que contraviene en esencia la aplicación del principio de precaución. El trámite señala que el superior jerárquicamente resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá que se dio un silencio administrativo positivo y que el reclamo del peticionario fue aceptado.

El artículo 45 de la Ley de Gestión Ambiental establece que para el caso de infracciones que se sancionan en la vía administrativa, el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental, se sujetarán al procedimiento establecido en el Código de la Salud<sup>154</sup>. Las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones podrán apelarse únicamente ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoría en la vía administrativa.

El artículo 46 se refiere a las faltas de los particulares, estableciendo que cuando los particulares por acciones u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta ley, las siguientes medidas administrativas:

---

<sup>152</sup> Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Op. Cit., artículo 28, p. 6.

<sup>153</sup> *Ibidem*, artículo 44, p. 8.

<sup>154</sup> El Código de la Salud fue derogado y remplazado por la Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Número 423, 22 diciembre de 2006.

- a. Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción.
- b. Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como se verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar.

### **3.3. Información y vigilancia ambiental**

En efecto, el artículo 39 de la Ley de Gestión Ambiental dispone que las instituciones encargadas de la administración de los recursos naturales, control de la contaminación ambiental y protección del medio ambiente, establecerán con participación social programas de monitorio del estado ambiental en las áreas de su competencia, estos datos serán remitidos al Ministerio del ramo para su sistematización; tal información será pública<sup>155</sup>.

El artículo 40 de la Ley de Gestión Ambiental dispone claramente que toda persona natural o jurídica que esté en el curso de sus actividades materiales, empresariales o industriales y que están produciendo daños ambientales a los ecosistemas, está obligada a informar sobre ellos al Ministerio del ramo o a las instituciones del régimen seccional autónomo. Dicha información se presentará a la brevedad posible y las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados. En caso de incumplimiento de la disposición, el infractor será sancionado con una multa de veinte a doscientos dieciocho salarios mínimos vitales<sup>156</sup>.

### **3.4. Control ambiental en materias especiales**

En materia de recursos no renovables, como los hidrocarburos y las minas rigen la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Minería. En este último caso, se acompaña de su Reglamento Ambiental para actividades mineras, la primera en cambio se sujeta a las regulaciones del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

---

<sup>155</sup> LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Op. Cit., artículo 39, p. 7.

<sup>156</sup> Cfr. Ibídem, artículo 40, p. 7.

Otras áreas de influencia administrativa son los temas forestales y áreas protegidas con atribuciones del Ministerio del Ambiente, los temas de sanidad y desechos sólidos cuya competencia le corresponde al Ministerio de Salud Pública a través de las Comisarías de Salud, los temas de pesca al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. La secretaría del Agua tiene atribuciones de control sobre fuentes de agua y recursos hídricos en general, su marco legal se sustenta en la Ley de Aguas; el Ministerio de Salud Pública tiene atribuciones para el control de los efectos de la contaminación sobre el agua, aire, suelo, desechos sólidos y actividades de saneamiento ambiental que afecten a la salud humana, su base legal está en la Ley Orgánica de Salud. El Ministerio de Defensa a través de la Dirección Nacional de Espacios Acuáticos (DIRNEA) y la Armada Nacional como Policía Marítima, se encargarán del control de la navegación en aguas costaneras y ríos navegables en aplicación del Código de Policía Marítima.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) establece el procedimiento administrativo común de los órganos y entidades que integran la denominada administración pública central e institucional que depende de la Función Ejecutiva que establece normas referentes a la descentralización, desconcentración y delegación de funciones de la actividad propiamente dicha de la administración, de los actos, contratos y hechos administrativos, de su impugnación, de las diferentes competencias, de la extinción y reforma de los actos administrativos, normativos, del procedimiento de impugnación en sede administrativa y de responsabilidad de la administración pública.

La Ley de Modernización del Estado establece que las acciones de carácter administrativo que, entre otros, tengan el fin de proteger el derecho a un ambiente sano de acciones u omisiones de la administración, podrán ser conocidas y resueltas en la vía administrativa; sin embargo, no será necesario el agotamiento de esta vía para iniciar acciones judiciales en el Tribunal Contencioso Administrativo<sup>157</sup>.

### **3.5. La Tutela Judicial**

---

<sup>157</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Modernización del Estado, Op. Cit., p. 6.

En términos generales, la tutela es la acción de amparar o defender derechos y sobre los cuales se hace conocer el juez para que falle en función de su competencia sancionatoria<sup>158</sup>. Esta actividad en principio es una instancia secundaria o de último recurso para la aplicación del principio de precaución, que tiene más bien una connotación preventiva y que apela a la responsabilidad del agente contaminador o a la actuación oportuna de la autoridad administrativa para evitar que el daño eventual pueda materializarse.

Sin embargo, en los espacios en que la prevención no fue posible, se puede actuar para detener las acciones planeadas o en curso. Este es el momento en que las acciones derivadas de la aplicación de la tutela judicial ordinaria pueden ser ejercidas para aplicar el principio de precaución<sup>159</sup>.

### **3.6. Acción Contenciosa Administrativa**

Se la ejerce en el caso de acciones u omisiones que afecten a la salud y al medio ambiente y que provengan de funcionarios del sector público. Normalmente se trata de actos impugnado que puede ser violatorios a los derechos de los regulados.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa califica a la acción como un recurso que puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas

---

<sup>158</sup> Se ha vulnerado acuerdos internacionales de protección del medio ambiente y derechos constitucionales a vivir en un medio ambiente sano, el derecho a una tutela efectiva, se está causando grave daño al medio ambiente y a los habitantes de la amazonía, por tanto solicita se ordene la inmediata remediación y se adopten las medidas necesarias para recuperar y descontaminar su predio y específicamente el estero sin nombre que cruza por su finca y se brinde la asistencia médica necesaria al compareciente al igual que a su familia, con la finalidad de reparar el daño causado por la contaminación a su salud, que ha devenido por el consumo de agua, respiración del aire y productos contaminados del lugar y poner en conocimiento de la Fiscalía los actos ilícitos ya indicados. Resuelve revocar la resolución adoptada por el juez de instancia y en consecuencia conceder el amparo solicitado. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Contaminación por Petróleo, Número 0535-2007-RA, publicado en el Registro Oficial 112, 27 de agosto 2009.

<sup>159</sup> La norma constitucional citada alude al principio de precaución que no es otra cosa que una herramienta fundamental para el desarrollo sostenible, como una salvaguarda para generaciones futuras frente a la falta de certeza científica respecto del deterioro o daño ambiental o de la salud humana que puede provocar una determinada actividad como la que ha sido materia de análisis. En otros términos, el principio de precaución proporciona una orientación para el gobierno y la gestión ante la falta de certeza, esto es que, la aplicación del principio de precaución implica restringir las actividades del ser humano. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Acción de Amparo sobre Construcción de Fabrica en Terreno aledaño, Número 1369-07-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento número 112, 27 de mayo 2009.

jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del quien demanda<sup>160</sup>.

El trámite que se prevé comienza con la presentación de la demanda que deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la misma que será revisada para que sea clara, concreta y completa. De haber necesidad, se dará el término de 5 días para completar, concretar o aclarar. De no cumplirse esta disposición en el término máximo de ocho días, que pueden ser solicitados por el actor, se desechará la demanda.

El siguiente paso es la calificación de la demanda y la notificación al demandado. Al tratarse de una demanda contra el Estado, se pedirá que se notifique al Procurador General del Estado.

Para la contestación, se establece el término de 15 días; el trámite podrá continuar en rebeldía del demandado. De haber hechos que se deban probar, se abrirá la causa a prueba por el término de 10 días. Previo a la sentencia, las partes podrán solicitar audiencia de estrado o presentar informes de derecho. La sentencia se dictará en el término de 12 días. La sentencia podrá ser aclarada o ampliada si la solicitud respectiva fuera presentada en el término de tres días de haber notificado cuando fuere del caso la sentencia puede ser susceptible de recurso de casación, ante la Corte Suprema de Justicia.

### **3.7. Acciones Civiles**

La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 43 establece que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa, podrán interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado<sup>161</sup> a la salud, al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constituidos.

---

<sup>160</sup> LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, Registro Oficial 338, 18 de marzo 1968, p. 45.

<sup>161</sup> Con respecto a esta característica de deterioro causado al medio ambiente, consideramos que es potencialmente contraria a la efectividad del principio de precaución, ya que el mismo actúa antes de que ocurra el deterioro ambiental.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable por el pago de 10% del valor que representa la indemnización a favor del accionante.

En caso de no ser identificable, la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta ley. En todo caso, el juez determinará en sentencia conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas a las que se hace referencia en este apartado se tramitarán por la vía verbal sumaria establecida en los artículos 843 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil y sus actores deben ser necesariamente las personas o grupo humano que hayan sufrido el perjuicio y se hayan vulnerado el derecho a un ambiente sano<sup>162</sup>.

Cabe analizar la reforma o derogatoria tácita que se habría producido por efecto del carácter abierto que reconoce la Constitución a la legitimación para reclamar por daño al ambiente con base al derecho a un ambiente sano individual y colectivo. Por ello, el artículo 86, número 1 de la Constitución dice: las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones; cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución, una primera interpretación, a mi juicio errónea, consistía en que dicha disposición eliminaba los requisitos de legitimación ad processum o, dicho de otra

---

<sup>162</sup> Que, el Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para lo cual se propende establecer un sistema nacional de áreas protegidas que garantice la preservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos; Que. la prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales, son de exclusiva responsabilidad del Estado. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Acción de Amparo interpuesta por Defensor del Pueblo, Número 170-2002-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento, 22 de agosto 2002.

forma, que establecía una legitimación ad processum amplísima, permitiendo que quien no es afectado en sus derechos, sin poder y sin ratificación, proponga la acción. Hago presente que el único que puede presentar acciones constitucionales oficiosamente y sin que se afecte su derecho es el Defensor del Pueblo conforme el artículo 215, número 1, de la Constitución.

Como en toda acción civil, el juicio por daño y perjuicio sólo puede iniciar a instancia de las partes interesadas, siendo que en la práctica. las reclamaciones en materia ambiental, pero esta vía no es activada por los perjudicados.

Otro detalle a descartar será que en estricta aplicación del principio de precaución, esta acción no podrá darse, ya que si se procura que el evento que causará el daño ambiental no se ejecute, mal podría reclamarse daños y perjuicios por algo que no sucedió.

### **3.8. Acciones Penales**

En cuanto a la acción penal se cumple con una doble función. Por un lado es disuasiva en cuanto establece conductas que se consideren delitos ambientales y a la salud; y le advierte a quien los cometa que estará sujeto a la sanción respectiva. En ese sentido, aparece una rama auxiliar denominada derecho penal ambiental y que pese a no ser el único mecanismo de protección ambiental, se hace necesario en cuanto brinda apoyo firmeza y severidad a otras acciones que se ejecuten desde ámbitos o instancias legales administrativas y políticas. La segunda función es la sancionadora, que impone penas y sanciones por el cometimiento de las acciones previstas como delito ambiental.

Visto así, la norma legal contribuye a reducir los riesgos de daños ambientales; sin embargo, es necesario considerar que las acciones que se cometan, además de ser prohibidas y nocivas se cometen con dolo. Es necesario considerar que la responsabilidad por contaminación y comisión de un delito de connotación ambiental, puede tener diferentes grados que depende del factor de intencionalidad.

En este punto, es clave analizar la connotación que da el Derecho Penal, dentro del proceso penal, a la prueba, el indicio y la presunción. La prueba debe establecer

tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado<sup>163</sup>. Si la prueba es necesaria para el proceso debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio o a la pretensión voluntaria<sup>164</sup>.

El indicio en materia penal es todo signo aparente y probable que existe de una cosa, además de todo objeto, instrumento, huella, marca, señal, rastro o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho. Por último, la presunción en materia penal es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con apoyo en las máximas generales de experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden los acontecimientos<sup>165</sup>. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 87 promulga, el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes<sup>166</sup>.

MAURICIO LIBSTER señala que hay que apartar que no todos los individuos poseen el mismo nivel de educación de satisfacción de necesidades y de acceso al conocimiento de normas. Por lo tanto, la legislación penal que desde luego preconizamos como uno de los instrumentos fundamentales de la política ambiental deberá comenzar por contemplar que los supuestos que influyan aquellos que están en mejores condiciones de elegir y decidir libremente una conducta y luego ir evolucionando armónicamente a la par de la elevación del estándar cultural específico de la comunidad a la que va dirigida<sup>167</sup>.

Es necesario entonces que la formulación del derecho penal ambiental se tome en cuenta estos detalles como elementos que el juzgador tenga en cuenta en el momento de aplicar la ley que se ocupe de estos delitos dentro de la legislación penal. Sobre esta materia encontramos en el Código Penal ecuatoriano el Capítulo X-A De

---

<sup>163</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial suplemento # 544, 9 de marzo 2009, artículo 85.

<sup>164</sup> H. ECHANDÍA, *Compendio de Derecho Procesal*, Biblioteca Jurídica, DIKE, Tomo II, Medellín, 1994, p. 2.

<sup>165</sup> Cfr. BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), consultado: 15 de febrero 2010, p. 1.

<sup>166</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Op. Cit., artículo 87.

<sup>167</sup> M. LIBSTER, *Delitos Ecológicos*, Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 8

los Delitos Contra el Medio Ambiente<sup>168</sup> dentro del cual se establece varios tipos penales, que revisaremos a continuación:

- Referentes a la producción, introducción, depósito, comercialización, tenga en posesión o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialice o introduzca armas químicas o biológicas. (Código Penal, artículo 437-A)
- Concerniente al que infringere las normas sobre protección del ambiente vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido. (Código Penal, artículo 437-B)
- En caso de que por una actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio intencional, si el hecho no constituye un delito más grave. En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal. (Código Penal, artículo 437-D)
- En cuanto a la acción se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado. (Código Penal, artículo 437-E)

---

<sup>168</sup> CÓDIGO PENAL, Registro Oficial 147, 25 de Enero del 2000.

- Relativo al que cace, capture, recolecte, extraiga, comercialice, especies de flora y fauna que estén legalmente protegidas o utilizadas de procedimientos de pesca o caza prohibidos. (Código Penal, artículo 437-F) Así también la norma es clara en advertir el que extraiga especies de flora o fauna acuáticas, protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años. (Código Penal, artículo 437-G)
- En cuanto a la destrucción, quema, daño o tala de bosque u otras formaciones protegidas. (Código Penal, artículo 437-H), será sancionado con prisión de uno a tres años; al funcionario o empleado público que actuando por si mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso distinto de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado. (Código Penal, artículo 437- J)
- El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental. (Código Penal, artículo 437- K)

De lo que se puede apreciar la gran disyuntiva que nos plantea la aplicación de acciones de tipo penal, no pasa por la levedad de las sanciones, sino por la gravedad de las consecuencias generadas por la inobservancia de la ley. Si bien en aplicación del principio de precaución, se puede invocar a la norma penal con carácter disuasivo, el mejor escenario para efectos ambientales, sería aquel en que las acciones que se puedan constituir en delito no se materialicen como consecuencia del correcto análisis de los criterios de riesgos y la disposición de medidas que se anticipen a los hechos. Así el derecho penal ambiental cumplirá con un rol preventivo antes que sancionador.

### **3.9. Justicia Constitucional**

La denominada justicia constitucional, hace mención de la aplicación de los preceptos de exigibilidad que ya fueron analizados en la Supremacía Constitucional y

en los criterios para la aplicación del principio de precaución. A través de las garantías y acciones previstas en nuestra Constitución y los principios de administración de justicia deben los jueces, a través de sus fallos y sentencias dotar de real contenido a los derechos que gozan de especial protección por parte del Estado. Esto se confirma, en el artículo 11 de la Constitución<sup>169</sup>. Siguiendo con este análisis podemos señalar que las garantías constitucionales hacen efectiva la aplicación del principio de precaución en defensa del derecho a un ambiente sano.

### 3.9.1. Acción de Protección

GUILLERMO CABANELLAS sostiene que la palabra Acción equivale a ejercicio de una potencia, facultad, efecto o resultado de hacer; en cambio al hablar de Protección manifiesta que es amparo, defensa, favorecimiento<sup>170</sup>. Tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución y es el mecanismo procesal que contiene la demanda de protección urgente<sup>171</sup>.

El artículo 88 de la Constitución establece que dicha acción se puede interponer cuando exista una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de:

- Cualquier autoridad pública no judicial

---

<sup>169</sup> Artículo 11 dispone: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Inciso 3 Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Inciso 4 Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” Inciso 5 “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. p. 22.

<sup>170</sup> G. CABANELLAS, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10ma. Edición, Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Pág. 36.

<sup>171</sup> La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Número 157-2003-RA, publicado en el Registro Oficial, 18 de marzo 2004.

- Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales
- 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<sup>172</sup>.

Tiene por finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, así también la declaración de violación y la reparación integral de los daños causados por tal violación, que se puede impedir con las medidas cautelares<sup>173</sup>.

La acción de protección se puede presentar cuando se cumple con determinados requisitos, establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando existe violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular y por inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado<sup>174</sup>.

El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz y se desarrollará oralmente en todas sus fases e instancias; no es indispensable el patrocinio de un abogado; es competente cualquier juez de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión donde se produce sus efectos.

Con respecto a los plazos, serán hábiles todos los días y horas; las notificaciones se realizarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juez, de la persona legitimada activa y de la entidad responsable del acto u omisión; no es aplicable las normas procesales que tienden a retardar el ágil despacho de la causa.

---

<sup>172</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. pp.64.

<sup>173</sup> Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente. También procede cuando viola derechos colectivos o difusos como el del medio ambiente, hecho que así ha ocurrido. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala del Tribunal resuelve conceder el amparo solicitado por los recurrentes. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Acción de Amparo sobre Apertura de Canal de Desfogue de Operación Petrolera, Número 1409-2007-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento número 102, 16 de Febrero 2009.

<sup>174</sup> LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Registro Oficial # 52, 22 Octubre 2009, disponible en: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec), consultado: 1 Septiembre de 2009, p. 38.

Una vez presentada la acción, el juez convocará inmediatamente a un audiencia pública; en cualquier momento del proceso el juez ordena la práctica de pruebas; el juez resolverá la causa mediante sentencia; todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional para la emisión de jurisprudencia; en caso de violación de derechos, el juez ordena la reparación integral y las circunstancias en las que deben cumplirse.

Posteriormente, en la acción de protección, la función del juez, no es declarar la existencia de un derecho, sino la de verificar o constatar la existencia del derecho vulnerado y tomar las medidas que correspondan para su pleno ejercicio. La acción procede contra una conducta que produce efectos lesivos y que sea través de una acción o amenaza eminente de producir un daño contra un derecho fundamental<sup>175</sup>.

Finalmente, la improcedencia de la acción es cuando de los hechos no se desprendan que existe un violación de derechos constitucionales; cuando se impugnen la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz y cuando la pretensión del requirente sea la declarada de un derecho, entre otras<sup>176</sup>.

### **3.9.2. Acción por Incumplimiento**

Dentro de las garantías jurisdiccionales la acción por incumplimiento tiene un papel fundamental ya que su objetivo es garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible<sup>177</sup>.

La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. Esta acción consolida el mandato legal, puesto que en caso de violación de la norma suprema y del

---

<sup>175</sup> Cfr. M. ANDRADE, *El Proceso Constitucional de Amparo y los procesos ordinarios como mecanismo para la protección del Medio Ambiente*, Pontificia Universidad Católica, Tesis Doctoral, Quito, 2002 pp. 75 – 79

<sup>176</sup> LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Op. Cit., pp. 39.

<sup>177</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. p. 66.

ordenamiento jurídico se interpone dicha acción con la finalidad de una correcta aplicación normativa así como también lo que se busca es garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir.

El trámite establecido empieza con un reclamo previo en el cual se configura el incumplimiento; se presenta la demanda a la Corte Constitucional la misma que se le asigna mediante sorteo al juez; dentro de las veinticuatro horas siguientes se notifica a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumpliendo en una audiencia en un término de dos días.

Dentro de la audiencia la persona accionada comparecerá y contestará a la demanda; hay la presentación de pruebas; en caso de existir hechos de justificación el término de prueba es de 8 días pasado los mismo se dicta sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia<sup>178</sup>.

### **3.9.3. Acción Extraordinaria de Protección**

En el artículo 94 de la Constitución nos dice que procederá dicha acción contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Es importante para esta acción extraordinaria de protección, por una parte, el no convertirlas en un simple recurso de revisión de resoluciones y sentencias; y por otra, que los jueces evalúen los casos y aplique las normas en los casos en concreto. La única forma en la que se puede realizar el ejercicio de ponderación de derechos es

---

<sup>178</sup> LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Op. Cit., p. 28.

sobre cada caso en particular, sin que el juzgador deba analizar que están por fuera de los derechos vulnerados<sup>179</sup>.

Esta acción cobra interés ante el hecho de que exista un control sobre sentencias que han sido dictadas vulnerando derechos irrenunciables que están establecidos en nuestra Constitución, entre los cuales se encuentran el derecho a un medio ambiente sano que al ser quebrantado no puede ser restituido al momento inicial antes de causar el daño, es por tanto la importancia del principio de precaución tomar medidas antes de que el riesgo se traduzca en daño.

El término máximo para interponer la acción será de 20 días, a partir de la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho; una vez admitida la demanda se presenta ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, esta ordenará notificar el expediente a la Corte Constitucional en término máximo de 5 días.

La sala verificará que exista argumentos sobre el derecho violado, que exista relevancia del problema jurídico, entre otros; además si la sala declara la inadmisibilidad archivará la causa y devolverá el expediente al juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión. La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos y en caso de ser así, ordenará la reparación integral al afectado.

#### **3.9.4 Medidas Cautelares**

El artículo 87 de nuestra Carta Magna establece que las medidas cautelares, se pueden solicitar conjuntamente o independientemente de las acciones de protección de derechos<sup>180</sup>. Esta disposición, sin duda, establece la medida cautelar dentro del proceso de garantías y como proceso cautelar autónomo, lo que se corrobora con el artículo 99

---

<sup>179</sup> A. GRIJALVA, E. PÉREZ Y R. OYARTE, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, Op. Cit., p. 92.

<sup>180</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. p. 64.

de la Constitución<sup>181</sup> lo mismo que se recoge en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de derechos previstos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos a vivir en un ambiente sano. Así también las medidas cautelares deben ser efectivas y apropiadas al tipo de afectación que se incurriría sobre estos derechos, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional de la actividad, la orden de vigilancia policía, la vista al lugar de los hechos. Dentro de esto no se incluyen medidas privativas de la libertad<sup>182</sup>.

Conforme a lo establecido anteriormente, las medidas cautelares proceden cuanto el juez tiene conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona, que amenaza de modo inminente y grave con violar, entre otros, el derecho a vivir en un ambiente sano. Por ello deben ser ordenados de la forma más urgente e inmediata, luego de los hechos que generan o generarían daño. Por tal motivo se considera grave cuando puede ocasionar daños irreversibles sobre el ambiente, o por la intensidad o frecuencia de la violación a los mencionados derechos<sup>183</sup>. Ahora bien, aquí se encuentran dos elementos adicionales para la procedencia de las medidas cautelares: la inminencia y el daño. La inminencia implica un asunto futuro, por lo que las medidas cautelares tendrán por finalidad evitar la producción del hecho, y también puede ser presente, por lo que la finalidad será detenerlo. En cambio, se insiste en que no proceden para remediar las consecuencias de los actos, es decir, no proceden contra daño causado. La gravedad del daño se define en el inciso segundo de esta disposición: es aquel cuyas consecuencias son irreversibles, o cuando la violación del derecho es intensa o frecuente. El primer elemento se asimila más a la irreparabilidad que a la

---

<sup>181</sup> Artículo 99 dispone La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. p. 68.

<sup>182</sup> Artículos 26, 27, 28 y 29, LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Registro Oficial número 52 segundo suplemento, , 22 de octubre 2009, pp. 35 y 36.

<sup>183</sup> Cfr. P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Op. Cit., p. 47.

gravedad, los segundos quedan al análisis del juzgador frente a los hechos del caso y sus consecuencias<sup>184</sup>.

Las medidas cautelares si bien han estado contempladas en las normas de procedimiento penal y civil, para garantizar de manera anticipada el cumplimiento de las sentencias por parte del reo o demandado, se encuentran ahora jerarquizadas y elevadas a la calidad de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales, sin perjuicio de las otras acciones constitucionales, se destaca a las medidas cautelares como el medio más idóneo para cumplir con una tutela estatal efectiva de los derechos constitucionales y, particularmente, de los derechos a vivir en un ambiente sano, en donde cualquier intervención tardía o una vez consumado el daño, se convierte la mayoría de veces en una afectación irreparable o reparable a un alto costo y a largo plazo<sup>185</sup>.

Para RAFAEL OYARTE las medidas cautelares son mecanismos para prevenir y cesar la vulneración de estos derechos, mas no para remediar, para lo cual se establece el requisito de la inminencia de daño grave<sup>186</sup>. En materia ambiental, como en cualquier otro asunto relativo a la tutela de derechos, las medidas cautelares tienen indudable utilidad. Si se está gestando una actividad que afecta al medio ambiente se pueden solicitar medidas cautelares con el fin de que se interrumpa o eviten sus consecuencias dañosas.

### 3.9.5 La Defensoría del Pueblo

Es un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personería jurídica y autonomía administrativa y financiera. El defensor del pueblo será designado para cumplir con los mismos requisitos que un juez de la Corte Nacional. El objetivo de la defensoría del pueblo es la protección y tutela de los derechos de los ciudadanos del Ecuador dentro de sus atribuciones están:

---

<sup>184</sup> Cfr. P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Op. Cit., p. 82.

<sup>185</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 47.

<sup>186</sup> A. GRIJALVA, E. PÉREZ Y R. OYARTE, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, Op. Cit., p. 103.

- a) El patrocinio de oficio o a petición de parte de las acciones de protección, incumplimiento.
- b) Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
- c) Resolver dentro de sus atribuciones sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
- d) Ejercer la vigilancia del debido proceso.

Como dice PATRICIO HERNÁNDEZ el defensor del pueblo, con la intervención de esta autoridad, puede estimular el inicio de acciones o reclamos por daños ambientales que, por sus costos procesales o desequilibrio de condiciones para el litigio; normalmente no son adoptadas por las poblaciones afectadas<sup>187</sup>, dicho en otras palabras el defensor del pueblo, entre otros deberes, tiene la obligación de participar en todos los asuntos que tengan que ver con la defensa del ambiente precautelando siempre el interés de la colectividad.

Así también GALO CHIRIBOGA Y HERNÁN SALGADO sostienen que el Defensor del Pueblo es una especie de mecanismo de autocontrol del Estado, que el mismo se impone para dar mayor seguridad jurídica los gobernantes. Su papel radica en defender a todas las personas frente a las acciones u omisiones de la administración pública y de sus funcionarios, que de algún modo pueden violar el goce y ejercicio de los derechos y libertades<sup>188</sup>.

Se puede decir que en cuanto a la defensa del derecho a un ambiente sano y más enfocado en la aplicación del principio de precaución, pueden ser tratados en las diversas instancias y trámites defensoriales<sup>189</sup>.

Dentro de los objetivos de las actuaciones defensoriales están: la solución efectiva, inmediata, informal y gratuita de los asuntos sometidos a su conocimiento; la defensa de oficio o a petición de parte de los derechos fundamentales en la

---

<sup>187</sup> P. HERNÁNDEZ, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Op Cit. p. 160.

<sup>188</sup> Cfr. G. CHIRIBOGA Y H. SALGADO, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*, Instituto Ecuatoriano de Investigaciones Sociales, Primera Edición, 1995, disponible en: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/>, 21.X.2002.34, consultado: 7 de enero 2011, p. 40.

<sup>189</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Retiro Antenas, Resolución No 0120-2007-RA, publicada en el Registro Oficial suplemento No 62, 2 julio 2008.

Constitución; promoción de los derechos humanos, incentivando la observancia y aplicación de la norma suprema.

### **3.9.6 Acción de Acceso a la Información**

Se sustenta en el derecho a la información y libertad de expresión que tiene toda persona<sup>190</sup>. No obstante, se haya prevista en nuestra Constitución en su artículo 91, la acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando: ha sido denegada expresa o tácitamente o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna; cuando se ha negado el acceso físico a las fuentes de información; o cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma<sup>191</sup>. La información debe ser presentada en forma completa, clara, oportuna y a través de medios que permitan su adecuada comprensión.

En materia ambiental tiene una estrecha interrelación con el derecho a vivir en un ambiente sano, dentro de esto se incluye toda la información existente sobre el estado del ambiente y aquella que se presenta en los procesos administrativos para que un proyecto o actividad obtenga u financiamiento ambiental, así mismo es de utilidad para anticipar potenciales actividades contaminantes.

---

<sup>190</sup> P. HERNÁNDEZ, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Op. Cit., pp. 47.

<sup>191</sup> Cfr. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit. p. 65.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS CASUÍSTICO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

A continuación se realiza un estudio de tres casos, en donde se resolvieron temáticas ambientales de afectación al derecho a un ambiente sano, enfocándonos principalmente en la falta de adopción del principio de precaución por parte de la autoridad competente.

El primer caso es una Acción de Amparo, que procede con el objeto de adoptar medidas urgentes, destinadas a cesar y remediar las consecuencias de un acto ilegítimo por parte de la Municipalidad del Cantón Cayambe, la misma que sin dar cumplimiento a la normativa, da lugar al funcionamiento de un relleno sanitario en el Cantón Cayambe, afectando derechos a la salud y a un ambiente sano de los ciudadanos.

El segundo caso es la Inconstitucionalidad de una Ordenanza, la misma que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el Cantón

Ibarra, se reclama un interés particular el mismo que se sustenta en la libertad de empresa y de trabajo, yendo en contra del interés general del Cantón con respeto a sus derechos constitucionales a vivir en un ambiente sano, lo interesante de este caso es la Ordenanza que hace referencia al principio de precaución como medida anticipada, antes de que exista evidencia científica del daño.

El tercer caso es una Acción de Amparo, en contra de una concesión minera del Área Nueva Cayapas, la misma que autoriza a explorar, explotar, refinar, fundir y comercializar minerales existentes del área, sin tomar en cuenta los daños irreparables que ocasionaría a los recursos naturales y sobre todo, a la salud y las vidas de las familias que habitan en esa comunidad.

Dentro del análisis de estos casos, cabe dejar en claro, que la adopción del principio de precaución no se ha dado, incluso podemos pensar que se lo ha impuesto como un requisito de procedimiento más que un requisito sustancial, tal es así que no se ha llegado a tomar ninguna decisión cautelar, simplemente llega a una resolución favorable y no cumple ningún fin trascendental.

#### **4.1. Acción de Amparo, Caso No. 157-2003-RA, Tribunal Constitucional, Segunda Sala, 18 de Marzo del 2004**

##### **a. Antecedentes**

Actor: Augusto Enrique Flores Mejía y otros moradores de la parroquia Ayora del cantón Cayambe.

Demandado: Alcalde del Municipio de Cayambe y los concejales por intermedio de su abogado defensor.

Tipo de fallo: Acción de Amparo

Identificación de la judicatura: Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cayambe

Fecha del fallo: 18 de Marzo del 2004

Se discute en el fallo: La suspensión de la ejecución de las obras del relleno sanitario ubicado en el lecho del río San José en la Parroquia de Ayora y por ende los efectos del acto ilegítimo ordenado por el Alcalde del cantón Cayambe y ratificado por el Concejo Municipal el 13 de enero del 2003. El Alcalde del Municipio de manera arbitraria y

unilateral ordena la instalación de un relleno sanitario en el río San José ubicado en la parroquia de Ayora sin haber puesto en conocimiento del Concejo Municipal del cantón Cayambe.

#### **b. Fundamentos de hecho y derecho del Actor**

Existe violación de un derecho fundamental y colectivo contenido en el artículo 88 de la Constitución de 1998, que dice: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”. En la sesión ordinaria realizada el 13 de enero del 2003 el Concejo Municipal de Cayambe resolvió ratificar lo actuado por el Alcalde en el sentido de que los residuos sólidos del cantón sean dispuestos en un nuevo relleno sanitario en la parroquia de Ayora, en las riberas San José y a una distancia de aproximadamente 1.500 metros del centro poblado de Ayora, violando nuevamente el artículo 88 de la Constitución Política de 1998 y demás normas pertinentes.

El Municipio de Cayambe, para iniciar la construcción de dicho relleno sanitario, no efectuó la debida consulta previa a la comunidad ni elaboró el correspondiente estudio de impacto ambiental y el plan de manejo para la aprobación del Ministerio de Salud y del Ministerio del Ambiente y por esta falta de planificación de modo inminente amenaza con causar un daño grave al equilibrio ecológico y a la salud de las personas.

Inobservando los informes técnicos del Ministerio del Ambiente y del Comité para la Coordinación y Cooperación Institucional para la Gestión de Residuos, el Municipio de Cayambe continuó con las obras en el relleno sanitario mencionado. Así también se violaron los derechos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a una calidad de vida adecuada contempladas en los artículos 23 numerales 6 y 20 de la Constitución.

#### **c. Fundamentos de hecho y derecho del demandado**

El Alcalde del Municipio de Cayambe y los concejales por intermedio de su abogado defensor, manifiesta, entre otros argumentos que la Ley de Régimen

Municipal establece que la Municipalidad es un ente autónomo cuya finalidad es el bien común y atender las necesidades colectivas del vecindario. En este sentido, sustentaba que sus acciones estaban enmarcadas en la normativa constitucional y más aún en sus competencias relacionadas con la preservación y cuidado del medio ambiente.

Sostienen que no han violentado lo dispuesto en los artículos 81 y 88 de la Constitución, tampoco en el 28 de la Ley de Gestión Ambiental, por cuanto dentro del proceso de identificación de áreas prioritarias para el relleno sanitario y de sus inmediatas soluciones se dieron reuniones que contaron con la presencia de un sinnúmero de actores, e identificaron como problema el manejo de los desechos sólidos en el cantón Cayambe y muchos de ellos se involucraron en esta toma de decisiones, razón por la cual no se podía hablar que no ha existido consulta previa a la comunidad o que se ha encontrado desinformada.

Además alegan que el proceso no ha sido el resultado de una improvisación como lo manifiestan los recurrentes sino que es el resultado de la aplicación de tecnologías ambientales, y que el estudio de impacto ambiental y diseño de la operación final del relleno sanitario de Ayora se lo ha realizado dentro de los parámetros establecidos en las normas ambientales vigentes en el país.

Los desechos en el sector de las lagunas no producen ni producirán contaminación ambiental alguna como quieren hacer aparecer los recurrentes y cuya carga de prueba les corresponde a ellos.

Si el acto administrativo es ilegítimo, el saneamiento de ello está previsto y le compete al Tribunal Contencioso Administrativo como lo determina la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o ante el Tribunal Constitucional si el acto se considera inconstitucional.

Afirman que para la implementación del actual sitio de disposición final de los desechos que se generan en el cantón, se contó con el asesoramiento de un consultor quien ha presentado los respectivos estudios, y la inspección del Subsecretario de Gobierno y el representante de calidad ambiental del Ministerio de Ambiente, razón por la cual no se puede hablar de improvisación e irresponsabilidad en supuestos procesos de contaminación ambiental, como maliciosamente quieren hacer aparecer el reducido número de recurrentes que apenas representan el 0.02 % de toda la

población.

Finalmente argumentan que la Municipalidad en todo momento ha respetado lo establecido en los artículos 17, 18, 23 numerales 3, 6 y 20; y 81, 86 y 88 de la Constitución así como también lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental.

#### **d. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

Sobre la pertinencia de la acción de amparo, advierten que éste procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Los accionantes, moradores de la parroquia Ayora, cantón Cayambe, en su escrito de petición inicial, solicitan la defensa de ciertos derechos individuales que consideran vulnerados como son el derecho a la consulta previa, a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, también hacen referencia a la protección del medio ambiente, en el sentido de pretender la defensa al derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, a contar con los criterios de la comunidad respecto de decisiones estatales que pueden afectar el medio ambiente y las medidas que debe tomar el Estado en la materia. Al invocarse la protección del medio ambiente, que es un derecho difuso, la Ley del Control Constitucional, en su artículo 48, legitima a cualquier persona, natural o jurídica, para la interposición del amparo.

En materia de higiene, a la Administración Municipal le compete cuidar la higiene y salubridad del cantón, vigilando que los depósitos de basura reúnan los requisitos señalados por las disposiciones sanitarias de la autoridad de salud, así lo establece la Ley de Régimen Municipal en su artículo 164 literales a y c.

En este caso, al Municipio de Cayambe por ser el responsable del manejo de las basuras y en especial del control severo de las actividades propias del mismo, le

corresponde realizarlo enmarcado dentro de las normas establecidas en la Constitución Política, el Código de la Salud, Ley de la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley de Gestión Ambiental, Reglamento para el Manejo de Desechos Sólidos y demás normativa pertinente.

El mantenimiento del lugar de depósito de basura sin el cumplimiento de la correspondiente normativa sanitaria y la falta de atención al pedido efectuado al amparo del derecho de petición constitucionalmente reconocido determina como acto ilegítimo por parte de la Municipalidad del Cantón Cayambe, pues de los documentos que obran del proceso se desprende que la licencia ambiental para construcción, operación y funcionamiento del relleno sanitario del cantón Cayambe no ha sido otorgada, tampoco se ha considerado los informes técnicos realizados por las instancias encargadas de la preservación del medio ambiente.

Los riesgos a los que se encuentran expuestos los accionantes al igual que todos los pobladores del lugar, amenazan con provocar daño grave, pues el depósito de basura sin las condiciones higiénicas y técnicas necesarias constituyen un foco de contaminación cuyos efectos serán afectación a la salud y al ambiente.

#### **e. Resuelve**

Confirma la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia aceptar el amparo solicitado al Tribunal Constitucional en aplicación de la norma Constitucional, haciendo notar que el Municipio de Cayambe, no realizó los estudios de impacto ambiental y licenciamiento ambiental, ni el proceso de consulta previa. Consideró que al no existir estos dos elementos que se refiere al control de riesgos y a la opinión informada de la comunidad, la acción de la autoridad era ilegítima, más aun cuando violaba las expresas disposiciones constitucionales sobre la protección a los derechos a la salud y ambiente sano.

La municipalidad adujo que los moradores accionantes tenían la carga de la prueba de demostrar que la actividad era peligrosa, lo cual no fue desestimado por el Tribunal a sabiendas que en derecho ambiental esa carga le corresponde al proponente de la actividad contaminante.

Finalmente, el Tribunal sin hacer mención expresa al principio de precaución o al artículo 396 de nuestra Constitución, se refiere a los potenciales riesgos que deben ser evitados, justificando la ratificación de las resoluciones, bajo el criterio que los riesgos a los que se encuentran expuestos los accionantes al igual que todos los pobladores del lugar, amenazan con provocar daño grave, pues el depósito de basura sin las condiciones higiénicas y técnicas necesarias constituyen un foco de contaminación cuyos efectos serán de afectación a la salud y al ambiente.

#### **f. Análisis Casuístico**

Los antecedentes descritos, no sólo muestran que hubo inaplicación del principio de precaución, sino también que los elementos que constituyen el mismo no fueron aplicados. El Municipio de Cayambe para iniciar con la construcción del relleno sanitario, no tubo una consideración anticipada de los daños futuros que pueden producirse, esto tenía que realizarse con el fin de evitar daños ambientales.

Así también no se sometió al relleno sanitario a una aplicación de tecnologías ambientales y un estudio de impacto ambiental, el mismo que se encargaría de evaluar y analizar indicios, las evidencias existentes o a su vez determinar el grado de incertidumbre científica, pues con ello las partes interesadas podrían pronunciarse al respecto y tomar las medidas necesarias para realizar determinada actividad sin causar daños al medio ambiente.

El Municipio de Cayambe asegura que no se producirá contaminación ambiental alguna y que la carga de la prueba les corresponde a los actores, dentro de los elementos del principio de precaución está la inversión de la carga de la prueba, la misma que, el sujeto que propone la actividad sea el que tiene la carga de la prueba, en este caso en concreto, quien tiene la carga de la prueba es el Municipio de Cayambe que es el que propone la construcción del relleno sanitario y debe probar que la actividad es inocua.

La autoridad competente hace referencia el principio de precaución y señala que a la actividad no se realizó estudios de impacto ambiental y que la actividad del Municipio es ilegítima, no desestima la carga de la prueba, tampoco señala que debe existir la remediación y reparación por el daño provocado. Esto nos lleva a concluir

que aunque se hizo referencia al principio de precaución no se aplicó y éste se basa en que sin que haya certeza sobre una determinada actividad se tomen las medidas necesarias, antes de que ocurra un daño al medio ambiente.

## **4.2. Inconstitucionalidad de Ordenanza, Caso No. 0020-07-TC, Tribunal Constitucional, 19 de febrero del 2008**

### **a. Antecedentes**

Actor: El arquitecto Jaime Ramiro Páez Valencia, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente de la Cámara de la Construcción de Ibarra.

Demandado: Municipalidad de San Miguel de Ibarra

Tipo de fallo: Inconstitucionalidad parcial por el fondo de la Ordenanza

Fecha del fallo: 19 de febrero del 2008

Se discute en el fallo: se declare la inconstitucionalidad parcial por el fondo de la Ordenanza que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el Cantón Ibarra, de 11 de agosto del 2007, en particular de los artículos 3; 6, letra a; 7, último inciso; 10, incisos primeros y tercero; 18, 11, 15; y, la primera y tercera disposiciones transitorias.

### **b. Fundamentos de hecho y derecho del actor**

Fundamentado en los artículos 276, numeral 1, y 277, numeral 5 de la Constitución Política del Estado; artículos 12, numeral 1 18, letra e 19, 20 21 y 22 de la Ley de Control Constitucional; y en los artículos 1 al 12 del Reglamento de Expedientes en el Tribunal Constitucional, demanda la inconstitucionalidad parcial por el fondo de la Ordenanza que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el cantón Ibarra, aprobada y expedida en sesiones ordinarias de 1 y 8 de agosto del 2006, sancionado por el señor Alcalde el 11 de los mismos mes y año.

El actor fundamenta su demanda, porque han atentado contra el derecho a la igualdad, el derecho de petición, a la libertad de empresa, libertad de trabajo, el derecho de propiedad y a la seguridad jurídica que se encuentra protegidos por la Constitución

del Estado. La Ordenanza impugnada prohíbe la explotación de materiales pétreos de construcción en la Quebrada Blanca o Quebrada Seca y de las Flores de la parroquia Caranqui del Cantón Ibarra, donde las personas que se dedican a este trabajo son propietarios de los terrenos aledaños a la quebrada, para desarrollar las actividades minero extractivas.

Las disposiciones de la Ordenanza no tienen el carácter general, sino que se dirige a un determinado sector de una parroquia y específicamente a tres o cuatro personas; que cuando sanciona a los concesionarios de la explotación de materiales de construcción en el caso de incumplimiento de sus obligaciones y por parte de los transportistas; determina requisitos para obtener el uso o concesión, cuando esas exigencias se encuentran establecidas en la Ley de Minería y su Reglamento. Se establecen nuevas tasas a pagar a la Municipalidad, se toman atribuciones como la de clausura a través del Comisario de Construcciones, facultad que la tiene la Dirección Regional, como lo estipula la Ley de Minería.

En el artículo 3 de la Ordenanza se impone la obligación de contratar a un profesional especializado, sin señalar la rama técnica, para otorgar la asistencia técnica y ambiental, lo que constituye una arbitrariedad y abuso de autoridad, que viola el artículo 23, numerales 16 y 17 de la Constitución Política del Estado.

### **c. Fundamentos de hecho y derecho del demandado**

El Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad de San Miguel de Ibarra, manifiestan que la Ordenanza impugnada es producto de un análisis de la realidad en cuanto a la explotación de los materiales pétreos en el cantón y de las consecuencias ambientales que sufre la población del cantón, por lo que sin contravenir las competencias privativas de la Ley de Minería lo que se ha hecho es normar y restringir el uso y explotación de los bienes públicos, de conformidad al mandato contenido en el artículo 63, numeral 5 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La Municipalidad de Ibarra, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 14, numeral 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, contrató la realización de una Consultoría de Identificación de Impactos Ambientales Asociados a la Extracción de Materiales Pétreos, y en base a los resultados obtenidos se expidió la Ordenanza. El

señor Procurador General del Estado en la contestación a la consulta realizada, expresó que las administraciones municipales podrán expedir mediante ordenanzas, normas que a decir del artículo 273 de la Constitución Política restrinjan el uso y explotación de los bienes públicos, ubicados dentro de la circunscripción del respectivo Municipio.

La demanda carece de pretensión, en razón a que no se indica qué normativa legal debería regir o reemplazar a la que se está impugnando, lo que contradice el texto del artículo 19 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. De conformidad a lo que establece el artículo 252, letra d de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas, son considerados como bienes municipales de uso público, disposición concordante con el texto del artículo 263 ibídem. No existe violación de normas constitucionales en el texto de la Ordenanza que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el cantón Ibarra. La Ordenanza es de interés de todo un cantón que exige el respeto a sus derechos constitucionales a vivir en un ambiente libre de contaminación. El actor no ha demostrado ser afectado por la Ordenanza impugnada.

#### **d. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

Se argumenta en la demanda que a través de la Ordenanza se impone la obligación de contratar a un profesional especializado, sin señalar la rama técnica, para otorgar la asistencia técnica y ambiental, lo que constituye una arbitrariedad y abuso de autoridad, lo cual encarecería la producción y comercialización de los materiales pétreos, y viola el derecho a la libertad de empresa y libertad de trabajo.

En lo referente a esta impugnación, cabe destacar que la Carta Política consigna que uno de los deberes primordiales del Estado es el “Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente”, y dedica todo un capítulo a la protección del medio ambiente, así el artículo 86 dispone que el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable, y velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza. Por tanto, el contenido del artículo 3 debe ser enfocado como una unidad que propende la protección del ambiente, que es un derecho que atañe a todos los ciudadanos; debiendo anteponer el

interés general al particular que se sustenta en la libertad de empresa y la libertad de trabajo.

El principio de la primacía del interés colectivo, es un principio del Derecho Ambiental que en contraposición con el Derecho Privado garante de los derechos e interés de las personas, se inserta primordialmente en el campo del derecho público, ya que apunta a la defensa de los bienes de interés general que atañen a la comunidad toda, siendo éste uno de los fines del Estado. Finalmente, no podemos perder de vista que la actividad minera en sí misma implica componentes destructivos, los que deben ser controlados con asistencia técnica y ambiental. Por tanto, carece de sustento la impugnación planteada.

El contenido de esta Ordenanza recoge el principio constitucional de precaución en materia ambiental que es el carácter tutelado (tuitivo) de este derecho; esta característica le diferencia del resto de derechos que obligan a ciertos comportamientos como del hacer, o no hacer; en esta materia se pretende más convencer que imponer y sancionar. Este principio está relacionado con la finalidad protectora de la naturaleza, con lo que se pretende a su vez proteger el ambiente y la vida de los seres humanos y evitar el acto injurídico.

La precaución se caracteriza porque el daño ambiental puede conocerse anticipadamente y, en consecuencia puede adoptarse medidas para neutralizar. Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y de los riesgos. El artículo 91 de la Constitución, segundo inciso, recoge el principio de precaución que se encuentra incorporado en varios instrumentos internacionales como son la Conferencia de Río y la Carta de la Naturaleza; este precepto refiere la responsabilidad del Estado en torno a actividades que pudieren afectar al ambiente cuando dice que “Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión aunque no exista evidencia científica de daño”.

#### **e. Resuelve**

Desechar la demanda de inconstitucionalidad por el fondo de la Ordenanza que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el cantón Ibarra.

#### **f. Análisis Casuístico**

La pretensión del accionante es que se declare la inconstitucionalidad parcial por el fondo de la “Ordenanza que regula la explotación de materiales pétreos y el movimiento de tierras en el cantón Ibarra”, el accionante sostiene que la Ordenanza impugnada violaría varios derechos, la libertad de empresa y de trabajo, además de la imposición de contratar a un profesional especializado, resaltando el elemento de la prevención del principio de precaución, pues considero adecuado que se busque anticipar los daños futuros, que se tome medidas a través de la revisión de los riesgos. Puesto que es importante la protección del ambiente, que es un derecho, que atañe a todos los ciudadanos, debiendo anteponer el interés general al particular, cabe recalcar que las auditorías ambientales no afectan el crecimiento sustentable de la economía, el progreso económico, ni la igualdad ante la ley y la libertad de empresa.

La actividad minera implica componentes destructivos, los que deben ser controlados con asistencia técnica y ambiental, aquí se debe aplicar el elemento de la inversión de la carga de la prueba y en este caso en concreto los que proponen la actividad son los que deben probar la inocuidad, para con ello tomar medidas adecuadas para no producir un impacto ambiental. El principio de precaución está relacionado con la finalidad protectora de la naturaleza, con lo que se pretende, a su vez, proteger el entorno vital de los seres humanos y evitar el acto injurídico.

La autoridad administrativa competente en este caso en concreto por vía judicial, desecha la demanda, porque esta precautelando el medio ambiente y por ende regirse a la Ordenanza, la misma que pretenden limitar la explotación riesgosa que ponga en peligro la vida de los ciudadanos y su entorno.

#### **4.3. Acción de Amparo Caso No. 170-2002-RA, Tribunal Constitucional, 29 agosto del 2002**

##### **a. Antecedentes**

Actor: Dr. Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo.

Demandado: Director Regional de Minería de Pichincha.

Tipo de fallo: Acción de Amparo

Identificación de la judicatura: Juzgado Tercero de lo Penal de Esmeraldas.

Fecha del fallo: 22 de agosto 2002

Se discute en el fallo: Las Comunidades Chachis (FECHE) y negras (UONNE) en forma pacífica e interrumpida han habitado en las tierras del Río Cayapas, en el Noroccidente de la Provincia de Esmeraldas, cuyos terrenos se encuentran legalizados a favor de estas comunidades, existe además el título de afectación emitido por el INDA a la comunidad Viruela; los demás colonos son posesionarios ancestrales. Tales comunidades y sus familias basan su subsistencia en actividades de caza, pesca, recolección de alimentos naturales y agroforestería, las cuales, dependen en forma absoluta del río Cayapas, el que de ser afectado, simultáneamente afectará en igual proporción a la salud y vida de todas los miembros de las familias.

El Ministerio de Energía y Minas, a través del Director Regional de Minería de Pichincha, ha otorgado el título de Concesión Minera del Área Nueva Cayapas, a favor del señor FAVIE JACK, como representante legal de la Compañía STIC S.A. Mediante dicho instrumento se autoriza a la mencionada empresa a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar minerales existentes en un área de la parroquia Telembí, del cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas. Con fecha 9 de octubre del 2001 el Gerente de STIC S.A. comunicó al Presidente de UONNE que empezará a ejercer los derechos que le otorga el mencionado título minero, a fin de que, simplemente, se halle informado de esta situación.

#### **b. Fundamentos de hecho y derecho del Actor**

La concesión efectuada y el inminente inicio de actividades mineras ocasionará daños irreparables a los recursos naturales y sobre todo a la salud y las vidas de las familias de las comunidades que habitan en la zona, violando así los artículos 20 y 23 de la Constitución de la República del Ecuador. Igualmente se irrespetan los derechos colectivos de los pueblos negros e indígenas reconocidos en el artículo 84, números 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 10, así como el artículo 84, número 5, al inobservar la consulta previa obligatoria a las comunidades que de hecho serán afectadas en su ambiente y derechos y el artículo 88 al incumplir con la obligación de obtener una licencia y evaluación del impacto ambiental, bajo la autorización del Ministerio de Medio Ambiente.

### **c. Fundamentos de hecho y derecho del Demandado**

Manifiesta el demandado que la Ley Minera en su artículo 5 señala que pertenecen al dominio inalienable e imprescriptible del estado todas las sustancias minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera sea su origen, forma y estado físico y cuya explotación se ceñirá a los lineamientos de desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente. Entre las atribuciones que tienen los directores regionales de Minería de Pichincha, está la de otorgar concesiones mineras a las personas naturales o jurídicas, luego de haber cumplido los requisitos legales y reglamentarios determinados en la Ley de Minería y en el Reglamento General Sustitutivo del Reglamento de la Ley de Minería.

### **d. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave. Con respecto al acto es ilegítimo cuando la autoridad actúa sin competencia, no se han observado los procedimientos determinados en el ordenamiento jurídico, su contenido contraria dicho ordenamiento o no contiene el debido fundamento o la suficiente motivación.

En materia de derechos difusos, de conformidad con lo que establece el inciso tercero del artículo 91 de la Constitución, sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente y en el presente caso el Defensor de Pueblo ha procedido conforme lo señala el artículo 96 *ibídem*, razón por lo que su legitimación activa, no tiene reparo alguno.

El artículo 83 de la Constitución establece claramente que los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y los pueblos negros y afroecuatorianos forman parte del Estado Ecuatoriano, a quienes, la misma Constitución, en el artículo 84, reconoce el derecho a conservar la propiedad

imprescriptible de las tierras comunitarias. mantener la posesión ancestral de las mismas, participar en el usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en ellas, conservar sus prácticas de manejo de la biodiversidad y su entorno natural, a no ser desplazados como pueblos de sus tierras.

Con el fin de evitar afectaciones ambientales o culturales que perjudiquen a estas nacionalidades y pueblos, la Constitución en el número 5 del artículo 84, reconoce el derecho a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, consulta que siendo un derecho reconocido constitucionalmente, es directa e inmediatamente aplicable por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, sin que pueda alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento del mismo, conforme dispone el artículo 18 de la Constitución.

La concesión minera, a no dudarlo, afectará ambientalmente a los centros Chachis y pueblos negros que habitan en la zona de concesión, en posesión ancestral de esas tierras o cuya propiedad ha sido ya legalmente reconocida, en algunos casos, tierras que se encuentran bañadas por el río Cayapas, que constituye vía de comunicación e integración de tales pueblos, recurso indispensable para el desarrollo de su vida diaria, del que despenden para la alimentación, mediante la pesca, y para la higiene con el uso de sus aguas, por lo que, procedía la consulta previa a la concesión, tanto más que el artículo 88 de la Constitución manda que toda decisión estatal, como es la concesión minera que pueda afectar al medio ambiente deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual esta será debidamente informada. La aplicación de la resolución impugnada producirá daños graves a los demandantes y a todos los pueblos que habitan en las zonas de la concesión, daños que han advertido al considerar la afectación que producirán las actividades de la actividad minera en el sector.

#### **e. Resolución**

Confirmar la resolución del juez de instancia, conceder el Amparo solicitado suspendiendo los efectos de la Concesión Minera del Área Nueva Cayapas.

### **c. Análisis Casuístico**

Expuesto todos los fundamentos de hecho y derecho del actor, demandado y tribunal considero oportuno puntualizar con respecto al caso analizado que la Ley de Minería establece la obligatoriedad de los estudios de impacto ambiental y un informe sobre la afectación a áreas protegidas, así también considero que se confunde el alcance de la consulta ambiental y la consulta sobre los derechos de la comunidad Chachis y negras, por lo cual reflexiono que el estudio de impacto ambiental en áreas protegidas deberán tener una consideración adicional, la misma que cumpla con determinados elementos del principio de precaución, la incertidumbre científica que una de la principales características que diferencia del principio de prevención, la evaluación del riesgo y el nivel de gravedad.

## CONCLUSIONES

1. El principio de precaución nace en la legislación medioambiental de Alemania en los años 70. Posteriormente, amplía su área de actuación para algunos países vecinos y se va incorporando a la legislación internacional. En 1992 es admitido como un principio a través de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Este documento señala el inicio oficial del principio de precaución en el ámbito de la legislación internacional.
2. El principio de precaución responde a una preocupación mundial por alcanzar niveles de protección ambiental que aseguren los medios de vida necesarios para las generaciones presentes y futuras.
3. Queda claro que no hay forma de demostrar de manera concluyente que una acción o intervención no causará daño y que no debe esperarse a ello, si se quiere actuar de manera oportuna en la protección del ambiente, ya que las actividades que realiza el hombre dentro de la naturaleza afectan al medio

ambiente y con ello, trae consecuencias que deben ser previstas antes de que ocurra un daño.

4. Ante la incertidumbre del daño ambiental, siempre será menor el costo, que provoquen las medidas de cautela sobre una actividad, que aquel que suceda a la sociedad y a la naturaleza por no haberlas tomado, con ello me refiero que los costos económicos siempre serán menores a los costos ambientales, puesto que, un daño causado a la naturaleza es irreparable, en muchos de los eventos.
5. Respecto a la forma en que opera, los conceptos encontrados permiten concluir que el principio de precaución es un mecanismo innovador en el análisis de riesgos inciertos que genera una actividad del ser humano. En este sentido el principio nos orienta hacia la acción oportuna ante la incertidumbre de daños aunque no estén todavía probados científicamente. Desde esta perspectiva, el principio tiene elementos que le otorgan la condición de mecanismo, dentro de los cuales está la prevención, el principio de riesgo, la inversión de la carga de la prueba y principio de reparación.
6. Se ha observado que los límites para la aplicación del principio de precaución no son de relevancia jurídica en sí, puesto que, si no se realiza un proceso de aplicación oportuno y correcto, no se llega a evidenciar si una actividad causa o no daños al medio ambiente. No obstante, esto no quiere decir, que una determinada actividad a emprender no deba observar las prescripciones establecidas en la legislación.
7. La aplicación del principio de precaución es obligatoria para la autoridad competente y goza del principio de legalidad. La obligación del funcionario es adoptar acciones y medidas pertinentes eficientes y efectivas para no vulnerar los derechos a un ambiente sano. Su no aplicación es un hecho generador de responsabilidad para el funcionario. La responsabilidad del funcionario por acciones u omisiones que vulneren los derechos a un ambiente sano, puede ser juzgada de manera paralela por las vías administrativas, civil, constitucional y penal.
8. Las consecuencias que se genere de manera colateral a la protección del derecho a un ambiente sano, por la adopción de medidas precautorias, no serán de

- responsabilidad de la autoridad competente, salvo que se demostrara judicialmente que esta última actuó con dolo o evidente negligencia.
9. El principio de precaución, tal como se lo ha previsto en la legislación ecuatoriana, es un mecanismo que utilizado efectivamente puede contribuir de manera decisiva a garantizar la vigencia del derecho fundamental a un ambiente sano en el Ecuador. Aunque cabe poner en consideración que en la práctica de la conservación de la biodiversidad nunca se tendrá el conocimiento completo, siempre será posible obtener más datos antes de proceder a la acción.
  10. Desde el punto de vista formal no hay impedimento para su aplicación, pero conviene aceptar que existen condicionamientos más bien de índole político, presión económica o de desconocimiento de su aplicación que deben ser superados.
  11. Es importante tomar en cuenta las acciones y garantías existentes de nuestro ordenamiento jurídico, para la protección del derecho a un ambiente sano en justicia constitucional, civil, penal y administrativa. Como se ha podido verificar, no hay razón alguna que impida el activar la tutela judicial efectiva del Estado.
  12. En definitiva, sostenemos que el principio de precaución es un principio rector que debe ser observado en todas las actividades que afecten o pueden afectar de forma adversa al medio ambiente, y en consecuencia al derecho a vivir en un ambiente sano a toda la población. En esta medida, es un derecho general que protege otros derechos que convergen en ella.
  13. Se vuelve necesario que la sociedad tenga conocimiento y esté abierta al principios de precaución, para que, con ello, se realicen prácticas empresariales más limpias, respetuosas y solidarias. Con ello no sólo contribuimos al derecho a un ambiente sano de toda la población, sino que buscamos que exista la responsabilidad ambiental.

## BIBLIOGRAFÍA

ACCIÓN ECOLÓGICA, “El Principio de Precaución”, en *Alerta Verde Boletín de Acción Ecológica*, No 107, 2001.

ALCOBERRO, RAMÓN, “El significado del Principio de Precaución” *Filosofía i Pensament*, disponible en: <http://www.alcoberro.info/V1/tecnoetica3.htm>, consultado: 7 agosto 2009.

ANDORNO, ROBERTO, *The Precautionary Principle: A new Legal Standard for a Technological Age*, *Journal of International Biotechnology Law*, número 1, 2004.

ANDRADE, MARÍA JOSÉ, *El Proceso Constitucional de Amparo y los procesos ordinarios como mecanismo para la protección del Medio Ambiente*, Tesis Doctoral Pontificia Universidad Católica, Quito, 2002.

ARTIGAS, CARMEN, *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*, CEPAL Serie recursos naturales e infraestructura, número 22, 2001.

BERBEROFF, AYUDA DIMITRY, *El Principio de Precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Editorial Lerdo Print, Madrid, 2004.

BERBEROFF, AYUDA DIMITRY, *Incertidumbre científica y riesgo: cinco ideas-fuerza a propósito del principio de Precaución*, En: *El principio de precaución y su proyección en el Derecho Administrativo español*. Lerdo Print S.A., Madrid, 2004.

BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), consultado: 15 de febrero 2010, pp. 1.

BONAMIGO, ELCIO, *El Principio de Precaución: Un Nuevo Principio Bioético y Biojurídico*, Universidad Rey Juan Carlos, Tesis Doctoral, Madrid, 2010.

- BONILLA, FRANCISCO, *El principio de precaución*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Tesis, 2007.
- BORJA, ANDRÉS, *El Principio de precaución y las fumigaciones del Plan Colombia*, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, disponible en: [www.glifocidio.org/docs/principio%20de%20precaucion/pp5.pdf](http://www.glifocidio.org/docs/principio%20de%20precaucion/pp5.pdf), consultado: 13 de Agosto 2010.
- BOURG, DOMINIQUE Y JEAN - LOUIS SCHLEGEL, *Anticiparse a los riesgos el principio de precaución*, Ariel, 1ª edición, Barcelona, 2004.
- BOTTINI, PIERPAOLO, *Principio de precaución, Derecho Penal y sociedad de riesgos*, Revista General de Derecho Penal, Número 7, España, Mayo 2007, disponible en: <http://www.iustel.com/v2/revistas/buscador.asp?id=8&autor=%22Pierpaolo%20Cruz%20Bottini%22>, consultado: 25 de septiembre 2010.
- BRAÑES, RAÚL, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica de México, 1994, p. 35.
- BRICEÑO, ANDRÉS, *Lecturas sobre Derecho de Medio Ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- CABANELLAS, GUILLERMO *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo I, 10ma. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.
- CAFFERATA, NÉSTOR, *Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Disponible en: [www.pnuma.org](http://www.pnuma.org), consultado: 10 de abril 2010.
- CAFFERATTA, NÉSTOR, *Introducción al derecho ambiental*, secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), México, diciembre 2004.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo – Perrot, Sexta Edición, Buenos Aires, 2000.

CEDA, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, *Material del curso intensivo de derecho ambiental*, Quito, 2009.

CRESPO, RICARDO, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Corporación ECOLEX, Ecuador, 2005.

CRESPO, RICARDO, "Perspectivas futuras del derecho ambiental" *Revista Juris Dictio* Universidad San Francisco de Quito, No7, ATT, Quito, 2003.

CRESPO, RICARDO, *La Naturaleza como Sujeto de Derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?*, CEDA, 2009, p. 1 -7, disponible en: <http://www.ceda.org.ec/resultado.php>, consultado: 15 de febrero de 2010.

CHIRIBOGA GALO Y HERNÁN SALGADO, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*, Instituto Ecuatoriano de Investigaciones Sociales, Primera Edición, 1995 disponible en: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/,21.X.2002.34>, consultado: 7 de enero 2011.

COONEY, ROSIE, *El Principio de Precaución en la Conservación de la Biodiversidad y la Gestión de los Recursos Naturales*, Unión Europea, p. 4, Disponible en: [www.pprinciple.net/publications/elprincipiodeprecaucion.pdf](http://www.pprinciple.net/publications/elprincipiodeprecaucion.pdf), Consultado: 9 Agosto 2009.

CORTINA, ADELA, *Fundamentos filosóficos del principio de Precaución*, Editorial Comares, Granada, 2004.

DE CLEMENT, ZLATA DRNAS (DIR.), *El Principio de Precaución Ambiental la Práctica Argentina*, Lerner, Córdoba, 2004.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima segunda edición, disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=precauci%C3%B3n](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=precauci%C3%B3n), consultado: 7 agosto 2009.

DOMPER, FERRANDO JAVIER, *El Medio ambiente y las intervenciones administrativas en las actividades clasificadas*, Civitas, Madrid, 1992, Disponible en: [http://www.derechoaragones.es/consulta/resultados\\_navegacion.cmd?busq\\_](http://www.derechoaragones.es/consulta/resultados_navegacion.cmd?busq_)

autoridadesbib=DGA20060985468, consultado: 10 de septiembre 2010.

ECHANDÍA, HERNANDO, *Compendio de Derecho Procesal*, biblioteca Jurídica, DIKE, Tomo II, Medellín, 1994.

ECHEVERRÍA, HUGO, “Énfasis Preventivo del Derecho Ambiental”, *Revista Novedades Jurídica*, Ediciones Legales, 2007.

EMBID, ANTONIO, *Retos Jurídicos de la Radiación no Ionizante*, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, Madrid, 2009.

EROSKI, “Revisión del Principio de Precaución”, *Diario de la Seguridad Alimentaria*, Disponible en: <http://www.consumer.es/seguridad-alimentaria/normativa-legal/> consultado: 5 de octubre de 2009.

ESTEVE, PARDO JOSÉ, *Técnica, riego y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999.

ESTEVE, PARDO JOSÉ (COORD), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2006.

FRAGA, JORDANO JESÚS, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, J.M. Bosch, Madrid, 1995.

FRANK, JEROME, *Derecho e Incertidumbre*, Fontamara, Buenos Aires, 1968.

FIGUEROA, YÁNEZ, GONZALO, *El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil*, Archivo del portal de recursos para estudiantes. 2002. Disponible en: [http://www.robertexto.com/archivo8/princip\\_precauc.htm](http://www.robertexto.com/archivo8/princip_precauc.htm), Consultado: 21 agosto 2010.

FUNDACIÓN DE ACTIVIDADES BIOSFÉRICAS, *¿Qué es la biósfera?*, Academia Biosférica, Buenos Aires, disponible en: <http://www.academiabiosferica.org/>, consultado: 9 abril 2010.

- GARCÍA, TANIA, “El Principio de Reparación del Daño Ambiental en el derecho internacional público una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, 2007, disponible en: [www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/cmt/cmt13.pdf](http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/cmt/cmt13.pdf), consultado: 13 de Agosto 2010.
- GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- GEE, DAVID, *Lecciones Tardías de Alertas Tempranas. El principio de precaución: 1896-2000*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000, disponible en: [http://www.eea.europa.eu/es/publications/environmental\\_issue\\_report\\_2001\\_22](http://www.eea.europa.eu/es/publications/environmental_issue_report_2001_22), consultado: 13 de Agosto 2010.
- GONZÁLEZ VAQUE, LUÍS, *La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: una nueva frontera de protección del consumidor*, Estudios sobre consumo, Número 50, 1999.
- GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo, La defensa usuario y el administrado*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000.
- GUTIÉRREZ, RAQUEL NÁJERA, *Introducción al estudio del derecho ambiental*, Editorial Porrúa México, 1999.
- GRIJALVA, AGUSTÍN, EFRAÍN PÉREZ Y RAFAEL OYARTE, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, CEDA. Quito, 2010.
- HERNÁNDEZ, PATRICIO, *Derecho Ambiental texto para la cátedra*, Corporación ECOLEX, Ecuador, 2005.
- HERNÁNDEZ, PATRICIO, *Propuesta de Desarrollo conceptual y legislativo de Mecanismos Constitucionales de Justicia Ambiental*, Corporación de Gestión y Derecho Ambiental ECOLEX, Quito, 2011.
- LARREA, HOLGUÍN, *Derecho Civil del Ecuador*, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta Edición, Quito, 1997.

LAUREEN, WILLIAMS SILVIA, *El riesgo ambiental y su regulación*, Primera Edición, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998.

LARREA, MARIO Y SEBASTIAN CORTEZ, *Derecho Ambiental Ecuatoriano*, Ediciones Legales, primera edición, Quito, 2008.

LATORRE, ÁNGEL, *Introducción al Derecho*, Editorial Ariel Derecho, 1ª edición, Barcelona, 2006.

LEÓN, VARGAS ROBERTO, *La carga de la prueba*, Editorial Nomos, Bogotá, 1998.

LIBSTER, MAURICIO, *Delitos Ecológicos*, Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 2000.

MAES, FRAN, *El principio de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*, Anuario Mexicano de derecho internacional, México, disponible en:  
[www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf](http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf), consultado: 10 de abril 2010.

MARTÍN, MATEO RAMÓN, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomos 1-3, Editorial Trivium, Madrid, 1992.

Martínez, Esperanza, “Derechos y Principios Relativos al Ambiente”, *Revista Aportes Andinos*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2006, disponible en:  
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista16/articulos/planpais.htm>, consultado: 27 febrero 2011.

MELISH, TARA, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Quito, Abya Yala, 2003.

MINISTERIO DEL AMBIENTE, Acuerdo Ministerial 316, publicado en el Registro Oficial número 350, 2 de junio 2008.

MORENO, CATALINA Y EDUARDO CHAPARRO, *Conceptos básico para entender la legislación ambiental aplicable a la industria minera en los países andinos*, Chile, 2008.

- MOSSET, ITURRASPE JORGE, *Daño Ambiental*, Tomo I, Primera Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003.
- OANTA, GABRIELA, El Alcance del Principio de Precaución en el marco de la Organización Mundial del Comercio, disponible en: [ruc.udc.es/dspace/bitstream/.../AD\\_12\\_art\\_37.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/.../AD_12_art_37.pdf), consultado: 20 enero 2011.
- O'RIORDAN, TIMOTHY Y ANDREW JORDAN, *El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea*, Environmental Values, Vol. 4, 1995.
- OST, FRANCOIS, *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*, Ediciones Mensajero. España, 1996.
- OYARTE, RAFAEL, *La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia Dogmática y Doctrina*. Fundación Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2006.
- PALOU, ANDREU, *Evaluación científica de riesgos y seguridad alimentaria en la Unión Europea*, En L. Lujan, J. Echeverría Editores, *Gobernar los Riesgos: Ciencia y Valores en la Sociedad de Riesgos*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.
- PÉREZ, EFRAÍN, *Derecho Ambiental*, McGraw-Hill Interamericana S.A., 2000.
- PEÑA, MARIO, Daño Ambiental y prescripciones, 2006, disponible en: [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html), consultado: 10 febrero 2011.
- PIGRETTI, EDUARDO, *Derecho Ambiental*, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE, *Carta Mundial de la Naturaleza*, Resolución aprobada por la Asamblea General, 28 de Octubre 1982, artículo 11 inciso b, disponible en: <http://www.pnuma.org/docamb/cn1982.php>, consultado: 20 Agosto 2010.
- RAMÍREZ, BASTIDAS YESID, *El Derecho Ambiental en Colombia*, Ediciones Jurídicas G. Ibáñez, 2da. Edición, 1996.

- RAMÍREZ, OMAR, “El Principio de Precaución: la certeza de la incertidumbre, ¿El caso de la aplicación de plaguicidas en áreas periurbanas argentinas?”, *Revista THEOMAI Journal*, estudios sobre sociedades y desarrollo, número 16, 2007, disponible en: <http://www.revistatheomai.unq.edu.ar/numero16/ArtRamirez.pdf>, consultado: 11 de agosto 2010.
- RIECHMANN, JORGE, *Introducción: un Principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera*, Icaria, Barcelona, 2002.
- RIECHMANN JORGE Y JOEL TICKNER (COORDS.), *El principio de Precaución*, Icaria, Barcelona, 2002.
- ROMEO, CASABONA CARLOS, *Principio de Precaución Biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004.
- RUIZ, JUSTE, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1999.
- RUEDA, EDUARDO, *Precaución, ciencia y pluralismo: imperativos cognitivo-normativos en la evaluación y gestión del riesgo tecnológico*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.
- RUBIO, EVA MARÍA, *Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente: Expansión de la Legislación Ambiental*, Colección Estructuras y Procesos, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- SALAZAR, ARCILA, “El principio de precaución y su aplicación judicial”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Volumen 39, No 111, julio 2009, disponible en: [revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/.../661](http://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/.../661), consultado: 3 Agosto 2010
- STUTZIN, GODOFREDO, “Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza”, *Revista Ambiente y Desarrollo*, CIPMA, Chile, Volumen I, No 1, junio 1984, disponible en: [http://www.cipma.cl/RAD/Busqueda\\_Autor.htm](http://www.cipma.cl/RAD/Busqueda_Autor.htm), consultado: 15 de Agosto 2009.
- SALGADO, MARÍA, *Los tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución ecuatoriana y la Corte penal internacional*, Universidad Andina Simón Bolívar,

Quito, 2001, disponible en: [www.uasb.edu.ec/padh/centro/.../SALGADO%20MARIA%20JUDITH.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/.../SALGADO%20MARIA%20JUDITH.pdf), consultado: septiembre 2010.

TEROL, MANUEL JOSÉ, *Espacios Naturales Protegidos y Medio Ambiente. Sobre la Sustantividad de las Materias Competenciales*, Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2002.

TICKNER, JOEL, CAROLYN RAFFENSPERGER Y NANCY MYERS, *El Principio Precautorio en Acción*, Red de Ciencia y Salud Ambiental, junio 2009, disponible en: [www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf](http://www.sustainableproduction.org/.../El%20Principio%20Precautorio.pdf), consultado el: 9 de abril 2010.

TICKNER, JOEL, CAROLYN RAFFENSPERGER Y NANCY MYERS, *Para Aplicar el Principio de Precaución un proceso de seis etapas*, Icaria Editorial, España, 2002.

UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura y COMEST – Comisión mundial de Ética del conocimiento Científico y la tecnología, *Informe del grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, París, 25 de marzo 2005, disponible en: [unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf), consultado el 9 de abril 2010.

VALLS, CLAUDIA, *Impacto Ambiental. Evaluación Actual*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000.

WALSH, JUAN RODRIGO, *El Ambiente y el paradigma de la sustentabilidad. Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 49.

WIESNER, ROBERTO, *Desastre y derecho, monografías jurídicas*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1992.

## **INSTRUMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIA**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Registro Oficial # 449, 20 Octubre 2009.

CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO, Registro Oficial # 532, 22 de Septiembre de 1994, disponible en: <http://www.lexis.com.ec>, consultado: 9 Agosto de 2009.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Modernización del Estado, RO 349, 31 diciembre de 1993.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial Número 2, 13 de febrero de 1997, Quito, 1998.

CÓDIGO PENAL, Registro Oficial 147, Suplemento de 2 de enero de 1971, Capítulo agregado por Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial suplemento # 544, 9 de marzo 2009.

DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Río de Janeiro, 1992, p. 2, disponible en: <http://www.lexis.com.ec>, consultado: 1 Agosto de 2009.

DECRETO LEGISLATIVO, Número 1013, se aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del ambiente, disponible en: [fenamad.org.pe/pdfs/Ministerio%20ambiente.pdf](http://fenamad.org.pe/pdfs/Ministerio%20ambiente.pdf), consultado: 12 febrero 2010

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Contaminación por Petróleo, Número 0535-2007-RA, publicada en el Registro Oficial 112, 27 de agosto 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Acción de Amparo sobre Construcción de Fabrica en Terreno aledaño, Número 1369-07-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento número 112, 27 de mayo 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Acción de Amparo sobre Apertura de Canal de Desfogue de Operación Petrolera, Número 1409-2007-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento número 102, 16 de Febrero 2009.

LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Registro Oficial Suplemento # 418, el 10 de septiembre del 2004.

LEY DE RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA CONSERVACIÓN Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS, Registro Oficial # 278, 18 marzo 1998

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, Registro Oficial 338, 18 de marzo 1968

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Registro Oficial # 52, 22 Octubre 2009, disponible en: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec), consultado: 1 Septiembre de 2009.

PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, disponible en: [www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf](http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf), consultado: 9 Agosto de 2009.

TEXTO UNIFICADO LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA, Medio Ambiente, Libro VI, Registro Oficial suplemento # 2, 31 de marzo del 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Resolución No 170-2002-RA, publicada en el Registro Oficial No 651, 22 de agosto de 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Resolución No 157-2003-RA publicada en el Registro Oficial No 315, 16 de abril de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Acción de Amparo, Número 170-2002-RA, publicado en el Registro Oficial suplemento, 29 de agosto 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Número 157-2003-RA, publicado en el Registro Oficial, 18 de marzo 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, El principio Constitucional de Precaución en Materia Ambiental, Resolución No 0020-07-TC, publicada en el Registro Oficial No 290-S, 7 de marzo de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Retiro Antenas, Resolución No 0120-2007-RA, publicada en el Registro Oficial suplemento No 62, 2 julio 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad de Ordenanza, Caso No. 0020-07-TC, 19 de febrero del 2008.