

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

**El esquema normativo ecuatoriano aplicable a la evaluación de impacto
ambiental ¿materializa el principio de prevención?**

Enfoque en áreas naturales protegidas.

Washington Esteban Baquero Correa

Dr. Hugo Echeverría L.L.M., Director de Tesis

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

Quito, julio de 2015

**Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia**

HOJA DE APROBACION DE TESIS

**“El esquema normativo ecuatoriano aplicable a la evaluación de impacto ambiental ¿materializa el principio de prevención?
Enfoque en áreas naturales protegidas”**

Washington Esteban Baquero Correa

Dr. Hugo Echeverría L.L.M
Director de Tesis

.....

Dr. Juan Pablo Aguilar
Presidente del Tribunal

.....

Dr. Jaime Vintimilla
Informante del Tribunal

.....

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia

.....

•

Quito, 20 de agosto de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

El esquema normativo ecuatoriano aplicable a la evaluación de impacto ambiental
¿materializa el principio de prevención?
Enfoque en áreas naturales protegidas

ALUMNO

Washington Esteban Baquero Correa

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado

La investigación presenta un problema jurídico sustancial dentro del Derecho Ambiental: la aplicación del principio de prevención en la gestión ambiental. Concretamente, la investigación aborda el problema de la *materialización* del principio de prevención, a través de la evaluación de impacto ambiental (EIA), entendida como el *instrumento* más importante de la gestión ambiental. En este marco, la investigación estudia la problemática específica de la gestión ambiental en las áreas naturales protegidas, para determinar y comprobar si las reglas aplicables a la evaluación de impacto ambiental cumplen o no con el *mandato de optimización* planteado por el principio de prevención.

El Derecho Ambiental se caracteriza por su *énfasis preventivo*. De allí que el principio de prevención constituya uno de sus pilares. Ahora bien, hay que reconocer –como así ha reconocido la doctrina jurídica ambiental- que la lógica preventiva del Derecho Ambiental *suscita ciertos problemas por su conflicto con la lógica jurídica tradicional* (Betancor), cuyo enfoque no siempre es preventivo sino sancionador. De allí la importancia del problema presentado en la presente investigación, ya que aborda un aspecto fundamental para el Derecho Ambiental.

El problema presentado también es importante por otra razón: permite analizar el *carácter estructurante* de los valores y principios del Derecho Ambiental, así como su relevancia para la formulación de reglas de conducta así como de objetivos de la política ambiental (Lorenzetti). La problemática en relación a la materialización del principio de prevención, a través de las reglas aplicables a la evaluación de impactos ambientales dentro de áreas protegidas, provee un escenario idóneo para el efecto.

AA

La tesina analiza el problema jurídico desde una perspectiva integral, esto es, desde una perspectiva constitucional, internacional y ambiental. Dada la importancia del problema jurídico analizado, esto es adecuado, entre otras razones, porque el principio de prevención tiene sustento constitucional en nuestro país (artículo 396 Constitución de la República del Ecuador).

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador

La trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador se valora en alto grado ya que se refiere a un supuesto de hecho (actividades de riesgo ambiental dentro de áreas protegidas) que se desarrolla ante un complejo escenario normativo, caracterizado por el debate entre el *interés nacional* (extracción de recursos) y el *interés público* (conservación de biodiversidad). En este contexto, la evaluación de impacto ambiental emerge como instituto fundamental para efectos de adoptar una decisión que sea conforme al principio de prevención.

En este sentido, la hipótesis planteada por el investigador es trascendente porque demuestra que el principio de prevención no se materializaría plenamente en nuestro ordenamiento jurídico ya que la evaluación de impacto ambiental no está concebida como una *institución jurídica*, sino únicamente como un *procedimiento administrativo* que, además, es genérico; y, por ende, no atiende las particularidades de la gestión ambiental en áreas protegidas. De allí que sea necesario un *procedimiento especial*, que refleje la verdadera naturaleza jurídica de la evaluación de impacto ambiental, y que sea específicamente aplicable a obras, actividades o proyectos que supongan riesgo ambiental dentro de áreas naturales protegidas; esto es, en zonas que el Estado destina para fines de conservación de la diversidad biológica, conforme prevé el artículo 405 de la Constitución de la República del Ecuador.

Hay un elemento adicional que aporta a la trascendencia de la hipótesis planteada en esta investigación y radica en la profundización de una preocupación que ha sido recurrente en la doctrina jurídica ambiental ecuatoriana: la viabilidad de la explotación de recursos no renovables dentro de áreas naturales protegidas. Esta preocupación ha sido retomada a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo artículo 407 prevé una excepción a la prohibición de realización de estas actividades dentro de áreas naturales protegidas.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados

Los documentos y materiales empleados para la investigación son suficientes y, además, pertinentes. La doctrina ha sido muy bien seleccionada y aporta a un examen integral de la materia, que abarca aspectos interdisciplinarios. Cabe resaltar el esfuerzo de identificación y empleo de bibliografía acerca de los aspectos jurídicos de la evaluación de impacto ambiental, ya que la misma es escasa.

La normativa analizada incluye instrumentos internacionales que, en nuestra disciplina, son fundamentales. Además, el análisis es exhaustivo en cuanto a la voluminosa normativa secundaria aplicable a la materia. La bibliografía también incluye referencias al proyecto de Código Orgánico del Ambiente que, a la fecha, se encuentra en debate legislativo. Esto aporta una perspectiva sobre la materia, que se proyecta en el mediano plazo.

La jurisprudencia, que es incipiente en la materia, también ha servido como fuente a la presente investigación.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)

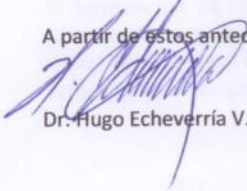
Los argumentos planteados y desarrollados son apropiados para una tesina. La investigación se desarrolla en función de dos aspectos centrales: a) El principio de prevención y su importancia en el ámbito de la gestión ambiental; y, b) Las áreas naturales protegidas y su importancia para la conservación de la diversidad biológica. Estos aspectos son examinados en detalle. Para ello, la investigación presenta un capítulo introductorio al derecho ambiental, que tiene un gran valor en la medida que nos muestra el contexto jurídico en el que se sitúa el principio de prevención.

El segundo capítulo se refiere enteramente al principio de prevención; y, el tercero a la evaluación de impacto ambiental. Ambos capítulos agotan la materia, destacando en el tercer capítulo un ordenado análisis del marco normativo aplicable, lo cual no es fácil ya que éste se ha caracterizado por su constante reforma. En cuanto al principio de prevención, la investigación aborda su ámbito *propiamente preventivo*; y, también su ámbito de *gestión*. Y, lo más importante: identifica al principio de prevención como uno de los pilares de una disciplina jurídica cuya finalidad es la protección del ambiente.

El cuarto capítulo nos brinda un estudio de caso sobre la evaluación de impacto ambiental en áreas naturales protegidas; pero, adicionalmente, ofrece un análisis jurídico introductorio a la materia, lo cual también se valora en alto grado en virtud de la escasa doctrina nacional sobre el tema. En este capítulo el autor propone recomendaciones para la formulación de un procedimiento especial de evaluación de impacto ambiental en áreas naturales protegidas, que son coherentes con la hipótesis planteada.

Se determina, entonces, que el contenido argumentativo refleja, a cabalidad, el problema jurídico planteado; y, sustenta adecuadamente las conclusiones de la investigación. En suma, la investigación aporta criterio jurídico sólido para justificar la hipótesis planteada; y, adicionalmente, provee un estudio sobresaliente sobre un tema poco analizado por la doctrina nacional.

A partir de estos antecedentes, el director APRUEBA esta tesina.



Dr. Hugo Echeverría V. LL.M.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Washington Esteban Baquero Correa

C. I.: 1713148987

Fecha: julio de 2015

*A Matilde, mi mamá
que partió antes de ver realizado este logro.*

*Agradezco a mis padres y abuelos,
por su apoyo y amor incondicional.*

*Agradezco a Isabel,
por su amor, apoyo y paciencia constante.*

*Agradezco a Hugo Echeverría,
por guiarme durante la elaboración de esta Tesina.*

*Agradezco a mis amigos del Colegio,
por ser y estar siempre.*

*Agradezco a mis amigos de la Universidad,
por brindarme su amistad y permitirme aprender de ellos.*

*Agradezco a mis amigos de la escalada,
por enseñarme que los objetivos son sueños con fecha de entrega.*

Resumen

La presente Tesina analiza el esquema normativo ecuatoriano de evaluación de impacto ambiental para determinar si ésta materializa el principio de prevención, especialmente en el supuesto en que las actividades evaluadas se realicen dentro de las áreas naturales protegidas que integran el patrimonio de áreas naturales del Estado. Para ello, hacemos un estudio de la naturaleza preventiva del Derecho Ambiental y cómo este carácter constituye la fuente originadora del principio de prevención y de la evaluación de impacto ambiental. Este estudio nos lleva a la conclusión de que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en general materializa el principio de prevención. Sin embargo, para aquellos proyectos realizados dentro del patrimonio de áreas naturales del Estado, no existe un procedimiento de evaluación específico. En consecuencia, el principio de prevención solamente se materializa parcialmente.

Con base en todos los problemas que plantea el procedimiento vigente de evaluación de impacto ambiental, propondremos varias directrices destinadas a lograr una mayor cristalización del principio de prevención, de forma que se garantice la minimización de los daños ambientales y se maximice la protección de la naturaleza y del derecho a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Abstract

This Thesis analyzes the Ecuadorian regulatory scheme of the environmental impact assessment to determine whether it incarnate the principle of preventive action, emphasizing in the event that the activities subject to the evaluation are performed within natural protected areas. To this end, the Thesis studies the preventive nature of environmental law and how this special feature is the source of the principle of preventive action and of the environmental impact assessment. This study leads to the conclusion that the general regulatory scheme of the environmental impact assessment embodies the principle of preventive action. However, the regulatory scheme lacks of a specific environmental impact assessment for those projects performed within natural protected areas. Thus, the principle of preventive action is not fully embodied.

Based on the problems found in the current regulatory scheme of the environmental impact assessment, we propose a series of guidelines to achieve a greater embodiment of the principle of preventive action, in order to minimize the environmental damages and to guarantee the maximization of the protection of nature and the protection of the right to a clean and healthy environment according with the Constitution of Ecuador.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS.....	11
Introducción.....	13
1 Nociones Fundamentales de Derecho Ambiental.....	18
1.1 Origen y Evolución.....	18
1.2 Constitucionalismo Ambiental en el Ecuador	21
1.3 Concepto.....	30
1.4 Características del Derecho Ambiental.....	34
1.4.1 Carácter Interdisciplinario.....	34
1.4.2 Carácter Multidisciplinario	35
1.4.3 Carácter Supranacional	36
1.4.4 Espacialidad Singular.....	37
1.4.5 Alta Regulación Técnica.....	37
1.4.6 Tutela de Derechos Colectivos y Difusos	38
1.4.7 Carácter Preventivo	39
1.5 Sumario del Capítulo Uno	42
2 El Principio de Prevención	44
2.1 Origen	44
2.2 Naturaleza de los Principios Jurídicos	51
2.3 Concepto.....	56
2.4 Importancia y Transversalidad.....	64
2.5 Diferencia con el Principio de Precaución	68
2.6 Elementos Característicos	72
2.7 Principales Herramientas Preventivas	77
2.8 Sumario del Capítulo Dos.....	81
3 La Evaluación de Impacto Ambiental.....	83
3.1 Origen y Adopción Normativa	83
3.2 Función	88
3.3 Concepto.....	96
3.4 Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.....	104
3.4.1 Fases que Componen la Evaluación de Impacto Ambiental	105

3.4.2	Procedimientos Administrativos de EIA	119
3.5	Casos Especiales	127
3.5.1	Procedimiento de EIA en Actividades Mineras	129
3.5.2	Procedimiento de EIA en Actividades Hidrocarburíferas	134
3.6	La Licencia Ambiental: Algunas consideraciones prácticas	136
3.7	Sumario del Capítulo Tres	145
4	La Evaluación de Impacto Ambiental en Áreas Naturales	
Protegidas.....	149
4.1	El Sistema Nacional de Áreas Protegidas	151
4.2	La EIA y el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado	158
4.3	Lineamientos para una EIA en Áreas Naturales Protegidas	172
4.4	Sumario del Capítulo Cuatro	188
5	Conclusiones	191
Recomendaciones.....	197
Referencias Bibliográficas	199
Doctrina.....	199
Jurisprudencia.....	205
Tribunal Constitucional:.....	205
Corte Constitucional.....	206
Corte Suprema de Justicia	207
Corte Internacional de Justicia	207
Órganos de Arbitraje Internacionales.....	207
Plexo Normativo	207

TABLA DE ABREVIATURAS

BVP	Bosques y Vegetación Protectores (BVP)
EsIA	Estudio de Impacto Ambiental
EIA:	Evaluación de Impacto Ambiental
ERA	Evaluación del Riesgo Ambiental
GAD	Gobierno Autónomo Descentralizado
LGA	Ley de Gestión Ambiental
MAE	Ministerio del Ambiente
NEPA	<i>National Environment Policy Act</i>
PANE:	Patrimonio de Áreas Naturales del Estado
PFE:	Patrimonio Forestal del Estado
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
RAAM	Reglamento Ambiental de Actividades Mineras
RAE	Diccionario de la Real Academia Española
RAOH	Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador
SNAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
SUIA	Sistema Único de Información Ambiental
SUMA	Sistema Único de Manejo Ambiental
TULAS VI	Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria sobre Medio Ambiente

Muchos de los hábitats de la Tierra, los animales, las plantas, los insectos y los microorganismos que incluso hoy ya están catalogados como raros, puede ser que las generaciones futuras ni siquiera los lleguen a conocer. En nuestras manos tenemos los medios y la responsabilidad para evitarlo. Debemos actuar antes que sea demasiado tarde.

-TENZIN GYATSO. XIV DALAI LAMA-

Introducción

Si bien en la actualidad la discusión sobre cuestiones ambientales es común e incluso necesaria, pocos son los estudios que ahondan en las consecuencias prácticas de la naturaleza y finalidad del Derecho Ambiental. Hablar de Derecho Ambiental nos remite a dos ideas preliminares; la protección, como consecuencia de la actuación del Derecho y, lo ambiental, que por el momento bastará con sostener que no se reduce a cuestiones físicas y biológicas de aquello que denominamos “naturaleza”, “ambiente” o “entorno”.

Así, debemos considerar que existe un antes y un después para el Derecho Ambiental. El modelo de desarrollo mundial tuvo un cambio de enfoque a raíz de 1972 con la Declaración de Estocolmo. A partir de este acontecimiento, comenzó a desarrollarse el Derecho Ambiental como lo conocemos hoy. La subsecuente evolución permitió comprender qué implica el ambiente. Como consecuencia, se concibió al entorno como “un todo, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí [...]”¹. Luego, como consecuencia de considerar que el hombre es una especie más de las muchas que habitan en la Tierra, surgió la idea de que el ser humano no es el dueño absoluto de la naturaleza, sino que al ser el único animal racional, debe fungir como administrador de ella, precautelando siempre toda forma de vida, de manera que las futuras generaciones puedan subsistir en las mismas condiciones en la que lo hacemos actualmente.

Resulta imperativo advertir que el Derecho Ambiental no pugna con el desarrollo. De hecho, el desarrollo sostenible es hoy uno de los ejes principales del Derecho Ambiental puesto que contribuye a garantizar el derecho humano a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; otra cosa muy distinta es que el Derecho Ambiental condene la actuación basada en el desarrollo irresponsable. Así, el aplicar un modelo sustentable a todas las actuaciones de la vida, ayudará a reducir el impacto general del desarrollo y, de esta forma, lograr vivir en un medio ambiente sano.

Por otro lado, en cuanto a la idea de la protección, mientras el Derecho clásico establece normas jurídicas encaminadas a proteger ciertos bienes, instituciones o derechos subjetivos, a través del establecimiento de una sanción o consecuencia jurídica; por su parte, el Derecho Ambiental rompe ese esquema porque busca que dicha sanción nunca

¹ Lidia M. R. Garrido Cordobera. *El Riesgo Ambiental*. Madrid: Editorial Reus, 2014. p. 14.

ocurra. En este sentido, el Derecho Ambiental pretende actuar anticipadamente para *prevenir* que dicha consecuencia –por ejemplo la reparación– deba ser aplicada.

Bajo estas premisas, dada la fragilidad de la naturaleza y su casi imposible reparación, germinó la idea de actuar antes de que se causen daños al ambiente y, consecuentemente, a la población. Esta actuación anticipada se tradujo en el establecimiento de un principio fundamental del Derecho Ambiental, el Principio de Prevención. Este principio ordena actuar atendiendo a las causas y fuentes de los impactos ambientales, buscando prevenir, minimizar y reparar los efectos negativos producidos en el ambiente, como consecuencia de una acción u omisión humana.

En este sentido, si bien los principios jurídicos guían y condicionan la actuación de sujetos públicos y privados, no son suficientes para lograr cumplir por sí mismos con sus finalidades. Por esto, el principio de prevención se instrumenta a través de una serie de herramientas, que actúan previniendo la ocurrencia de daños en el ambiente y gestionando que las actividades humanas no generen dichos daños. Ante esto, surgió la necesidad de incorporar una herramienta jurídica que permita prevenir eficientemente todos los daños ambientales que una actividad pueda generar y, a la vez, gestionar adecuadamente los impactos ambientales previstos. Esta herramienta es la Evaluación de Impacto Ambiental.

La evaluación de impacto ambiental actúa en la faz previa de la ejecución de una actividad determinada con un doble objetivo. Primero, identificando todos los impactos ambientales que la actividad evaluada ocasione o pueda ocasionar. Después, estableciendo las medidas adecuadas tendientes a prevenir los impactos previstos o, en caso de que esto no sea posible, establecer acciones de mitigación y reparación. En la faz de gestión, que es posterior a la evaluación, la autoridad competente deberá controlar que los impactos ambientales no excedan a aquellos previstos y que las medidas establecidas sean cumplidas correctamente.

Así las cosas, el planteamiento de esta Tesina surgió como consecuencia del análisis de dos conocidos juristas ecuatorianos ², en el que ambos coinciden en que la evaluación de

² *Vid.* Ricardo Crespo. “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. *Yasuní en el Siglo XXI: El Estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonía*. Gillaume Fontaine e Iván Narváez (Coord.). Quito: Flacso, Sede Ecuador, 2007. p. 207 – 227; Sofía Suárez. *Escenarios, Riesgos y Oportunidades que Plantea la Constitución ecuatoriana en Relación a: Biodiversidad, Actividades Extractivas, Servicios Ambientales y Áreas Protegidas*. Quito: CEDA, 2010.

impacto ambiental es fundamental para aquellos casos en que las actividades se realizan dentro de áreas naturales protegidas. Con este antecedente, nos propusimos responder varias preguntas: ¿Cómo se aplica el principio de prevención en el Ecuador? ¿el esquema normativo de evaluación de impacto ambiental lo materializa? ¿en qué cambia el esquema cuando las actividades evaluadas se realizan dentro de áreas naturales protegidas? .

Consideramos que en el Ecuador el principio de prevención tiene sustento constitucional, legal e incluso reglamentario. La aplicación del principio de prevención se traduce en el establecimiento de un procedimiento previo de evaluación de impacto ambiental. Dicho procedimiento deberá buscar siempre la evitación de ocurrencia de daños ambientales. Como explicaremos en este estudio, la evaluación de impacto ambiental sigue el mismo procedimiento, independientemente de la peligrosidad de las actividades e inclusive, indistintamente de si las actividades se realizarán dentro de áreas naturales protegidas.

Por lo tanto, la finalidad principal de esta investigación será demostrar que el esquema de evaluación de impacto ambiental no plantea un procedimiento especial aplicable a los proyectos realizados dentro de áreas naturales protegidas en el Ecuador y, en consecuencia, el principio de prevención solamente se materializa parcialmente porque su nivel de cristalización varía en uno u otro escenario. Así, el principio de prevención no se aplica en el nivel óptimo que dichas áreas requieren en razón de su importancia y sensibilidad ambiental, social y económica.

Para ello, abordaré el análisis de la siguiente forma. En el primer capítulo, estudiaremos el Derecho Ambiental y su naturaleza eminentemente preventiva. Para generar un trasfondo que nos permita comprender por qué el Derecho Ambiental es como lo conocemos hoy en día, iniciaremos con el estudio de su origen y evolución tanto a nivel internacional como en el Ecuador. Expondremos qué es el Derecho Ambiental y cuáles son sus caracteres principales, entre las que se halla el carácter preventivo.

En el segundo capítulo, se analizará profundamente el principio de prevención. Iniciaremos estudiando sus orígenes y transformación lo cual nos llevará a la conclusión de que constituye un verdadero principio del Derecho Ambiental. Luego, analizaremos la naturaleza de los principios jurídicos, el concepto del principio de prevención y en qué consiste su importancia y transversalidad para todo el Derecho. Esto nos llevará a establecer la elemental y no tan conocida diferencia con el principio de precaución,

“hermano menor”. Luego, estableceremos las características del principio de prevención y las herramientas preventivas principales de las que se vale para cumplir con sus objetivos.

En el tercer capítulo, nos centraremos en el estudio de la evaluación de impacto ambiental desde sus primeros “pasos” hasta su adopción en el Ecuador. Así, procederemos a estudiar sus funciones, su conceptualización y su procedimiento y diferenciaremos aquél sugerido a nivel internacional de aquél establecido en el Ecuador. Todo ello nos permitirá comprender cómo se aplica en términos generales la evaluación de impacto ambiental y así establecer en qué medida materializa el principio de prevención. Después, analizaremos el caso del sector minero y de hidrocarburos, pues conllevan una regulación específica para realizar la evaluación de impacto ambiental y así determinaremos si estos procedimientos “especiales” materializan o no el principio. Finalmente, nos enfocaremos en la licencia ambiental y con el objeto de establecer cómo ha funcionado, analizaremos varias resoluciones del Ministerio del Ambiente en las que ha concedido la licencia ambiental como consecuencia de todo el procedimiento de evaluación.

Por último, habiendo agotado el análisis de todos los escenarios posibles de la evaluación de impacto ambiental, en el cuarto capítulo abordaremos el estudio del escenario restante. Aquél en que las actividades sujetas a evaluación se realizan dentro de las áreas protegidas que integran el patrimonio de áreas naturales del Estado. Para esto, analizaremos qué es el sistema nacional de áreas protegidas y cómo funciona. A continuación, nos enfocaremos en los requisitos particulares exigidos para realizar actividades dentro de las áreas aludidas y determinaremos que salvo autorizaciones adicionales de naturaleza formal, no existe un procedimiento específico que nos permita establecer que la evaluación de impacto ambiental es materialmente distinta.

Por ello, aunque se realiza una evaluación de impacto ambiental en el escenario planteado, ésta no es suficiente para materializar el principio de prevención debido a que la naturaleza de las áreas protegidas conlleva a elevar el nivel de protección. En consecuencia, dentro de las mencionadas áreas, el principio de prevención sólo lograría una materialización parcial. Finalmente, como resultado de toda la investigación y de los problemas encontrados, propondremos una serie de lineamientos que deberán seguirse en orden a garantizar que el principio de prevención tenga la mayor aplicación posible tanto a nivel general, como a nivel de actividades específicas y de áreas protegidas.

Sin duda, consideramos que este estudio aportará al Derecho porque i) develará las graves falencias existentes en el esquema normativo de evaluación de impacto ambiental, especialmente cuando las actividades sujetas a evaluación se realizan dentro de las áreas naturales protegidas que integran el patrimonio de áreas naturales del Estado, y, ii) además, establecerá varias recomendaciones que permitirán subsanar dichas medidas a la luz del principio de prevención. Advertimos al lector que al iniciar este estudio nos planteamos ir más allá del análisis del problema jurídico planteado, es por ello que no guardamos reparo en extendernos sobre diversos temas atinentes al Derecho Ambiental, de suerte que ésta investigación además de aportar una solución jurídica, sirva en un futuro como material de consulta sobre los temas que incorpora.

1 Nociones Fundamentales de Derecho Ambiental

En este capítulo estudiaremos los pilares básicos del Derecho Ambiental de tal forma que podamos partir desde una visión general hacia una particular, en la que el objeto central de estudio –el Principio de Prevención– se halle debidamente contextualizado tanto en su importancia como en su aplicación práctica. Iniciaremos explicando sucintamente el origen y evolución del Derecho Ambiental (1.1.), para así contextualizar un marco apropiado para la explicación del constitucionalismo ambiental en el Ecuador (1.2.). Una vez quede establecido el contexto mundial y nacional en el que se desarrolló el Derecho Ambiental, procederemos a analizar su concepto (1.3.) y, para finalizar estudiaremos sus características (1.4.) –entre las que se encuentra su énfasis preventivo–.

1.1 Origen y Evolución

El Derecho Ambiental tiene una corta pero fértil historia. Si bien formalmente esta rama jurídica surgió en la década de 1970, la preocupación ambiental data de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX con iniciativas protectoras cuyos fines fueron específicamente asilados. Sin indagar muy lejos, encontramos que la creación de los primeros parques nacionales se dio en Estados Unidos de Norteamérica con los parques de *Yosemite* y *Yellowstone* en 1865 y 1872, respectivamente ³.

Con estos antecedentes, en 1900 se realizó una Convención en Londres entre los países coloniales del África con el objetivo de proteger las especies *útiles o inofensivas para el hombre*, no obstante, ésta nunca entró en vigor pues no obtuvo el número mínimo de Estados signatarios. Luego, en 1933 se aprobó la Convención de Londres que anuló la anterior y protegió las especies silvestres africanas mediante la creación de las primeras Reservas y Parques Nacionales en el África ⁴. Estos instrumentos básicamente buscaron beneficiar a los cazadores coloniales antes que ofrecer una protección real a la fauna africana.

³ Vladimir Serrano. “Los Problemas Legales de los Parques Nacionales”. *Revista Ruptura* Año XL/33 (1989). p. 311.

⁴ Ana Gamboa Zúquete. *Bases para la Implantación de un Sistema de Licenciamiento Electrónico Cites en Portugal*. <<http://www.cites.org/common/prog/e/licenciamiento-electronico-CITES.pdf>>. p. 23 -24. (acceso: 10/mar/2015).

De la misma forma, en 1940 nuestro continente replicó un documento de similares características pero con fines más altruistas. La Convención sobre la Protección y Conservación de la Naturaleza y de la Vida Salvaje del Hemisferio Occidental era innovadora para su época pues fue el primer instrumento que tuvo como objetivo fundamental proteger a “todas las especies dentro de su área de influencia”⁵. Podemos afirmar que la primera mitad del siglo XX estuvo matizada por instrumentos internacionales con finalidades similares, la protección faunística esencialmente.

A raíz de la Segunda Guerra Mundial, se generó paulatinamente una preocupación global por el estilo desordenado de explotación existente. Además, los avances de la ciencia permitieron a los científicos determinar y difundir por el mundo los peligros asociados al estilo de explotación que se mantenía⁶. La conciencia ambiental inició en la década de 1960 con la publicación del libro sobre los efectos negativos de los plaguicidas sobre las aves y el medio ambiente, intitulado “*Silent Spring*” –o Primavera Silenciosa en español–, de la autora Rachel Carson. Posteriormente, a finales de la década, en 1968 se develó al mundo una fotografía conocida como “*Earthrise*” –Amanecer de la Tierra en español–, vista desde la Luna y capturada por el astronauta William Anders durante la misión del Apolo 8. Esta fotografía fue icónica para el movimiento ambientalista porque permitió observar la unidad de la Tierra⁷.

En 1972 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo como la conocemos hoy en día⁸. Esta declaración marcó un antes y un después para el Derecho Ambiental moderno pues fue el primer instrumento internacional que trató a la problemática ambiental de la época en su conjunto, estableciendo los principios fundamentales que orientarían la política ambiental nacional e internacional.

Asimismo, fue la catalizadora de la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la instigadora de múltiples convenios especializados en los

⁵ *Íd.* p. 26.

⁶ Grethel Aguilar y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. San José: UICN, 2005. p. 24.

⁷ Florencia Ortúzar. *El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hitos*. <<http://www.aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>>. (acceso: 10/mar/2015).

⁸ Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972).

problemas ambientales y, aunque no utilizó el término “desarrollo sustentable”, creó las bases para el futuro desarrollo del concepto, siendo así, de diversas maneras, más visionaria ambientalmente hablando que la declaración de Río ⁹.

Cumplíendose diez años desde la Declaración de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza para reafirmar y reformar la relación de la humanidad con el medio ambiente. Sin embargo, la Carta no tuvo la misma acogida que tuvo la Declaración de Estocolmo ¹⁰. Luego, en 1987 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas –también conocida como Comisión Brundtland en honor a su presidenta– frente a la problemática ambiental creciendo exponencialmente, propuso como solución la implementación del desarrollo sustentable. Este modelo de desarrollo, a breves rasgos se lo define ¹¹ “como aquel que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para asumir sus propias necesidades.” ¹².

Para sintetizar el tema que nos ocupa sobre la evolución del Derecho Ambiental, podemos establecer que el segundo gran momento se dio en 1992 con la Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la que se adoptó la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo ¹³ y cuyo objetivo fue modificar el enfoque del Derecho Ambiental hacia el desarrollo sustentable, el cual conlleva, como hemos visto, un gran sentido de responsabilidad y solidaridad. La Declaración de Río dotó de “mayor impulso al Derecho ambiental” ¹⁴, poniendo “en marcha una auténtica política ambiental.”

⁹ David Hunter, James Salzman and Durwood Zaelke. *International Environmental Law and Policy*. 2nd ed. New York: Foundation Press, 2002. p. 372

¹⁰ *Íd.* p. 373. (Traducción libre del original).

¹¹ Al respecto *vid* el caso Gobierno Provincial de Sucumbíos c. Petroproducción en el que la primera sala de la Corte Constitucional del Ecuador definió al Desarrollo Sustentable “como el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implica la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer el bienestar de las futuras generaciones.”. Corte Constitucional. Primera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1457 Registro Oficial Suplemento No. 1 de 18 de agosto de 2009.

¹² María Amparo Albán. “De Estocolmo a Montecristi: Un Viaje por la Consolidación del Derecho Ambiental en el Ecuador”. *Ecuador Ambiental 1996 – 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 20.

¹³ Declaración de Río de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

¹⁴ Ana María Barrena. “La Génesis y los Principios del Derecho Ambiental”. *Revista Electrónica Direito e Política*. V/2 (2010). <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6106/3373>>. p. 87-88. (acceso: 13/mar/2015).

¹⁵. Tanto es así que la tercera sala de la Corte Constitucional sostuvo que “[e]l desarrollo sustentable es la base de la política ambiental del país, con las connotaciones sociales, económicas y ambientales.”¹⁶. Igualmente, a raíz de la Declaración de Río surgieron otros instrumentos jurídicos que fortalecieron los principios y objetivos de la Declaración de Río *in commento* ¹⁷.

1.2 Constitucionalismo Ambiental en el Ecuador

La conciencia ambiental llegó al Ecuador a finales de los años setenta e inicios de la década de los ochenta. Sin embargo, es sorprendente que mucho tiempo antes ya existían conceptos ecológicos incorporados a la legislación ecuatoriana. Así, en palabras de Franklin Bucheli, “en 1926 el Gobierno de ese entonces prohibió la caza de garzas en las provincias de la costa, luego en el año de 1934 se dictan las primeras disposiciones legales tendientes a proteger el Archipiélago de Galápagos [...]”¹⁸. En julio de 1959, se estableció la primera área protegida del Ecuador que fue el Parque Nacional Galápagos, lo cual representó un avance enorme en el desarrollo de lo que después sería un segmento del Derecho Ambiental ecuatoriano. Posteriormente, se crearon otras áreas naturales protegidas como Pulumahua, Cotacachi-Cayapas y Cayambe-Coca ¹⁹.

El primer instrumento jurídico que incorporó una problemática ambiental de orden internacional fue la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales expedida en 1971 ²⁰, parcialmente derogada y codificada en 2004 ²¹. Es evidente el ánimo de preservación contenido en este cuerpo normativo, pues su considerando primero establecía que “es indispensable dictar medidas tendientes a la preservación de la flora y

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. Corte Constitucional. Tercera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1212 Registro Oficial Suplemento No. 91 de 07 de enero de 2009.

¹⁷ Entre estos instrumentos se encuentran: el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992; El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 y; La Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación de 1994.

¹⁸ Franklin Bucheli García. *Normatividad para la Administración de Áreas Naturales Protegidas y la Biodiversidad Silvestre del Ecuador*. Quito: INEFAN, 1999. p. 22.

¹⁹ *Íd.* p. 23.

²⁰ Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. Decreto Supremo 1306 Registro Oficial No. 301 de 02 de septiembre de 1971.

²¹ Codificación de la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. Codificación No. 18 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

fauna de las zonas de reserva, monumentos naturales, bosques de especial constitución, ubicación o interés nacional, y más parques nacionales [...].”²². Tan eminente es el enfoque preservacionista que el Art. 3 de la Ley establecía las limitaciones al uso y goce de las zonas de reserva y parques nacionales, prohibiendo la explotación de dichas áreas con el objeto de mantener su “estado natural”²³.

Después en 1976, como forma de materializar una respuesta a la discusión mundial de la época sobre los problemas del desarrollo y la industrialización, se expidió la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental²⁴. A pesar de que su temática es eminentemente ambiental, la Ley, con su enfoque sanitarista, buscaba proteger la salud de las personas antes que el medio ambiente en sí mismo. Tanto es así, que fue el Ministerio de Salud el encargado de elaborar el proyecto de Ley²⁵. Inclusive, el conocido ecologista ecuatoriano Vladimir Serrano en una entrevista sostuvo que “por presiones de la Organización Mundial de la Salud, se aprobó una Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental sobre el modelo de la ley mexicana.”²⁶.

En 1981, luego de la negativa experiencia de las reformas agrarias²⁷ y de la Ley de Tierras Baldías que redujeron significativamente el Patrimonio Forestal del Ecuador (PFE)²⁸, se expidió la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre²⁹. Este cuerpo legal, en su mayoría vigente, buscó regular y avalar el aprovechamiento forestal, la industrialización y la comercialización de los recursos forestales, así como definir y determinar el Patrimonio Forestal y las Áreas del Patrimonio de Áreas Naturales

²² Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. *Óp. Cit.* Considerando Primero.

²³ Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. *Óp. Cit.* Art. 3.- Las áreas de las zonas de reserva y parques nacionales, no podrán ser utilizadas para fines de explotación agrícola, ganadera, forestal y de caza, minera, pesquera o de colonización; deberán mantenerse en estado natural para el cumplimiento de sus fines específicos con las limitaciones que se determinan en este Decreto, y se las utilizarán exclusivamente para fines turísticos o científicos.

²⁴ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Decreto Supremo 374 Registro Oficial No. 97 de 31 de mayo de 1976.

²⁵ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. *Óp. Cit.* Considerando Cuarto.

²⁶ María Eugenia Hidalgo. “La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador: Entrevista a Vladimir Serrano”. *Ecuador Ambiental 1996 – 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 27.

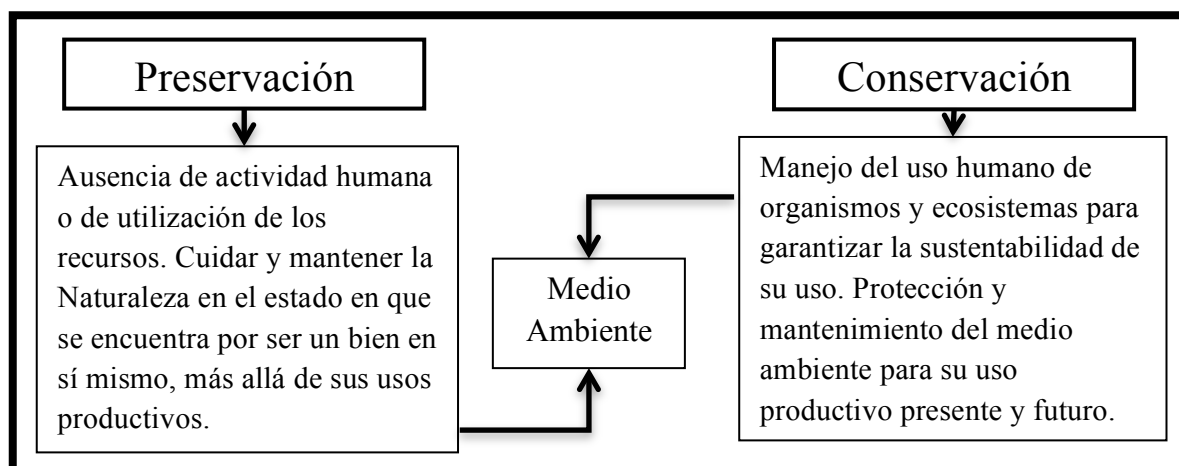
²⁷ Franklin Bucheli García. *Normatividad para la Administración de Áreas Naturales Protegidas*. *Óp. Cit.* p. 23.

²⁸ María Eugenia Hidalgo. “La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador. *Óp. Cit.* p. 26.

²⁹ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Ley 74 Registro Oficial No. 64 de 24 de agosto de 1981.

Protegidas³⁰. Aunque el enfoque preservacionista era aún más intenso que el conservacionista, la Ley Forestal de 1981 fue la primera en establecer el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE), las siete categorías de las que originalmente se integraba³¹ y las características que permiten el reconocimiento de cada una de ellas.

Preservación y Conservación:³²



La introducción a nivel constitucional de la visión ambientalista surgió con la reforma constitucional de 1983, que de acuerdo con Vladimir Serrano³³ fue copiada del Art. 19 Núm. 8 de la Constitución chilena de 1980³⁴. Esta inserción respondió a un proceso jurídico y político que Raúl Brañes denomina el Constitucionalismo Ambiental

³⁰ Sofia Suárez. “Apuntes sobre el Marco Legal Ambiental del Ecuador”. *Ecuador Ambiental 1996 – 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 57.

³¹ Al Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas contenido en la Ley Forestal se añadió la octava categoría de manejo: la Reserva Marina. Esta reforma se realizó a través de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos publicada en el Registro Oficial No. 278 de 18 de marzo de 1998. Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación No. 17 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

³² El gráfico es de nuestra autoría.

³³ María Eugenia Hidalgo. “La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador. *Óp. Cit.* p. 27.

³⁴ Constitución Política de la República de Chile (1980). Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

Núm. 8: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. < http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>.

Latinoamericano y que se manifiesta en un “enverdecimiento” de las constituciones de la región para desarrollar un ordenamiento jurídico ambiental moderno ³⁵.

La reforma de 1983 dejó de lado la visión sanitarista plasmada en la Constitución de 1979 para reconocer y garantizar un derecho de tercera generación. El Art. 19 de la Constitución de 1983 establecía:

Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. ³⁶

El reconocimiento de este derecho marcó un giro de 180 grados en el pensamiento jurídico de aquella época porque se incorporó al catálogo de derechos inherentes al ser humano, como claramente lo señala el inciso primero del Art. 19 citado previamente. En efecto, fue la primera vez que una norma ecuatoriana, de tan alto rango, se centraba en una discusión que hablaba del medio ambiente, para dejar de lado la arcaica noción utilitaria de la naturaleza vista exclusivamente como recurso natural, en el sentido de generar valor agregado mediante su explotación ³⁷.

En esta etapa del derecho ambiental ecuatoriano, a nivel jurisprudencial, probablemente el caso de mayor relevancia fue el seguido por el matrimonio Gutiérrez-Vargas en contra de Molinos Champion S.A., resuelto en 1993 por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. En este caso, aunque la actora en su pretensión buscó una indemnización –que fue concedida por la Corte–, se trataron temas referentes al ambiente, probándose mediante estudios técnicos que Molinos Champion

³⁵ Raúl Brañes. *El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. México D.F.: PNUMA, 2000. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> (acceso: 11/mar/2015).

³⁶ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1983). Art. 19 Núm. 2. Ley 0 Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984.

³⁷ Al respecto, vale señalar que la norma Constitucional busca “tutelar la preservación de la naturaleza” como medio para asegurar el derecho fundamental de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Como se podrá comparar más adelante con nuestra Constitución actual, la norma constitucional de 1983 es eminentemente antropocéntrica.

S.A. contaminó el ambiente en flagrante violación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenido en el Art. 19 de la Constitución de 1983³⁸.

Para 1996, entró en vigencia una codificación de la Constitución del Ecuador³⁹ que incluyó notables avances en el tema ambiental, pues acogió las últimas tendencias del Derecho Internacional Ambiental⁴⁰. En esta reforma, se incluyó la sección VI denominada “Del Medio Ambiente”, reconociendo el derecho difuso de las personas a “vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable.”⁴¹ Hugo Echeverría sostiene que “a través de esta reforma constitucional, se reconoció la naturaleza jurídica *supraindividual* de los derechos ambientales, que albergan *intereses difusos* [...]”⁴². Así, esta reforma declaró de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y el establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas, todos estos, temas de fondo de la Declaración de Río y del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

Revisando la constitución de 1998⁴³, período en que el Ecuador ya llevaba cerca de media década como signatario de la Declaración de Río y quince años desde la enigmática reforma de 1983, es posible comprobar que el enfoque ambiental fue ratificado, reiterando e incorporando normas y principios básicos del Derecho Ambiental de obligatorio respeto y cumplimiento para el Estado y los ciudadanos. En su Art. 3, la Constitución establecía que era deber primordial del Estado defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente⁴⁴. Se puede notar que el legislador de aquel tiempo realizó una diferenciación entre el patrimonio natural y cultural frente al medio ambiente. Al referirse al primero utiliza la palabra “defensa”, dándole una connotación de derecho de propiedad

³⁸ Ángel Isaac Gutiérrez y Marcia Livina Vargas Morales c. Molinos Champion S.A. MOCHASA. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Comercial. Serie No. 16 Gaceta Judicial No. 1 de 29 de septiembre de 1993.

³⁹ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). Ley 0 Registro Oficial No. 969 de 18 junio de 1996.

⁴⁰ María Amparo Albán. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *La Constitución Ciudadana: Doce Visiones sobre un Documento Revolucionario*. Quito: Taurus, 2009. p. 153.

⁴¹ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). *Óp. Cit.* Art. 44.

⁴² Hugo Echeverría y Sofía Suárez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013. p. 98.

⁴³ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. Art. 82. Núm. 6. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

⁴⁴ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 3.

para la defensa territorial, mientras que al aludir al medio ambiente utiliza la palabra “protección”.

En el capítulo segundo referente a los Derechos civiles, en el Art. 23 numeral 6, la Constitución establecía el Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación ⁴⁵. De igual forma, en el capítulo séptimo, correspondiente a los Deberes y Responsabilidades de los ciudadanos, en el Art. 97 numeral 16, la Constitución establecía que todos los ciudadanos tenían el deber y la responsabilidad de preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable ⁴⁶. En esta Constitución, se sistematizaron los cambios introducidos en las reformas de 1983 y 1996 en función del concepto de desarrollo sustentable que es transversal a la Carta Magna ⁴⁷.

Es de relevancia mencionar que la constitución de 1998 en el capítulo quinto referente a los Derechos colectivos tiene una sección sobre el medio ambiente. Así, en el Art. 86 se reiteraron los postulados de la reforma de 1996 al establecer que era de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, así como la prevención de la contaminación ambiental ⁴⁸. Siguiendo la misma línea, el Art. 91 reconocía los Principios de Prevención y Precaución y establecía que el Estado, sus delegatarios y concesionarios eran los responsables por daños ambientales ocasionados, y que es deber del Estado el tomar 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 ⁴⁹.

Diez años después se aprobó en referéndum y se expidió la Constitución en el 2008, la misma que ratificó los principios preexistentes en la legislación ecuatoriana y, además, realizó algunos aportes para el desarrollo del Derecho Ambiental local e internacional ⁵⁰. De esta manera, en el Art. 3 Núm. 7 se establece que uno de los deberes primordiales del

⁴⁵ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 23 numeral 6.

⁴⁶ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 97 numeral 16.

⁴⁷ Hugo Echeverría y Sofía Suárez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental. Óp. Cit.* p. 101.

⁴⁸ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 86.

⁴⁹ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 91.

⁵⁰ Debido a su extenso contenido normativo relacionado con el Medio Ambiente, solamente nos referiremos a las normas más importantes y relevantes para la Tesina.

Estado es la protección del patrimonio natural y cultural del país. Podemos notar que el legislador decidió eliminar la connotación de defensa territorial para abarcar un margen más amplio utilizando únicamente el término “protección”.

Luego, el Art. 14, dentro de la sección referente a los “Derechos del Buen Vivir” reconoce el Derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Además, se declara de interés público la preservación del ambiente y la prevención del daño ambiental. En el Art. 66 Núm. 27 se establece el Derecho de libertad a “vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.”⁵¹. Es posible notar que el empleo de la frase “en armonía con la naturaleza” “es un elemento de una nueva forma de “convivencia ciudadana” condición necesaria para alcanzar el “buen vivir”, el “sumak kawsay”, uno de los ejes de la constitución de 2008.”⁵².

Esta Constitución tiene el mérito de estructurar los principios de aplicación del Derecho Ambiental, entre los que se encuentran el principio de prevención, precaución, responsabilidad objetiva, *in dubio pro natura*, entre otros⁵³. La nueva Constitución, con su visión del Buen Vivir y el *Sumak Kawsay* replantea la posición del ser humano frente al medio ambiente incorporando a la visión antropocéntrica un enfoque biocéntrica⁵⁴. A pesar de toda la crítica y debate que pueda generar el reconocimiento de Derechos a la Naturaleza, tema extenso y complejo que escapa el análisis en esta Tesina, este reconocimiento, a fin de cuentas, plantea elevar el estándar de protección al ambiente⁵⁵ y

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 3 Núm 7; Art. 14; Art. 66. Núm. 27. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵² Farith Simon. “Derechos de la naturaleza: ¿Innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?”. *Iuris Dictio* XIII/15 (2013). p. 12.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Arts. 395, 396, 397 y 398.

⁵⁴ La visión antropocéntrica plantea como centro de interés a la persona. Por esto, todas las cosas, los bienes y los objetos, entre los que se halla la naturaleza, sólo son valiosos y susceptibles de protección jurídica, en tanto provean alguna utilidad para los individuos. Por otro lado, el enfoque biocéntrico se caracteriza por reconocer como sujeto de derechos a la Naturaleza y, dentro de esta esfera se halla el ser humano. Así, la Naturaleza es autosuficiente con independencia de la utilidad que represente para los seres humanos. Al respecto *Vid* Farith Simon. “Derechos de la naturaleza: ¿Innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?”. *Iuris Dictio* XIII/15 (2013); Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1a ed. México D.F: Editorial Porrúa, 2008; Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comp.). *La Naturaleza con Derechos: de la Filosofía a la Política*. 1era Ed. Quito: Abya-Yala, 2011.

⁵⁵ Agustín Grijalva. “Documento de Análisis I: Régimen Constitucional de Biodiversidad, Patrimonio Natural y Ecosistemas Frágiles; y, Recursos Naturales Renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*. Agustín Grijalva, Efraín Pérez y Rafael Oyarte. Quito: CEDA, 2010. p. 29.

como sostiene Hugo Echeverría “[estos] ya están reconocidos; son una realidad normativa con jerarquía constitucional y, por tanto, deben ser aplicados, exigidos y garantizados, como cualquier otro derecho constitucional.”⁵⁶.

Finalmente, es oportuno señalar que el reconocimiento de estos derechos humanos de contenido ambiental son el resultado de un largo proceso constitucional que inició con la reforma constitucional de 1983 al incorporar el derecho a vivir en un medio ambiente *libre de contaminación*, derecho que constituye el elemento primigenio del antropocentrismo. Posteriormente, las reformas de 1996 y su ratificación en la Constitución de 1998 añadieron un elemento más “verde” al catálogo de derechos ambientales, pues se incorporó el elemento del *equilibrio ecológico* –corolario del desarrollo sustentable– al derecho a vivir en un medio ambiente sano.

El Tribunal Constitucional en el caso Asociación de Negros del Ecuador contra Petroecuador se manifestó en este sentido al sostener que “el derecho a la vida, la integridad personal, *el derecho a vivir en un ambiente sano*, a una calidad de vida que asegure la salud; [...] tienen una profunda significación para garantizar el futuro de la especie humana.”⁵⁷. En sentido similar se pronunció la primera sala del Tribunal Constitucional sosteniendo que:

[e]l derecho al medio ambiente está íntimamente relacionado con el derecho al desarrollo y asimismo con la protección y lucha contra la extrema pobreza y la exclusión social que constituyen una violación a la dignidad humana. Es un derecho fundamental, por ser el que contiene a todos los demás derechos y posibilita el verdadero disfrute de la salud de la población.⁵⁸

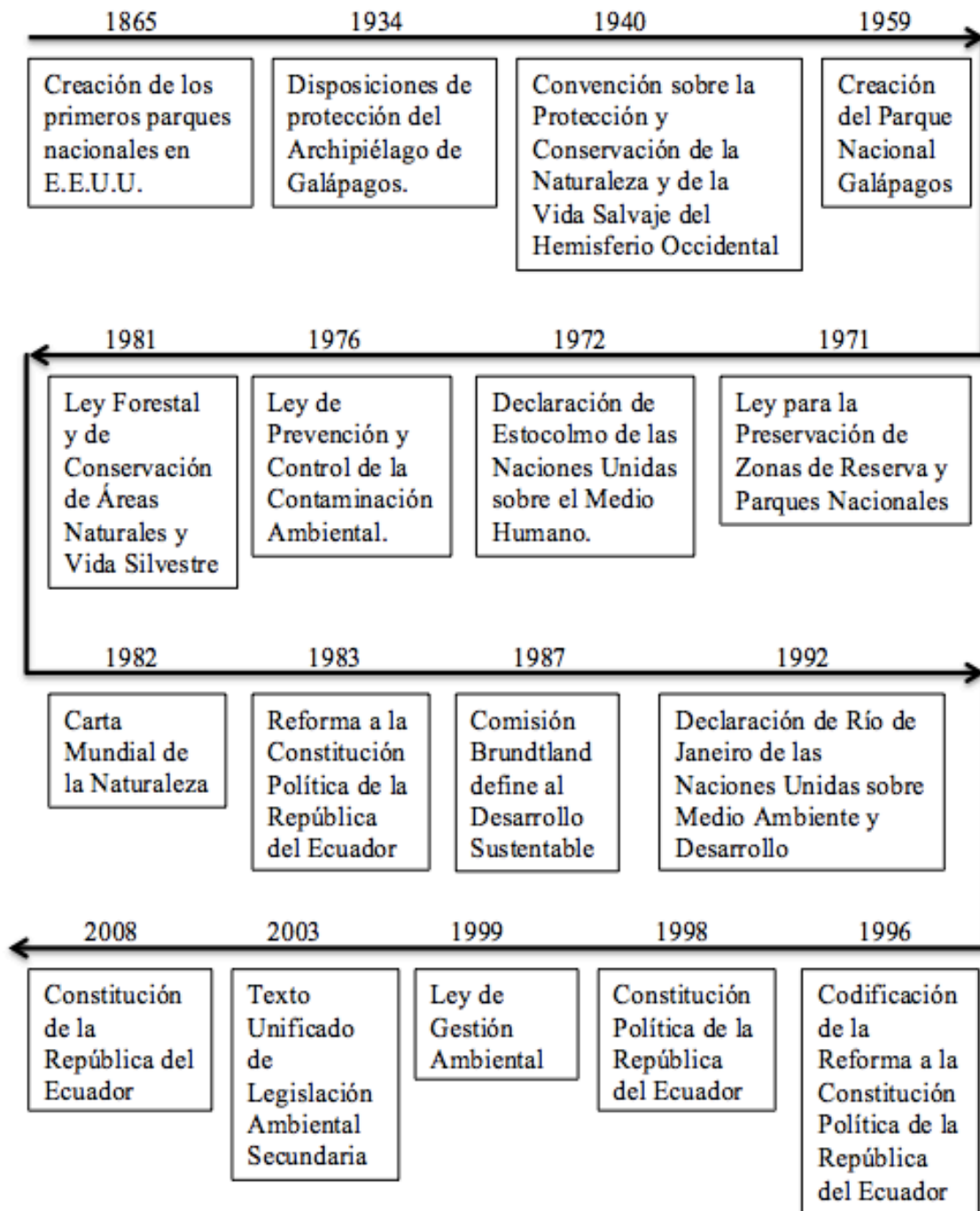
Estos elementos –el ambiente sano, libre de contaminación y ecológicamente equilibrado– fueron adoptados constitucionalmente porque permiten asegurar la salud y, por ende, la calidad de vida del ser humano. Luego, en la Constitución de 2008 se reiteran estos derechos humanos ambientales y se agrega el elemento de la “*armonía con la naturaleza*” que guarda una posición más biocéntrica, de respeto hacia la Naturaleza.

⁵⁶ Hugo Echeverría y Sofía Suárez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental*. Óp. Cit. p. 103.

⁵⁷ Asociación de Negros del Ecuador c. Petroecuador. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 325 Registro Oficial No. 195 de 22 de octubre de 2003. (Las cursivas nos pertenecen).

⁵⁸ Claudio Mueckay Arcos c. Petroecuador y otros. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 144 Registro Oficial Suplemento No. 199 de 26 de octubre de 2007.

Evolución Normativa del Derecho Ambiental ⁵⁹



⁵⁹ El gráfico es de nuestra autoría.

1.3 Concepto

El Derecho Ambiental se cataloga dentro de los Derechos Humanos de tercera generación entre los que se encuentran el Derecho a la paz, el Derecho al desarrollo y el Derecho a un medio ambiente sano ⁶⁰. Ricardo Lorenzetti expone que el Derecho Ambiental nos plantea un paradigma ambiental y lo identifica con los siguientes puntos fundamentales: La naturaleza como un todo se ha convertido en un recurso escaso; La libertad, igualdad y solidaridad toman una importancia superior y distinta; El paradigma ambiental reconoce como sujeto a la naturaleza y, a la vez, como bien colectivo ubicado en la esfera social; Es un sistema que genera derechos y deberes, así como límites a éstos y nuevos derechos fundamentales; El paradigma plantea la distinción entre el derecho subjetivo a un medio ambiente sano –antropocentrismo– frente al derecho a tutelar el ambiente –biocentrismo– ⁶¹.

Dejando de lado toda conceptualización axiológica sobre el Derecho Ambiental, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que “la materia ambiental es una rama del derecho en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario [...]” ⁶². Esta aseveración no está muy lejos de la realidad, pues, como estudiaremos en este capítulo, el Derecho Ambiental implica un cambio paradigmático porque contempla “problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo.” ⁶³. De esta manera, en las próximas líneas estudiaremos el concepto de Derecho Ambiental, permitiendo comprobar al lector ciertas diferencias con las clásicas ramas del Derecho.

Sin ánimo simplista, Betancor sostiene que el Derecho Ambiental es una disciplina jurídica que “regula las actividades humanas con incidencia o impacto ambiental

⁶⁰ Germán Bidart Campos. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998. p. 476.

⁶¹ *Cfr.* Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1a ed. México D.F: Editorial Porrúa, 2008. p. 1 - 22.

⁶² Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008. Esta afirmación también se la encuentra en los casos César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del Municipio de Paute. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 475 Registro Oficial Suplemento No. 79 de 13 de octubre de 2008 y; Directorio de Aguas Portete Girón c. Ministerio de Energía y Minas y otros. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 974 Registro Oficial Suplemento No. 15 de 20 de octubre de 2009.

⁶³ Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 2.

significativo o importante con el objetivo de proteger la naturaleza”⁶⁴. El Tribunal Constitucional primero y después la Corte Constitucional, de manera casi mecánica y repetitiva, sin realizar el menor cambio conceptual, han establecido el siguiente criterio respecto del Derecho Ambiental:

El Derecho Ambiental es un subsistema normativo que regula o pone límites a las actividades humanas para proteger la naturaleza; el Derecho Ambiental judicializa las acciones humanas para convertirlas en objeto de regulación, pero también lo hace respecto de la naturaleza para convertirla en objeto de protección.⁶⁵

Es válido aclarar que el Derecho Ambiental no solamente “judicializa” las acciones humanas, sino que también las regulariza al generar normas jurídicas permitiendo, restringiendo o prohibiendo tales acciones. Complementando estas definiciones, Néstor Cafferatta señala que el Derecho Ambiental:

[...] constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.⁶⁶

En las definiciones arriba citadas sobre Derecho Ambiental, es concordante que su finalidad es la protección de la Naturaleza mediante la regulación de las relaciones

⁶⁴Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001. p. 45

⁶⁵ Al respecto *Vid* los siguientes casos: César Augusto Guerrero Cueva c. Municipio de Loja y Predesur. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 187 Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004; Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004; Fundación Río Carrizal c. Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 802 Registro Oficial Suplemento No. 360 de 20 de septiembre de 2006; Isaha Ezequiel Valencia Cuero y otros c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1236 Registro Oficial Suplemento No. 184 de 04 de octubre de 2007; Jorge Efrén Criollo Román c. Municipio de Machala y otros. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 759 Registro Oficial Suplemento No. 51 de 07 de mayo de 2008; Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008; César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del Municipio de Paute. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 475 Registro Oficial Suplemento No. 79 de 13 de octubre de 2008; José Luis Romero Ortega y otros c. Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1202 Registro Oficial Suplemento No. 101 de 13 de febrero de 2009; Ángel Gabriel Nájera Pilco c. Petroecuador y Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 535 Registro Oficial Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009; Directorio de Aguas Portete Girón c. Ministerio de Energía y Minas y otros. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 974 Registro Oficial Suplemento No. 15 de 20 de octubre de 2009.

⁶⁶ Lily R, Flah y Miriam Smayevsky. “La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción Popular y de clase”, LL 1993-E-935. Citado en: Néstor Cafferatta. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor A. Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 268.

públicas y privadas. Al respecto, Néstor Cafferatta, en otra de sus obras, sostiene que el Derecho Ambiental “implica una gran aproximación de lo privado a lo público, o dicho de otra manera, “la vida privada se tiñe de pública”.”⁶⁷. Ricardo Lorenzetti muy acertadamente establece que los problemas que plantea el Derecho Ambiental abarcan lo público y lo privado, así como lo civil, penal, administrativo y procesal, sin exclusión alguna⁶⁸. Es decir, el Derecho Ambiental no se enmarca como una disciplina jurídica de ámbito público o privado como otras ramas tradicionales, sino que es ambivalente porque su objeto de regulación son las conductas humanas con incidencia ambiental, independientemente de si provienen de sujetos de Derecho público o privado⁶⁹.

Siguiendo esta línea de ideas, Raúl Brañes afirma que el Derecho Ambiental está compuesto por varias normas jurídicas cuyo objeto es regular las conductas humanas que influyan o puedan influir:

[...] de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.⁷⁰

De esta definición extraemos que el Derecho Ambiental regula las conductas humanas que generan un impacto significativo en las condiciones de vida de los organismos frente a su ambiente o entorno. Es decir, regula las conductas del sistema humano en el medio ambiente.

Por otro lado, Ricardo Crespo, al analizar la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador, cita a Néstor Cafferatta para describir la horizontalidad del Derecho Ambiental y su vínculo con otras ramas del Derecho. Así, Cafferatta establece que:

⁶⁷ Néstor Cafferatta. *Introducción al Derecho Ambiental*. México D.F.: Instituto Nacional de Ecología (Ine-Semarnat), 2004. p. 17.

⁶⁸ Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 2.

⁶⁹ Al respecto *Vid* Ricardo Lorenzetti, para quien el Derecho Ambiental es un sistema y así lo manifiesta al sostener que: “Una concepción expansiva del paradigma fundada en la idea de armonizar el derecho con la naturaleza. No estamos en presencia de una nueva especialidad, sino de un sistema jurídico que incorpora la cuestión ambiental en todos los aspectos. Por esta razón se introducen principios jurídicos, valores y objetivos con capacidad para dar una nueva estructura al sistema legal. El pluralismo de fuentes y la regla de precedencia que da prioridad a las normas de tutela ambiental también contribuyen para dar un “color verde” al derecho;”. Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1a ed. México D.F: Editorial Porrúa, 2008. p. 31.

⁷⁰ Raúl Brañes. *El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. *Óp. Cit.*

El Derecho ambiental es un derecho de naturaleza multidisciplinaria, horizontal, transversal, que además de ser autónomo, es heterónimo porque tiene múltiples fuentes de aplicación, entre otros, el Derecho administrativo. [...] El Derecho administrativo es, en realidad, la disciplina más fuerte del Derecho ambiental.⁷¹

A pesar de que se valga de otras ramas del Derecho –como el Derecho Administrativo–, el Derecho Ambiental posee instituciones, principios y normas propias que le permiten cumplir con sus finalidades. Varios han sido los esfuerzos por enmarcar al Derecho Ambiental en el Derecho público y esto se explica principalmente por el carácter tuitivo de esta rama⁷², pues es el Estado quien tiene la obligación de establecer y hacer respetar los criterios legales y reglamentarios que regularán la incidencia en el ambiente de las actividades humanas. Debido a esta función reglamentaria del Estado, se ha pretendido restar autonomía al Derecho Ambiental por cuanto el grueso de su normativa es eminentemente administrativa.

En este sentido, Betancor sostiene que el Derecho Ambiental posee una autonomía discreta puesto que “más que basarse en un objeto perfectamente identificado, se organiza alrededor de una función como es la de la protección ambiental”⁷³. De igual manera, Silvia Jaquenod de Zsögön afirma que sería arriesgado sostener que el Derecho Ambiental es una rama autónoma puesto que está compuesto por un sistema normativo que “no admite la existencia de regímenes totalmente separados”⁷⁴. Así, el Derecho Ambiental se nutre y se vale de otras ramas jurídicas e incluso de otras ciencias para cumplir con sus fines superiores como son la protección y conservación de la Naturaleza. Por esto, es ineludible aseverar que la manera más eficaz de lograr este objetivo es a través de la anticipación y prevención de daños ambientales, tema que analizaremos más adelante.

⁷¹ Isabel de los Ríos. *Conferencia sobre medidas reales en Derecho del ambiente I y II*. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales organizado por PNUMA. <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/9%20de%20los%20Rios%20Medidas%20reales%20en%20derecho%20amb.pdf>> (acceso: 14/mar/2015). Citado en: Ricardo Crespo. “Algunos aspectos sobre la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador”. *Revista Novedades Jurídicas*. X/84 (2013). p. 23.

⁷² Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 47.

⁷³ *Íd.* p. 49.

⁷⁴ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental*. 2da ed. Madrid: Dykinson, 2004. p. 193.

1.4 Características del Derecho Ambiental

De los conceptos analizados en el tema anterior se han apreciado algunas de las características del Derecho Ambiental, sin embargo, a continuación analizaremos con mayor profundidad los principales caracteres que la doctrina más autorizada reconoce, entre los que se encuentran los siguientes: 1.4.1) Carácter Interdisciplinario; 1.4.2) Carácter Multidisciplinario; 1.4.3) Carácter Supranacional; 1.4.4) Espacialidad Singular; 1.4.5) Alta Regulación Técnica; 1.4.6) Tutela Derechos Colectivos y Difusos y; 1.4.7) Carácter Preventivo.

1.4.1 Carácter Interdisciplinario

Reconocidos doctrinarios del Derecho Ambiental argentino ⁷⁵ y español ⁷⁶ al tratar las características de este Derecho identifican un rasgo interdisciplinario. Betancor sostiene que la interdisciplinariedad tiene dos caras, extra e intra-jurídica. Respecto a la llamada interdisciplinariedad intra-jurídica, el tratadista español sostiene que la misma función protectora “rompe las fronteras dentro del Derecho [...]” ⁷⁷. Un tanto más claro es Henrique Meier al señalar que:

[...] la legislación ambiental se caracteriza por la amplitud y complejidad de su objeto de regulación: las relaciones individuo, sociedad y naturaleza (sociosfera, tecnosfera y biosfera) [...]. Ese hecho o dato incontrovertible explica la imposibilidad de reducir la temática jurídico- ambiental a una sola disciplina o rama del Derecho. ⁷⁸

Tratándose del Derecho Ambiental, este carácter resulta un tanto lógico pues actualmente la cuestión del medio ambiente se encuentra involucrada en todas las conductas humanas, desde las más simples como disponer de los desechos generados en un domicilio, hasta las más jurídicas y complejas como la función ambiental de la propiedad y las servidumbres ambientales.

⁷⁵ Jorge Bustamante Alsina. *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995. p. 48.

⁷⁶ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 50.

⁷⁷ *Íbidem*.

⁷⁸ Henrique Meier. *Conferencia Introducción al Derecho Ambiental*. XIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental de la Universidad Simón Bolívar. <http://www.xiiiderechoambiental.eventos.usb.ve/sites/default/files/Introducción%20al%20Derecho%20Ambienta_2.pdf>. (acceso: 15/mar/2015).

Otros autores identifican la interdisciplinariedad con la transversalidad del Derecho Ambiental, que a nuestro criterio es esencialmente lo mismo. Aguilar afirma que el carácter transversal implica que los principios, normas e instituciones del Derecho Ambiental, que se hallan tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna, cumplen la función de impregnar y nutrir todo el ordenamiento jurídico de forma que influyen en la totalidad de las ramas del Derecho⁷⁹. Silvia Jaquenod de Zsögön identifica al carácter interdisciplinario y transversal para tratarlos como una unidad. Así, manifiesta que el Derecho Ambiental es un “gigantesco sistema abierto, dinámico y estrechamente interrelacionado” que por su multiplicidad de materias concede “mayor estabilidad al sistema jurídico ambiental.”⁸⁰

1.4.2 Carácter Multidisciplinario

A continuación estudiaremos la interdisciplinariedad extra-jurídica que menciona Betancor, el carácter multidisciplinario del Derecho Ambiental. Betancor afirma que “[éste] se contextualiza por su relación con otros saberes no jurídicos, en particular, la economía, la ecología, así como la sociología [...]”⁸¹. Carmona Lara tiene otra terminología en la que el carácter multidisciplinario lo denomina interdisciplinario. Concretamente, la autora manifiesta que:

La perspectiva metodológica del análisis jurídico ambiental es que ante el objeto empírico, el problema del deterioro ecológico del país, la posición del derecho tiene que dar elementos para enriquecer a las posibles soluciones a [sic] los problemas ambientales que no se resuelven sólo con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia [...].⁸²

Con la acostumbrada claridad característica de Henrique Meier, éste sostiene que “[l]o multidisciplinario se refiere a las variadas disciplinas científicas que concurren en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de la normativa ambiental.”⁸³. Complementando estas afirmaciones, Aguilar señala que no se puede prescindir de las

⁷⁹ Grethel Aguilar y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica. Óp. Cit.* p. 39.

⁸⁰ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 198-199.

⁸¹ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 50.

⁸² María del Carmen Carmona Lara. “Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental”. *Temas Selectos de Derecho Ambiental*. 1era Ed. María del Carmen Carmona Lara y Lourdes Hernández Meza (Coords.). México D.F.: UNAM, 2006. p. 97

⁸³ Henrique Meier. *Conferencia Introducción al Derecho Ambiental. Óp. Cit.*

ciencias exactas debido a que aportan conocimientos imprescindibles que justifican y explican la problemática ambiental ⁸⁴.

1.4.3 Carácter Supranacional

Jorge Bustamante Alsina identifica como característica del Derecho Ambiental a la supranacionalidad destacando la importancia de la cooperación internacional ⁸⁵. A decir de Betancor, la supranacionalidad se explica debido a que “es un Derecho fuertemente internacionalizado [...]”. Para este autor, la internacionalización del Derecho Ambiental se explica en tres razones ⁸⁶.

En primer lugar, esta razón responde a un criterio de universalidad. Es decir, los daños ambientales producidos en determinado lugar, pueden apreciarse a nivel global ⁸⁷. Como lo señala Botassi, “[d]e nada vale que un Estado legisle sobre la calidad de sus cursos de agua o su atmósfera si los países vecinos los contaminan impunemente.” ⁸⁸. En el mismo sentido, Silvia Jaquenod de Zsögön sostiene que en el tema de conservación sucede lo mismo, porque la conservación de ciertos recursos solamente puede alcanzarse mediante una acción común internacional ⁸⁹.

La segunda razón tiene que ver con la llamada *solidaridad mundial* establecida en el principio 7 de la Declaración de Río ⁹⁰ que establece el conocido principio de la responsabilidad común pero diferenciada. Así, la supranacionalidad del Derecho Ambiental implica también una internacionalización de los costos ambientales,

⁸⁴ Grethel Aguilar y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. Óp. Cit. p. 38 - 39.

⁸⁵ Jorge Bustamante Alsina. *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. Óp. Cit. p. 49.

⁸⁶ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 50.

⁸⁷ Grethel Aguilar y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. Óp. Cit. p. 39.

⁸⁸ Carlos Alfredo Botassi. *Derecho Administrativo Ambiental*. La Plata: Librería Editora Platense, 1997. p. 93

⁸⁹ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 201.

⁹⁰ Declaración de Río de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 7: Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

aumentando el costo ambiental para los países industrializados frente a aquellos en vías de desarrollo ⁹¹.

La tercera razón tiene una connotación económica debido a la globalización. Esto se expone en base a un análisis económico del Derecho mediante el cual se explica que el cumplimiento de estándares ambientales nacionales o internacionales puede resultar más costoso que su incumplimiento. Sin embargo, para frenar estas negligencias por parte de los actores, los Estados han diseñado políticas internacionales y regionales que tornen en obligatorio el cumplimiento de los estándares de protección ambiental ⁹².

1.4.4 Espacialidad Singular

Ramón Martín Mateo afirma que “[l]os imperativos ecológicos hacen que el ámbito espacial [–físico–] de las actuaciones administrativas venga dado en función del marco más o menos impreciso en que tienen lugar los mecanismos de emisión-transporte-inmisión.” ⁹³. Esta afirmación pretende explicar que los problemas ambientales no siempre coinciden con el espacio geográfico-político en el que se expide la normativa que busca darles una solución. En este sentido, Silvia Jaquenod de Zsögön apunta que las distintas circunstancias ambientales, por la característica de la espacialidad singular, o indeterminada como ella la denomina, desconocen cualquier división política o administrativa ⁹⁴.

1.4.5 Alta Regulación Técnica

A pesar de que esta característica está estrechamente relacionada con el carácter multidisciplinario del Derecho Ambiental, hemos decidido tratarla separadamente, pues no toda disciplina ajena al Derecho y que lo nutre es esencialmente técnica. Según Jorge Bustamante Alsina, “[l]a normativa del Derecho Ambiental contiene prescripciones rigurosamente técnicas, que determinan las condiciones precisas en que deben realizarse las actividades afectadas.” ⁹⁵. Identificando el mismo carácter, Ramón Martín Mateo

⁹¹ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 51.

⁹² *Íd.* p. 51-52.

⁹³ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I. 1era Ed. Madrid: Trivium, 1991. p. 92.

⁹⁴ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 199.

⁹⁵ Jorge Bustamante Alsina. *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. Óp. Cit. p. 50.

establece que la discrecionalidad de la Administración Pública está limitada por el marco técnico regulatorio⁹⁶. A pesar de que los términos técnicos implican un alto contenido normativo reglado, ello no obsta a que se combine con conceptos jurídicos indeterminados como el “estado de los conocimientos científicos y técnicos” y las “mejores técnicas disponibles”. De acuerdo con Betancor, el uso de estos conceptos no implica un aumento de la discrecionalidad de la Administración Pública, sino que se los utiliza con la finalidad de hacer más exacta la aplicación de la norma mediante la adaptación del Derecho a los avances técnicos y científicos⁹⁷.

1.4.6 Tutela de Derechos Colectivos y Difusos

El Derecho Ambiental protege fundamentalmente derechos que atañen a un grupo de personas determinadas en mayor o menor medida. El Derecho por excelencia es el Derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que puede ser caracterizado como colectivo o difuso dependiendo de las circunstancias de cada caso⁹⁸.

Agustín Grijalva sostiene que los derechos colectivos “se distinguen de otros derechos [humanos] de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación”⁹⁹, pues se encuentran inmersos en una colectividad. En el mismo sentido se pronuncia Gonzáini al sostener que los intereses colectivos “pueden protegerse a través de asociaciones o grupos que asumen la representación correspondiente del interés agraviado.”¹⁰⁰.

Sobre los intereses difusos, Gonzáini sostiene que estos se “identifica[n] por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado”¹⁰¹. Sin embargo, según Gidi, esta afirmación es “técnicamente incorrect[a]” porque los derechos difusos tienen un sólo

⁹⁶ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 94.

⁹⁷ Cfr. Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 63 - 78.

⁹⁸ Para efectos de este breve análisis utilizaremos los términos interés y derecho indistintamente.

⁹⁹ Agustín Grijalva. “¿Qué son los Derechos Colectivos?” *Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos.* Universidad Andina Simón Bolívar. <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>> (acceso: 15/mar/2015). p. 1.

¹⁰⁰ Osvaldo Gonzáini. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional.* 1era ed. Tomo 1. México D.F.: Editorial Porrúa, 2011. p. 248

¹⁰¹ *Ibidem.*

titular muy bien determinado, una comunidad¹⁰². En todo caso, para armonizar ambas posturas podríamos afirmar que la titularidad corresponde a una comunidad determinada en la que sus integrantes son indeterminados o de muy difícil determinación. Estos derechos han sido denominados por la doctrina como transindividuales o supraindividuales porque van más allá de la esfera individual, marcándose por la impersonalidad y rompiendo el concepto clásico de derecho subjetivo¹⁰³. Así, un derecho difuso se caracteriza principalmente por tutelar intereses supraindividuales, por pertenecer a una comunidad determinada y por la indivisibilidad de la titularidad del interés entre los integrantes de la comunidad.

Es decir, la diferencia entre derechos colectivos y difusos radica en la posibilidad de determinar los miembros pertenecientes a una colectividad o comunidad, respectivamente. Por tanto, son titulares de derechos colectivos, los ciudadanos que puedan ser identificables individualmente dentro de un grupo y; son titulares de derechos difusos, los ciudadanos que no puedan identificarse individualmente como titulares de un derecho, a pesar de que sí lo son¹⁰⁴. Que un derecho sea categorizado como individual, colectivo o difuso adquiere relevancia únicamente en el plano procesal o de impugnación administrativa, porque lo que se pretende es reclamar la violación de un derecho demostrando que existe legitimación en la causa.

1.4.7 Carácter Preventivo

Finalmente, procederemos a analizar la característica fundamental del Derecho Ambiental, su énfasis preventivo. Betancor manifiesta que:

[s]i el objeto del Derecho ambiental es regular las actividades humanas con incidencia ambiental para preservar la naturaleza, es lógico que [...] sea preventivo y reparador, porque se protege mejor la naturaleza evitando que el daño se produzca [...] y,

¹⁰² Antonio Gidi. “Derechos Difusos, Colectivos e individuales homogéneos”. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.). 2a ed. México D.F.: Editorial Porrúa, 2004. p. 30.

¹⁰³ Maité Aguirrezabal Grünstein. “Algunas Precisiones en Torno a los Intereses Supraindividuales”. *Revista Chilena de Derecho*. XXXIII/1 (2006). p. 74.

¹⁰⁴ Es posible encontrar un estudio más profundizado sobre las notas características y las diferencias entre derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. *Vid.* Maité Aguirrezabal Grünstein. “Algunas Precisiones en Torno a los Intereses Supraindividuales”. *Revista Chilena de Derecho*. XXXIII/1 (2006). p. 69 - 91; Antonio Gidi. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelos para países de derecho civil*. 1a ed. México D.F.:UNAM, 2004.

caso [sic] de haberse producido, que la naturaleza recupere, en la medida de lo posible, su estado original.¹⁰⁵

Botassi sostiene que “[d]e nada sirve la condena posterior al hecho agravante del entorno pues el daño ya fue ocasionado y en la mayoría de los casos resultará irreversible.”¹⁰⁶. Ramón Martín Mateo señala que a pesar de que el Derecho Ambiental contenga un aparato sancionador, su objetivo es esencialmente preventivo¹⁰⁷. Adicionalmente, afirma que “en el Derecho Ambiental la coacción a posteriori resulta particularmente ineficaz [...] [pues aunque] la represión podrá tener una trascendencia moral, difícilmente compensará graves daños [...].”¹⁰⁸.

Por su parte, Silvia Jaquenod de Zsögön enseña que la amenaza de la represión previene por ser disuasiva, y, adicionalmente, la aplicación de normas ambientales con fundamento preventivo beneficia la conservación de la naturaleza y a la sociedad¹⁰⁹. En este contexto toma relevancia el axioma “más vale prevenir que lamentar”, de forma que los principios de prevención y precaución componen la esencia axiológica del Derecho Ambiental, tanto a nivel internacional como a nivel interno¹¹⁰. Tan importante es el carácter preventivo del Derecho Ambiental, que incluso es un nuevo paradigma en la responsabilidad civil tradicional, pues implica una anticipación a los posibles daños ambientales. Así, Ricardo Crespo sostiene que “[t]odo régimen de responsabilidad ambiental debe estar basado en los principios del derecho ambiental: preventivo [y] precautorio [...].”¹¹¹.

En el contexto judicial, de la misma forma en que el Tribunal y la Corte Constitucional han establecido su “doctrina” sobre el Derecho Ambiental, lo han hecho respecto al carácter preventivo. Así, en varios fallos se ha sostenido que:

En materia ambiental existen principios [...] como su carácter preventivo y reparador más que represivo, si la lógica del derecho en general se basa en el castigo del acto in

¹⁰⁵ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 87.

¹⁰⁶ Carlos Alfredo Botassi. *Derecho Administrativo Ambiental*. Óp. Cit. p. 93.

¹⁰⁷ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 93.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

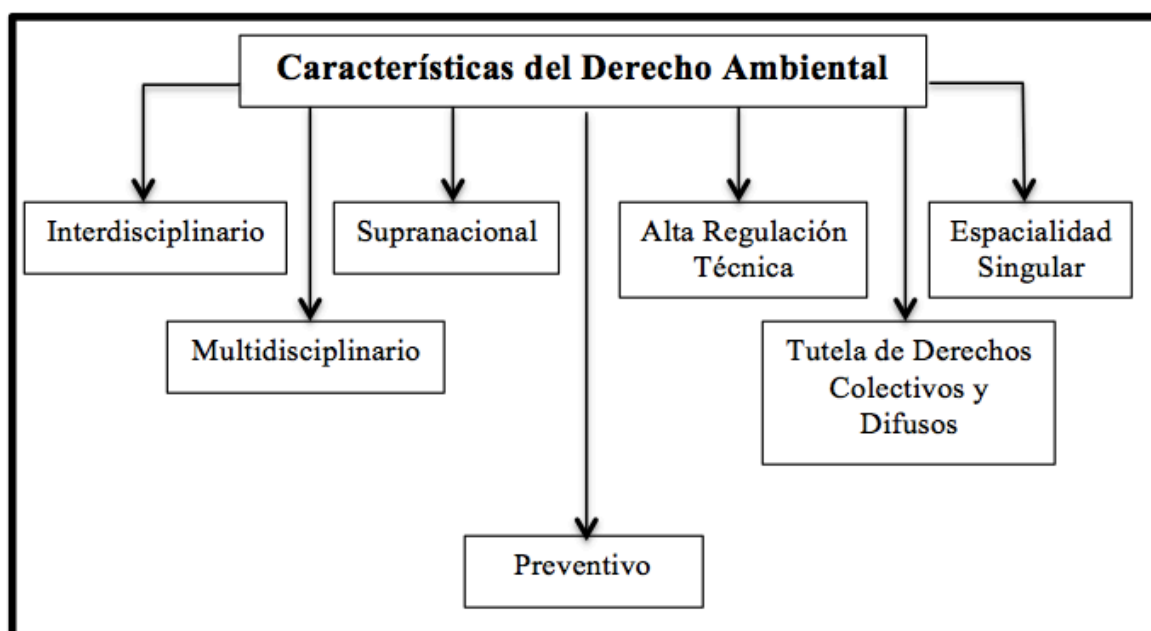
¹⁰⁹ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 197 - 198.

¹¹⁰ Henrique Meier. *Conferencia Introducción al Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 34.

¹¹¹ Ricardo Crespo. “Algunos aspectos sobre la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador”. *Revista Novedades Jurídicas*. X/84 (2013). p. 22.

jurídico, en cambio el derecho ambiental tiene por objeto evitar el acto injurídico y ha instrumentado otras medidas que se apartan de esta lógica.¹¹²

Como acertadamente afirma el Tribunal Constitucional, el Derecho Ambiental rompe la lógica del derecho clásico en el sentido de que no busca que se verifique el supuesto de hecho de la norma para aplicar la sanción correspondiente, sino, por el contrario, el Derecho Ambiental pretende evitar la aplicación de la sanción prevista en la norma, debido a que implicaría que un daño ambiental se ha producido. Como parte de esta política de evitación, el Derecho Ambiental se vale de varias herramientas que le permiten cumplir con su finalidad de evitación del daño para proteger la Naturaleza. Una vez que hemos realizado todas estas precisiones en torno al Derecho Ambiental, procederemos con el estudio del principio de prevención.



113

¹¹² Vid los siguientes casos: Julio Aurelio Vásquez y otros c. Municipio de Gualaceo. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 761 Registro Oficial No. 541 de 10 de marzo de 2005; César Augusto Guerrero Cueva c. Municipio de Loja y Predesur. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 187 Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004; Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004; Fundación Río Carrizal c. Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 802 Registro Oficial Suplemento No. 360 de 20 de septiembre de 2006; Isaha Ezequiel Valencia Cuero y otros c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1236 Registro Oficial Suplemento No. 184 de 04 de octubre de 2007; Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008.

¹¹³ El gráfico es de nuestra autoría.

1.5 Sumario del Capítulo Uno

Llegado a este punto, hemos estudiado el Derecho Ambiental desde sus fundamentos históricos para establecer el contexto jurídico, político y social en el que se desarrolló. Estudiamos cómo el enfoque preservacionista surgió a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX con la creación de los primeros parques nacionales y reservas naturales a nivel internacional. Asimismo, pudimos notar que este enfoque también surgió en Ecuador con la creación de los primeros parques nacionales, entre los que se encuentra el Parque Nacional Galápagos. Posteriormente, con la Declaración de Estocolmo de 1972, mientras se mantenía el enfoque preservacionista, se adoptó también una perspectiva sanitarista relacionando el derecho a vivir en medio ambiente sano con el impacto de las actividades industriales en la salud de los seres humanos.

El enfoque del Derecho Ambiental, tanto en el ámbito internacional como en el Ecuador, cambió en la década de 1990 con la Declaración de Río de 1992 en la que se adoptó una visión de desarrollo sostenible y de conservación y preservación de la biodiversidad. Estudiamos que esta visión se adoptó en el Ecuador con las reformas constitucionales de 1996 y, posteriormente con más énfasis, en la Constitución de 1998. Después, en la Constitución de 2008 se adoptó una visión holística del medio ambiente bajo los fundamentos del Buen Vivir y el *Sumak Kawsay*, reconociendo derechos a la Naturaleza y sistematizando de forma transversal los principios fundamentales del Derecho Ambiental internacional, entre los que se encuentra el principio de prevención.

En segundo lugar, analizamos el concepto de Derecho Ambiental y establecimos que éste se enmarca dentro de los Derechos Humanos de tercera generación, que no puede ser catalogado como Derecho público o privado, pues es un poco de los dos. Establecimos también que el Derecho Ambiental se nutre de otras ramas del Derecho y se vale de otros saberes científicos, sin que esto implique una pérdida de su autonomía como rama de la ciencia jurídica. Dicho esto, reiteramos que el Derecho Ambiental busca la regulación de las actividades humanas públicas o privadas que tengan una influencia significativa en el ambiente, con el objetivo ulterior de proteger la naturaleza.

Después, analizamos las características del Derecho Ambiental y establecimos que éste es un Derecho interdisciplinario, multidisciplinario, de orden supranacional, con una

regulación espacialmente singular, con un alto contenido de regulación técnico-científico, para tutelar derechos colectivos y difusos y, es eminentemente preventivo.

Así las cosas, el Derecho Ambiental es *interdisciplinario* pues se interrelaciona con otras ramas del Derecho para cumplir sus finalidades propias. Es *multidisciplinario* pues se nutre de otros saberes sociales y científicos. Es *supranacional* porque los efectos de los daños ambientales se perciben a nivel global fundamentando la solidaridad mundial y la razón de globalizar las medidas de protección ambiental. Posee una *regulación espacial singular* porque los problemas ambientales no siempre coinciden con el espacio físico en el que aplica la normativa jurídica que busca solucionarlos. Comprende una *alta regulación técnica* pues su contenido normativo se fundamenta en varios conceptos técnico-científicos que permiten limitar la discrecionalidad de la Administración Pública. Es *tutelador de derechos colectivos y difusos* porque busca proteger el Derecho –a vivir en un medio ambiente sano– de una colectividad determinada, o de una comunidad determinada cuyos miembros son indeterminados. Para finalizar, estudiamos su característica más importante; su *esencia preventiva*, dado que la naturaleza del ambiente nos obliga a actuar con anticipación al daño, pues una vez consumado éste, su reparación resulta impráctica y casi imposible.

Una vez que hemos cumplido el objetivo del Capítulo Uno, que fue establecer un marco histórico-jurídico que permita comprender a breves rasgos el origen, evolución, función y finalidad del Derecho Ambiental, procederemos a estudiar cómo su carácter fundamentalmente preventivo se traduce en el principio de prevención.

2 El Principio de Prevención

Hasta este punto hemos sido muy enfáticos al sostener que los daños ambientales son de casi imposible reparación. Así, rompiendo la lógica tradicional de la responsabilidad –el que comete un daño debe repararlo–, el Derecho Ambiental plantea anticiparse a la ocurrencia de los daños. Esta anticipación se torna posible mediante la aplicación del carácter preventivo del Derecho Ambiental, que se vale de uno de sus principios estructurales, el principio de prevención.

En un plano epistemológico, el principio de prevención parte de la base de que no basta con reparar el daño, sino que debe prevenirse su ocurrencia. En este sentido, Patricia Jiménez de Parga establece que éste “supera el modelo curativo y se sitúa en un estadio anterior al modelo anticipativo, es decir, conforma, estructura o da sentido al modelo denominado justamente modelo preventivo.”¹¹⁴. Así, el principio de prevención, utilizando principalmente mecanismos que permiten tener un conocimiento científico certero sobre la posibilidad de ocurrencia de daños, busca evitar que un potencial daño se traduzca en un daño consumado.

En este acápite estudiaremos el principio de prevención de manera sistémica iniciando por sus rasgos más generales hasta llegar a sus expresiones más específicas. El estudio de este principio iniciará en su origen (2.1.) para establecer el trasfondo en el que se ubica. Después, estudiaremos la naturaleza de los principios jurídicos (2.2.) con el objetivo de determinar qué son, qué funciones cumplen, cuál es su importancia y, cómo se los cumple. Con estos antecedentes, estaremos en capacidad de esclarecer y proponer un concepto armonizador sobre el principio que nos ocupa (2.3.). Posteriormente, estudiaremos su importancia y transversalidad (2.4.) así como su diferenciación con el principio de precaución (2.5.). Una vez tratados estos temas, procederemos al estudio de sus elementos característicos (2.6.) y las principales herramientas preventivas de las que se asiste (2.7.).

2.1 Origen

Según José Esain, el principio de prevención históricamente se originó cerca de 1602 cuando la Reina Isabel I de Inglaterra ordenó un análisis del efecto en el caudal por la

¹¹⁴ Patricia Jiménez de Parga y Maseda. *El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: La Ley, 2001. p. 60.

construcción de un acueducto en un río navegable ¹¹⁵. A nivel de derecho internacional, encontramos varias referencias indirectas a la prevención como por ejemplo la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de 1951 ¹¹⁶. Rüdiger Wolfrum realiza una extraordinaria enumeración de los instrumentos internacionales en los que se encuentran referencias al principio de prevención. De esta enumeración, las más antiguas –con excepción de la Convención citada líneas arriba– datan de la década de 1970 con múltiples convenciones sobre prevención de la contaminación en los mares ¹¹⁷.

Posteriormente, con el surgimiento de la Declaración de Estocolmo de 1972, reconocida por ser el primer esfuerzo para asentar conceptos y principios básicos sobre el medio ambiente, encontramos en varios de sus principios referencias a la preservación y conservación de la naturaleza y a la no contaminación del medio ambiente en otros Estados ¹¹⁸, todas referencias tácitas al principio de prevención.

Zlata Drnas de Clément sostiene que “el primer instrumento internacional de alcance universal general que perfiló el principio con visión integral ha sido la Carta Mundial de la Naturaleza [de 1982]” ¹¹⁹. Así, la carta establece en el principio 11 numeral b. que “las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo [...]” ¹²⁰. El examen a fondo mencionado en el principio citado tomará el nombre de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en el principio 17 de la Declaración de Río de 1992, que como estudiaremos en el capítulo 3, es la herramienta por excelencia del principio de prevención.

En derecho comparado, el primer hito que manifestó un cambio en la cultura ambiental se dio en 1969 cuando el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la Ley

¹¹⁵ José Esain. *Derecho Ambiental: El Principio de Prevención en la Nueva Ley General del Ambiente* 25.675. Suplemento de Derecho Administrativo de la Revista Jurídica Lexis Nexis. 1/9/2004 <www.jose-esain.com.ar/images/pdf/principio%20de%20prevenci%F3n.pdf> (acceso: 16/mar/2015). p. 6.

¹¹⁶ Convención Internacional de las Naciones Unidas de Protección Fitosanitaria (1951). Artículo 1 Párrafo 1.

¹¹⁷ Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum. *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. p. 8.

¹¹⁸ Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972). Principios 2, 6, 7, 15, 18, 21 y 24.

¹¹⁹ Zlata Drnas de Clément. “Conceptualización del Principio de Precaución”. *El Principio de Precaución Ambiental – La Práctica Argentina*. Zlata Drnas de Clément (dir). 1a ed. Córdoba: Ed. Lerner, 2008. p. 18.

¹²⁰ Carta Mundial de la Naturaleza (1982). Principio 11 Lit. b).

Nacional de Política Ambiental –*National Environmental Policy Act*–, convirtiéndose de esta forma en el primer país en implementar una Evaluación de Impacto Ambiental, con la finalidad de sopesar anticipadamente el costo ambiental de un proyecto frente al beneficio económico del mismo ¹²¹. No obstante, centrándonos únicamente en el principio de prevención, la doctrina concuerda que su primera expresión fue en Alemania con la llamada *Vorsorgeprinzip* ¹²² en 1971 ¹²³. Sin embargo, esta institución alemana era más amplia que el principio de prevención pues abarcaba también a las relaciones costo beneficio, las responsabilidades éticas con la naturaleza e inclusive al principio precautorio ¹²⁴.

El principio de prevención también tuvo acogida a nivel de órganos de justicia internacionales. En el caso *Trail Smelter Arbitration* ¹²⁵, Estados Unidos demandó a Canadá ante un Tribunal Arbitral debido a que una compañía canadiense generó contaminación ambiental en el Estado de Washington. El Tribunal decidió principalmente que Canadá era responsable por la conducta de la compañía *Trail Smelter* y la indemnización por los daños ocasionados debía ser acordada por las partes de conformidad con uno de los acuerdos bilaterales existentes. Pese a que la discusión principal se centró en si un Estado tiene el deber de proteger a otros Estados por actividades contaminantes realizadas dentro de su jurisdicción, este caso pone de manifiesto que el deber general de no causar contaminación transfronteriza implica una labor de prevención de la contaminación ambiental.

¹²¹ Armin Rosencranz. “The Origin and Emergence of International Environmental Norms”. 20th Annual Symposium Lex and the Lorax: Enforcing Environmental Norms Under International Law. *Hastings International and Comparative Law Review* XXVI/3 (2003). p. 312. (Traducción libre del original)

¹²² Sobre el origen del Principio de Prevención y Precaución. *Vid.* Zlata Drnas de Clément. “Conceptualización del Principio de Precaución”. *Óp. Cit.* p. 20.; Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1a ed. México D.F: Editorial Porrúa, 2008. p. 81.; Philippe Sands. *Principles of International Environmental Law*. 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 267.

¹²³ Néstor Cafferatta. “Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor A. Cafferatta (dir).1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 304.

¹²⁴ Zlata Drnas de Clément. “Conceptualización del Principio de Precaución”. *Óp. Cit.* p. 20.

¹²⁵ *Trail Smelter Arbitration*, (U.S.A. v. Canada) 3 R.I.A.A. 1907 (1941). <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf> (acceso: 16/mar/2015).

A finales de la década de 1950, se dictó otro laudo arbitral que generó un precedente importante para el principio de prevención. En el caso *Lake Lanoux*¹²⁶, Francia y España acudieron a un Tribunal Arbitral para resolver una disputa concerniente a un curso de agua internacional que Francia pretendía desviar con el propósito de generar energía hidroeléctrica. Pese a que Francia había realizado estudios que demostraban que España no se vería afectada, ésta pretendía que el proyecto hidroeléctrico sea aprobado conjuntamente por las partes. El Tribunal concluyó que no era necesario el acuerdo de las partes para la realización del proyecto pues Francia actuaba soberanamente y, además, porque Francia realizó una *evaluación previa* y tomó todas las medidas necesarias para *prevenir* daños a España.

El principio de prevención también fue mencionado indirectamente en dos casos que llegaron a la Corte Internacional de Justicia. En el caso conocido como *Nuclear Test*¹²⁷, el principio fue mencionado en el petitorio de Australia pero nunca hubo un fallo de fondo del caso por cuanto el objeto litigioso dejó de existir. En el segundo caso, conocido como *Certain Phosphate Lands*¹²⁸, Naurú basó su pretensión en el argumento de que Australia estaba administrando el territorio de Naurú de una manera tal que causaría daños irreparables en dicho territorio. En este caso tampoco existió un pronunciamiento de fondo debido a que las partes solucionaron la controversia amigablemente.

Unos años después, la Corte Internacional de Justicia resolvió el caso denominado *Gabcikovo-Nagymaros Project*¹²⁹, en el que Hungría y Checoslovaquia –ahora Eslovaquia– construirían conjuntamente un sistema de esclusas para fines hidroeléctricos sobre el Río Danubio con base en un tratado bilateral de 1977. En 1989 Hungría abandonó la construcción del proyecto, ante lo cual Eslovaquia en 1992 inició de forma unilateral la construcción de una solución provisional alternativa. Este caso es de relevancia para nuestro estudio porque la Corte sostuvo en su fallo que en el campo de la protección

¹²⁶ Lac Lanoux Arbitration (Francia v. España) 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101 (1957). <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-143747E.pdf>> (acceso: 16/mar/2015).

¹²⁷ Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457. <<http://www.icj-cij.org/docket/?p1=3&p2=3&k=78&case=58&code=af&p3=0>> (acceso: 16/mar/2015).

¹²⁸ Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment I.C.J. Reports 1992, p. 240. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=80&code=naus&p3=4>> (acceso: 16/mar/2015).

¹²⁹ GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=92>> (acceso: 16/mar/2015).

ambiental, la vigilancia y la *prevención* son requeridas, tomando en cuenta el carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al particular mecanismo de reparación de éstos ¹³⁰.

A nivel nacional, el principio de prevención se remonta a 1976 con la expedición de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Es notable que en aquella época tan prematura para el Derecho Ambiental, los estudios de impacto ambiental ya se hayan tomado en consideración para incorporarlos en una Ley trascendental. El Art. 15 claramente establecía:

Las instituciones públicas o privadas interesadas en la instalación de proyectos industriales, o de otras que pudieran ocasionar alteraciones en los sistemas ecológicos y que produzcan o puedan producir contaminación del aire, deberán presentar al Ministerio de Salud, para su aprobación previa, estudios sobre el impacto ambiental y las medidas de control que se proyecten aplicar. ¹³¹

Salta a la vista, o, por lo menos, la norma da lugar a varias interpretaciones en el sentido de que sólo cabría la realización de los estudios cuando se estime que un proyecto pueda generar contaminación del aire, o, la otra interpretación, en todos los casos que puedan alterar los sistemas ecológicos. A pesar de que nos gustaría hacer una interpretación *pro natura*, la lógica jurídica nos inclina por una interpretación restrictiva por dos razones: primero, el Art. 15 se encuentra inmerso dentro del capítulo V denominado “De la Prevención y Control de la Contaminación del Aire” y, en segundo lugar, la norma emplea en la redacción la conjunción copulativa “y” que implica una adición de circunstancia o condición. Consideramos que si el legislador pretendía dar dos alternativas para la aplicación de los estudios, la norma debería contener la conjunción disyuntiva “o” que envuelve una alternativa incompatible.

Después, la Ley Forestal establece ciertas obligaciones que podrían calificarse como preventivas. Así, el Art. 101 –anterior Art. 102– dispone que:

En los proyectos de desarrollo rural o industriales, construcción de carreteras, obras de regadío, hidroeléctricas u otras, que pudieren originar deterioro de los recursos naturales renovables, el Ministerio del Ambiente y demás instituciones del sector público afectadas, determinarán las medidas y valores que los ejecutores de tales proyectos u

¹³⁰ *Íd.* p. 78. (Traducción libre del original).

¹³¹ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 15.

obras deban efectuar o asignar, para evitar dicho deterioro o para la reposición de tales recursos.¹³²

Como se podrá notar, la norma tiene una finalidad preventiva al establecer que los promotores de los proyectos deberán tomar ciertas medidas y asignar valores para evitar el deterioro de los recursos naturales. Sin embargo, sin desmerecer el enfoque preventivo plasmado en el Art. 101 que en el Ecuador fue bastante adelantado para su época, éste no cumple en su totalidad con la finalidad del principio de prevención, que es la evitación del daño.

A pesar de que la norma posea una “buena intención”, es un tanto vaga puesto que no es exacta al establecer la obligación de determinar medidas a realizar por los promotores sin realizar un estudio previo de la situación particular del recurso que pudiere ser afectado. Por esto, el Ministerio del Ambiente (MAE) o la institución pública afectada, mal podría establecer medidas o valores adecuados para evitar el deterioro de los recursos naturales en cada caso particular, sin mediar una evaluación previa que permita establecer qué daños se ocasionarían y en qué magnitud. En otras palabras, la fórmula del Art. 101 deja abierta la posibilidad para que las autoridades establezcan medidas o asignen valores de forma arbitraria al no existir criterios técnicos que fundamenten su accionar.

Por el contrario, antes que preventiva, la norma de la Ley Forestal plantea la posibilidad de ocurrencia de daños y establece la obligación de “reposición de tales recursos”. Si bien una lectura ligera de esta obligación podría calificarla de idónea, o inclusive de ambientalmente responsable, no se debe dejar de lado que esta obligación surge de la idea tradicional y vigente en aquella época de que los recursos naturales pueden “reponerse”, es decir, volver a su estado anterior, planteamiento que a todas luces ha perdido cabida y validez en la actualidad, pues las remediaciones ambientales realizadas en las grandes contaminaciones no han podido “devolver” los recursos dañados a su estado anterior.

Posteriormente, la Ley de Gestión Ambiental (LGA) expedida en 1999¹³³ establecerá los principios y directrices de la política ambiental, así como las obligaciones,

¹³² Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Art. 101.

¹³³ Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999.

responsabilidades y límites de participación de los actores públicos y privados ¹³⁴. Es interesante recalcar que la LGA positivizó todos los principios contenidos en la Declaración de Río. En este sentido, el Art. 3 de la LGA establece que “[e]l proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.” ¹³⁵. De esta forma, este cuerpo normativo, entre otras cosas, norma la Evaluación de Impacto Ambiental ¹³⁶, que es el instrumento técnico jurídico por excelencia al servicio del Principio de Prevención.

En la Constitución de 2008, dejando de lado las demás ratificaciones e incorporaciones en materia ambiental, es posible encontrar referencias directas al principio de prevención en los Arts. 313, 396 y 397 de la Constitución. El Art. 313 establece que “[e]l Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”. El Art. 396 inciso 1 establece que “[e]l Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. [...]”. En el Art. 397 Núm. 2 la Constitución expresa que el Estado se compromete a “[e]stablecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental [...]” ¹³⁷. Como es posible notar, el principio de prevención es una constante en prácticamente todas las normas que se refieren al medio ambiente ¹³⁸.

Con miras a futuro, el proyecto de Código Orgánico del Ambiente presentado en octubre de 2014 ¹³⁹, despliega una estructura muy peculiar dado que el principio de prevención se halla inmerso en la “nueva” política ambiental. El principio en cuestión actúa como un eje transversal en el proyecto de Código porque es, a la vez, un fin del

¹³⁴ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. Art. 1. Codificación No. 19 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

¹³⁵ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 3.

¹³⁶ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Arts. 19 - 26.

¹³⁷ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 313; Art. 396 y Art. 397 Núm. 2.

¹³⁸ *Vid.* Es posible encontrar más referencias al principio de prevención en los Arts. 14, 389, 397 Núm. 5 y 409 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹³⁹ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente presentado por el Asambleísta Carlos Viteri el 13 de octubre de 2014. <<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/11492572-811f-4125-a35e-aa94f2d0ce46/Proyecto%20de%20Ley%20Código%20Orgánico%20del%20Ambiente%20Tr.%20192421.pdf>> (acceso: 17/mar/2015).

Código ¹⁴⁰, un derecho de los ciudadanos ¹⁴¹, un deber del Estado y de la sociedad ¹⁴², una responsabilidad del Estado ¹⁴³, un principio ambiental ¹⁴⁴ y, uno de los ejes de calidad ambiental ¹⁴⁵.

Si bien es necesario un Código del Ambiente, es imperativo e indispensable que sea discutido adecuadamente aprovechando la oportunidad para ratificar, corregir y ampliar los postulados de la Ley de Gestión Ambiental, para clarificar los criterios ambiguos de la Constitución y para incorporar las nuevas tendencias ambientales en beneficio de las personas y de la Naturaleza. Ahora continuaremos con el estudio de los principios jurídicos para responder una pregunta medular ¿en qué medida estos deben cumplirse?

2.2 Naturaleza de los Principios Jurídicos

Es mandatorio iniciar cualquier tipo de estudio partiendo de una base conceptual sólida. Por ello, abordaremos la naturaleza jurídica de los principios partiendo de su definición establecida por el Diccionario de la Real Academia Española (RAE). El diccionario de la RAE define a un principio como la “[b]ase, origen [o] razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”. Otras definiciones establecen que son la “[c]ausa [u] origen de algo”, constituyendo “las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.” ¹⁴⁶. En los párrafos siguientes responderemos las cuestiones referentes a ¿qué es un principio de derecho?; ¿qué funciones cumplen? y; ¿en qué grado deben cumplirse?

Ricardo Lorenzetti enseña que un principio es un mandato que ordena tomar una acción en la mejor medida de lo posible, caracterizándolos como mandatos de optimización ¹⁴⁷. En este sentido, la optimización se refiere a que la norma es inconclusa, puesto que cuenta con la suficiente flexibilidad para ser acabada. Sin dejar de lado estos

¹⁴⁰ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 3. Núm. 4.

¹⁴¹ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 5. Núm. 7.

¹⁴² Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 6. Núm. 2.

¹⁴³ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 7. Núm. 6.

¹⁴⁴ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 10. Núm. 7.

¹⁴⁵ Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 128.

¹⁴⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Principio. <<http://lema.rae.es/drae/?val=principio>> (acceso: 17/mar/2015).

¹⁴⁷ Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 68.

postulados, Cafferatta sostiene que los principios son “ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica.”¹⁴⁸. Complementando las ideas expuestas, el profesor de Oxford Ronald Dworkin denomina principio a “un estándar que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.”¹⁴⁹. Metafóricamente hablando, los principios jurídicos son como las raíces de un roble, actuando como su fundamento y soporte para sostener el peso tan inmenso de semejante estructura –jurídica–.

Los principios jurídicos cumplen varias funciones, Néstor Cafferatta establece que “por lo general pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.”¹⁵⁰. De igual manera, Eduardo García de Enterría afirma que los principios generales tienen simultáneamente:

una capacidad heurística (para resolver los problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos, en vista a una solución), inventiva (para organizar o descubrir combinaciones nuevas), organizativa, para ordenar los actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica; son ellos los que prestan a ésta su dinamicidad característica, su innovación y su evolución incesantes.¹⁵¹

Resumiendo, los principios jurídicos cumplen con tres funciones principales: función creadora de nuevas normas; función interpretadora de las existentes y; función integradora de las lagunas del derecho. De la misma forma en que los principios sostienen todo el peso, Cafferatta afirma que “las funciones de los principios son concebidas de tal forma que de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho [...]”¹⁵².

En el marco del Derecho Ambiental internacional, si bien los principios no son de obligatorio cumplimiento, sí influyen en gran medida en la política ambiental internacional, cumpliendo con varias funciones. Así, los principios proveen un marco para negociar nuevos acuerdos o implementar los existentes; proporcionan una guía para las

¹⁴⁸ Néstor Cafferatta. *Introducción al Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 30.

¹⁴⁹ Ronald Dworkin. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 2002. p. 72.

¹⁵⁰ Néstor Cafferatta. “Principios de Derecho Ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor A. Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 338.

¹⁵¹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 8va Ed. Tomo 1. Madrid: Civitas, 1997. p. 83 - 84.

¹⁵² Néstor Cafferatta. “Principios de Derecho Ambiental”. *Óp. Cit.* p. 340.

decisiones sobre disputas ambientales internacionales; sirven como fundamento para el desarrollo de la legislación interna de un Estado y; sirven como criterio integrador del Derecho Ambiental internacional con otros campos ¹⁵³.

Los principios contenidos en instrumentos internacionales, dependen, en gran medida, del contexto en el que se encuentran, mucho dependerá si el principio se establece en un documento de política, en el preámbulo o en la parte operativa de un acuerdo internacional. Cuando un principio se encuentra en un documento de política, como en una declaración o recomendación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el principio está destinado a guiar la política de los Estados para dirigir futuras negociaciones de acuerdos internacionales. Si los principios se hallan contenidos en el preámbulo de un acuerdo internacional, éstos influyen la interpretación del tratado en todo lo concerniente a su ámbito y objeto. Para finalizar estas ideas, cuando un principio se ubica en la parte operativa de un acuerdo internacional, incorporan una verdadera norma jurídica, que es más general que un compromiso pero sin especificar una acción concreta ¹⁵⁴.

Así las cosas, podemos sostener con certeza que el Derecho Ambiental establece una serie de instrumentos jurídicos basados en principios para cumplir su fin principal, la protección de la naturaleza. Teniendo en cuenta que el Derecho es una ciencia humana y social, resulta lógico que cada una de sus ramas esté pautada por principios constitutivos con la finalidad de ser autónoma y autosuficiente ¹⁵⁵. Al respecto, Cafferatta, traduciendo a Álvaro Mirra, establece que los “principios de derecho ambiental permiten comprender la autonomía del derecho ambiental respecto de otras ramas del derecho.” ¹⁵⁶.

Ahora bien, es primordial recalcar que los principios ambientales, en general, son normas jurídicas pues están positivizados y, por tanto, deben respetarse. Si bien existen principios generales que no necesitan estar positivizados para ser de obligatorio respeto, como aquellos que aseguran la vida, la libertad, etc., o que han sido reconocidos como

¹⁵³ David Hunter, James Salzman and Durwood Zaelke. *Óp. Cit.* p. 376 - 377. (Traducción libre del original).

¹⁵⁴ Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum. *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. p. 6 - 7. (Traducción libre del original).

¹⁵⁵ Néstor Cafferatta. “Principios de Derecho Ambiental”. *Óp. Cit.* p. 333.

¹⁵⁶ Álvaro Mirra. “Principios Fundamentais do Direito do ambiente”. *Revista dos Tribunais, Sao Paulo* 87/756 (1998). p. 52. Citado en: Néstor Cafferatta. “El Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 323.

principios de costumbre internacional como aquél que establece el principio de evitar el daño transfronterizo ¹⁵⁷, existen otros que por su reconocimiento normativo se han convertido en normas jurídicas, como sucede con los principios del Derecho Ambiental. Julio César Trujillo, citando a Alexy, manifiesta que “[p]rincipios y reglas, valores e instituciones son normas y, por tanto, obligatorias aunque de modo diferente [...]” ¹⁵⁸. Siguiendo esta línea, sostiene que:

El papel [...] de todos los principios en el Derecho es, en primer lugar el de toda norma jurídica, [...] inspirar los actos de los poderes públicos y, en particular, del legislador al expedir la ley, guiar al intérprete, particularmente al juez, en la dilucidación del contenido y alcance de las normas, y llenar los vacíos del Derecho. ¹⁵⁹

El papel de los principios, al que se refiere Julio César Trujillo, también ha sido mencionado en la obra de Francisco Balaguer y, además, establece una diferencia entre dos tipos de principios ¹⁶⁰. Por un lado, se encuentran los Principios Generales del Derecho, que de conformidad con el título preliminar de nuestro Código Civil se aplican en los casos de falta de Ley ¹⁶¹. Por otra parte, Balaguer enseña que los principios constitucionales son normas jurídicas “que desarrollan su eficacia como tales normas de rango constitucional y a los que, por tanto, deben someterse tanto el legislador como los principios generales [...] del Derecho]” ¹⁶².

Del mismo modo, Betancor enseña que la positivización de los principios jurídicos está profundamente relacionada “con la falta (inevitable) de complitud [*sic*] de las normas ambientales; a menor complitud [*sic*] mayor necesidad de que las normas [...] definan criterios que reduzcan el amplio margen de aplicación-creación normativa singular que el aplicador tiene reconocida.” ¹⁶³. Es decir, los principios ambientales permiten que el

¹⁵⁷ David Hunter, James Salzman and Durwood Zaelke. *Óp. Cit.* p. 419. (Traducción libre del original).

¹⁵⁸ Julio César Trujillo. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. 1a ed. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013. p. 108.

¹⁵⁹ *Íd.* p. 109.

¹⁶⁰ Gregorio Cámara Villar *et al.* *Manual de Derecho Constitucional*. Vol. I. 5a ed. Francisco Balaguer Callejón (Coord.). Madrid: Tecnos, 2010. p. 112.

¹⁶¹ Codificación del Código Civil del Ecuador. Codificación No. 10 Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005. “Art. 18.- Los Jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”.

¹⁶² Gregorio Cámara Villar *et al.* *Manual de Derecho Constitucional*. *Óp. Cit.* p. 112.

¹⁶³ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 144 - 145.

desarrollo de normas jerárquicamente inferiores se realice con un margen de discrecionalidad más reducido, puesto que el aplicador deberá reglamentar en función de los principios ambientales y orientándose a alcanzar las finalidades de cada uno de ellos. En el caso ambiental, los principios no dejan de ser normas jurídicas¹⁶⁴. Inclusive, muchos de ellos son normas de rango constitucional y, por esto, actúan como principios modeladores y supremos de todo el ordenamiento jurídico.

Para responder la pregunta, ¿en qué medida debe cumplirse un principio?, reiteramos que estos deben cumplirse en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes. A pesar de que la mayor dificultad de aplicación de los principios se da en el ámbito judicial –por ejemplo cuando existen principios en colisión–, los juzgadores disponen de la herramienta de la ponderación para determinar qué principio aplicar al caso concreto y en qué grado¹⁶⁵. Guastini sostiene que “[l]a ponderación de principios consiste en instituir entre los dos principios en conflicto, una jerarquía axiológica móvil.”¹⁶⁶. La jerarquía axiológica implica que el intérprete otorgue a uno de los principios en colisión mayor valor, descartando el otro principio. La movilidad de la jerarquía axiológica se refiere a que ésta sólo se aplica al caso concreto, pudiendo darse una aplicación distinta en otro supuesto de hecho¹⁶⁷.

En el Ecuador, en el caso referente a la construcción del Proyecto Multipropósito Baba¹⁶⁸, la Corte Constitucional se vio en la obligación de ponderar entre la necesidad del desarrollo económico y social que se plasmaría mediante la construcción del proyecto,

¹⁶⁴ Néstor Cafferatta. “Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental”. *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. p. 49. <<http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/AMBIENTE.pdf>>. (acceso: 10/abr/2015).

¹⁶⁵ Alex Fernandes Santiago, en un estudio académico, realiza una ponderación entre el derecho a la vivienda y el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado en lo atinente a la ocupación de áreas protegidas. En este estudio concluye que “la regla de prohibición de edificar en áreas ambientalmente protegidas –áreas de preservación permanente–, contenida en el art. 2º de la ley 4771 de 1965 de Brasil (Código Forestal), constituye regla iusfundamental, sustentada por el principio del derecho al medio ambiente ecológicamente protegido, que representa un límite válido al derecho a la vivienda, a la luz de la teoría de los derechos fundamentales, de la ponderación y del principio de proporcionalidad.”. *Vid.* Alex Fernandes Santiago. “¿Colisión entre Derechos Fundamentales?: El Derecho a la Vivienda y el Derecho al Medio Ambiente Ecológicamente Equilibrado. Ocupación de Áreas Protegidas”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 656 - 674.

¹⁶⁶ Riccardo Guastini. *Estudios de Teoría Constitucional*. 1a ed. México D.F.: Fontamara, 2001. p. 145.

¹⁶⁷ *Íd.* p. 145 - 147.

¹⁶⁸ Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. *Óp. Cit.*

frente al equilibrio ecológico y protección ambiental pues el proyecto podría causar daños muy grandes. Si bien la resolución no contiene una ponderación pormenorizada de los principios en colisión, sí contiene criterios interesantes en los que aplica el principio del desarrollo sustentable como base de su decisión. Así, la Corte sostuvo que tanto el permitir la construcción del proyecto bajo el esquema inicial, como el suspender o revocar la licencia ambiental del proyecto son posiciones extremas que no se enmarcan bajo la concepción del desarrollo sustentable. De esta manera, la Corte *concilió*¹⁶⁹ los dos principios en colisión y aceptó parcialmente el amparo constitucional ordenando que el Ministerio del Ambiente evalúe la EIA del proyecto y disponga las medidas pertinentes que protejan los derechos de los accionantes y la conservación del medio ambiente.

Dicho esto, los principios deben ser utilizados imperativamente y cumplidos en la mayor medida posible por los jueces para sentenciar, por los legisladores al legislar, por los abogados para fundamentar y por la Administración Pública para actuar y reglamentar.

2.3 Concepto

Antes de analizar el concepto del principio de prevención nos gustaría aclarar que tanto en la política ambiental internacional como en la doctrina internacional – especialmente la estadounidense– se niegan a ver en la prevención un verdadero principio del Derecho Ambiental, aduciendo que es un enfoque –o *Approach* en inglés–. Por esta razón, advertimos al lector que nosotros usaremos las palabras enfoque o principio indistintamente.

Centrándonos ya en el concepto del principio de prevención, el diccionario de la RAE define a la acción de prevenir como “[p]reparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin”. Otra definición aplicable según éste es “[p]rever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio.”¹⁷⁰ En el caso del principio de prevención, el fin al que alude el diccionario es el evitar los daños al medio ambiente

¹⁶⁹ Utilizamos el término conciliar porque en la parte resolutive de la sentencia la Corte buscó un punto intermedio entre los dos principios en colisión. Este punto intermedio implica que el juzgador no realizó una labor de ponderación, sino una actividad de atemperación pues no dio mayor valor a uno de los principios y descartó el otro, sino que buscó aplicar ambos principios de forma balanceada.

¹⁷⁰ Diccionario de la Real Academia Española. Prevenir.
<<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=AQa6QOyzxDXX2Qf2FDYI>> (acceso: 19/mar/2015).

mediante las herramientas técnicas que permiten anticipar los impactos de una actividad en el medio ambiente.

El principio de prevención se encuentra fundamentado en la debida diligencia que a decir de Zlata Drnas de Clément, es una obligación de los sujetos de Derecho internacional que implica la “vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos.”¹⁷¹. El estándar de debida diligencia es un concepto jurídico indeterminado que implica actuar razonablemente y de buena fe. Como fundamento del enfoque preventivo, Kiss señala que se traduce en regular las actividades públicas y privadas que sean potencialmente dañosas al medio ambiente y que estén sujetas a su jurisdicción y control. El principio no implica un deber absoluto de prevenir todo tipo de daño, sino que requiere que los Estados prohíban las actividades dañosas, regulen las potencialmente dañosas y mitiguen los daños ocasionados¹⁷².

El estándar de debida diligencia no es un concepto únicamente teórico, sino que también ha sido aplicado en la práctica judicial con diversas connotaciones. Así, en un caso que llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional en el que se solicitó la suspensión provisional de las actividades del Laboratorio Quirola en Ayangue, el Tribunal sostuvo que “el Subsecretario de Gestión Ambiental Costera nada hizo para que se adopten las medidas pertinentes que el caso requiere [...], se puede afirmar que el daño que se está causando en la zona es realmente grave y exige mayor diligencia por parte de las autoridades ambientales.”¹⁷³. En igual sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en el caso César Bravo contra el Municipio de Paute al afirmar que:

La falta de actuación oportuna por parte de las autoridades correspondientes causarían grave perjuicio al medio ambiente, que es lo que se intenta evitar, el vivir en un ambiente sano ecológicamente equilibrado es un derecho constitucional, y les

¹⁷¹ Zlata Drnas de Clément. “Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano.” *Jornadas de Derecho Internacional, Secretaría General de la OEA* (2001). p. 81.

¹⁷² Alexandre Kiss and Dinah Shleton. *Guide to International Environmental Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. Ebrary (acceso: 19/mar/2015). p. 91. (Traducción libre del original).

¹⁷³ Raúl Gastón Menoscal Valarezo c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1371 Registro Oficial Suplemento No. 45 de 18 de abril de 2008.

corresponde a las Instituciones competentes garantizar este derecho con el empleo de *todos los medios posibles* que la Constitución y la Ley prevén.¹⁷⁴

Así, la obligación de la debida diligencia, además de concernir al promotor de la actividad, atañe también a las autoridades administrativas ambientales y requiere la aplicación de medidas proporcionales a la gravedad del daño y la utilización de todas las medidas previstas constitucional y legalmente para evitar la ocurrencia del daño y salvaguardar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En otro caso, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “si ahora no asumimos responsabilidades, compromisos, [si] no adoptamos medidas preventivas y reparatoras, esto es, *el cumplimiento de la obligación debida*, [los daños serán irreversibles].”¹⁷⁵. Al parecer, para la tercera sala del Tribunal Constitucional de aquella época, la adopción de medidas de prevención y reparación por parte de los órganos judiciales permiten el cumplimiento de la obligación debida. Es decir, la obligación de actuar con debida diligencia incumbe también a las autoridades judiciales.

Por su parte, el Art. 6. del Borrador al Pacto Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, establece que la prevención de los daños ambientales es un deber y debe tener prioridad sobre las medidas de mitigación. Igualmente, establece que los costos por las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación estarán a cargo del originador¹⁷⁶. Tanto es así que Cafferatta sostiene que “[l]o primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente, para evitar su consumación [...].”¹⁷⁷. Así, el Manual de Entrenamiento en Derecho Internacional Ambiental establece que la prevención del daño ambiental debe ser la regla de oro en materia ambiental, tanto por razones ecológicas como por razones económicas¹⁷⁸.

¹⁷⁴ César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del Municipio de Paute. *Óp. Cit.* (Las cursivas nos pertenecen).

¹⁷⁵ Asociación de Negros del Ecuador c. Petroecuador. *Óp. Cit.* (Las cursivas son nuestras). (En el texto original la frase entre corchetes se encontraba en mayúsculas).

¹⁷⁶ IUCN. Environmental Law Programme. *Draft International Covenant on Environment and Development. Fourth edition: Updated Text.* Prepared in cooperation with the International Council of Environmental Law. Gland: IUCN, 2010. p. 45. (Traducción libre del original).

¹⁷⁷ Néstor Cafferatta. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia.* Nestor A. Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 276.

¹⁷⁸ UNEP. *Training Manual on International Environmental Law.* p. 32. (Traducción libre del original).

La razón fundamental de orden ecológico radica en que el ambiente es un bien, que al ser afectado es casi imposible una reparación *in natura*, que en Derecho Ambiental se traduce en una reparación en especie, esto es, aquella que le devuelva su condición anterior al daño ¹⁷⁹. Por otro lado, económicamente hablando y teniendo en cuenta que el ambiente no es susceptible de valoraciones económicas, reparar la naturaleza a su estado original implicaría una utilización de recursos tan grande que resultaría más costoso que los beneficios económicos obtenidos por su detrimento.

Si bien el deber general de prevenir el daño ambiental surge de la responsabilidad internacional de no causar daños ambientales transfronterizos –tal como estudiamos en el acápite (2.1.)–, el principio de prevención busca evitar el daño, independientemente de si existen o no impactos transfronterizos ¹⁸⁰. En este sentido, Philippe Sands denomina al principio *in commento* como “*Principle of Preventive Action*” y sostiene que este principio establece la obligación de prevenir el daño al medio ambiente, o de otra manera reducir, limitar y controlar las actividades que causen o puedan causar tal daño ¹⁸¹.

Siguiendo esta línea de ideas, Wolfrum manifiesta que el principio de prevención tiene dos facetas. La primera implica el establecimiento de procedimientos que prevean una evaluación y control previo de las actividades potencialmente peligrosas y, la segunda, se refiere al establecimiento de obligaciones referentes a detener la expansión del daño

¹⁷⁹ En el caso Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros, la Corte Suprema de Justicia, al tratar la responsabilidad civil extracontractual estableció en el Considerando Vigésimo Séptimo que: “Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o *in nature* que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie: implica literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria”.

Aunque esta sentencia es bastante completa en el sentido de crear doctrina judicial, en el caso no se trataba como pretensión central la reparación del daño ambiental. Por ello, la sentencia en materia ambiental casi no desarrolló uno de los temas que más análisis podría contener, esto es, la contaminación y el daño ambiental. Así, si bien la Corte tomó en cuenta las afectaciones materiales y a la salud de los habitantes del Barrio Delfina Torres al condenar a Petroecuador a la indemnización, dejó de lado un problema de mayores proporciones, como la remediación ambiental de los ríos Teaone y Esmeraldas. Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros. Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 229 Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo de 2003.

¹⁸⁰ Alexandre Kiss and Dinah Shleton. *Guide to International Environmental Law*. Óp. Cit. p. 91.

¹⁸¹ Philippe Sands. *Principles of International Environmental Law*. 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 246. (Traducción libre del original).

ambiental ¹⁸². Es decir, la primera faceta se refiere a evitar un daño, mientras que la segunda implica una cesación de éste.

Este criterio también es adoptado por autores como Cafferatta y Betancor que sostienen que la prevención del daño implica tomar dos medidas. En primer lugar, las medidas consisten en “la evaluación de qué es lo que podría producir el daño, o sea, la determinación de los peligros y valoración de los riesgos [...]” ¹⁸³. Las segundas medidas se refieren a la “gestión adecuada de los peligros y de los riesgos, o sea, la adopción de las decisiones oportunas para conjurar peligros y riesgos [...] y así tomar] medidas adecuadas para mitigar, reducir o eliminar peligros [...]” ¹⁸⁴. Estas medidas se toman considerando a los “estados de mero peligro que excedan los estándares apropiados de acuerdo con el sector de la actividad [...], a los riesgos de actividad y a los riesgos sociales que el mismo conlleva.” ¹⁸⁵.

En el plano normativo, el Art. 396 de la Constitución establece la esencia del concepto de la prevención en materia ambiental, que es la evitación de los daños ambientales cuando se tenga certeza de su ocurrencia ¹⁸⁶. Teniendo en consideración que la LGA, por su ámbito especializado, rige la política ambiental del Ecuador ¹⁸⁷, la lógica de la jerarquía normativa nos remite a buscar en ella si el principio de prevención –de rango Constitucional– se encuentra desarrollado o no. Para ello nos remitimos al Art. 19 de la LGA que establece:

Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el *precautelatorio*. ¹⁸⁸

¹⁸² Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum. *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. p. 9. (Traducción libre del original).

¹⁸³ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 154.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ Néstor Cafferatta. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Óp. Cit.* p. 280.

¹⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. [...].

¹⁸⁷ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 1.- La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

¹⁸⁸ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 19. (Las cursivas nos pertenecen).

Si realizaríamos una interpretación literal de esta norma, la conclusión lógica sería que el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) está regido por el principio precautelatorio, o de precaución –que lo estudiaremos en la sección (2.5.)– como lo conoce la doctrina ambiental. Así, podría llegarse a sostener que el principio de prevención, principio estructural del Derecho Ambiental ¹⁸⁹, no rige la política ambiental del SUMA.

Ahora bien, analizando la disposición final de la LGA, que establece un glosario de definiciones, encontramos que define a la precaución como “la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.” ¹⁹⁰. En consecuencia, tomando en cuenta el aforismo jurídico “las instituciones del Derecho se las conoce por sus efectos más que por su nombre” y bajo una interpretación sistemática de la LGA de conformidad con el Código Civil del Ecuador ¹⁹¹, se entiende que el mencionado principio precautelatorio abarca tanto el principio de prevención como el de precaución, pues su objetivo es “impedir la degradación del medio ambiente.”.

El Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria sobre Medio Ambiente (TULAS VI) ¹⁹² –que norma el SUMA en lo referente a prevención, control y seguimiento de la contaminación ambiental ¹⁹³–, en la versión que estuvo vigente hasta febrero de 2015, seguía la misma línea de la LGA respecto al principio precautelatorio como principio rector del SUMA ¹⁹⁴. Sin embargo, sí incluía referencias al principio de prevención ¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 151.

¹⁹⁰ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. Óp. Cit. Disposición Final Glosario de definiciones: Precaución.

¹⁹¹ Codificación del Código Civil del Ecuador. Óp. Cit. Art. 18 Núm. 4.

¹⁹² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003.

¹⁹³ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Acuerdo Ministerial No. 68. Registro Oficial Suplemento No. 33 de 31 de julio de 2013. Art. 1.- Nórtese el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) señalado en los artículos 19 hasta el 24 de la Ley de Gestión Ambiental, en lo referente a: prevención, control y seguimiento de la contaminación ambiental.

¹⁹⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2013. Óp. Cit. Art. 2.- El principio rector del SUMA es el **precautelatorio**, [...].

Los principios descritos en el inciso anterior serán aplicados en todas las fases del ciclo de vida del proyecto, obra o actividad hasta su conclusión, y dentro del marco establecido mediante este título. (Las negritas nos corresponden).

¹⁹⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2013. Óp. Cit. Art. 3.- Toda acción relacionada a la gestión ambiental deberá planificarse y ejecutarse sobre la base de los principios de sustentabilidad, equidad, consentimiento informado previo, representatividad validada, coordinación, precaución, **prevención**, [...]. Igualmente deberán considerarse los impactos ambientales de cualquier producto, industrializados o no, durante su ciclo de vida.

En febrero de 2015 se reformó integralmente el TULAS VI eliminándose las referencias al principio precautelatorio para distinguir el principio de prevención del principio de precaución. Así, el Art. 2 dispone que tanto los jueces como las autoridades administrativas deberán aplicar los principios ambientales, especialmente los enumerados, entre los que se puede hallar una definición del principio de prevención. El Art. 2 define al principio de prevención en los siguientes términos: “[e]s la obligación que tiene el Estado, a través de sus instituciones y órganos y de acuerdo a las potestades públicas asignadas por ley, de adoptar las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.”¹⁹⁶. Es decir, el principio de prevención se traduce en una obligación estatal de evitar los impactos ambientales a través de políticas y medidas oportunas, siempre que exista certeza sobre la producción del daño.

Por otro lado, reiterando todo lo establecido respecto del principio de prevención, el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional en varios casos han establecido que:

Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos, y este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros. Los principios de precaución y prevención se ponen en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. El estado ecuatoriano establece como instrumento previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la obligación de que los interesados efectúen un Estudio de Impacto Ambiental y el respectivo Programa de Mitigación Ambiental.¹⁹⁷

Toda obra, actividad o proyecto nuevo, ampliaciones o modificaciones de los mismos, que pueda causar impacto ambiental, deberá someterse al Sistema Único de Manejo Ambiental, de acuerdo con lo que se establece la legislación aplicable, y en la normativa administrativa y técnica expedida para el efecto. (Las negritas nos corresponden).

¹⁹⁶ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Acuerdo Ministerial No. 61 Registro Oficial Suplemento No. 316 de 4 de Mayo del 2015.

¹⁹⁷ Este criterio ha sido establecido en los siguientes casos: César Augusto Guerrero Cueva c. Municipio de Loja y Predesur. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 187 Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004; Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004; Julio Aurelio Vásquez y otros c. Municipio de Gualaceo. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 761 Registro Oficial No. 541 de 10 de marzo de 2005; Fundación Río Carrizal c. Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 802 Registro Oficial Suplemento No. 360 de 20 de septiembre de 2006; Isaha Ezequiel Valencia Cuero y otros c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1236 Registro Oficial Suplemento No. 184 de 04 de octubre de 2007; Jorge Efrén Criollo Román c. Municipio de Machala y otros. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 759 Registro Oficial Suplemento No. 51 de 07 de mayo de 2008; Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008; César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del

Esta afirmación tiene el mérito de establecer en pocas líneas los elementos esenciales del principio de prevención en materia ambiental. Así, la doctrina judicial constitucional estableció que: existen varias formas de prevenir la producción de los daños ambientales; una de las formas de prevención implica una evaluación previa de las actividades que entrañan riesgos y peligros; esta evaluación se la conoce como estudio o evaluación de impacto ambiental; la EIA pone en ejecución el principio de prevención; La EIA es un instrumento distinto al que contiene las actividades de mitigación ambiental; El Ecuador requiere la realización de una EIA y un programa de mitigación ambiental de forma previa al inicio de cualquier actividad.

Por ello, el principio de prevención guarda una importancia y relación especial con el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Esta relación puede desprenderse de la acertada afirmación del Tribunal Constitucional al sostener que “los Estados deben asegurar la utilización y conservación de los recursos naturales en solidaridad con las generaciones futuras para que el principio de prevención tenga el mayor vigor y aplicabilidad.”¹⁹⁸.

A pesar de que este criterio de prevención ha sido adoptado en muchos casos, son excesivamente pocos los casos en los que el principio de prevención es analizado a profundidad y aplicado correctamente por los órganos de justicia. Por esto, solamente haremos referencia al caso Teresa de Jesús Espinoza y otros contra Pronaca, en el que la Corte Constitucional, después de analizar el contexto del derecho al medio ambiente sano y las denuncias realizadas por los actores sobre el mal manejo ambiental de Pronaca, concluyó que:

la preocupación de los accionantes por la afectación al medio ambiente es legítima no por la instalación de los biodigestores, sino por la forma en que éstos podrían funcionar, de no darse el imprescindible, adecuado y oportuno monitoreo, por lo que en

Municipio de Paute. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 475 Registro Oficial Suplemento No. 79 de 13 de octubre de 2008; José Luis Romero Ortega y otros c. Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1202 Registro Oficial Suplemento No. 101 de 13 de febrero de 2009; Ángel Gabriel Nájera Pilco c. Petroecuador y Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 535 Registro Oficial Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009; Directorio de Aguas Portete Girón c. Ministerio de Energía y Minas y otros. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 974 Registro Oficial Suplemento No. 15 de 20 de octubre de 2009.

¹⁹⁸ Claudio Mueckay Arcos c. Petroecuador y otros. *Óp. Cit.*

aras del principio de prevención, esta Corte dispone medidas de control que redunden en la sanidad del sistema hídrico de la nación.¹⁹⁹

Es así que la Corte aplicó el principio de prevención debido a que existía evidencia sobre el descuidado manejo ambiental de Pronaca en otras actividades distintas a la construcción de los biodigestores. El principio fue aplicado de forma relativa porque permitió la construcción de los biodigestores –al no representar un peligro ambiental intrínsecamente–, pero ordenó que se tomen medidas de control y monitoreo sobre las actividades de Pronaca.

A partir de estas definiciones, partiendo de los postulados constitucionales, podemos notar que en nuestro ordenamiento jurídico, la política ambiental es en primer término preventiva y mitigadora y, posteriormente, reparadora de daños ambientales, o como lo afirma Cafferatta, se busca “una solución ex ante (evitar el daño) en vez de confinar el remedio a una solución ex post (la indemnización).”²⁰⁰ Esta política de evitación se repite también a nivel internacional, pues solamente una pequeña porción de tratados internacionales utilizan otros enfoques distintos al preventivo, como son el enfoque de responsabilidad del Estado y de resarcimiento a las víctimas de los daños²⁰¹.

Así las cosas, proponemos nuestra definición del principio estudiado. El Principio de Prevención en materia ambiental pretende evitar la ocurrencia de daños ambientales desde su origen. Para esto, actuará con anticipación al daño o actividad a través de las herramientas técnicas y jurídicas que permitan evaluar los riesgos y determinar medidas oportunas, proporcionales y efectivas para la prevención, control y mitigación de los impactos ambientales generados por las actividades de los sujetos públicos y privados.

2.4 Importancia y Transversalidad

Para acentuar la importancia del principio de prevención, Vargas sostiene que “[e]l Principio de Prevención es el más importante de todos, a tal punto, aseguran algunos, que si se aplica eficientemente, los demás principios no tendrían razón de ser.”²⁰² Esta

¹⁹⁹ Teresa de Jesús Espinoza Águila y otros c. Pronaca. Corte Constitucional. Primera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 567 Registro Oficial Suplemento No. 23 de 08 de diciembre de 2009.

²⁰⁰ Néstor Cafferatta. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Óp. Cit.* p. 279 - 280.

²⁰¹ UNEP. *Training Manual on International Environmental Law*. p. 33.

²⁰² César Vargas. “Principios Rectores del Derecho Ambiental (I)”. *Gaceta Judicial*. 1 de julio de 2008. Vlex. p. 6.

afirmación es tan válida como utópica. En efecto, si el principio de prevención se aplicaría eficientemente, los daños ambientales no se producirían y, por tanto, todos los principios relativos a la restauración de los recursos naturales dañados –como los denomina Betancor²⁰³–, no serían necesarios. Sin embargo, Vargas no tiene en cuenta el elemento del riesgo inherente a las actividades de impacto ambiental. Es decir, en la mayoría de los casos, las actividades con impacto ambiental acarrearán una posibilidad mayor o menor de generar un daño, inclusive en aquellos supuestos en que el principio de prevención ha operado “eficientemente”. Basta con referirnos a los casos sobre derrames de crudo en los océanos²⁰⁴ o en el oriente ecuatoriano²⁰⁵.

El principio de prevención, además de ser un principio del Derecho Ambiental es un fin en sí mismo. A diferencia de otras ramas del derecho, el Derecho Ambiental es esencialmente preventivo antes que sancionador. El Derecho Ambiental busca anticiparse a la ocurrencia del daño y, para esto, se basa en una política preventiva. Esta política nace como respuesta a la ineficacia de la sanción, pues los efectos negativos al ambiente son muy difíciles o hasta imposibles de reparar. Por esta razón, el Derecho Ambiental rompe toda lógica tradicional del Derecho pues su objetivo es “evitar el acto antijurídico y, [...] el desencadenamiento de la sanción”²⁰⁶.

Por otro lado, Silvia Jaquenod de Zsögön ve a la prevención como un carácter antes que un principio de Derecho Ambiental. Para esta autora, los caracteres están en una posición jerárquicamente superior a los principios²⁰⁷. Es decir, los caracteres de determinada rama del derecho establecen el fundamento de los principios que los gobiernan. Concordamos con esta postura y así lo expusimos en la sección (1.4.7) y, es

²⁰³ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 169.

²⁰⁴ Jhon Conrad. *Los 10 derrames de petróleo más grandes de la historia*. <<http://www.jornada.unam.mx/2010/08/02/eco-f.html>> (acceso: 22/mar/2015).

²⁰⁵ Vid. Wilton Guaranda Mendoza. *Acciones Judiciales por Derrame de Petróleo en el Ecuador*. <http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&id=151:acciones-judiciales-por-derrames-de-petroleo&Itemid=126> (acceso: 22/mar/2015).

Vid. Inma Gil. *¿Por qué hay un derrame petrolero por semana en el Ecuador?*. <http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/06/130610_ciencia_ecuador_derrame_rio_limpieza_ig> (acceso: 22/mar/2015).

Vid. *Petroecuador: 24 años de derrames y siniestros*. <<http://www.juiciocrudo.com/articulo/petroecuador-24-anos-de-derrames-y-siniestros/1131>> (acceso: 22/mar/2015).

²⁰⁶ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 88.

²⁰⁷ Silvia Jaquenod de Zögön. *Los Principios de Derecho Ambiental*. Madrid: Dykinson, 1991. p. 352.

precisamente, este carácter preventivo el que determina que el Derecho Ambiental esté gobernado por el principio de prevención.

Tan importante y transversal es la prevención en materia ambiental que autores como Revuelta y Verduzco sostienen que el Derecho Ambiental tiene “un enfoque sistemático y tendencialmente preventivo, derivado de su propia “naturaleza” y de su complejo funcionamiento.”²⁰⁸. En este sentido, Cafferatta, sostiene que “la primera y gran arma con que cuenta el derecho es la prevención.”²⁰⁹. En otra de sus ponencias sobre Derecho Ambiental, Cafferatta manifiesta que “[e]l énfasis preventivo constituye uno de los caracteres por rasgos peculiares del derecho ambiental.”²¹⁰.

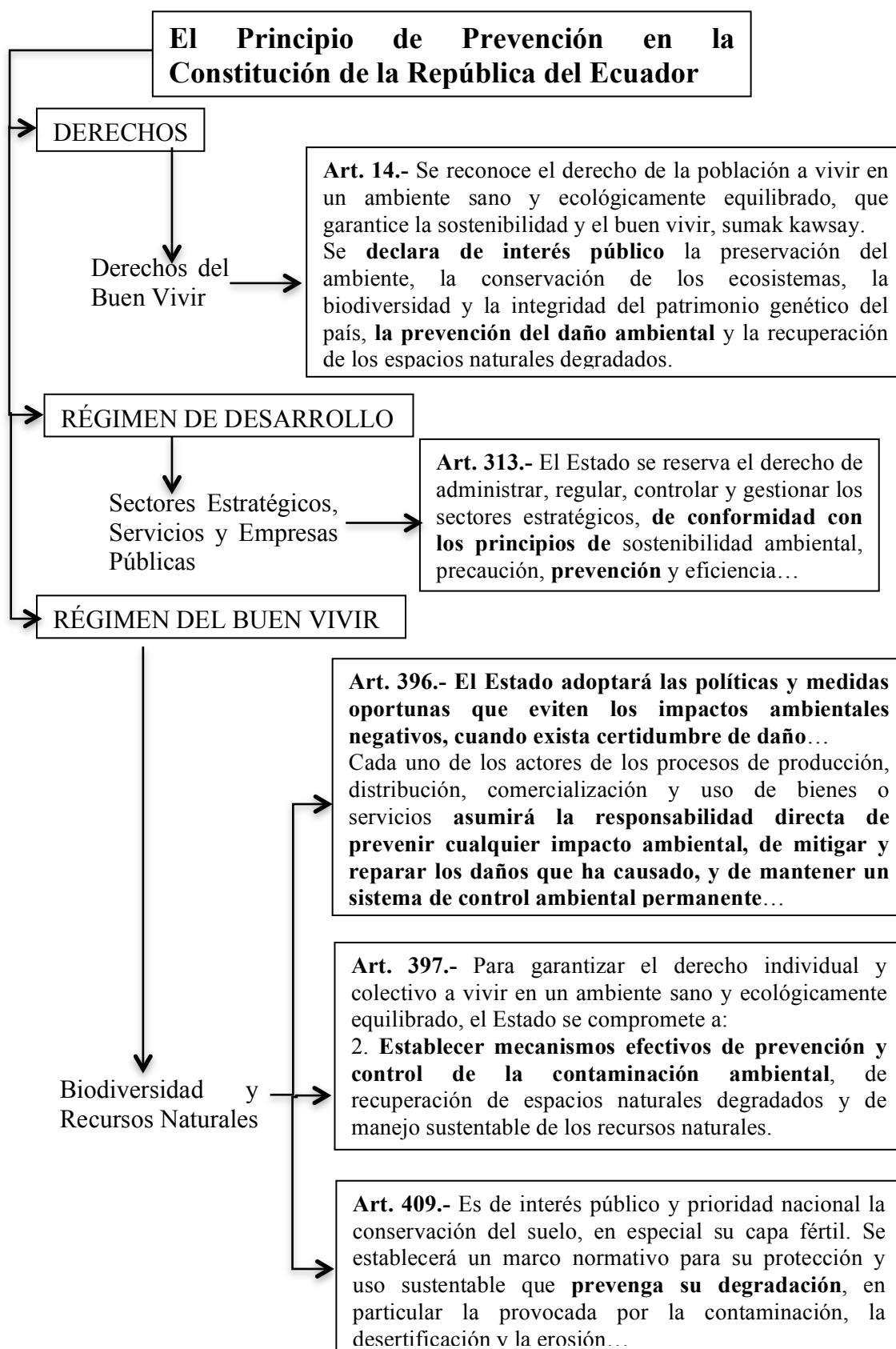
En el Ecuador el principio de prevención es transversal a toda la política ambiental pues en el Art. 14 contenido en el título II “Derechos”; capítulo II “Derechos del Buen Vivir” se establece el Derecho a vivir en un ambiente sano declarando de interés público la prevención del daño ambiental. Luego, en el título VI “Régimen de Desarrollo”, capítulo V “Sectores Estratégicos, Servicios y Empresas Públicas”, el Art. 313 reconoce al principio de prevención como uno de los principios rectores de la política estatal en materia de sectores estratégicos. Finalmente, en el título VII “Régimen del Buen Vivir”, capítulo II “Biodiversidad y Recursos Naturales” se reconoce y define al principio de prevención en el Art. 396 inciso 1 y, además, en el Art. 395 Núm. 2 se establece que “[l]as políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento [...]”²¹¹. De esta forma, el principio de prevención forma parte de una política ambiental sistémica actuando como base de los Derechos del buen vivir e incluso como uno de los principios rectores del régimen del buen vivir en cuanto a biodiversidad y recursos naturales.

²⁰⁸ Benjamín Revuelta Vaquero y Claudia Alejandra Verduzco Moreno. “Derecho Ambiental y su Naturaleza Jurídica”. *Revista De Jure*. 8/Tercera época/11. (2012). Vlex. p. 102.

²⁰⁹ Néstor Cafferatta. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Óp. Cit.* p. 280.

²¹⁰ Néstor Cafferatta. “Principios de Derecho Ambiental”. *Óp. Cit.* p. 347.

²¹¹ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 14; Art. 313; Art. 396 y Art. 395. Núm. 2.



²¹² El gráfico es de nuestra autoría.

2.5 Diferencia con el Principio de Precaución

Ante todo, es imprescindible recalcar que los principios de prevención y precaución no son conceptos opuestos, sino, al contrario, complementarios, a tal punto que Betancor los agrupa como “Principios de evitación del daño ambiental”²¹³. Iniciando por los fundamentos de cada uno de los principios, existe una sutil, pero no por ello menos importante, diferencia. Mientras que el principio de prevención se basa en la debida diligencia, el principio de precaución se basa en el concepto de buen gobierno. Así, Drnas de Clément señala que el buen gobierno implica una actividad de gestión que se adelanta al daño ambiental, utilizando como criterio la duda existente respecto a si un proyecto o actividad puede ser riesgoso. Con base en esta labor de gobierno y como medida preventiva, se opta por limitar la actividad –incluso bajo la posibilidad de equivocación–, favoreciendo la integridad y preservación del ambiente²¹⁴.

María Paula Martínez, tratando la diferenciación de los principios preventivo y precautorio, utiliza un criterio basado en el grado de certidumbre existente en ambos principios. Para ello, cita a Kemelmajer de Carlucci que establece que: “atento al riesgo verificado, peligrosidad conocida (prevención). En cambio, frente al riesgo potencial, incertidumbre sobre la propia peligrosidad por insuficiencia de conocimientos (precaución).”²¹⁵. En exacto sentido, pero con mayor claridad, Bestani sostiene que:

mientras exista certeza sobre los efectos que una actividad produce, juega el principio de prevención [...]. En los casos de actividades o productos sobre los que no haya certeza respecto de los efectos que producen, pero exista incertidumbre sobre daños potenciales que podrían provocar, jugará el principio de precaución [...].²¹⁶

Ampliando, Pernas García manifiesta que tratándose del principio de prevención, se alude a riesgos con un nivel de conocimiento técnico apropiado que permite “discernir el

²¹³ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 150 - 151.

²¹⁴ Zlata Drnas de Clément. “Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano.” Óp. Cit. p. 83.

²¹⁵ Aída Kemelmajer de Carlucci. “El principio de precaución”. *I Programa de Unesco sobre Capacitación Jurídica Ambiental para jueces de Cortes Supremas y demás Tribunales de Justicia de Argentina*. Buenos Aires, 2005. Citado en: María Paulina Martínez. “Teoría de la enunciación del Principio Precautorio”. *Medio Ambiente I: Protección Ambiental*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008. p. 39 - 40.

²¹⁶ Adriana Bestani de Saguir. “El principio de precaución en el derecho ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 248.

nexo causal entre las causas y los efectos de una determinada problemática ambiental.”²¹⁷. No obstante, en el principio de precaución parece referirse a los riesgos en los que existe un alto nivel de incertidumbre científica, “pero ante la gravedad e irreversibilidad de sus eventuales efectos, es necesario tomar las medidas oportunas.”²¹⁸. Es decir, mientras que el principio de prevención actúa en un supuesto de certidumbre científica sobre los posibles daños que una actividad pueda generar en el ambiente, el principio de precaución, por su parte, actúa sobre la incertidumbre científica, respecto a los efectos que determinada actividad producirá, pues se desconoce si el impacto ambiental será negativo o no.

Con referencia al tipo de peligro es posible encontrar otra diferencia entre ambos principios, utilizándose los términos riesgo actual, peligro concreto y riesgo confirmado para diferenciar del riesgo potencial, peligro abstracto y peligro potencial. Bestani señala que “la prevención nos coloca ante el riesgo actual, mientras que en el supuesto de la precaución estamos ante un riesgo potencial.”²¹⁹. Martínez citando a Leite y Ayala, manifiesta que “el principio de prevención se relaciona con un peligro concreto; en cuanto que se trata del principio de precaución, la prevención está dirigida al peligro abstracto.”²²⁰. Cafferatta, por su parte, diferencia entre peligro potencial y riesgo confirmado y menciona que “[l]a distinción de un peligro potencial (hipotético o incierto) y riesgo confirmado (conocido, cierto, probado) funda la distinción paralela entre precaución y prevención.”²²¹.

Nuestra Constitución no se queda atrás pues claramente establece las diferencias hasta aquí mencionadas y en el Art. 396 inciso primero establece que:

El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el

²¹⁷ Juan José Pernas García. “Los Principios de la Política Ambiental Comunitaria y la Libre Circulación de Mercancías”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. No. 5, 2001. p. 606.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Adriana Bestani de Saguir. “El principio de precaución en el derecho ambiental”. *Óp. Cit.* p. 248 - 249.

²²⁰ José Rubens Morato Leite y Patryck de Araújo Ayala. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2a ed. Río de Janeiro: Forense Universitaria, 2004, p. 71-72. Citado en: María Paulina Martínez. “Teoría de la enunciación del Principio Precautorio”. *Medio Ambiente I: Protección Ambiental*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008. p. 40.

²²¹ Néstor Cafferatta. “Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño”. *Óp. Cit.* p. 318.

impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.²²²

Así podemos notar, pues el sentido de la Constitución es sumamente claro, que en la primera parte de la norma se regula el principio de prevención, mientras que en la segunda se regula el principio de precaución.

El Tribunal Constitucional, en el caso relativo a la licencia ambiental otorgada al Crucero *MV Discovery* para ingresar y desembarcar en las Islas Galápagos, analizó tanto el principio de prevención como el principio de precaución. Respecto al principio de precaución sostuvo que “frente a la incertidumbre científica, o la mera duda sobre la incidencia de la enorme presencia de turistas en las islas, las autoridades están llamadas a aplicar el principio de precaución [...]”, y respecto al principio de prevención estableció que:

Otro de los principios que es importante destacar en materia ambiental es el de evitación del daño, es decir que el daño ha de ser evitado y esta es la mejor manera de proteger la naturaleza, y esto en razón de que es muy difícil y casi imposible que el recurso afectado pueda recuperar su estado originario, o volver al estado anterior antes de sufrir el daño. En esta tónica los principios de prevención, cautela y precaución cumplen este propósito; que, como dice [el] catedrático universitario doctor Ricardo Crespo Plaza, se trataría de "agotar todos los esfuerzos para prevenir el daño considerando los riesgos de irreversibilidad".²²³

Después de realizar este pequeño análisis de los principios de precaución y prevención, el Tribunal aplicó el principio de precaución puesto que no tenía la información concerniente al impacto ambiental que el ingreso del crucero tendría sobre las Islas.

Respecto al principio de precaución, la Corte Constitucional en el caso concerniente a la construcción del Proyecto Multipropósito Baba aplicó el principio de precaución sosteniendo que la EIA no refleja la realidad de los problemas ambientales que podrían ocasionarse. Al respecto, la Corte estableció que “de conformidad con [el] principio precautelatorio en materia ambiental, se hace necesario la toma de medidas para evitar o remediar inmediatamente daños irreversibles del ambiente.”²²⁴

²²² Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 396.

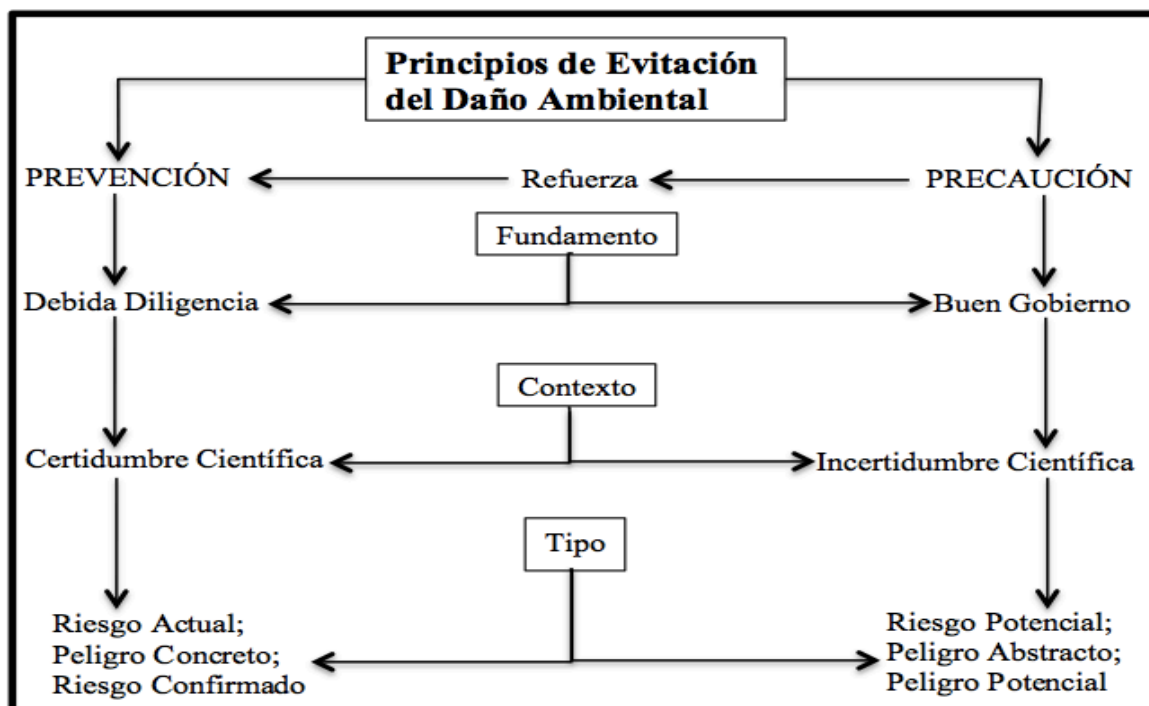
²²³ Alexandra Almeida y Corporación Acción Ecológica c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 658 Registro Oficial Suplemento No. 121 de 06 de julio de 2007.

²²⁴ Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. *Óp. Cit.*

En el caso seguido por José Daniel Jungal y Nancy Cárdenas contra Perenco Ecuador Limited y la Dirección Nacional de Protección Ambiental, la Corte Constitucional aplicó el principio de precaución y sostuvo que “sin lugar a dudas, una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución [...]”. Así, en base a este principio estableció que “el argumento de Perenco Ecuador de que no existen pruebas sobre el daño ocasionado y que por ende no es responsable de los requerimientos formulados por las autoridades, es incompatible con los principios de la protección del derecho del medio ambiente.”²²⁵. A pesar de que este argumento de la Corte guarda relación con la incertidumbre científica, componente del principio de precaución, también guarda una estrecha relación con la inversión de la carga de la prueba –que en aquella época no tenía sustento normativo–, que implicaría que Perenco debía demostrar que los daños ambientales no existen y que las actividades que realiza no son dañosas.

Para simplificar estos postulados, podemos sostener que la prevención alude a un riesgo conocido mientras que la precaución implica un riesgo sospechado. Por estas razones, podemos evidenciar que la precaución refuerza la prevención pues inicia su actuación en el campo en que la prevención no actúa, esto es, la incertidumbre científica. Incluso, es viable sostener que la precaución actúa como una forma enfática de la prevención.

²²⁵ José Daniel Jungal y Nancy Cárdenas c. Perenco Ecuador Limited y Dirección Nacional de Protección Ambiental. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1409 Registro Oficial Suplemento No. 102 de 16 de febrero de 2009.



226

2.6 Elementos Característicos

Si bien en los párrafos anteriores han quedado establecido algunos de los elementos integradores del principio de prevención, corresponde analizarlos con mayor detenimiento. Para esto, partimos de la idea expuesta por Betancor que establece que el principio de prevención se fundamenta en dos ideas principales: “i) el daño ambiental puede conocerse anticipadamente y ii) puede, en consecuencia, adoptarse medidas para neutralizarlo”²²⁷.

Complementando las ideas anteriores, Silvia Jaquenod de Zsögön establece cuatro características del principio de prevención. Estas características son: obligación del Estado de adoptar previsiones pues existe certeza sobre los riesgos que entraña la actividad; obligación de actuar de modo proporcional a las fuerzas en juego para evitar daños ambientales; imposición de prohibiciones o restricciones a las actividades bajo su jurisdicción y control y; obligación originada en el Derecho Internacional General –se refiere a la obligación de no causar daño transfronterizo, principio de *Ius Cogens*–²²⁸.

²²⁶ El gráfico es de nuestra autoría.

²²⁷ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 155.

²²⁸ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 437 - 438.

Consideramos imperativo analizar el texto del Art. 396 de la Constitución para establecer las características que se desprenden de la norma. Por esto, nos permitimos citar una vez más el Art. 396 que en su parte pertinente establece que “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. [...] .”²²⁹. De la literalidad de la norma, podemos extraer que su finalidad es evitar los impactos ambientales negativos, esto es, evitar los daños ambientales. Para cumplir con esta finalidad, el Estado tiene la obligación de generar políticas públicas y adoptar medidas convenientes destinadas a la evitación del daño ambiental. Asimismo, la norma establece que estas medidas deberán tomarse en el supuesto de certidumbre de daño. Tal como hemos expuesto a lo largo de esta Tesina, la forma más eficiente de tener certeza sobre la posibilidad de un daño es a través de una evaluación previa, es decir, mediante una evaluación de impacto ambiental.

En este sentido, vale la pena analizar el inciso tercero del Art. 396 que en su tenor literal establece que:

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.²³⁰

Esta norma establece que la obligación de prevenir los daños ambientales no solamente atañe al Estado, sino que también corresponde a todos los actores que intervengan en el proceso productivo –entendido desde la extracción de los recursos naturales hasta el consumo o uso del bien o servicio–, independientemente de su calidad como sujetos públicos o privados. Además, la norma introduce el segundo componente del principio de prevención, vale decir, el control y mitigación de los riesgos y daños que se generen. Todas estas constituyen obligaciones que deben cumplirse sin dejar de lado el principio general de la responsabilidad, que implica la reparación del daño causado, como claramente señala la norma analizada.

Con estos antecedentes, nos permitimos desprender cinco elementos principales, a saber: 1) Se busca una evitación de los daños ambientales para proteger la naturaleza. 2) Se requiere una evaluación previa de los riesgos y peligros inherentes a la actividad. 3) Existe

²²⁹ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 396.

²³⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 396.

certidumbre científica sobre la capacidad dañosa y su posibilidad de actualización en un impacto ambiental. 4) Se establecen medidas restrictivas y prohibitivas. 5) La prevención ambiental se compone por la prevención *strictu sensu* y por la gestión ambiental *a posteriori*, compuesta por el control y mitigación de dichos riesgos.

Por otro lado, existen elementos accesorios al principio de prevención. Teniendo en cuenta que el principio precautorio refuerza a la prevención, pues actúa en el contexto de incertidumbre científica ²³¹, es viable basarnos en algunos elementos que integran el concepto de la precaución para establecer los elementos accesorios del principio de prevención. Timothy O’Riordan y Andrew Jordan han establecido siete elementos que integran el principio de precaución. Estos elementos son: pro-acción, coste-efectividad de la acción, salvaguardia del espacio ecológico, legitimación del valor intrínseco del sistema natural, modificación de la carga de la prueba, planificación a escala intermedia y, pago por la deuda ecológica ²³².

Considerando que los elementos “Salvaguardia del espacio ecológico” y “Legitimación del valor intrínseco del sistema natural” se encuentran inmersos en la característica principal antes mencionada –evitación de los daños ambientales para proteger la naturaleza–, solamente tres elementos son aplicables como caracteres accesorios a la prevención.

El primer elemento es la pro-acción y según Ovalle Bracho y Castro de Pérez, la pro-acción expresa emprender acciones con anterioridad a la evidencia científica así como tomar medidas ante la incertidumbre sobre las posibles consecuencias, porque un retraso puede llegar a ser más costoso que el hecho de no llevarlas a cabo en un instante preciso ²³³. O’Riordan y Jordan sostienen que “[e]sta es la esencia del enfoque de la prevención del riesgo en las políticas de control de la contaminación norteamericanas y está en línea con la política comunitaria [europea] sobre el control y prevención integrada [...] de la

²³¹ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 154.

²³² Timothy O’Riordan y Andrew Jordan. *El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea*. Environmental Values. V. 4 no. 3. Juan Sánchez García (trad). Norwich: East Anglia University, 1995. <www.istas.ccoo.es/descargas/escorial/aporta/aporta10.pdf>. (acceso: 21/mar/2015). p. 3 - 4.

²³³ Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez. “Introducción al Principio de Precaución”. *Temas de Derecho Ambiental: Una Mirada desde lo Público*. Gloria Amparo Rodríguez e Iván Andrés Páez Páez (ed). Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012. p. 63.

contaminación.”²³⁴. En resumen, la pro-acción es un elemento esencial de la prevención pues guarda una estrecha relación con la evaluación previa, que implica tomar medidas con antelación a la actividad a realizarse o con anticipación a la generación del daño.

El segundo elemento accesorio es la proporcionalidad de las medidas adoptadas para evitar el daño²³⁵. Por medidas adoptadas nos referimos a aquellas medidas para prevenir o mitigar los daños ambientales de acuerdo con los Arts. 19 al 26 de la LGA y el Art. 28 del TULAS VI que establecen los rasgos fundamentales de la evaluación de impacto ambiental –que será estudiada en el Capítulo (3.)–. Asimismo, la proporcionalidad de las medidas a adoptarse tiene dos fuentes. En primer lugar, está intrínsecamente relacionada con el costo económico-social generado por la actividad a desarrollarse. Es decir, implica analizar hasta qué punto es conveniente permitir o prohibir cierta actividad teniendo en cuenta el costo ambiental y social en relación a la mayor o menor incidencia económica. En segundo lugar, la proporcionalidad implica establecer medidas prohibitivas, restrictivas o permisivas atendiendo al grado de peligrosidad de la actividad a realizarse.

El tercer elemento es la inversión de la carga de la prueba del daño. Al respecto, Ovalle Bracho y Castro de Pérez señalan que “la carga de la prueba debería cambiar hacia el primer promotor, el cual debe demostrar con anticipación a la iniciación de la actividad que “ningún daño ambiental razonable” se producirá en ese lugar o proceso [...]”²³⁶. En igual sentido se pronuncia Martínez al sostener que “aquél que pretende ejercer una actividad dada o desenvolver una nueva técnica, [deberá] demostrar que los riesgos que lleva asociados son aceptables.”²³⁷. Adriana Bestani concuerda con esta posición al sostener que una de las semejanzas entre los principios de precaución y prevención se da a nivel de la carga de la prueba. Así, establece que “ambos suponen que el dañador o probable dañador tenga a su cargo probar la inocuidad del producto, proceso o actividad (inversión de la carga probatoria o principio de la carga dinámica) [...]”²³⁸.

²³⁴ Timothy O’Riordan y Andrew Jordan. *El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea*. *Óp. Cit.* p. 3.

²³⁵ Néstor Cafferatta. “Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño”. *Óp. Cit.* p. 314.

²³⁶ Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez. “Introducción al Principio de Precaución”. *Óp. Cit.* p. 64.

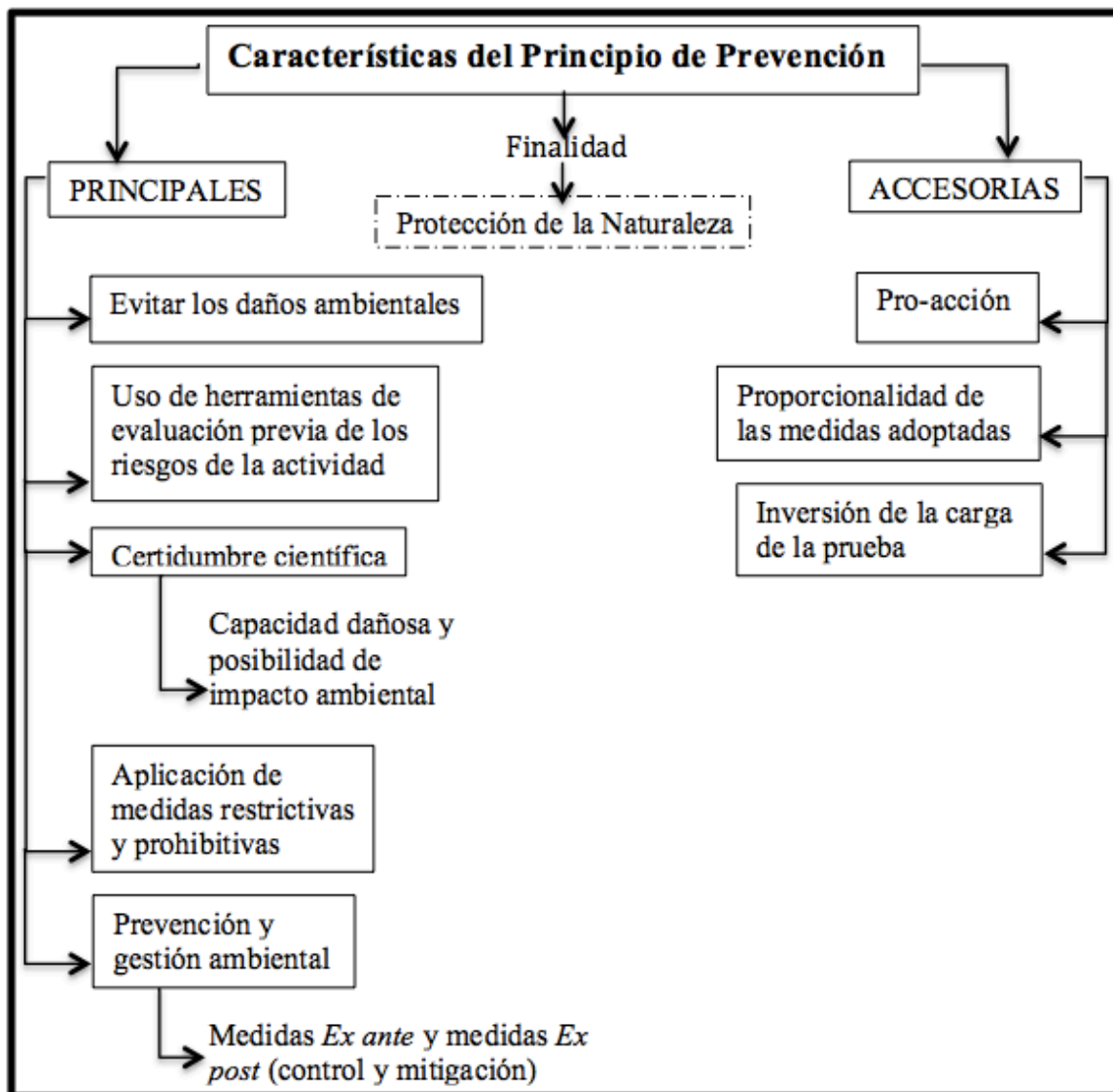
²³⁷ María Paulina Martínez. “Teoría de la enunciación del Principio Precautorio”. *Medio Ambiente I: Protección Ambiental*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008. p. 47.

²³⁸ Adriana Bestani de Saguir. “El principio de precaución en el derecho ambiental”. *Óp. Cit.* p. 248.

En este sentido, no nos referimos a la carga de la prueba desde el punto de vista procesal, sino a la carga de la prueba en el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental. Como se establece en el Art. 29 del TULAS VI, “[l]os estudios ambientales [...] se realizarán bajo responsabilidad del regulado [...] quien será responsable por la veracidad y exactitud de sus contenidos”²³⁹.

En síntesis, el principio de prevención se articula por cinco características fundamentales y por tres caracteres accesorios. Sus características principales son: 1) Evitación del daño ambiental como medida para proteger la naturaleza; 2) Utilización previa de herramientas de evaluación para determinar los riesgos y peligros innatos de la actividad; 3) La evaluación establecerá el grado de certeza científica sobre la capacidad dañosa de la actividad y su posibilidad de actualización en un impacto ambiental; 4) Se establecen medidas restrictivas y prohibitivas y; 5) La prevención ambiental se compone por la prevención y por la gestión ambiental que implica el control y mitigación de dichos riesgos. Por su parte, los caracteres accesorios son: 1) La pro-acción; 2) La proporcionalidad de las medidas adoptadas y; 3) La inversión de la carga de la prueba.

²³⁹ Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 29.



240

2.7 Principales Herramientas Preventivas

Cuando hablamos del principio de prevención es innegable relacionarlo, e inclusive llegar a confundirlo, con la herramienta que por regla general lo asiste primordialmente, la evaluación de impacto ambiental. No obstante, el objetivo de esta sección es establecer que la EIA es la herramienta principal al servicio de este principio, mas no la única. Así, existen herramientas netamente preventivas y otras, que si bien son preventivas, son denominadas de gestión, pues en términos temporales, suceden a la evaluación²⁴¹. Vargas,

²⁴⁰ El gráfico es de nuestra autoría.

²⁴¹ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 158.

en este sentido, establece que “[e]ste principio utiliza numerosos instrumentos de gestión para concretar su función.”²⁴².

José Esain, de manera sucinta enumera las medidas preventivas comúnmente utilizadas por los Estados para garantizar la preservación de la naturaleza y la prevención de los daños ambientales. Entre estas medidas se encuentran: La investigación e implementación de tecnologías más limpias; La educación ambiental; La planificación y ordenación del territorio; Las auditorías ambientales; La normalización; El eco-etiquetado; El establecimiento de impuestos ambientales; Las autorizaciones, licencias y aprobaciones; Los incentivos ambientales; La evaluación de impacto ambiental y; La evaluación del riesgo ambiental²⁴³.

A continuación estudiaremos brevemente algunas de estas medidas enumeradas. En primer lugar estudiaremos la herramienta de gestión atinente a la Ordenación del Territorio. Martín Mateo sostiene que “a nivel de adopción de principios parece existir un *consensus* general sobre la necesidad y conveniencia de aplicar al control de los sistemas ambientales las técnicas de planificación.”²⁴⁴. Silvia Jaquenod de Zsögön, sobre esta técnica de gestión, señala que se enfoca en el diseño y asignación racional para el aprovechamiento de los recursos naturales²⁴⁵. Completamos estos criterios añadiendo que también implica una reubicación de las fuentes contaminadoras, así como la limitación de la propiedad mediante la asignación de funciones de índole urbana o industrial.

Si bien la planificación territorial es necesaria como medida de gestión ambiental, está muy lejos de resolver la problemática ambiental. A esta medida se deben sumar todas las medidas preventivas posibles de tal manera que se reduzca en la mayor proporción el impacto que el desarrollo del hombre genera en el ambiente. Insistimos, la forma más eficaz para detener el continuo proceso de deterioro ambiental es mediante un enfoque holístico de desarrollo sostenible que gobierne todas las actividades del ser humano.

Por otro lado, las auditorías ambientales también conocidas como eco-auditorías surgieron en Estados Unidos de Norteamérica como respuesta a la creciente exigencia de

²⁴² César Vargas. “Principios Rectores del Derecho Ambiental (I)”. *Óp. Cit.* p. 6.

²⁴³ José Esain. *Derecho Ambiental: El Principio de Prevención en la Nueva Ley General del Ambiente* 25.675. *Óp. Cit.* p. 11 – 12.

²⁴⁴ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 277.

²⁴⁵ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 340.

estándares de calidad por parte de los consumidores. Así, la sociedad es la que busca obtener bienes de calidad que sean más respetuosos con el ambiente, obligando a las empresas a ser más competitivas en todo sentido. Mediante las auditorías ambientales podemos conocer cuál es el estado de cumplimiento de estándares de las empresas respecto a vertidos, emisiones a la atmósfera, suelos, residuos, ruidos y vibraciones, entre otros ²⁴⁶. Las auditorías ambientales son tan importantes para prevenir los daños ambientales como la evaluación de impacto ambiental. Éstas permiten conocer el nivel de cumplimiento de los planes de manejo establecidos en la EIA, de tal manera que si se encuentran no conformidades es posible revocar la licencia ambiental otorgada.

Finalmente, la última herramienta preventiva que trataremos en esta sección es la Evaluación del Riesgo Ambiental (ERA), que no es un sinónimo de la EIA. Partiendo de la concepción de que las EIA “incorporan valores simples para medir situaciones complejas”, se llega a la conclusión de que la evaluación realizada no es perfectamente informativa. Así, la ERA busca profundizar más en la evaluación a partir de las reglas establecidas por la teoría de la probabilidad, estableciendo todos los escenarios posibles de cada parámetro evaluado. Por esto, la ERA es una herramienta que permite una decisión más racional y efectiva al momento de prevenir riesgos ²⁴⁷. Vale mencionar que la ERA no solamente es utilizada en el campo del Derecho Ambiental puro y duro, sino que también se la utiliza para determinar riesgos sanitarios y riesgos laborales.

El objetivo de la ERA es determinar cuál es la probabilidad de que se produzca un evento catastrófico, que en materia ambiental se traducen normalmente en explosiones de fábricas, derrames de petróleo y sus derivados, accidentes por derrames de químicos peligrosos, entre otros. Así, Silvia Jaquenod de Zsögön menciona que la ERA busca responder a cuatro preguntas primordiales ²⁴⁸, pero la EIA sólo puede dar respuesta a la

²⁴⁶ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 352 - 354.

²⁴⁷ *Íd.* p. 394.

²⁴⁸ *Vid.* Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 395. “La evaluación del riesgo ambiental está básicamente definida por cuatro cuestiones: ¿Qué puede producir una “consecuencia adversa”?; ¿Cuál es la probabilidad de la “frecuencia” de “ocurrencia” de esas consecuencias adversas?; ¿Cuál es el rango y distribución de la severidad de las consecuencias adversas? y; ¿Cómo se puede y a qué costo gestionar y reducir los riesgos inaceptables y el peligro?”.

pregunta ¿Qué puede producir una “consecuencia adversa”? explicitando cualitativamente cuál sería la magnitud del impacto ²⁴⁹.

Una vez que hemos establecido los conceptos y rasgos fundamentales del Derecho Ambiental y su marcada tendencia preventiva ejecutada a través del principio de prevención, que a su vez está articulado tanto por herramientas preventivas como por herramientas de gestión, nos concentraremos en el objeto central de este estudio, la evaluación de impacto ambiental.

²⁴⁹ *Ibidem.*

2.8 Sumario del Capítulo Dos

El segundo capítulo abordó el Principio de Prevención desde sus bases; iniciamos con el estudio de sus orígenes y evolución desde una perspectiva de Derecho internacional, Derecho comparado y Justicia Internacional. Igualmente, estudiamos cómo se originó a nivel nacional, cómo evolucionó en el plano normativo y judicial y hacia dónde se encamina.

Posteriormente analizamos la naturaleza de los principios jurídicos y respondimos a tres preguntas fundamentales; ¿Qué son?; Son mandatos de optimización que sirven de justificación racional para el ordenamiento jurídico que permiten cumplir con las finalidades propias de cada rama del Derecho. ¿Qué hacen?; Los Principios cumplen diversas e importantes funciones, pero, en general, poseen una función creadora de nuevas normas, una función interpretadora de las existentes y una función integradora de las lagunas del derecho. ¿Cómo se los cumple?; Los principios jurídicos se deben cumplir en la mayor medida posible tomando en cuenta las condiciones reales y jurídicas que existan y, siempre, con miras a la mejor realización de las finalidades de cada principio.

Una vez que analizamos con detenimiento los postulados doctrinarios y legales sobre el principio de prevención, nos aventuramos a proponer una definición que, a nuestro criterio, los armonice a todos. Así, el principio de prevención en materia ambiental pretende evitar la ocurrencia de daños ambientales desde su origen. Para esto, actuará con anticipación al daño o actividad a través de las herramientas técnicas y jurídicas que permitan evaluar los riesgos y determinar medidas oportunas, proporcionales y efectivas para la prevención, gestión, control y mitigación de los impactos ambientales generados por las actividades de los sujetos públicos y privados. Luego estudiamos la importancia y la transversalidad de este principio que se destaca por representar un carácter, una finalidad y un principio estructural del Derecho Ambiental. Además, destacamos su transversalidad en la política ambiental del Ecuador.

Para dejar claro el principio de prevención procedimos a diferenciarlo con el principio de precaución, cuya diferencia principal radica en la actuación ante el mayor o menor nivel de incertidumbre científica. Así, mientras la prevención actúa frente a los riesgos conocidos pues existe certeza científica sobre los efectos que se producirían; la precaución

actúa frente a los riesgos conocidos pero sobre los que no existe certeza sobre sus consecuencias, dado que la técnica científica no permite establecerlos.

Después estudiamos las características centrales del principio de prevención y sus caracteres accesorios. Entre las características principales identificamos cinco aspectos básicos, a saber: La evitación del daño ambiental como medida para proteger la naturaleza; La utilización anticipada de herramientas de evaluación para determinar los riesgos y peligros inherentes de la actividad; La existencia de un grado de certeza científica sobre la capacidad dañosa de la actividad y su posibilidad de actualización en un impacto ambiental; El establecimiento de medidas restrictivas y prohibitivas y; La prevención ambiental, que se compone por la prevención y por la gestión ambiental que implica el control y mitigación de dichos riesgos. Los caracteres accesorios que identificamos son: La pro-acción; La proporcionalidad de las medidas adoptadas y; La inversión de la carga probatoria.

Para finalizar el capítulo, analizamos las herramientas preventivas dentro de las que se encuentran las preventivas *stricto sensu* –como la evaluación de impacto ambiental–, y aquellas de gestión –como las auditorías ambientales–. Entre estas herramientas, analizamos brevemente los casos de la ordenación del territorio, las auditorías ambientales y, la evaluación del riesgo ambiental, que insistimos, no se asemeja a la EIA.

A continuación estudiaremos la herramienta preventiva por excelencia, la Evaluación de Impacto Ambiental.

3 La Evaluación de Impacto Ambiental

Una vez que hemos abordado al Derecho Ambiental desde sus bases y que hemos determinado que éste se vale de principios que le permiten cumplir con su objetivo de evitar la ocurrencia de daños ambientales, corresponde estudiar la herramienta preventiva por excelencia al servicio del principio de prevención, la evaluación de impacto ambiental. En este capítulo estudiaremos brevemente sus orígenes y cómo se adoptó esta herramienta en el plano normativo (3.1.), cuál es la función que cumple (3.2.), luego, analizaremos conceptualmente cómo es definida esta herramienta (3.3.). Una vez que hayamos tratado estos temas preliminares, pero no por ello menos importantes, analizaremos cómo se estructura la EIA como procedimiento (3.4.), los casos especiales en los que ésta toma un procedimiento distinto (3.5.), para finalizar estudiando el acto que la aprueba, la licencia ambiental (3.6.)

3.1 Origen y Adopción Normativa

Tal como mencionamos previamente, la EIA surgió en Estados Unidos de América en 1969 con la Ley Nacional de Política Ambiental o NEPA por sus siglas en inglés. Esta Ley tuvo como propósito “el perfeccionamiento del procedimiento administrativo, a fin de mejorar la calidad de la toma de decisiones desde la perspectiva ambiental y social.”²⁵⁰. Aunque con diversos enfoques y matices, la EIA fue adoptada posteriormente en otros países como Nueva Zelanda, Suecia, Australia, Francia, Alemania, y Canadá²⁵¹. Como se analizó en el apartado (2.1.), incluso la EIA fue adoptada en el Ecuador a una época temprana con la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en 1976.

En cuanto a su desarrollo en el Derecho internacional, podemos sostener que la EIA pasó de ser una técnica o requerimiento en el derecho interno hacia un principio de derecho internacional ambiental. Existen referencias indirectas a la EIA en la Declaración de Estocolmo de 1972 pues sus principios 21, 22 y 24 establecen los principios de soberanía, buena vecindad, evitación del daño ambiental transfronterizo y de cooperación en el

²⁵⁰ Daniel A. Sabsay. “La Evaluación de Impacto Ambiental como Herramienta para el Desarrollo Sustentable”. *Revista de Derecho Público: Derecho Municipal 2da Parte*. Tomás Hutchinson (dir.). 1a ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 197.

²⁵¹ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 305 - 308.

desarrollo del derecho internacional ambiental²⁵². Así, la realización de una evaluación previa surge, en primer lugar, del derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos y a normar dicha explotación y, después, como consecuencia de la necesidad de determinar qué actividades podrían causar daños transfronterizos, ya sea para evitarlos o para establecer medidas que los atenúen.

Posteriormente, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 estableció en el principio 11 literales b y c, dos importantes directrices relativas a la EIA. El principio 11 establece que:

Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejoras técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular:

b) Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un **examen a fondo** y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales;

c) Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una **evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza**; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales;²⁵³

De esta manera, sin mencionar una EIA propiamente, la Carta Mundial de la Naturaleza estableció ciertos criterios que posteriormente conformarían varias características de la EIA. Al respecto, vale mencionar algunos de estos caracteres, como son la realización previa de un examen o evaluación, que permita establecer las

²⁵² Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972). Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Principio 22: Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y a otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 24: Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y el mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

²⁵³ Carta Mundial de la Naturaleza (1982). Principio 11 literales b) y c). (Las negritas nos pertenecen).

consecuencias que un proyecto tiene sobre la naturaleza, para sopesar el costo-beneficio de las actividades a realizar.

En 1987 la EIA adquirió más importancia porque se encontró incluida en dos instrumentos internacionales de gran importancia. Primero, el informe Brundtland que hace varias referencias al impacto ambiental y a la evaluación de dichos impactos como uno de los medios para garantizar el desarrollo sostenible²⁵⁴. Por otro lado, la decisión 14/25 del PNUMA que estableció tres metas y trece principios que, a su criterio, deben gobernar los procedimientos de EIA a nivel nacional, regional e internacional²⁵⁵.

Teniendo en consideración que existen otros instrumentos que incorporan la obligación de los Estados de realizar una EIA²⁵⁶ y con el objetivo de reducir la extensión de este apartado, nos referiremos únicamente a la Declaración de Río. Así, el principio 17 de esta Declaración establece que:

[d]eberá emprenderse una *evaluación del impacto ambiental*, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.²⁵⁷

A pesar de que el principio no establezca a qué actividades se aplica la EIA, ni las etapas de las que se compone, sí se desprende que es obligación de cada Estado el reglar la EIA como un instrumento, con el objetivo de establecer los procedimientos que la integran, así como las actividades que estarán sujetas a ella y las autoridades que serán competentes para aprobar la realización de los proyectos evaluados. Si bien la Constitución no establece la obligación de realizar una EIA y de desarrollarla en una Ley, de la lectura de los Arts. 396 y 397 numeral 2 se desprende que sí reconoce una serie de principios ambientales a ser desarrollados por la Ley para prevenir la ocurrencia de daños ambientales²⁵⁸.

²⁵⁴ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* (1987). <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>

²⁵⁵ UNEP. *Environmental Impact Assessment*. <<http://www.unep.org/regionalseas/publications/reports/rsrs/pdfs/rsrs122.pdf>>. p. 5 - 7.

²⁵⁶ *Vid.* Comisión Económica para Europa: Convenio de las Naciones Unidas sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (1991) Art. 2; Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (1992) Art. 14; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) Art. 4.1.f).

²⁵⁷ Declaración de Río de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 17. (Las cursivas nos pertenecen).

²⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 396. El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, **cuando exista certidumbre de daño**.

Continuando con el orden jerárquico, corresponde analizar cómo la LGA incorpora la EIA. La Ley de Gestión Ambiental tiene como objetivo la gestión ambiental²⁵⁹, a breves rasgos, esta definición nos permite extraer que la gestión ambiental busca garantizar tanto el desarrollo sostenible como una calidad de vida óptima. Para cumplir con esta finalidad, el Estado y la sociedad se constituyen en ejecutores de la gestión ambiental. Sin embargo, la sociedad no es tanto un ejecutor de la gestión ambiental, cuanto veedora. Además, en caso de que miembros de la sociedad actúen como promotores de obras o proyectos, éstos se tornan en los sujetos regulados por la norma, en el sentido de que sus proyectos deberán ser calificados con anterioridad a su ejecución, mediante la obtención del permiso respectivo por parte de la autoridad ambiental competente²⁶⁰. En este sentido, Hernández afirma que el objeto de la LGA se circunscribe a la “gestión pública ambiental, sobre la cual busca establecer principios, instrumentos de gestión, una institucionalidad nacional y, sobre todo, un mecanismo de coordinación: el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.”²⁶¹.

Uno de los instrumentos de gestión que menciona Hernández es la EIA, que de conformidad con el Art. 3 de la LGA²⁶², guiará la gestión ambiental al ser uno de los principios de la Declaración de Río incorporados a la legislación ecuatoriana. Siguiendo esta línea de ideas, la LGA establece en el Art. 19 que toda obra o proyecto público o privado “que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental [...]”²⁶³. Así, la LGA establece el SUMA²⁶⁴ como instrumento de

[...]. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios **asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado**, y de mantener un sistema de control ambiental permanente; Art. 397 numeral 2. **Establecer mecanismos efectivos de prevención** y control de la contaminación ambiental [...]. (Las negritas nos corresponden).

²⁵⁹ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Gestión Ambiental: Conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida.

²⁶⁰ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Arts. 19 y 20.

²⁶¹ Patricio Hernández R. “Capítulo III: Legislación Ambiental”. *Derecho Ambiental: Texto para la Cátedra*. Quito: CLD Ecolex, 2005. p. 160.

²⁶² Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 3. El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

²⁶³ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 19.

control para regular los requisitos y procedimientos que deben cumplir los proyectos para ser autorizados.

Luego, el Art. 21 da una guía sobre las actividades que componen los sistemas de manejo ambiental, entre las que se encuentran actividades previas a la obtención de la licencia ambiental, como la realización de estudios de línea base y evaluaciones de impacto ambiental, así como actividades posteriores al otorgamiento de la licencia, como la ejecución de los planes de manejo ambiental y la realización de auditorías ambientales ²⁶⁵. De esta manera, la EIA, por mandato de la LGA, constituye uno de los requisitos previos que la autoridad administrativa ordenará y analizará para decidir si determinado proyecto es viable y, en consecuencia, otorgar la licencia ambiental que permite su ejecución.

Ahora bien, el mayor desarrollo de la EIA se encuentra en normas jerárquicamente inferiores como el TULAS VI, que fue expedido mediante el Decreto Ejecutivo No. 3516 en el 2003 ²⁶⁶. El objeto de la EIA es la regulación de la calidad ambiental, que se traduce en la preservación de las condiciones de la calidad de vida humana existentes, que incluye tanto el enfoque antropocéntrico establecido en la LGA ²⁶⁷ como el biocéntrico establecido en el TULAS VI ²⁶⁸. Consideramos que el TULAS VI desarrolla la definición de calidad

²⁶⁴ La LGA no define al SUMA por lo que remitimos al lector a la definición establecida en el TULAS VI. Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA): Es el conjunto de principios, normas, procedimientos y mecanismos orientados al planteamiento, programación, control, administración y ejecución de la evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos ambientales, planes de manejo ambiental, planes de manejo de riesgos, sistemas de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono, dentro de los mecanismos de regularización, control y seguimiento ambiental, mismos que deben ser aplicados por la Autoridad Ambiental Nacional y organismos acreditados.

²⁶⁵ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 21. Los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; **evaluación del impacto ambiental**; evaluación de riesgos; **planes de manejo**; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, **el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente.** (Las negritas nos corresponden).

²⁶⁶ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003.

²⁶⁷ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Calidad Ambiental: El control de la calidad ambiental tiene por objeto prevenir, limitar y evitar actividades que generen efectos nocivos y peligrosos para la salud humana o deterioren el medio ambiente y los recursos naturales.

²⁶⁸ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 1. [...] Se entiende por calidad ambiental al conjunto de características del ambiente y la naturaleza que incluye el aire, el agua, el suelo y la biodiversidad, en relación a la ausencia o presencia de agentes nocivos que puedan

ambiental de la LGA al incorporar a la ecuación antropocéntrica uno de los Derechos de la Naturaleza, como es el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales²⁶⁹. De esta forma, la protección de la calidad de la vida humana no se encuentra desprotegida. A pesar de que no se la menciona en la norma del TULAS VI, esto no implica que no la abarca, sino, por el contrario, la protección a la Naturaleza asegura *per se* la calidad de la vida humana.

Desde su planteamiento inicial en el 2003²⁷⁰, la EIA contenía dos ejes fundamentales para la efectiva ejecución del principio de prevención. En una faz preventiva, la EIA se vale de la realización de estudios de impacto ambiental y, con posterioridad al licenciamiento, en la faceta de gestión, se vale de la ejecución del plan de manejo ambiental mediante el seguimiento a su cumplimiento que realicen los promotores, las autoridades de control e inclusive la comunidad. Así, podemos concluir que la EIA está pensada como un mecanismo de ejecución del principio de prevención. La prevención y la gestión integran a la EIA y son igualmente importantes porque representan las dos caras de una misma moneda. Una vez que hemos sentado estas ideas preliminares, procederemos con el estudio de la función que cumple la EIA.

3.2 Función

En este apartado estudiaremos y comprobaremos algunas de las funciones más importantes que la evaluación de impacto ambiental desempeña. Ante todo, no podemos dejar de lado el hecho de que la EIA es una de las herramientas más importantes del principio de prevención –incluso nos atrevemos a sostener que es la más importante– porque permite su materialización y aplicación práctica. En este sentido, José Esain sostiene que la EIA “es el mecanismo legal por excelencia para prevenir los daños ambientales potenciales.”²⁷¹. Anibal Falbo tiene una postura similar y sostiene que la EIA

afectar al mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza.

²⁶⁹ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 72.

²⁷⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2003. *Óp. Cit.* Art. 1. [...] Un subsistema de evaluación de impactos ambientales abarca el proceso de presentación, revisión, licenciamiento y seguimiento ambiental de una actividad o un proyecto propuesto.

²⁷¹ José Esain. “Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”. *Derecho Ambiental: Su Actualidad de Cara al Tercer Milenio*. Eduardo Pablo Jiménez (Coord.). 1a ed. Buenos Aires: Ediar, 2004. p. 179.

es un instrumento que “representa una de las más importantes aplicaciones del principio de la acción preventiva [...]”²⁷². Afirmaciones todas de fácil verificación, basta con analizar que la forma más óptima y eficiente para prevenir un daño ambiental es a través de la evaluación anticipada de la actividad que permita conocer qué daños podrían producirse y con qué magnitud²⁷³.

Dicho esto, procederemos con el estudio de las funciones de la EIA. En primer lugar, la EIA, como principal herramienta preventiva en materia ambiental, busca evitar que los riesgos inherentes de una actividad se traduzcan en daños ambientales y, solamente en caso de que se actualicen en un daño, ésta plantea mecanismos para mitigarlos. Respecto a la EIA, Betancor explica que este procedimiento permite a las autoridades conocer con anticipación los efectos ambientales que pueden producir ciertas actividades²⁷⁴. Es decir,

²⁷² Anibal Falbo. “Jurisprudencia Anotada: La Previa Categorización o Identificación de Impactos en la Evaluación de Impacto Ambiental”. *Revista de Derecho Público: Derecho Municipal 2da Parte*. Tomás Hutchinson (dir.). 1a ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 356.

²⁷³ En varias decisiones tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Constitucional han sostenido esta afirmación y han establecido que: Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos, y este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros. Los principios de precaución y prevención se ponen en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. El estado ecuatoriano establece como instrumento previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la obligación de que los interesados efectúen un Estudio de Impacto Ambiental y el respectivo programa de mitigación ambiental.

Vid. César Augusto Guerrero Cueva c. Municipio de Loja y Predesur. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 187 Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004; Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004; Julio Aurelio Vásquez y otros c. Municipio de Gualaceo. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 761 Registro Oficial No. 541 de 10 de marzo de 2005; Fundación Río Carrizal c. Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 802 Registro Oficial Suplemento No. 360 de 20 de septiembre de 2006; Isaha Ezequiel Valencia Cuero y otros c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1236 Registro Oficial Suplemento No. 184 de 04 de octubre de 2007; Jorge Efrén Criollo Román c. Municipio de Machala y otros. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 759 Registro Oficial Suplemento No. 51 de 07 de mayo de 2008; Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008; César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del Municipio de Paute. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 475 Registro Oficial Suplemento No. 79 de 13 de octubre de 2008; José Luis Romero Ortega y otros c. Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1202 Registro Oficial Suplemento No. 101 de 13 de febrero de 2009; Ángel Gabriel Nájera Pilco c. Petroecuador y Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 535 Registro Oficial Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009; Directorio de Aguas Portete Girón c. Ministerio de Energía y Minas y otros. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 974 Registro Oficial Suplemento No. 15 de 20 de octubre de 2009.

²⁷⁴ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 896

la EIA posibilita conocer los efectos negativos y probables de los proyectos objeto de estudio, para así adoptar las medidas necesarias que permitan evitarlos o reducirlos. Sintetizando la función “madre” de la EIA, podemos concluir que ésta busca evitar o minimizar la ocurrencia de daños ambientales basándose en los resultados arrojados por la EIA.

La doctrina no es unánime respecto a las funciones que cumple la EIA. Además, son muy puntuales los autores que al estudiarlas las sistematizan, enumeran y ordenan adecuadamente. Por esta razón, en los párrafos siguientes, pretendemos analizar sistemáticamente los criterios de múltiples autores en relación con el tema que nos ocupa. Para ello, partiremos de la idea fuerza de que la EIA tiene por objeto tres funciones principales: Identificar los riesgos e impactos ambientales generados por una actividad determinada; Establecer las medidas y estrategias necesarias para prevenir, mitigar o reparar los mencionados impactos y; Adoptar decisiones con fundamento en dicha información. Adicionalmente, se incluye como función el garantizar la participación pública en la toma de decisiones, no obstante, esta función subsidiaria, por ser ajena al objeto de la Tesina, no será estudiada. Bastará con mencionar que el Estado tiene la obligación de garantizar la participación social en las cuestiones ambientales.

Respecto a la primera función arriba señalada, Jorge Bustamante Alsina sostiene que la EIA “sirve para registrar y valorar de manera sistemática y global todos los efectos potenciales de un proyecto con objeto de evitar desventajas para el medio ambiente.”²⁷⁵. José Esain amplía esta función al establecer que la EIA, además de servir para identificar las consecuencias negativas de una actividad, “pretende garantizar que todas aquellas potenciales repercusiones que una determinada actividad pueda tener sobre el medio, deban ser analizadas y descriptas sistemáticamente.”²⁷⁶. Silvia Jaquenod de Zsögön es un tanto más profunda y sostiene que la EIA tiene como finalidad “garantizar que todas aquellas potenciales repercusiones que una determinada actividad pueda tener sobre el entorno [...], deban ser analizadas, descritas sistemáticamente y comunicadas, previamente

²⁷⁵ Jorge Bustamante Alsina. “Prevención del Daño Ambiental (La Auditoría del medio ambiente [A.M.A.]. La Evaluación de impacto ambiental [E.I.A.])”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 451.

²⁷⁶ José Esain. “Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”. *Óp. Cit.* p. 179.

a su autorización [...]”²⁷⁷. Así, la EIA sirve para identificar, valorar y analizar todas las consecuencias ambientales que un determinado proyecto puede ocasionar. La realización de una EIA busca que los impactos negativos en el ambiente sean tomados en consideración y comunicados a las personas afectas, ya sea para no realizar el proyecto, o bien para tomar las medidas necesarias que los minimicen.

Es importante recalcar que la finalidad de la EIA no solamente se refiere a la cualificación de uno o varios impactos, sino también a su cuantificación. Rosa Amezcua establece que el objetivo de la EIA “es cuantificar el o los impactos negativos que una obra o actividad puede producir en el ambiente y en los elementos que lo componen [...]”²⁷⁸. Daniel Sabsay concuerda con esta idea y sostiene que “la idea de la EIA es evaluar, dentro de lo que sea factible, la variedad total de impactos que las alteraciones de los hombres pueden producir en el medio ambiente de modo que se puedan tomar decisiones óptimas y evitar las consecuencias adversas.”²⁷⁹. Queremos ser enfáticos en la idea expuesta por Sabsay, la EIA evalúa todos los impactos dentro de la medida de lo posible, esto significa que se analiza la probabilidad de impactos utilizando los medios disponibles a la fecha de la evaluación. De esta forma, si la tecnología progresa, o si existen nuevos estudios o descubrimientos que sugieran que podrían ocasionarse impactos no previstos, lo correcto sería emprender una revisión del plan de manejo ambiental conforme se desprende del Art. 252 del TULAS VI²⁸⁰.

Estos criterios no solamente corresponden a la doctrina arriba citada, sino que inclusive es una función reconocida en términos de documentos internacionales sobre Derecho Ambiental. Así, el manual de entrenamiento en derecho internacional ambiental establece que la EIA cumple tres funciones primordiales, entre las que se encuentran la

²⁷⁷ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 343.

²⁷⁸ Rosa Amezcua Hernández. “La Evaluación de Impacto Ambiental: Una Visión Panorámica”. *Derecho Ambiental*. 1a ed. María del Carmen Carmona Lara (Coord.). México D.F.: Editorial Porrúa, 2012. p. 35.

²⁷⁹ Daniel A. Sabsay. “La Evaluación de Impacto Ambiental como Herramienta para el Desarrollo Sustentable”. *Óp. Cit.* p. 195.

²⁸⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 252.- De existir razones técnicas suficientes, la Autoridad Ambiental Competente podrá requerir al regulado en cualquier momento, que efectúe modificaciones y actualizaciones al Plan de Manejo Ambiental aprobado. [...].

anticipación y minimización del daño ambiental ²⁸¹. Este criterio también es compartido por Philippe Sands quien afirma que la EIA provee información sobre las consecuencias ambientales de las actividades propuestas a las autoridades encargadas de tomar la decisión ²⁸². Es posible notar que la doctrina arriba citada tiene un criterio bastante definido en cuanto a esta función, que sirve para “dar luces” al órgano administrativo sobre los impactos que se generarían. Esta función tiene la misión de recopilar, analizar y estructurar la información obtenida, de tal forma que la Administración tenga mayores elementos que le permitan decidir de una u otra forma.

Tanto es así, que incluso la guía de la UICN sobre el Convenio de Diversidad Biológica menciona la función *in commento*. La guía establece que en relación con la diversidad biológica se buscan tres propósitos en la EIA. Uno de ellos es determinar qué aspectos del proyecto a realizar pueden tener efectos adversos en la diversidad biológica a nivel genético, de especies y de ecosistemas ²⁸³. La guía emplea términos un tanto técnicos, que a fin de cuentas se traducen en la necesidad de determinar si los impactos ambientales se producen en cualquier nivel, incluso a nivel celular.

En efecto, es posible comprobar que la función identificadora de riesgos ambientales es una constante en prácticamente todos los postulados doctrinarios. Tan importante es esta función, que el mundo se vio en la necesidad de diseñar un principio que ordena actuar en aquellos casos en los que es imposible determinar los riesgos ambientales, este es el principio de precaución. Además, queremos ser enfáticos en que la utilidad teórica y práctica de la EIA radica en que ésta englobe a todos los impactos que se originen de la actividad sujeta a evaluación.

Corresponde ahora estudiar la segunda función de la evaluación de impacto ambiental, el establecimiento de medidas. Cuando hablamos de medidas, debemos tomar en cuenta que éstas pueden ser de muy variado alcance. Al respecto, además de su carácter preventivo, la EIA es prospectiva en el sentido de evaluar a futuro la posibilidad de afectación al ambiente. Rosa Amezcua señala tres grandes grupos de medidas,

²⁸¹ UNEP. *Training Manual on International Environmental Law*. p. 295. (Traducción libre del original).

²⁸² Philippe Sands. *Principles of International Environmental Law. Óp. Cit.* p. 246. (Traducción libre del original).

²⁸³ Lyle Glowka *et al.* *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. 3rd ed. Gland and Cambridge: IUCN, 1999. p. 71. (Traducción libre del original).

diferenciando aquellas que buscan la evitación del impacto, de aquellas que operan cuando no es posible la evitación buscando su máxima minimización y, finalmente, encontramos aquellas medidas compensatorias de los impactos que se generen ²⁸⁴.

Continuando con las ideas expuestas, Anibal Falbo afirma que la EIA “persigue que dichos *impactos ambientales*, o bien no se produzcan en absoluto, o bien, para el caso de que ello resulte imposible, sean debidamente mitigados.” ²⁸⁵. Rosa Amezcua establece los tres cursos de acciones o decisiones a tomar, que son la evitación, la minimización y la compensación ²⁸⁶. Vale señalar que una forma de evitación es la modificación del proyecto y, solamente en aquellos casos en los que la modificación no es posible, o incluso con la modificación se generarían daños, se procede a diseñar medidas de prevención, mitigación y compensación propiamente.

Al igual que la función antes estudiada, la guía de la UICN sobre el Convenio de Diversidad Biológica incorpora como función de la EIA el determinar qué procedimientos se pueden tomar para evitar o minimizar los efectos adversos de una actividad ²⁸⁷. Sintetizando, la segunda función de la EIA implica tomar las medidas necesarias que permitan evitar o mitigar la ocurrencia de daños ambientales. En orden lógico de menor a mayor intensidad, existen medidas cuya finalidad es evitar que una actividad genere daños –preventivas–, otras tienen por objeto minimizar los daños que se causaron o que se causarían –mitigativas– y, por último, existen medidas que buscan corregir los daños que un proyecto generó –compensativas–.

Finalmente, resta por estudiar la última función principal de la EIA, que se relaciona con la motivación de las decisiones. Esta función implica que la decisión tomada, sea cual sea, se halle sustentada tanto por la información sobre las consecuencias ambientales de la actividad, como por los posibles planes de acción a seguir para evitarlas o reducirlas.

²⁸⁴ Rosa Amezcua Hernández. “La Evaluación de Impacto Ambiental: Una Visión Panorámica”. *Óp. Cit.* p. 48.

²⁸⁵ Anibal Falbo. “Evaluación de Impacto Ambiental: Su Concepto y Caracteres”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 525. (Las cursivas constaban en el original).

²⁸⁶ Rosa Amezcua Hernández. “La Evaluación de Impacto Ambiental: Una Visión Panorámica”. *Óp. Cit.* p. 35.

²⁸⁷ Lyle Glowka *et al.* *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. *Óp. Cit.* p. 71.

Jorge Bustamante Alsina sostiene que las evaluaciones de impacto ambiental “sirven para tomar decisiones que prevengan, minimicen o resuelvan los conflictos ambientales que se generan ante una iniciativa de desarrollo específica.”²⁸⁸. Vale realizar una aclaración respecto a esta afirmación, la EIA no es un instrumento de decisión, es un instrumento que está al servicio de la decisión de la autoridad competente. La EIA como instrumento de gestión permite a la autoridad recabar información suficiente para contar con elementos de juicio que le permitan decidir teniendo en consideración los factores ambientales, sociales y económicos.

Este criterio ha sido ampliamente aceptado y adoptado por varios tratadistas. Anibal Falbo recalca que se concibe al procedimiento de EIA como “un instrumento cognoscitivo al servicio de los órganos de decisión, o como un sistema de recolección de información útil para la decisión final por parte de ese órgano de decisión.”²⁸⁹. Con mayor claridad expone Alfonso Avellaneda y sostiene que las evaluaciones ambientales tienen por objetivo “aportar elementos de juicio para tomar decisiones considerando como objeto de estudio la complejidad de las interacciones de una actividad antrópica sobre un medio ambiente determinado o en otras palabras sobre un territorio en permanente construcción por la sociedad.”²⁹⁰. Es decir, la EIA se articula en dos sentidos con el objeto de dotar de elementos de juicio suficientes a las autoridades competentes. Para esto, primero se orienta como un instrumento de conocimiento, en el sentido de que permite a las autoridades conocer los proyectos con la mayor profundidad que requiera cada caso particular. En segundo lugar, la EIA está orientada como un instrumento de recopilación de información ambientalmente relevante.

Por estas razones, más que ser un procedimiento previo a la obtención de la autorización ambiental, la EIA pretende mejorar el sistema de toma de decisiones por las autoridades públicas con el objetivo ulterior de que todos los proyectos sean ambiental y socialmente sostenibles. Así, Gabriela García señala que la EIA “persigue como objetivo,

²⁸⁸ Jorge Bustamante Alsina. “Prevención del Daño Ambiental... *Óp. Cit.* p. 447.

²⁸⁹ Anibal Falbo. “Evaluación de Impacto Ambiental: Su Concepto y Caracteres”. *Óp. Cit.* p. 525.

²⁹⁰ Alfonso Avellaneda Cusaría. *Evaluación de Impacto Ambiental: Conceptos, Metodologías y Estudio de Casos*. 1a ed. Bogotá: Universidad el Bosque, 2008. p. 16.

el de adoptar decisiones [...] caracterizadas por la máxima viabilidad ambiental, económica y legitimidad social.”²⁹¹.

Inclusive, esta función, con mayor o menor énfasis, es adoptada en el contexto internacional. El borrador al pacto internacional sobre medio ambiente y desarrollo, en el Art. 42 regula la EIA y establece que el procedimiento de EIA busca dos resultados, informar a quienes toman las decisiones de las consecuencias ambientales de ellas e integrar las cuestiones ambientales en otras esferas de la toma de decisiones²⁹². Este criterio también ha sido adoptado en el manual de entrenamiento en derecho internacional ambiental que establece como una de las funciones de la EIA la integración de los aspectos ambientales en la planificación y en la toma de decisiones²⁹³. Para finalizar estas ideas, nos remitimos a la guía de la UICN sobre el Convenio de Diversidad Biológica que establece como un objetivo fundamental de la EIA el proveer de información sobre los efectos ambientales de un proyecto a quienes deben tomar las decisiones para permitir, de esta manera, tomar una decisión informada sobre si el proyecto debería o no continuar²⁹⁴.

Llegado a este punto, podemos afirmar con certeza que estas tres funciones muchas veces no se hallan separadas, sino que se encuentran acopladas en una sola. Respecto a la realización de una evaluación previa para los proyectos, Betancor afirma que ésta “tiene por finalidad anticipar estos efectos para decidir sobre la conveniencia o no de la realización de la actividad, e imponer, en caso afirmativo, la adopción de las medidas adecuadas para reducir o eliminar los efectos adversos desde el punto de vista ambiental.”²⁹⁵. Así, podemos concluir que la EIA busca que los daños, en caso de existir, tengan un efecto que se preveía, antes que un efecto sorpresivo. La razón fundamental que explica por qué la EIA se realiza con anticipación al inicio del proyecto se debe a que los daños son mucho más fáciles de soportar y manejar cuando se sabe que ocurrirán, antes que cuando éstos son desconocidos. Además, por razones de orden económico es mucho

²⁹¹ Gabriela García Minella. “Ley General del Ambiente”. *Derecho Ambiental: Su Actualidad de Cara al Tercer Milenio*. Eduardo Pablo Jiménez (Coord.). 1a ed. Buenos Aires: Ediar, 2004. p. 83.

²⁹² IUCN. Environmental Law Programme. *Draft International Covenant on Environment and Development*. *Óp. Cit.* p. 131. (Traducción libre del original).

²⁹³ UNEP. *Training Manual on International Environmental Law*. p. 295. (Traducción libre del original).

²⁹⁴ Lyle Glowka *et al.* *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. *Óp. Cit.* p. 73.

²⁹⁵ Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 896

menos costoso realizar una evaluación previa al inicio de la actividad que suspender el proyecto durante su desarrollo por ser ambientalmente inviable.

Nos volvemos partícipes de la afirmación de Elsa Lloret quien sostiene que el objetivo de la EIA es simple porque busca “modificar y/o evitar que una [...] actividad necesaria desde un punto de vista social o económico [...], aparentemente benéfica y necesaria para un grupo social económico, no derive en el futuro mediano o inmediato en impacto negativo para el medio ambiente.”²⁹⁶. En este sentido, la EIA tiene por misión que los efectos negativos causados por el aprovechamiento de recursos naturales o la generación de simple contaminación sean asumidas económicamente por la persona que realiza la actividad en lugar de que sean asumidas *a posteriori* por la sociedad. Como corolario, queremos reafirmar que la EIA es un mecanismo jurídico y, como tal, busca proteger tanto a las personas como al medio ambiente de la mala práctica ambiental originada, muchas veces por intereses económicos, que conllevan consecuencias ambientales nefastas e irremediables.

3.3 Concepto

Hemos decidido tratar el concepto de la EIA con posterioridad al estudio de sus funciones porque, vista lógicamente, es más fácil conceptualizarla partiendo del conocimiento de las funciones que realiza. El hablar de evaluación de impacto ambiental nos remite a dos temas principales, la noción de ambiente y el concepto de impacto ambiental. En primer lugar nos referiremos brevemente a qué debemos entender por ambiente, advirtiendo al lector que analizaremos el concepto desde un punto de vista jurídico antes que ecológico.

El Diccionario de la RAE brinda varias acepciones de aquello que se puede concebir como ambiente, sin embargo, todas ellas contienen algún sesgo que nos impedirá comprenderlo correctamente. Etimológicamente hablando²⁹⁷, el ambiente es aquello que

²⁹⁶ Elsa María del Carmen Lloret. “El Principio Preventivo y Precautorio en el Derecho Ambiental. ¿A qué Principio Responde la Evaluación de Impacto Ambiental?” *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires*. XXI (2011). p. 22.

²⁹⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Ambiente. Surge del latín *ambiēns - ambientis* que significa que rodea o está a los lados. <<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=JayW2mOnzDXX2j5n6qhm>> (acceso: 5/may/2015).

nos rodea²⁹⁸. Dado que aquello que nos rodea es un término muy amplio, procederemos a definir y delimitar el concepto de ambiente.

Centrándonos en su concepto, Martín Mateo propone una definición de ambiente bastante simple pues sostiene que éste comprende el agua y el aire²⁹⁹. A nuestro criterio, esta definición es insuficiente porque deja fuera a otros elementos, como es la biodiversidad e incluso el paisaje en sí mismo. Inclusive, la definición que abarca todos los elementos naturales es incompleta porque no concuerda con el principio del desarrollo sostenible, que ordena incorporar a la ecuación ambiental el componente socioeconómico.

Para otros autores³⁰⁰, el ambiente es un sistema compuesto por varios elementos tanto naturales como sociales, económicos y culturales, así como la forma en la que interactúan los distintos elementos y los resultados de estos intercambios. Creemos que la referida definición es acertada a pesar de que no menciona otros elementos que podrían tenerse en cuenta, como los componentes que integran los elementos naturales.

Dicho esto, procederemos a analizar el concepto legal de ambiente. La LGA emplea el término medio ambiente y lo define en el glosario de definiciones³⁰¹. Aunque la definición incorpora elementos naturales y humanos, es notable que no se incluya el elemento económico como parte de la definición. Sobre todo, salta a la vista esta exclusión teniendo en cuenta que la LGA tuvo el propósito de incorporar el desarrollo sostenible como eje de la política ambiental.

²⁹⁸ En la lengua española es frecuente utilizar el término medio ambiente. Incluso el diccionario de la RAE lo define como “conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona.”. Años atrás existía la discusión teórica de si es correcto emplear el término medio ambiente para referirnos al ambiente humano o sí, por el contrario es correcto utilizar la palabra ambiente. Sin embargo, en la práctica se ha familiarizado el uso de la palabra medio ambiente y aunque consideramos que emplear el término ambiente es más apropiado pues no tiene un tinte antropocéntrico, para los efectos analíticos de esta Tesina, hemos decidido emplear los términos indistintamente.

²⁹⁹ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 85 y 86.

³⁰⁰ Para Jaquenod de Zsögön, el ambiente es “el sistema de diferentes elementos, fenómenos, procesos naturales y agentes socio-económicos y culturales, que interactúan condicionando, en un momento y espacio determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los componentes inertes, en una conjunción integradora, sistémica y dialéctica de relaciones de intercambio”. *Vid.* Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 21.

³⁰¹ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Medio Ambiente: Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.

Por su parte, el TULAS VI utiliza el término ambiente³⁰², corrige el error de omitir las relaciones socio-económicas y además establece que los elementos naturales se componen por elementos biofísicos mientras que los elementos humanos se componen por las relaciones sociales, económicas y culturales, incluyendo la interacción entre todos estos elementos. Creemos que esta definición es más exacta que la propuesta por la LGA pues agrupa, sin exclusiones, tanto los elementos humanos como aquellos naturales.

Una vez que hemos delimitado el concepto de ambiente, procederemos a estudiar qué debemos entender por impacto ambiental. Para esto partiremos de la idea central de que toda acción humana genera impactos ambientales, independientemente de si estos tienen un efecto positivo al mejorar la condición del ambiente, o negativo al afectarlo³⁰³. Ahora bien, debemos tomar en cuenta que la EIA busca evaluar los posibles impactos negativos de un proyecto, indistintamente de si en el proceso de evaluación se descubren efectos positivos de la actividad evaluada.

Jorge Bustamante Alsina propone una definición de impacto ambiental bastante cerrada³⁰⁴. Dos críticas podemos realizar a esta definición. La primera se relaciona con una de las causas del impacto ambiental, la acción de la naturaleza. No compartimos este enfoque porque esta identificación implica una definición *ad infinitum* porque todo cambio en el ambiente sería considerado como un impacto ambiental. La segunda crítica se refiere al alcance del impacto ambiental. Para Bustamante Alsina sólo existe impacto ambiental cuando se afecta la calidad de vida humana o las condiciones del desarrollo económico social; conceptos totalmente antropocéntricos con los que no estamos de acuerdo debido a

³⁰² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Ambiente: Se entiende al ambiente como un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socio-económicas y socio-culturales.

³⁰³ En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en el caso Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. *Óp. Cit.*

³⁰⁴ El Impacto Ambiental es “toda alteración o modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la Naturaleza, que afecta positiva o negativamente la calidad de la vida humana o las condiciones del desarrollo económico social en el ámbito de la actividad humana”. *Vid.* Jorge Bustamante Alsina. “Prevención del Daño Ambiental... *Óp. Cit.* p. 448.

que el impacto ambiental, para ser tal, puede afectar las condiciones del ambiente sin que sea necesario que afecte la calidad de vida humana ³⁰⁵.

En similar sentido se pronuncian Silvia Jaquenod de Zsögön ³⁰⁶ y Claudia Valls ³⁰⁷, permitiéndonos extraer que el impacto ambiental surge de una proyección a futuro sobre la diferencia entre las condiciones actuales del ambiente social o natural, frente a las condiciones futuras, teniendo como causa de alteración la realización de una actividad antrópica.

Para aterrizar todos estos criterios expuestos, es necesario remitirnos a la legislación ecuatoriana aplicable. Es así que tanto la LGA ³⁰⁸ como el TULAS VI definen al impacto ambiental de forma más o menos compleja. La LGA generó una definición sencilla, pero correcta, pues señala que el impacto es una alteración –diferencia entre la condición actual y futura–, positiva o negativa –para efectos de la EIA se analizan los impactos negativos–, del medio ambiente –es un cambio de las condiciones del ambiente, no solamente de las condiciones de vida humana–, generada por un proyecto o actividad –es una consecuencia directa o indirecta de la actividad humana–, en un área determinada – el impacto ambiental debe circunscribirse a un territorio en específico–. Esta definición fue adoptada por la Corte Constitucional al sostener que un impacto ambiental “es toda acción del hombre que produce alteraciones sobre el medio físico y humano.” ³⁰⁹.

³⁰⁵ Grethel Aguilar sostiene que “los impactos se expresan en las diversas actividades y se presentan tanto en ambientes naturales, como en aquellos que resultan de la intervención y creación humana”. *Vid.* Grethel Aguilar y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica. Óp. Cit.* p. 164.

³⁰⁶ El impacto ambiental es la “[a]lteración en el medio o en alguno de sus componentes que puede repercutir sobre la salud y bienestar humano, como consecuencia de la implementación de una política, plan, programa, disposición administrativa o proyecto concreto”. Más adelante explica mejor la definición propuesta porque sostiene que es una “alteración neta positiva o negativa de la calidad ambiental.” *Vid.* Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 343 y 344.

³⁰⁷ El Impacto Ambiental es “la alteración que se produce en el medio ambiente como consecuencia de la realización de una actividad con respecto a la situación que existiría si no se la realiza”. *Vid.* Claudia Valls. *Impacto Ambiental.* Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina, 2002. p. 19.

³⁰⁸ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Impacto Ambiental: Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en una [sic] área determinada.

³⁰⁹ Gobierno Provincial de Sucumbíos c. Petroproducción. Corte Constitucional. Primera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1457 Registro Oficial Suplemento No. 1 de 18 de agosto de 2009.

La definición establecida en el TULAS VI ³¹⁰ es bastante más completa que la propuesta por la LGA porque establece algunos de los tipos de alteraciones que se traducen en la variedad de diferentes impactos. Creemos que esta enumeración de impactos no es taxativa sino ejemplificativa debido a que existen otros tipos de impactos ambientales que han quedado fuera ³¹¹. Cabe señalar que la definición se refiere a “alteraciones neutras”, concepto que no entendemos del todo porque es improbable que un impacto sea neutro; si el impacto es neutro, no existe impacto real.

Establecidos los conceptos esenciales sobre ambiente e impacto ambiental iniciaremos el estudio del concepto de la evaluación de impacto ambiental. De esta forma, Brañes define a la EIA como el “instrumento de instrumentos, al considerarla necesaria, no solo para la aplicación de la política ecológica en general, sino como mecanismo para controlar la aplicación de otros instrumentos de la misma política.” ³¹². Esta afirmación es muy acertada, incluso se la puede aplicar al Ecuador debido a que la EIA, es el instrumento central del SUMA, que es otro de los instrumentos de la política sobre gestión de la calidad ambiental.

Son varios los autores que al estudiar el concepto de la evaluación de impacto ambiental recurren a la definición de Lee pues es bastante ecléctica ³¹³. No obstante, el uso del término “efectos colaterales significativos” en la definición no es el más adecuado. Por efectos colaterales significativos entendemos a aquellos efectos secundarios o indirectos de una mayor dimensión. Teniendo en cuenta que la EIA busca identificar los impactos

³¹⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Impacto Ambiental: Son todas las alteraciones, positivas, negativas, neutras, directas, indirectas, generadas por una actividad económica, obra, proyecto público o privado, que por efecto acumulativo o retardado, generan cambios medibles y demostrables sobre el ambiente, sus componentes, sus interacciones y relaciones y otras características intrínsecas al sistema natural.

³¹¹ Beatriz Adriana Silva Torres. *Evaluación ambiental: impacto y daño. Un análisis jurídico desde la perspectiva científica*. Tesis Doctoral de Derecho. Universidad de Alicante. Alicante, 2012. p. 62 - 80.

³¹² Raúl Brañes. Aspectos Institucionales y Jurídicos del Medio Ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental. Washington: BID, 1991. p. 55. Citado en: Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Derecho Ambiental: Texto para la Cátedra*. Quito: CLD Ecolex, 2005. p. 80.

³¹³ Lee define a la EIA como el “proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por la autoridad pública y puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación”. *Vid.* Claudia Valls. *Impacto Ambiental. Óp. Cit.* p. 18; Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 84; Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 301 - 302; Mario Larrea Andrade y Sebastián Cortez Merlo. *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. 1a ed. Quito: Ediciones Legales, 2008. p. 102.

ambientales que puedan traducirse en un daño ambiental, creemos que sería más correcto referirse a efectos significativos o inclusive más técnico todavía sería emplear la frase efectos negativos significativos.

Blanca Lozano Cutanda también propone una definición de EIA ³¹⁴ que tiene la virtud de remarcar tanto la naturaleza de la EIA como instrumento o técnica preventiva, como su carácter de procedimiento porque se deberá cumplir una serie de etapas que concluyen en la autorización o no del proyecto. Al igual que las definiciones antes referidas, acepta que al ser un procedimiento se compone de un conjunto de estudios y sistemas técnicos ³¹⁵ que tienen la finalidad de proveer información, primero a la autoridad y luego a la comunidad sobre los impactos que la actividad sujeta a evaluación podría generar en el ambiente. De todas estas definiciones se desprenden las siguientes características de la EIA. En la EIA prevalece el *enfoque preventivo*, característico del Derecho Ambiental, porque busca “identificar los elementos de riesgo para eliminarlos, paliar su incidencia, o en su caso aconsejar el desistimiento de la acción.” ³¹⁶. Además, basta con comprobar el momento en que se la realiza para determinar su carácter preventivo. La EIA se aplica con anticipación a la realización de la actividad, en caso contrario, si se realizaría durante o con posterioridad al proyecto, resultaría vana y sin razón de ser.

Luego, podemos identificar su *carácter multidisciplinario* ³¹⁷, que “comprende el análisis y valoración de los efectos ambientales de factores muy diversos de la actividad proyectada (físico-químicos, ecológicos, estéticos o sociales), lo que requiere la aplicación

³¹⁴ La EIA es “una técnica de protección ambiental de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, y abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación por la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medio ambiente de un proyecto de obra o actividad en un informe [...], en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar el proyecto y sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse”. *Vid.* Blanca Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo*. 10a ed. Madrid: Dykinson, 2009. p. 319.

³¹⁵ Andrés Betancor acepta la definición que la legislación española realiza sobre EIA que la define como “el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa sobre el medio ambiente”. *Vid.* Andrés Betancor Rodríguez. *Instituciones de Derecho Ambiental*. *Óp. Cit.* p. 896

³¹⁶ José Esain. “Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”. *Óp. Cit.* p. 180.

³¹⁷ Anibal Falbo define a la EIA como “un instrumento multidisciplinario que persigue, primero, contar con una identificación de los intereses ambientales en juego y los impactos sobre los mismos para, luego, cumplir ciertas etapas que habrán de concluir en un acto administrativo, que se ha denominado de revisión, en el que el Poder Público aprueba, modifica o rechaza un proyecto, emprendimiento o actividad que propone realizar un sujeto, público o privado, determinado”. *Vid.* Anibal Falbo. “Evaluación de Impacto Ambiental: Su Concepto y Caracteres”. *Óp. Cit.* p. 521.

de ciencias y conocimientos también diversos.”³¹⁸. La necesidad de incorporar otras disciplinas al análisis de los impactos ambientales se explica por la naturaleza de dichos impactos, que no solamente producen impactos ambientales, sino también culturales, sociales y económicos. Además, la EIA busca identificar los impactos ambientales así como los intereses tanto de los promotores como del Estado y de las personas afectadas.

Es imprescindible señalar que muchos tratadistas reconocen como un fin y a la vez como una característica de la EIA el garantizar la *participación pública*³¹⁹. Es decir, permite a los ciudadanos afectados o no, informarse sobre los proyectos y sobre sus posibles consecuencias ambientales. Dependiendo del proyecto y la legislación de cada país, el grado de participación difiere. En algunos casos, la participación implica socialización e información sobre el proyecto; En otros casos, la participación se traduce en consultas públicas sobre su aceptación o rechazo y; También la participación se hace efectiva a través de la fiscalización pública del proyecto. El *quid* del asunto radica en determinar el efecto que la participación genera. Es decir, si ante un eventual rechazo por la comunidad a un proyecto, la autoridad está obligada a negar su aprobación, o si por el contrario, la participación se configura como un requisito de forma, sin el cual, la autorización administrativa puede ser revocada.

Otra característica fundamental se halla determinada por el ejercicio intelectual que deben hacer las autoridades competentes para decidir, este ejercicio es la *ponderación*. Tal como señalábamos en el capítulo (2.6.), la EIA utiliza como técnica de decisión el análisis costo-beneficio de los proyectos evaluados. La EIA, aunque no es un instrumento de decisión, sí es un instrumento que coadyuva a determinar si lo más apropiado es aprobar la realización del proyecto o denegarla. Martín Mateo citando a P. Hall señala que la EIA “no es el equivalente de la piedra filosofal sino simplemente una útil batería de técnicas que pueden ayudar al planificador; pero también al político y al público afectado en el proceso de toma de decisiones.”³²⁰.

³¹⁸ Blanca Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo*. Óp. Cit. p. 316.

³¹⁹ Vid. Blanca Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo*. Óp. Cit. p. 316; Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 304; José Esain. “Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”. Óp. Cit. p. 180.

³²⁰ Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental*. Óp. Cit. p. 303.

La EIA es un *procedimiento reglado* en el sentido de que la legislación de cada país establece los requisitos y etapas del procedimiento a seguir ante una autoridad pública. Muchos autores consultados han omitido referirse a esta característica que consideramos de gran importancia. Para Ana de la Vega, “la EIA es un procedimiento reglado porque es necesario para desarrollar una actividad o ejecutar una obra y también lo son sus etapas procedimentales.”³²¹. Esto permite concluir que la EIA bajo ningún concepto puede ser arbitraria. Otro tema distinto radica en que la decisión de autorización o rechazo pueda ser discrecional. Otros autores como Martín Mateo identifican como característica de la EIA el hecho de que se enmarque en un contexto de Derecho Público al ser de obligatorio cumplimiento³²². Consideramos que caracterizar a la EIA como un procedimiento reglado seguido ante una autoridad pública abarca la característica descrita por el tratadista español.

Ramón Martín Mateo define a la EIA³²³ de forma sumamente concisa pues incorpora, prácticamente, todos los elementos que componen la EIA, como es su naturaleza como procedimiento, su finalidad de garantizar la participación pública, su carácter preventivo, su carácter ponderativo y su carácter obligatorio al ser exigido por la Ley y presentado ante una autoridad pública.

Establecida una sólida base conceptual, resta por analizar cómo nuestra legislación ha definido a la evaluación de impacto ambiental. La LGA en el glosario de definiciones la define como :

el procedimiento administrativo de carácter técnico que tiene por objeto determinar obligatoriamente y en forma previa, la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada. Tiene dos fases: el estudio de impacto ambiental y la declaratoria de impacto ambiental. Su aplicación abarca desde la fase de prefactibilidad hasta la de abandono o desmantelamiento del proyecto, obra o actividad pasando por las fases intermedias.³²⁴

³²¹ Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo: Algunos Matices en el Orden Nacional y en la Provincia de Tucumán”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor A. Caffèratta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 377.

³²² Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 304.

³²³ La EIA es “un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de Derecho Público.” *Vid.* Ramón Martín Mateo. *Tratado de Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 303.

³²⁴ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Evaluación de Impacto Ambiental.

Es bastante aceptable la definición establecida en la LGA, sobre todo porque incorpora varias de las características y conceptos arriba estudiados. Asimismo, es importante señalar que para la LGA, y concordamos con este criterio, la EIA no solamente es un procedimiento previo, sino que también se aplica durante y después de la ejecución del proyecto. Tanto es así, que la definición busca resaltar que el procedimiento se aplica inclusive hasta la fase de abandono.

El TULAS VI, norma reguladora de la EIA, la define en el Art. 28. y establece que ésta es un procedimiento que:

permite predecir, identificar, describir, y evaluar los potenciales impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad pueda ocasionar al ambiente; y con éste análisis determinar las medidas más efectivas para prevenir, controlar, mitigar y compensar los impactos ambientales negativos, enmarcado en lo establecido en la Normativa Ambiental aplicable. [...].³²⁵

La definición establecida por el TULAS VI es bastante más descriptiva que aquella contenida en la LGA debido a que establece algunas de las actividades que realiza la evaluación y su finalidad que es determinar las medidas más efectivas para evitar, reducir o compensar los impactos ambientales. A diferencia de la definición de impacto ambiental contenida en el TULAS VI, la definición de EIA ya incorpora como parte de la norma y limita la evaluación a evitar los impactos ambientales negativos.

Así las cosas, en base a todos los elementos estudiados en este capítulo, proponemos nuestra definición de evaluación de impacto ambiental. La EIA es un procedimiento jurídico previo, técnico y reglado, seguido ante la Administración Pública, con el objetivo de identificar, describir, interpretar, evaluar y publicitar el impacto ambiental que un proyecto público o privado, generaría sobre el ambiente y establecer las medidas que permitan evitarlos, mitigarlos o compensarlos mediante el seguimiento realizado durante el desarrollo del proyecto.

3.4 Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental

Con el objetivo de organizar el análisis contenido en este acápite, debemos advertir al lector que en primer lugar nos referiremos a las etapas comunes de un Procedimiento de EIA incluyendo el análisis de las particularidades de cada etapa según el procedimiento aplicable en el Ecuador (3.4.1.). Posteriormente, analizaremos cómo se desarrolla la EIA

³²⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 28.

en el Ecuador, atendiendo a todas las vicisitudes que implica la existencia de un procedimiento, más o menos diferenciado, en función de la peligrosidad de las actividades a evaluar (3.4.2.).

En general la EIA deberá analizar el impacto de las actividades sobre los componentes naturales, sociales, económicos y culturales. En este sentido, la LGA establece que la EIA deberá comprender:

a) La estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada; b) Las condiciones de tranquilidad públicas, tales como: ruido, vibraciones, olores, emisiones luminosas, cambios térmicos y cualquier otro perjuicio ambiental derivado de su ejecución; y, c) La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural.³²⁶

La norma sin lugar a dudas es completa al incluir una enumeración extensa de los componentes a ser analizados en la EIA. Además, el uso de lenguaje ejemplificativo permite que se incorporen componentes adicionales. El TULAS VI contiene una disposición similar en el Art. 28 y señala que la EIA deberá analizar las variables ambientales importantes de los medios físicos, bióticos y socio-culturales. Así, señala cuáles son las variables de cada medio y los enumera: “a) Físico (agua, aire, suelo y clima); b) Biótico (flora, fauna y sus hábitat); c) Socio-cultural (arqueología, organización socioeconómica, entre otros).”³²⁷. Al parecer la lista de componentes físicos y bióticos es *numerus clausus*, mientras que los componentes socio-culturales son ejemplificativos. Establecido el marco de la EIA, iniciaremos el estudio correspondiente a sus fases generales.

3.4.1 Fases que Componen la Evaluación de Impacto Ambiental

En la sección (3.3.) hemos establecido que la evaluación de impacto ambiental se configura como un procedimiento administrativo y, como tal, “se instrumenta a través de una serie concatenada de actos.”³²⁸. Existen directrices internacionales que establecen las etapas que una EIA debería contener. Por ejemplo, el manual de entrenamiento en derecho

³²⁶ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 23.

³²⁷ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 28.

³²⁸ Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo... *Óp. Cit.* p. 375.

internacional ambiental establece que una EIA debería contener ocho etapas³²⁹. Sin embargo, varias de las etapas establecidas en el manual se pueden agrupar dando como resultado un procedimiento con cinco o seis fases.

Antes de iniciar el estudio del procedimiento de EIA debemos aclarar que éste constituye un proceso de regularización ambiental, según la definición del TULAS VI³³⁰. Con el fin de evitar posteriores confusiones cuando alguna norma haga referencia a ella, advertimos al lector que el empleo del término regularización ambiental debe entenderse como un proceso de autorización de actividades que generan impactos ambientales y no en un sentido de regularizar un proyecto que ya se encuentra en ejecución.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la EIA permite la “interacción, confrontación y validación del proyecto entre su titular, la Administración y la sociedad.”³³¹. Así, se desprende que los actores de la EIA son tres: El Promotor del proyecto también denominado Sujeto de Control³³², la Administración Pública, que es el Ministerio del

³²⁹ UNEP. *Training Manual on International Environmental Law*. p. 295 - 296. (Traducción libre del original). 1. Screening to determine whether a certain project should be subject to EIA; 2. Scoping to decide which impacts should be taken into account by EIA; 3. Impact analysis to evaluate the type of likely environmental impacts; 4. Mitigation and impact management to develop measures to avoid, reduce or compensate for negative environmental effects; 5. Reporting to catalogue and track the results of EIA for decision makers and other interested parties, including the public; 6. Review of EIA quality to examine whether the EIA report includes all of the information required by decision makers and the public; 7. Decision making to approve or reject project proposals and, if needed, to set the terms and conditions under which a certain project can proceed; 8. Implementation and follow-up to ascertain whether the project is proceeding as planned, monitor the effects of the project, and take actions to mitigate problems that arise during the course of the project.

³³⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3.- Glosario: Regularización Ambiental: Es el proceso mediante el cual el promotor de un proyecto, obra o actividad, presenta ante la Autoridad Ambiental la información sistematizada que permite oficializar los impactos socio-ambientales que su proyecto, obra o actividad genera, y busca definir las acciones de gestión de esos impactos bajo los parámetros establecidos en la legislación ambiental aplicable.

³³¹ Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo... *Óp. Cit.* p. 376.

³³² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3.- Glosario.- Sujeto de Control.- Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, u organización que a cuenta propia o a través de terceros, desempeña en el territorio nacional y de forma regular o accidental, una actividad económica o profesional que tenga el potencial de afectar la calidad de los recursos naturales como resultado de sus acciones u omisiones o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la Legislación estatal o municipal disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, licencias u otras autorizaciones administrativas.

Ambiente o el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) acreditado ante el SUMA³³³ y; la Comunidad afectada o interesada en participar.

Establecidos estos temas preliminares, resta por analizar las etapas guía de la EIA reconocidas por la doctrina. Daniel Sabsay reconoce cinco etapas, a saber: *screening* – encuadramiento del proyecto–, evaluación ambiental preliminar –evaluación de impacto reducida para proyectos de bajo impacto–, *scoping* –alcance del estudio de impacto ambiental, incluyendo los términos de referencia–, estudio de impacto ambiental – elaboración del documento técnico de EIA– y, aprobación de la EIA³³⁴. En sentido similar Dávila y Andrade señalan que el procedimiento de EIA, integrante del SUMA, “se apega al modelo sugerido internacionalmente, que contempla las etapas de evaluación inicial, definición del alcance, ejecución de la evaluación, revisión, decisión de la autoridad y seguimiento.”³³⁵. A pesar de que en un momento inicial el TULAS VI³³⁶ contemplaba estas fases, actualmente éstas no se encuentran positivizadas. A continuación analizaremos

³³³ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3.- Glosario.- Autoridad Ambiental Nacional (AAN).- El Ministerio del Ambiente y sus dependencias desconcentradas a nivel nacional.

Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr): Gobierno autónomo descentralizado provincial, metropolitano y/o municipal, acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA).

Autoridad Ambiental Competente (AAC): Son competentes para llevar los procesos de prevención, control y seguimiento de la contaminación ambiental, en primer lugar el Ministerio del Ambiente y por delegación, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y/o municipales acreditados.

³³⁴ Daniel A. Sabsay. “La Evaluación de Impacto Ambiental como Herramienta para el Desarrollo Sustentable”. *Óp. Cit.* p. 196 - 197.

³³⁵ Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 86.

³³⁶ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2003. *Óp. Cit.* Art. 14.- Elementos principales.- Los elementos que debe contener un subsistema de evaluación de impactos ambientales, para que una institución integrante del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental pueda acreditarse ante el Sistema Único de Manejo Ambiental son:

a) Metodología y/o procedimiento para determinar la necesidad o no de un estudio de impacto ambiental para una actividad propuesta determinada, paso denominado también como tamizado;

b) Procedimientos para la elaboración de los términos de referencia de un estudio de impacto ambiental que permita definir el alcance de dicho estudio;

c) Definición clara de los actores y responsables que intervienen en el proceso de elaboración, revisión de un estudio de impacto ambiental y licenciamiento ambiental, incluyendo los mecanismos de coordinación interinstitucional;

d) Definición clara de los tiempos relativos a la elaboración y presentación de un estudio de impacto ambiental así como los periodos del ciclo de vida de una actividad que debe cubrir dicho estudio;

e) Definición de los mecanismos de seguimiento ambiental para la(s) fase(s) de ejecución o implementación de la actividad o proyecto propuesto; y,

f) Mecanismos de participación ciudadana dentro del proceso de evaluación de impactos ambientales en etapas previamente definidas y con objetivos claros.

cada una de estas etapas, procurando determinar si aportan o no al principio de prevención y en qué medida lo hacen.

La primera fase reconocida es el tamizado o *screening* en inglés. Esta fase tiene la finalidad de establecer si un proyecto debe o no ser sujeto de una evaluación de impacto ambiental y, en consecuencia, si se debe o no realizar un estudio de impacto ambiental (EsIA). Como se desprende del análisis de este capítulo, no es lo mismo la EIA que el EsIA. La EIA es un procedimiento administrativo que abarca varias fases, mientras que el EsIA es un componente de estas fases caracterizado por su alto grado de tecnicidad. Aunque más adelante definiremos a los EsIA, consideramos imperativo realizar esta advertencia preliminar con el objetivo de no confundir al lector, sobre todo, teniendo en cuenta que existen autores que confunden estos términos³³⁷.

La fase de tamizado permite establecer si un proyecto requerirá de una EIA más o menos compleja. Para ello, existen varios métodos como las listas taxativas, los métodos de calificación temprana como fichas ambientales y EsIA preliminares, así como la combinación de ambos métodos. Dávila y Andrade afirman que esto implica que el tamizado “responda a parámetros definidos a través de los cuales determinar la necesidad [de una EIA] constituya un proceso objetivo, en el que todo tipo de valoración hecha por la autoridad tenga plena justificación fáctica y derive del correcto uso de herramientas técnicas [...]”³³⁸.

El TULAS VI se vale tanto del método de lista como el de la calificación previa. Para ello, establece como herramienta un catálogo de proyectos³³⁹, teniendo en cuenta las características de cada tipo de proyecto, así como los impactos ambientales que podrían generar. Así, el catálogo de proyectos está instrumentado a través del Sistema Único de Información Ambiental (SUIA)³⁴⁰ que determinará automáticamente el tipo de permiso

³³⁷ Vid. Efraín Pérez. *Derecho Ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill, 2000. p. 94.

³³⁸ Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 88.

³³⁹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3.- Glosario: Catálogo de proyectos, obras o actividades: Listado y clasificación de los proyectos, obras o actividades existentes en el país, en función de las características particulares de éstos y de la magnitud de los impactos negativos que causan al ambiente.

³⁴⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 12. Es la herramienta informática de uso obligatorio para las entidades que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental; será administrado por la Autoridad Ambiental Nacional y será el

ambiental para cada proyecto, dependiendo de la magnitud de los impactos ambientales generados³⁴¹. Este permiso puede consistir en un Registro Ambiental o en una Licencia Ambiental, dependiendo si el proyecto es catalogado como de bajo impacto o de medio y alto impacto, conforme se desprende de los Arts. 24 y 25 del TULAS VI. Los proyectos catalogados como de impacto mínimo no requerirán el permiso ambiental, pero facultativamente podrán obtener un Certificado Ambiental.

Una vez determinada la categoría ambiental a la que pertenece un determinado proyecto y, en consecuencia, el procedimiento a seguir para obtener la autorización administrativa, se ponen en ejecución los métodos de calificación temprana, como son los estudios ambientales preliminares. Fernando Bustos establece que la finalidad de éstos es “decidir la pertinencia de un estudio en detalle, enfocar la evaluación en los impactos significativos y definir lo que se va a incluir en el análisis más específico.”³⁴². El utilizar el sistema de categorización y calificación temprana de las actividades, además de permitir acelerar el procedimiento de EIA, permite mantener una base de datos actualizable en función de los riesgos conocidos y por conocerse, para establecer la peligrosidad de un determinado proyecto y, en función del principio de prevención, establecer criterios de regulación exigentes en mayor o menor medida.

La segunda fase conocida como *scoping* en inglés, pretende establecer el contenido y alcance del estudio de impacto ambiental definitivo. Para establecer dicho alcance, el TULAS VI utiliza como herramienta a los términos de referencia³⁴³, que no constituyen una fase del procedimiento de EIA por sí solos, sino que coadyuvan en la determinación del alcance que tiene el proyecto y, en función de dicho alcance, presentar a la autoridad ambiental la documentación necesaria. Es decir, los términos de referencia son documentos estandarizados que tienen características y requisitos particulares atendiendo al tipo de actividad, objeto del procedimiento de EIA.

único medio en línea empleado para realizar todo el proceso de regularización ambiental, de acuerdo a los principios de celeridad, simplificación de trámites y transparencia.

³⁴¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 14.

³⁴² Fernando Bustos Ayoví. *Manual de Gestión y Control Ambiental*. 2a ed. Quito: R.N Industria Gráfica, 2007. p. 209.

³⁴³ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 30. Son documentos preliminares estandarizados o especializados que determinan el contenido, el alcance, la focalización, los métodos, y las técnicas a aplicarse en la elaboración de los estudios ambientales [...]; la Autoridad Ambiental Competente focalizará los estudios en base de la actividad en regularización.

Nos sorprende en sobremanera que se estandaricen los términos de referencia, sobre todo para los proyectos que más impacto ambiental generan. Consideramos que lo más apropiado, y en concordancia con el principio de prevención, es estandarizar los términos de referencia para las actividades que generen impactos ambientales mínimos y bajos, sobre todo teniendo en cuenta que el catálogo de proyectos establece en términos amplios las actividades indexadas. Es decir, la estandarización de los términos de referencia no responde a criterios específicos y exclusivos para un determinado proyecto, sino que responde a criterios generales para un tipo de proyecto concreto. Así, existen términos de referencia generales y términos de referencia particulares para actividades de hidrocarburos, minería y eléctricas.

Por ello, aunque la estandarización por actividad brinde agilidad a los procedimientos de EIA, su implementación en los proyectos que más riesgo entrañan es contraproducente debido a que es muy posible que ciertos elementos hayan escapado a la estandarización, quedando fuera del posterior EsIA. Consecuentemente, el EsIA resultaría incompleto y no valoraría correctamente todos los impactos ambientales y todas las medidas destinadas a evitarlos y reducirlos.

Igualmente, el hecho de que la regla general para los términos de referencia sea su estandarización, lleva implícito el germen del error debido a que es prácticamente imposible que se estandaricen los términos de referencia con un nivel de detalle tan grande que no sea necesario que el promotor entregue información adicional. Aunque el TULAS VI no resuelva esta hipótesis de presentación de documentación adicional, consideramos que el silencio de la norma no obsta a que se la solicite, principalmente teniendo en cuenta que mientras más información se disponga más exactos serán los EsIA y, por tanto, más elementos de juicio tendrá la autoridad ambiental para decidir.

Ahora bien, más allá de lo acertado o desacertado de la estandarización, consideramos que para poner en práctica el principio de prevención, lo más adecuado sería establecer términos de referencia por proyecto que incluyan, *en la medida de lo posible*, la mayor cantidad de información necesaria³⁴⁴. De esta forma, la regla general sería solicitar la mayor información posible y la excepción sería analizar caso por caso si el promotor debe

³⁴⁴ Los términos de referencia deberían incluir el análisis institucional y legal para establecer todos los actores involucrados y todos los requisitos o procedimientos adicionales que se requieren para la obtención de la Licencia Ambiental.

entregar o no documentación adicional. Si bien podría argumentarse que el solicitar la mayor cantidad de información podría entorpecer el procedimiento de EIA, estamos convencidos que este adelanto de información permitirá que los EsIA futuros sean sumamente completos y, por ello, sean objeto de menor cantidad de observaciones por parte de la autoridad ambiental, que a la postre implica una agilización del procedimiento.

La tercera fase que nos corresponde analizar es el Estudio de Impacto Ambiental que, como habíamos adelantado, no se equipara a la EIA por ser ésta el procedimiento administrativo que lo engloba. Una primera aproximación, define al EsIA como un “estudio técnico que constituye un conjunto documental en el que se identifican y valoran los impactos ambientales de un proyecto. Debe contener una propuesta de medidas correctoras y un programa de vigilancia ambiental.”³⁴⁵. La definición de estudio de impacto ambiental nos permite desprender su naturaleza y encontrar la diferenciación con la EIA.

A pesar de que para la LGA el EsIA es una de las fases de la EIA, es más preciso identificarlo como un componente de una de sus fases. La LGA los define como “estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas.”³⁴⁶. Este primer acercamiento a la definición nos permite establecer que se tratan de estudios eminentemente técnicos cuya función es identificar los impactos ambientales y establecer medidas que eviten su concreción en daños ambientales.

El glosario de definiciones del TULAS VI amplía la definición de estudios ambientales contenidas en la LGA.³⁴⁷ permitiendo extraer varios aspectos del EsIA. Primero, es una herramienta técnica y, por tanto, está al servicio de la EIA al permitir la

³⁴⁵ Claudia Valls. *Impacto Ambiental. Óp. Cit.* p. 19 - 20.

³⁴⁶ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Disposición Final Glosario de definiciones: Estudio de Impacto Ambiental.

³⁴⁷ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Estudios Ambientales: Consisten en una estimación predictiva o una identificación presente de los daños o alteraciones ambientales, con el fin de establecer las medidas preventivas, las actividades de mitigación y las medidas de rehabilitación de impactos ambientales producidos por una probable o efectiva ejecución de un proyecto de cualquiera de las fases, las mismas que constituirán herramientas técnicas para la regularización, control y seguimiento ambiental de una obra, proyecto o actividad que suponga riesgo ambiental.

regularización, control y seguimiento ambiental de los proyectos y así lo corroboran Larrea y Cortez al señalar que “[e]l Estudio de Impacto Ambiental constituye uno de los instrumentos para la Evaluación de Impacto Ambiental.”³⁴⁸. En segundo lugar, esta herramienta consiste en estimaciones predictivas o identificaciones presentes de los daños o alteraciones ambientales. Es decir, los EsIA permiten establecer el estado actual del ambiente y de sus componentes en un área específica, sirven para proyectar la alteración ambiental que un proyecto puede generar en el futuro mediano o inmediato y, mediante el plan de manejo ambiental establecen las medidas para evitar, minimizar y compensar los impactos ambientales.

Igualmente, se desprende que están caracterizados por su énfasis preventivo, integrador y fiscalizador. Por su carácter preventivo porque se realizan con anticipación a la ejecución de un proyecto; por su carácter integrador debido a que permiten recoger en un sólo documento los distintos criterios técnicos y sociales, otorgándoles también un carácter multidisciplinario y; por su carácter fiscalizador puesto que en el plan de manejo ambiental se establecen medidas que se toman a futuro como son los planes de prevención, mitigación y rehabilitación, así como planes de seguimiento, control y abandono.

El Art. 27 del TULAS VI establece las funciones que persiguen los EsIA³⁴⁹ cumpliendo una función garantista en doble sentido. Primero, garantizan que la identificación, descripción y análisis de los impactos ambientales de cada proyecto sean acordes a la realidad, de tal forma que se consideren todos los impactos posibles tanto cuantitativamente como cualitativamente. Los EsIA también garantizan que las medidas propuestas sean las más apropiadas para contrarrestar los impactos negativos que un proyecto podría generar. Es muy importante recalcar que la norma en estudio establece que los EsIA deben ser realizados de acuerdo al alcance y profundidad del proyecto. En otras palabras, a diferencia de los términos de referencia que eran estandarizados, los estudios son casuísticos, característica que concuerda plenamente con los postulados del Principio

³⁴⁸ Mario Larrea Andrade y Sebastián Cortez Merlo. *Derecho Ambiental Ecuatoriano. Óp. Cit.* p. 111.

³⁴⁹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 27. Los estudios ambientales sirven para garantizar una adecuada y fundamentada predicción, identificación, e interpretación de los impactos ambientales de los proyectos, obras o actividades existentes y por desarrollarse en el país, así como la idoneidad técnica de las medidas de control para la gestión de sus impactos ambientales y sus riesgos; el estudio ambiental debe ser realizado de manera técnica, y en función del alcance y la profundidad del proyecto, obra o actividad, acorde a los requerimientos, previstos en la normativa ambiental aplicable.

de Prevención, pues permiten analizar caso por caso las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de daños ambientales.

Líneas arriba explicamos que los EsIA tienen un carácter fiscalizador por cuanto establecen medidas que se aplican inclusive cuando la ejecución del proyecto ha concluido. El TULAS VI es enfático al respecto, a tal punto que le dedica un artículo para desarrollar este tema. El Art. 33 establece el alcance del EsIA y señala que éstos “deberán cubrir todas las fases del ciclo de vida de un proyecto [...], excepto cuando por la naturaleza y características de la actividad y en base de la normativa ambiental se establezcan diferentes fases y dentro de éstas, diferentes etapas de ejecución de las mismas.”³⁵⁰. La norma además de reiterar que el EsIA cubre todas las fases de un proyecto, establece como excepción que el estudio no las cubra debido a que las características inherentes de un determinado proyecto no lo permita, siempre y cuando exista una norma ambiental en ese sentido.

El TULAS VI establece cómo valorar la importancia de los componentes analizados en los EsIA y señala que “se deberá valorar equitativamente los componentes ambiental, social y económico; dicha información complementará las alternativas viables, para el análisis y selección de la más adecuada. La no ejecución del proyecto, no se considerará como una alternativa dentro del análisis.”³⁵¹. Esta norma establece el componente esencial del desarrollo sostenible, que implica que las consideraciones sociales, ambientales y económicas deberán tener el mismo “peso” en la toma de decisiones. Además, de la norma se desprende que los EsIA deberán contener un apartado con alternativas para el proyecto y la inejecución del proyecto no puede ser tomada en consideración como una alternativa.

Para el TULAS VI, inclusive cuando de los EsIA se determinase que la ejecución del proyecto podría generar impactos ambientales sumamente graves, la autoridad ambiental no tiene la potestad para negar definitivamente la autorización ambiental. Del análisis evolutivo del TULAS VI, hemos notado que en ninguna de sus versiones se ha establecido la posibilidad de negar la referida autorización. En caso que la autoridad no emita la licencia ambiental, el procedimiento de EIA será archivado, dejando abierta la posibilidad de que se reinicie el procedimiento hasta obtener la licencia ambiental. Resulta impensable

³⁵⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 33.

³⁵¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 31.

que la norma no prevea como alternativa la no realización del proyecto objeto de la EIA, cuando la finalidad de la EIA, como herramienta al servicio del principio de prevención, es diferenciar aquellos proyectos ambientalmente viables, de aquellos inejecutables por generar daños irreparables y contrarios al principio de desarrollo sustentable.

Ya hemos adelantado que los EsIA contienen tanto los impactos ambientales que el proyecto generaría como las medidas de prevención, mitigación y compensación de estos impactos. Sin embargo, es necesario recalcar que estas medidas se establecen en el Plan de Manejo Ambiental, que tiene la función básica de “garantizar el cumplimiento de las indicaciones y de las medidas de protección contenidas en el estudio de impacto ambiental.”³⁵². Así, el TULAS VI establece que el plan de manejo ambiental se conforma por varios sub-planes, que dependerán de las características de cada proyecto³⁵³.

Por ello, el plan de manejo ambiental tiene una finalidad multipropósito porque contiene tanto planes de orden ambiental, como aquellos de orden social e inclusive planes referentes a la salud y seguridad industrial. Asimismo, tiene un ámbito temporal extenso, abarcando toda la “vida” del proyecto desde su fase inicial con el establecimiento de medidas preventivas, hasta su fase final o de abandono con la aplicación de medidas de rehabilitación. Así, el plan de manejo ambiental permite comprender como la EIA tiene una estructura preventiva y de gestión, con la finalidad de compensar los impactos ambientales que se generen durante el desarrollo de la actividad.

Una vez que hemos analizado todos estos temas, estamos en condiciones de concluir que el estudio de impacto ambiental es la herramienta y etapa central del procedimiento de EIA pues documenta todo el análisis de impactos que un proyecto puede generar en el ambiente. En este sentido, los EsIA constituyen la fuente de información principal a disposición de la autoridad competente para pronunciarse sobre su autorización o rechazo, teniendo como fundamento las conclusiones sobre los impactos ambientales que se generarían, así como las medidas oportunas que permitan evitarlos, minimizarlos y compensarlos.

³⁵² Fernando Bustos Ayoví. *Manual de Gestión y Control Ambiental. Óp. Cit.* p. 266.

³⁵³ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 32. [...] a) Plan de Prevención y Mitigación de Impactos; b) Plan de Contingencias; c) Plan de Capacitación; d) Plan de Seguridad y Salud ocupacional; e) Plan de Manejo de Desechos; f) Plan de Relaciones Comunitarias; g) Plan de Rehabilitación de Áreas afectadas; h) Plan de Abandono y Entrega del Área; i) Plan de Monitoreo y Seguimiento.

La cuarta fase del procedimiento de evaluación de impacto ambiental es la revisión del estudio de impacto ambiental. El análisis del EsIA deberá ser totalmente objetivo al momento de sistematizar la información contenida en los estudios recibidos. La revisión, en un momento inicial, será una revisión formal sobre los componentes y completitud del EsIA, incluyendo el informe sobre Participación Ciudadana. De no encontrarse observaciones formales al EsIA, se procederá a analizarlo cualitativamente y se realizarán las observaciones de fondo que sean necesarias para que el EsIA sea lo más completo y amplio posible. El Art. 36 del TULAS VI explica en qué podrán estribar las observaciones realizadas³⁵⁴ pudiendo consistir en modificaciones del proyecto, inclusión de nuevos análisis y alternativas y en corrección de información y ampliación de aquella entregada.

El TULAS VI establece que la autoridad competente luego de la revisión del EsIA emitirá las observaciones que sean necesarias y notificará al promotor para que las acoja. Es fundamental esta fase del procedimiento porque en las observaciones que la autoridad ambiental efectúe podrán incluirse todas las consideraciones necesarias para acoplar el proyecto al modelo de desarrollo sostenible, con el objetivo de evitar, minimizar y compensar adecuadamente los impactos ambientales, de suerte que el principio de prevención tenga la mayor aplicación posible. Una vez que el promotor haya remitido las respuestas a las observaciones realizadas, la autoridad podrá realizar una segunda y última serie de observaciones. Si estas observaciones no satisfacen los requerimientos de la autoridad, el procedimiento será archivado.

En este sentido, habría que preguntarse cuál es el efecto jurídico del archivo. Es decir, el archivo del procedimiento implica que el mismo promotor no podrá presentarse nuevamente ante un nuevo procedimiento de regularización para el mismo proyecto, o, por el contrario, podrá presentarse nuevamente y, de así hacerlo, en qué tiempo podrá presentarse. El TULAS VI soluciona esta duda y establece en la disposición transitoria quinta que “[l]os proyectos, obras o actividades archivados deberán reiniciar la

³⁵⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 36: [...]. a) Modificación del proyecto, obra o actividad propuesto, incluyendo las correspondientes alternativas; b) Incorporación de alternativas no previstas inicialmente en el estudio ambiental, siempre y cuando éstas no cambien sustancialmente la naturaleza y/o el dimensionamiento del proyecto, obra o actividad; c) Realización de correcciones a la información presentada en el estudio ambiental; d) Realización de análisis complementarios o nuevos. [...].

regularización a través del SUIA [...] ³⁵⁵. Consideramos que el TULAS VI solucionó el problema con buen criterio porque es muy posible que por diversas razones el procedimiento haya sido archivado. Sin embargo, reafirmado lo expuesto previamente, es conveniente que exista una disposición que permita a la autoridad ambiental negar la autorización por considerar que dicho proyecto no concuerda con los postulados de conservación y desarrollo sustentable.

La quinta fase del procedimiento de EIA inicia con el pronunciamiento favorable por parte de la autoridad ambiental ³⁵⁶. Es imperativo aclarar que el pronunciamiento favorable no se asimila al permiso ambiental –registro o licencia ambiental–, sino que constituye un acto más de la variedad de actos de la administración de los que se compone el procedimiento de EIA. Una vez que exista el pronunciamiento favorable, el promotor deberá cumplir con dos requisitos en orden a la emisión de la autorización ambiental ³⁵⁷.

Uno de estos requisitos merece el siguiente análisis. Para los proyectos que por su peligrosidad requieren una licencia ambiental, es necesaria la presentación de una Póliza de Fiel Cumplimiento sobre el plan de manejo ambiental y equivalente al 100% del valor de dicho plan. La póliza garantiza que el promotor cumplirá con el plan de manejo ambiental y, en caso contrario, su ejecución permitirá afrontar los costos ambientales que su incumplimiento genere ³⁵⁸.

Al respecto, vale la pena señalar que el inciso segundo del Art. 38 excluye a las entidades del sector público de la presentación de esta póliza cuando actúen en calidad de ejecutores del proyecto ³⁵⁹. Aunque inicialmente el TULAS VI no contemplaba esta

³⁵⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Disposición Transitoria Quinta.

³⁵⁶ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 37. Si la Autoridad Ambiental Competente considera que el estudio ambiental presentado satisface las exigencias y cumple con los requerimientos previstos en la normativa ambiental aplicable y en las normas técnicas previstas para cada categoría, emitirá mediante oficio pronunciamiento favorable.

³⁵⁷ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Arts. 17, 24, 25 y 39.

³⁵⁸ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 38.

³⁵⁹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 38. [...]. No se exigirá esta garantía o póliza cuando los ejecutores del proyecto, obra o actividad sean entidades del sector público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos a las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública. Sin embargo, la entidad ejecutora responderá administrativa y civilmente por el cabal y oportuno cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental

excepción, en el año 2008 fue incorporada³⁶⁰. El establecer esta excepción por la norma analizada beneficia exclusivamente a los proyectos del sector público, pudiéndose considerar que incluso tiene un tinte anticompetitivo por establecer requisitos aplicables solamente para el sector privado.

Si bien puede argumentarse que la norma no excluye la responsabilidad administrativa y civil de las entidades públicas que incumplan con el plan de manejo ambiental, es importante señalar que dicha responsabilidad solamente se hará efectiva después de seguir un procedimiento judicial que puede tomar varios años y que no asegura que la decisión final determinará la responsabilidad jurídica de dichas entidades. Mientras tanto, los impactos ambientales generados podrían continuar propagándose a tal punto que se conviertan en daños irreversibles.

Consideramos que esta exclusión no permite una correcta concreción del principio de prevención porque la naturaleza del seguro, de carácter eminentemente preventivo, implica que antes de la verificación de la contingencia ya exista un mecanismo que permita una actuación económica casi inmediata. En sentido contrario, si una entidad pública incumple con el plan de manejo es muy posible que en ese momento no existan los fondos necesarios que permitan contener el impacto ambiental generado para evitar su expansión.

Además, hay que considerar que en muchos casos, sobre todo en proyectos de gran envergadura y de gran capacidad contaminante, como aquellos del sector de hidrocarburos, el procedimiento de EIA es seguido por una empresa de derecho público como es Petroamazonas EP. Así, aplicando las disposiciones del TULAS VI, Petroamazonas no necesitaría presentar una póliza de fiel cumplimiento como requisito previo para obtener la autorización administrativa para ejecutar el proyecto.

Por otro lado, es imperativo establecer que la presentación de pólizas de fiel cumplimiento no excluye de responsabilidad a los promotores. Así, en caso de que la póliza no cubra la totalidad de los daños que el incumplimiento generó, los promotores son responsables por la cobertura de dichos daños ambientales.

del proyecto, obra o actividad licenciada y de las contingencias que puedan producir daños ambientales o afectaciones a terceros, de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable

³⁶⁰ *Vid.* Decreto Ejecutivo No. 817. Registro Oficial No. 246 de 7 de enero de 2008.

Una vez cumplidos estos requisitos previos, la autoridad competente emitirá la autorización administrativa que toma la forma de un registro o licencia ambiental, dependiendo del proyecto, conforme lo ordena el Art. 20 de la LGA ³⁶¹. La licencia ambiental, que será estudiada en el acápite (3.5.), al ser un acto administrativo, deberá cumplir con todos los requisitos formales para su expedición. Así, a breves rasgos, la licencia ambiental es el “principal permiso requerido para el desarrollo de toda actividad o proyecto susceptible de causar impactos ambientales negativos.” ³⁶². La licencia ambiental, además de autorizar la ejecución de una obra o proyecto, deberá contener las consideraciones legales, técnicas y de participación social que fundamentaron la aprobación del EsIA, así como las obligaciones que se deberán cumplir en todo el desarrollo del proyecto, incluyendo las condiciones sobre suspensión o revocatoria de la licencia en caso de incumplimiento ³⁶³.

Finalmente, la sexta y última etapa del procedimiento de EIA tiene el objetivo de darle seguimiento a la ejecución del proyecto. La etapa de seguimiento ambiental no puede ni debe dejarse en un segundo plano y, a nuestro parecer, es casi tan importante como los EsIA porque permite controlar que el proyecto se desarrolle de acuerdo con lo previsto en el EsIA, incluyendo el plan de manejo ambiental y en las condiciones establecidas en la licencia ambiental. Además, de nada serviría establecer un mecanismo para evaluar los impactos ambientales y determinar medidas que los eviten y compensen, si no existiría la posibilidad de controlar que dichas medidas se cumplan y que contengan el grado de efectividad descrito. Incluso, solamente un correcto seguimiento ambiental permitirá determinar los aciertos y falencias del procedimiento de EIA.

Así las cosas, todas las actividades efectuadas con posterioridad a la expedición del permiso ambiental se enmarcan en el ámbito de la gestión ambiental, que constituye la segunda gran esfera de actuación del principio de prevención en donde la EIA despliega todos los efectos anticipados desde el establecimiento del plan de manejo ambiental.

³⁶¹ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

³⁶² Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 91.

³⁶³ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 40.

Dávila y Andrade señalan que el seguimiento es “una gestión de control que puede ser ejecutada por el administrado, la autoridad ambiental o la comunidad [...]”³⁶⁴.

El TULAS VI en el capítulo X reglamenta los mecanismos de control y seguimiento ambiental³⁶⁵ y dependiendo de quién los realiza, Dávila y Andrade los agrupan en tres grandes tipos, de suerte que si el promotor es quien efectúa el seguimiento, toma el nombre de monitoreo interno. En caso que el seguimiento se realice por la autoridad ambiental estamos ante un control ambiental, dentro del cual se hallan las auditorías ambientales. Finalmente, cuando el seguimiento es realizado por la comunidad nos encontramos ante un caso de vigilancia ciudadana y busca informar a la autoridad sobre las irregularidades de un proyecto para que ésta actúe³⁶⁶.

3.4.2 Procedimientos Administrativos de EIA

Una vez que ha quedado establecido cómo se estructura el procedimiento de EIA en base a sus seis etapas generales, proseguiremos con el estudio del procedimiento de EIA atendiendo al tipo de impacto ambiental que genera cada proyecto. De esta manera, se pueden identificar tres procedimientos distintos, aplicables a cada tipo de impacto. Vale señalar que en los proyectos que generan impacto mínimo no nos encontramos frente a un procedimiento de EIA *per se*, por cuanto no necesitan de un permiso ambiental por parte de la autoridad ambiental. Sin embargo, sí existe un procedimiento de EIA para los proyectos que producen impactos bajos pues culminan con el otorgamiento del registro ambiental, mientras que aquellos con impactos medios y altos requieren la expedición de una licencia ambiental.

Antes de iniciar el estudio de los procedimientos de EIA correspondientes a cada impacto ambiental generado, es necesario mencionar que la versión vigente del TULAS VI cambió radicalmente el esquema previo de EIA y de licenciamiento ambiental. En

³⁶⁴ Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 92.

³⁶⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 249. El control y seguimiento ambiental puede efectuarse, entre otros, por medio de los siguientes mecanismos: a) Monitoreos b) Muestreos c) Inspecciones d) Informes Ambientales de Cumplimiento e) Auditorías Ambientales f) Vigilancia ciudadana g) Mecanismos establecidos en los Reglamentos de actividades específicas h) Otros que la Autoridad Ambiental Competente disponga. [...].

³⁶⁶ Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 93.

términos generales, la reforma buscó agilizar los procedimientos mediante el uso de herramientas informáticas como el SUIA y a través de la reducción del tiempo de duración de los procedimientos.

Asimismo, eliminó el sistema de categorización ambiental nacional que establecía cuatro categorías con procedimientos diferenciados para cada una de ellas, atendiendo al impacto ambiental del proyecto. Actualmente, el TULAS VI establece tres procedimientos que se distinguen en función del impacto generado. Otro de los cambios es la eliminación de las fichas ambientales –aplicables a la categoría II– y de las declaraciones de impacto ambiental –aplicables a la categoría III–.

Finalmente, es importante recalcar que la no realización de la EIA conllevará a que el proyecto sea suspendido hasta que se siga el procedimiento y se obtenga el permiso ambiental correspondiente³⁶⁷. A continuación estudiaremos los procedimientos de EIA conforme están establecidos en el TULAS VI.

Pese a que el procedimiento establecido para los proyectos que generan impactos ambientales mínimos no conlleva una EIA, por razones de realizar un análisis más completo procederemos a estudiarlo. Al respecto, es necesario señalar que el procedimiento no es obligatorio para los promotores y culmina con el otorgamiento del certificado ambiental³⁶⁸, teniendo únicamente fines de registro. Así, para obtener el certificado ambiental, el promotor deberá llenar un formulario en línea y remitirlo a la autoridad ambiental a través del SUIA³⁶⁹.

Ahora analizaremos el procedimiento de EIA relativo a los proyectos que generan impactos bajos en el ambiente. El procedimiento que se debe seguir corresponde a aquél

³⁶⁷ Este criterio ha sido adoptado en los siguientes casos: Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004; Manuel Aguilar Aguilar y otros. C. Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 20 Registro Oficial No. 529 de 22 de febrero de 2005; Inmojasa y otros c. Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 491 Registro Oficial Suplemento No. 26 de 22 de febrero de 2007.

³⁶⁸ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Certificado Ambiental: Es el documento no obligatorio otorgado por la Autoridad Ambiental Competente, que certifica que el promotor ha cumplido en forma adecuada con el proceso de registro de su proyecto [...].

³⁶⁹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 23.

establecido para la obtención del registro ambiental ³⁷⁰. Esta definición nos permite establecer dos consecuencias. Primero, el permiso es obligatorio para todas las actividades que generan impactos ambientales bajos, de acuerdo con el catálogo de proyectos y, en segundo lugar, el registro ambiental busca la certificación del proyecto.

Resulta anti-técnico el uso de la denominación registro ambiental cuando su finalidad es certificar que el proyecto ha cumplido con el procedimiento de regularización. Consideramos que los términos empleados para los impactos mínimos y bajos están desnaturalizados y utilizados alternamente pues resulta ilógico que un procedimiento de registro culmine con una certificación, mientras que un procedimiento de certificación requiera una autorización denominada registro.

Teniendo en cuenta que todavía está presente el criterio de proporcionalidad de la complejidad de los procedimientos en función del grado de peligrosidad del proyecto, consideramos que la simplicidad del procedimiento aplicable a las actividades de bajo impacto es acorde al impacto ambiental que éstas generarían. A pesar de que el procedimiento de EIA establecido para estos proyectos no contiene términos preestablecidos de duración del procedimiento ni la documentación a ser presentada, esto no obsta a que el principio de prevención se encuentre cristalizado pues de todas formas permite prevenir los impactos ambientales y gestionarlos adecuadamente.

Por otro lado, los proyectos que generen impactos medios y altos en el ambiente deberán seguir el procedimiento de EIA establecido para obtener la licencia ambiental. El TULAS VI no establece cómo deberá realizarse el procedimiento, únicamente define a la licencia ambiental y señala que es un permiso ambiental obligatorio para los proyectos catalogados como de mediano y alto impacto ambiental que establecerá ciertas obligaciones que el sujeto de control deberá cumplir. ³⁷¹.

³⁷⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Registro Ambiental: Es el permiso ambiental obligatorio que otorga la Autoridad Ambiental Competente, en el que se certifica que el promotor ha cumplido con el proceso de regularización de su proyecto [...].

³⁷¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 25. Es el permiso ambiental otorgado por la Autoridad Ambiental Competente a través del SUIA, siendo de carácter obligatorio para aquellos proyectos [...] considerados de medio o alto impacto y riesgo ambiental. El Sujeto de control deberá cumplir con las obligaciones que se desprendan del permiso ambiental otorgado.

Respecto al procedimiento de EIA establecido para obtener la licencia ambiental, estimamos que existe un enorme vacío en el TULAS VI debido a que no establece ciertas cuestiones básicas que una norma procedimental debería contener. Verbigracia, la norma no establece la documentación necesaria ni tampoco términos de ninguna clase. Este vacío resulta injustificable porque los proyectos que generan impactos ambientales más graves requieren la emisión de dicha licencia, quedando a la discrecionalidad de la autoridad o incluso a su arbitrariedad el determinar en qué término otorga o rechaza la licencia ambiental a uno u otro proyecto. El hecho de que no se establezcan por lo menos términos mínimos de duración del procedimiento, deja abierta la posibilidad de aprobar proyectos cuyos EsIA han sido realizados anti técnicamente primando el criterio de la celeridad antes que el criterio de la diligencia, desnaturalizando por completo la esencia de la EIA como herramienta fundamental para la aplicación del principio de prevención.

Dado el silencio de la norma, también resulta sumamente complicado determinar qué instrumentos –EsIA preliminares, términos de referencia, EsIA, plan de manejo ambiental– se aplican a los procedimientos de EIA de certificación y licenciamiento ambiental, cómo se los presenta y en qué termino pueden ser revisados y corregidos. No obstante, existen algunas directrices en el TULAS VI que permiten una interpretación válida.

La norma guarda silencio respecto a la aplicación para uno y otro caso de los términos de referencia, pero una interpretación del Art. 30 que establece que sirven para determinar cómo aplicar los EsIA, nos permite concluir que se utilizan en aquellos casos en que se emplean los EsIA. Esta conclusión nos remite a analizar las normas referentes a los estudios de impacto ambiental. De acuerdo con el Art. 27, los estudios de impacto ambiental se utilizan en los proyectos existentes y por desarrollarse en el país³⁷². Aplicando el aforismo jurídico que establece que *donde no distingue el legislador, mal le queda hacerlo al intérprete*, podemos concluir que a falta de diferenciación, tanto los EsIA como los términos de referencia se aplican en todos los proyectos existentes o futuros en el país. Al plan de manejo ambiental, que incorpora, entre otras cosas, las medidas de prevención, mitigación y rehabilitación contenidas en el EsIA, debe aplicarse la misma interpretación sobre su aplicación general para todos los proyectos catalogados como impactos bajos, medios y altos.

³⁷² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 27.

Si bien la versión anterior del TULAS VI contenía varios errores conceptuales, como identificar a la declaración de impacto ambiental como un EsIA aplicado a los proyectos de Categoría III, por diversas razones creemos que el procedimiento previo tenía una estructura que garantizaba una mayor protección del ambiente. Primero, el utilizar el sistema de catálogo de actividades y categorizarlas en función de su mayor o menor impacto ambiental permitía generar procedimientos de EIA con estructuras específicas para cada categoría, que a fin de cuentas generaba un procedimiento más complejo mientras más dañinos eran los impactos ambientales.

En segundo lugar, no consideramos apropiado el sistema de estandarización que se ratificó en la versión vigente de la norma *in commento*. A pesar de que quienes argumentarían a favor de la estandarización pueden sostener que permite agilizar y sistematizar el procedimiento de EIA, consideramos que la estandarización puede permitir que varias consideraciones ambientales queden fuera de los estándares. Por ello, pensamos que si bien se deben utilizar mecanismos de estandarización, también se debe incorporar el análisis particular de cada caso en función de cada proyecto específico.

En relación a los términos del procedimiento de EIA dos precisiones deben realizarse. Primero, el esquema de EIA que se derogó, en el que los términos eran de por sí cortos, establecía márgenes de tiempo mayores para cada categoría ambiental. Es decir, primaba el criterio de la proporcionalidad, mientras mayor impacto podía generar un proyecto, mayor tiempo le tomaba al promotor culminar con el procedimiento de regularización para obtener la autorización administrativa. Luego, aunque es obvio que la reforma tuvo el objetivo de reducir los términos que establecía el TULAS VI³⁷³, nos sorprende en sobremanera que no existan términos preestablecidos. En este sentido, hay que diferenciar el hecho de disminuir los términos de eliminarlos por completo. La reforma los eliminó, dejando la puerta abierta para que los términos sean establecidos arbitrariamente hasta que se expida la normativa ambiental que los regule.

Vista la reforma en términos generales, podemos concluir que tuvo la finalidad de agilizar el procedimiento de EIA. Pese a que la agilidad de los procedimientos permite garantizar la aplicación de los principios de la Administración Pública como la eficacia, la

³⁷³ Ministerio del Ambiente. <<http://www.ambiente.gob.ec/mae-simplifica-proceso-de-licenciamiento-ambiental/>> (acceso: 12/may/2015).

eficiencia y la celeridad, no es errado afirmar que constituye un arma de doble filo. Si bien por un lado la agilidad de los procedimientos beneficia a los ciudadanos evitándoles gastos de tiempo y dinero, por otro, la premura en la expedición de autorizaciones administrativas no permite a la autoridad ambiental un ejercicio correcto y completo de la potestad pública de evaluar, prevenir y controlar en materia ambiental ³⁷⁴.

Este efecto negativo se explica por las siguientes razones; Primero porque un análisis científico correcto toma una cantidad de tiempo considerable debido a que requiere la aplicación de múltiples saberes y varias comprobaciones empíricas; En segundo orden, porque se desnaturaliza uno de los objetivos de la EIA, que es el brindar a la autoridad información completa, veraz y oportuna con la finalidad de generar una base sólida sobre la que se asiente la decisión y; Finalmente, porque el procedimiento de EIA no está pensado para ser una “máquina expendedora” de licencias ambientales, sino que está planteado como una herramienta que permita poner en ejecución el principio de prevención.

Ahora bien, si tomamos a este esquema de EIA planteado en términos generales, es necesario respondernos la pregunta sobre si el esquema, así establecido, permite materializar el principio de prevención. En primer lugar, consideramos que la última versión del TULAS VI implicó un avance en cuanto al esquema normativo de la EIA debido a que es más ordenado y, consecuentemente, entendible que sus versiones anteriores. Basta con revisar superficialmente la norma para comprender que existen únicamente dos procedimientos de EIA –el registro y la licencia ambiental–. Además, la norma ratifica la inclusión realizada por la versión anterior en la que por primera vez se incorporan y definen varios principios ambientales, entre los que se halla el principio de prevención. En este sentido, la norma pasó de establecer principios orientados a la Administración Pública ³⁷⁵ hacia principios de contenido verdaderamente ambiental.

³⁷⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 5.- Atribuciones de la Autoridad Ambiental Nacional.- En materia de Calidad Ambiental le corresponden las siguientes atribuciones: i) Ejercer la potestad pública de evaluación, prevención, control y sanción en materia ambiental, según los procedimientos establecidas en este Libro y la legislación aplicable;

³⁷⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2003. *Óp. Cit.* Art. 2.- Los principios del Sistema Único de Manejo Ambiental son el mejoramiento, la transparencia, la agilidad, la eficacia y la eficiencia así como la coordinación interinstitucional de las decisiones relativas a actividades o proyectos propuestos con potencial impacto y/o riesgo ambiental [...].

Luego, si consideramos el amplio catálogo de definiciones contenidas en el TULAS VI, podemos encontrar varias definiciones trascendentales, verbigracia, las definiciones que realiza sobre qué debe entenderse por medidas de prevención, mitigación y de reparación³⁷⁶. Igualmente, aunque el procedimiento de EIA es complejo, se halla descrito de forma sencilla, y salvo las omisiones que se dejaron con el objeto de desarrollarlas separadamente, responde al procedimiento estándar internacional. Asimismo, la última versión del TULAS VI corrige varios errores conceptuales existentes, de suerte que el procedimiento establecido se torna más entendible.

Un tanto más práctico es analizar si la omisión de incluir términos es adecuada para permitir que el principio de prevención despliegue todos sus efectos. Consideramos que esta omisión es desacertada, inclusive si posteriormente se establecen términos para los procedimientos de regularización ambiental. La duración de los procedimientos debe realizarse en función de los riesgos que conlleva la actividad. Mal puede prevalecer el criterio de agilizar los procedimientos cuando existe el riesgo inminente de que se generen consecuencias ambientales irreparables.

Uno de los más grandes desafíos que la evaluación de impacto ambiental plantea en el Ecuador es el llegar a conceptualizarla como una institución del Derecho Ambiental. No basta con reconocer principios, como el de prevención, si sus herramientas de actuación serán vistas como un simple trámite adicional o como un procedimiento previo a la obtención de la Autorización ambiental. La evaluación de impacto ambiental es probablemente el mecanismo más apto para materializar el principio de prevención, pues incorpora las cuestiones científico-ambientales, sociales, económicas y culturales en una misma herramienta de gestión y decisión.

³⁷⁶ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario. Medida de mitigación.- Aquella actividad que, una vez identificado y/o producido un impacto negativo o daño ambiental, tenga por finalidad aminorar, debilitar o atenuar los impactos negativos o daños ambientales producidos por una actividad, obra o proyecto, controlando, conteniendo o eliminando los factores que los originan o interviniendo sobre ellos de cualquier otra manera.

Medida preventiva.- Aquella que, una vez identificado un impacto negativo o daño ambiental a producirse en un futuro cercano, como consecuencia de una obra, actividad o proyecto, es adoptada con objeto de impedir, frenar o reducir al máximo sus efectos negativos o su ocurrencia.

Medida reparadora.- Toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tengan por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y/o servicios ambientales negativamente impactados o dañados o facilitar una alternativa equivalente según lo previsto en el Anexo correspondiente.

Hemos notado que la cultura jurídica ambiental del Ecuador sigue inserta en el criterio reparador antes que en el criterio preventivo. Tanto es así, que las autoridades ambientales le dan mayor importancia a la fase de seguimiento que a la etapa evaluadora. Al parecer, no están tomando en cuenta que una mala evaluación de impactos tendrá como consecuencia un errado planteamiento de medidas mitigadoras y compensadoras, generándose daños ambientales de proporciones incalculables e incluso irreversibles.

Más allá de las precisiones que hemos realizado, consideramos que la determinación sobre si el esquema normativo de EIA materializa o no el principio de prevención, es viable únicamente cuando se lo analiza según ciertos tipos de proyectos y según la ubicación en la que serán ejecutados. Así, visto el esquema de EIA desde un punto de vista general, sin considerar ciertas actividades riesgosas y ciertas áreas de mayor susceptibilidad, podemos concluir que sí cristaliza los postulados del principio de prevención porque contempla todas las fases y características inherentes a cada una ellas y que son aceptadas tanto a nivel internacional como por las instituciones dedicadas a la protección y conservación del ambiente.

Pese a que el esquema general de EIA contenido en el TULAS VI materializa el principio de prevención porque establece las fases aplicables a los procedimientos de EIA de conformidad con el consenso internacional de la materia, éste procedimiento no concuerda con el modelo contenido en la LGA, que identifica dos fases dentro de la EIA – la primera la realización del EsIA y la segunda la declaración de impacto ambiental–. Esta afirmación no implica que el esquema planteado en la LGA sea el más adecuado, pues su sencillez obra en su contra. Sin embargo, expresa que el TULAS VI debería respetar la jerarquía de la LGA, manteniendo y desarrollando su esquema, pero sin modificarlo como lo ha hecho.

Además, aunque el TULAS VI no pueda calificarse como una norma “óptima”, los errores y falencias que contiene tampoco permiten categorizarla como una norma nefasta. El TULAS VI es útil para el principio de prevención en la medida en que establece un procedimiento reglado de EIA, que aunque no llega a ser perfecto, sí permite proteger la calidad de vida a través de su continua optimización.

En síntesis, debido a que el esquema de EIA acogido por el TULAS VI responde a los lineamientos internacionales, es posible aplicar a éste el esquema de seis fases que fue analizado en la sección (3.4.1.) y, por tanto, constituye una herramienta útil para prevenir

la ocurrencia de daños ambientales. Estamos convencidos que pese a que la última reforma incorporó cambios positivos, los efectos negativos son mayores porque las versiones pasadas del TULAS VI, aunque más estrictas en cuanto al procedimiento de EIA, materializaban mejor el principio de prevención.

A continuación estudiaremos bajo la denominación de “casos especiales”, aquellas actividades que por su importancia revisten características particulares en el procedimiento de EIA. Todo ello con el objetivo de analizar y determinar si dichas características especiales permiten materializar el principio de prevención.

3.5 Casos Especiales

En esta sección dedicaremos el estudio al análisis del procedimiento de EIA respecto a ciertas actividades que se consideran como “sectores estratégicos” por nuestra Constitución. El inciso tercero del Art. 313 de la Constitución establece que los sectores estratégicos son “la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”³⁷⁷. Así, primero estudiaremos el procedimiento de EIA aplicable a las actividades en el sector minero (3.5.1.) y, después analizaremos las particularidades del procedimiento de EIA en el sector de hidrocarburos (3.5.2.).

En la investigación y planteamiento inicial de la Tesina y sobre la base de un estudio realizado por Sofía Suárez³⁷⁸, identificamos tres casos que valía la pena analizar para efectos de determinar si el principio de prevención se encuentra materializado bajo el esquema normativo de EIA; Además del esquema de EIA para el sector minero y de hidrocarburos, identificamos también el esquema del sector eléctrico. Así, encontramos que el procedimiento de EIA para las actividades eléctricas se encontraba regulado por el Reglamento Ambiental de Actividades Eléctricas, que a diferencia del procedimiento para el sector minero, sí contenía varias disposiciones –aunque de orden formal– que permitían llegar a la conclusión de que el procedimiento era distinto, con respecto al contenido en el TULAS VI. Otra cosa muy distinta radicaba en el análisis sobre si dichas disposiciones

³⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 313.

³⁷⁸ Sofía Suárez. *Escenarios, Riesgos y Oportunidades que Plantea la Constitución ecuatoriana... Óp. Cit.* p. 19 - 54.

para el sector eléctrico tenían como función garantizar una adecuada EIA y, por ósmosis, una mejor aplicación del principio de prevención.

Ahora bien, en enero de 2015 se expidió la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica ³⁷⁹ que derogó la Ley del Régimen del Sector Eléctrico, su reglamento general y las disposiciones de jerarquía inferior que se opongan o no guarden conformidad con las disposiciones de la ley ³⁸⁰. Así, consideramos que aunque no exista una derogación expresa del Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas ³⁸¹ que regulaba el procedimiento de EIA, éste ya no puede ser aplicado debido a que la nueva ley realizó varios cambios que permiten concluir que el Reglamento no debe aplicarse.

Entre los cambios relevantes para la Tesina se encuentra la estipulación de competencia exclusiva de la autoridad ambiental para el procedimiento de EIA y emisión de licencias ambientales. Este cambio se desprende del Art. 79 de la nueva ley que establece que “[l]as empresas que realicen actividades dentro del sector eléctrico, están obligadas a obtener y mantener previamente los permisos ambientales de acuerdo con la categorización ambiental que establezca la autoridad Ambiental Nacional.” ³⁸². Igual consecuencia se desprende de la disposición transitoria tercera que establece que “[...] [u]na vez entre en vigencia la presente ley, los nuevos trámites para el otorgamiento de permisos ambientales serán responsabilidad de la autoridad Ambiental Nacional. El traspaso de todos los procesos de permisos ambientales a la autoridad Ambiental Nacional deberá darse en un plazo de ciento ochenta (180) días.” ³⁸³. Además, a igual interpretación se llega cuando tomamos en cuenta que ninguna de las reformas del TULAS VI del año

³⁷⁹ Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 16 de enero de 2015.

³⁸⁰ Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica. *Óp. Cit.* Disposiciones Derogatorias. Deróguense todas las normas legales de igual o menor jerarquía que se opongan o no guarden conformidad con las disposiciones de esta ley. En particular, derogase las siguientes normas:

- La Ley de Régimen del Sector Eléctrico, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 43 de 10 de octubre de 1996 y todas sus reformas.

- El Reglamento General de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, publicado en el Segundo Registro Oficial Suplemento No. 401 de 21 de noviembre de 2006, y todas sus reformas, en lo que se opongan a la presente ley y hasta que se expida el reglamento general de ésta. [...].

³⁸¹ Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 1761 Registro Oficial No. 396 de 23 de agosto de 2001.

³⁸² Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica. *Óp. Cit.* Art. 79.

³⁸³ Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica. *Óp. Cit.* Disposición Transitoria Tercera.

2015 realiza una discriminación sobre el procedimiento de EIA en actividades del sector eléctrico, como sí lo hace en el sector minero.

Es necesario advertir al lector que el objeto de esta sección es analizar las características propias de cada procedimiento de EIA atendiendo a la actividad productiva que regulan. Por tanto, esta sección no tiene por finalidad analizar las vicisitudes de orden administrativo que podrían analizarse en un estudio detallado sobre las actividades mineras y de hidrocarburos en el Ecuador, sino únicamente establecer si de la regulación particular de cada procedimiento de EIA se desprende una correcta materialización del principio de prevención.

3.5.1 Procedimiento de EIA en Actividades Mineras

El TULAS VI al definir a la licencia ambiental, establece que “[p]ara la emisión de la licencia ambiental en el sector minero se remitirá a lo dispuesto en la Ley de Minería.”³⁸⁴. Por esto es mandatorio remitirnos a la legislación minera. El procedimiento de EIA en actividades mineras se fundamenta en los principios de sostenibilidad y prevención que también han sido reconocidos en el Art. 1 de la Ley de Minería³⁸⁵. Así, el Art. 26 de la Ley de Minería establece, como requisito previo para realizar actividades mineras, la obligación de contar con la licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente³⁸⁶.

En este sentido, el Art. 78 de la Ley establece que los titulares de derechos mineros deberán realizar los EsIA y presentarlos ante la autoridad ambiental para la emisión de la licencia ambiental. Para este efecto, la norma nos remite al Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) que regula el procedimiento de EIA³⁸⁷.

El reglamento mencionado regula todas las actividades mineras desde las fases iniciales de exploración hasta la fase final de cierre de operaciones³⁸⁸. Asimismo, el

³⁸⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Licencia Ambiental.

³⁸⁵ Ley de Minería. Ley 45 Registro Oficial Suplemento No. 517 de 29 de enero de 2009. Art. 1.- Del objeto de la Ley.- La presente Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.

³⁸⁶ Ley de Minería. *Óp. Cit.* Art. 26.

³⁸⁷ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Acuerdo Ministerial No. 37 Registro Oficial Suplemento No. 213 de 27 de marzo de 2014.

³⁸⁸ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 1.

reglamento tiene como finalidad promover el desarrollo sustentable de las actividades mineras en el Ecuador; para ello establecerá “normas, procedimientos, procesos y subprocesos, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la sociedad [...].”³⁸⁹. Así, notamos que la legislación minera también adopta el criterio mediante el cual el establecer procedimientos para evitar los impactos ambientales permite poner en práctica el principio de prevención y la promoción del desarrollo sustentable.

Dicho esto, debemos resaltar que salvo las particularidades que analizaremos a continuación, el procedimiento de EIA para actividades mineras sigue el mismo esquema estudiado en la sección (3.4.1.). Es importante señalar que la última reforma del TULAS VI no derogó ni reformó el RAAM, de tal forma que el reglamento mantiene el esquema de EIA que estuvo vigente hasta mayo de 2015. A pesar de que fue un grave error no reformar todos los reglamentos ambientales –mineros, eléctricos y de hidrocarburos– para universalizar el esquema de EIA, no podemos asegurar que éstos sean o no objeto de una futura reforma por parte del Ministerio del Ambiente. No obstante, el TULAS VI establece que el régimen que regula se aplica de forma complementaria a las actividades que cuenten con una regulación específica³⁹⁰.

El Art. 7 del reglamento mantiene el esquema de la categorización ambiental nacional y establece que las actividades mineras se hallan contempladas dentro del catálogo de categorización ambiental y que tanto la minería mediana como a gran escala, dependiendo de la fase, son catalogadas en las Categorías II, III y IV³⁹¹. Ahora bien, tres requisitos son adicionales al procedimiento estándar del EIA.

El primer requisito se relaciona con las distintas modalidades de EsIA como son las fichas ambientales, las declaraciones de impacto ambiental y los estudios de impacto ambiental propiamente³⁹². El Art. 7 del reglamento establece que:

³⁸⁹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 2.

³⁹⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Disposición General Tercera.- El Régimen establecido en este Libro es de carácter general, en tal virtud, aplica a todas las actividades que no cuenten con normativa específica y se aplicará de forma complementaria a las actividades que cuentan con normativa específica.

³⁹¹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 7.

³⁹² Las versiones anteriores del TULAS VI identificaban a las fichas ambientales y a las declaraciones de impacto ambiental con los estudios de impacto ambiental. En el Glosario de Términos del TULAS VI

Para efectos de la elaboración de los términos de referencia, declaraciones de impacto ambiental, estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales para actividades mineras, el Ministerio del Ambiente contará con un Registro de Consultores Ambientales calificados.

La elaboración de fichas ambientales y sus correspondientes planes de manejo ambiental, no requerirán ser elaborados por un consultor ambiental calificado; sin embargo deberán tener conocimiento en temas ambientales, salvo casos de excepción vista la complejidad y sensibilidad ambiental del área de estudio

La elaboración de las declaratorias de impacto ambiental para obtener licencia ambiental en Categorías III, deberá estar a cargo de un consultor ambiental calificado en categoría mínimo "B".

La elaboración del estudio de impacto ambiental para obtener licencia ambiental en Categoría IV, deberá estar a cargo de un consultor ambiental calificado en categoría "A".

De la norma se desprenden varias consecuencias. En primer lugar, el Ministerio del Ambiente es el encargado de certificar, calificar, categorizar –sólo existen las categorías A y B– y llevar un registro de los consultores ambientales, norma que guarda concordancia con el Art. 29 del TULAS VI ³⁹³. Luego, se establece que en el sector minero los proyectos de categoría II, por regla general, no requieren que la ficha ambiental sea realizada por un consultor calificado. La regla cambia respecto a los proyectos de categoría III y IV, pues en estos casos se requiere que un consultor ambiental calificado elabore la declaración de impacto ambiental o el estudio de impacto ambiental, respectivamente.

Independientemente del criterio de categorización contenido en el RAAM, éste requisito tiene los mismos efectos del Art. 29 del TULAS VI que establece que los EsIA deben ser realizados por consultores calificados cuando los procedimientos de EIA son para la obtención de licencias ambientales. Es decir, más que ser una diferencia en el procedimiento de EIA, constituye una reafirmación de la regla establecida en el TULAS VI.

vigente hasta mayo de 2015 se establecía que los Estudios Ambientales para fines de regularización “[...]se dividen en: estudios de impacto ambiental ex-ante y ex-post, declaraciones de impacto ambiental, ficha ambiental y los definidos en la normativa ambiental específica, mismos que se rigen a la norma que los regula.”. La diferencia en el uso de uno y otro término radicaba en la categoría ambiental a la que se aplicaban. Así, las fichas ambientales se aplicaban a manera de EsIA en la categoría II, las declaraciones de impacto se aplicaban en la categoría III y los estudios de impacto ambiental se aplicaban para la categoría III.

³⁹³ La lista de consultores calificados se la puede obtener en la siguiente dirección web: <http://suia.ambiente.gob.ec/documentos?_20_folderId=242904&_20_displayStyle=list&_20_viewEntries=1&_20_viewFolders=1&_20_struts_action=%2Fdocument_library%2Fview&_20_action=browseFolder&_20_entryEnd=20&_20_folderEnd=20&_20_expandFolder=0&_20_entryStart=0&_20_folderStart=0&p_p_id=20&p_p_lifecycle=0> (acceso: 13/may/2015).

El Art. 9 del RAAM establece el siguiente requisito relacionado con la ubicación geográfica de la obra. Así, el Art. 9 dispone que “[e]n todos los casos el titular minero deberá obtener de la Autoridad Ambiental el Certificado de Intersección del cual se desprenda la intersección de la obra, [...] con relación a las Áreas Protegidas, Patrimonio Forestal del Estado o Bosques Protectores. [...]”³⁹⁴. Esta norma también la podemos encontrar en el TULAS VI y establece que:

El certificado de intersección es un documento electrónico generado por el SUIA, a partir de coordenadas UTM DATUM: WGS-84,17S, en el que se indica que el proyecto, obra o actividad propuesto por el promotor interseca o no, con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) Bosques y Vegetación Protectores, Patrimonio Forestal del Estado. En los proyectos obras o actividades mineras se presentarán adicionalmente las coordenadas UTM, DATUM PSAD 56. En los casos en que los proyectos, obras o actividades intersecten con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques y Vegetación Protectores y Patrimonio Forestal del Estado, los mismos deberán contar con el pronunciamiento respectivo de la Autoridad Ambiental Nacional.³⁹⁵

Así, notamos que este requisito es exigido en el TULAS VI para todos los proyectos independientemente del tipo de proyecto. Tanto es así que en la fase inicial en la que se describe el proyecto en el SUIA, existe un apartado obligatorio que ordena establecer las coordenadas geográficas en las que el proyecto se desarrollará. De ahí que la norma del TULAS VI lo define como un “documento electrónico generado por el SUIA”. Una vez obtenido el certificado de intersección existen tres alternativas.

La primera posibilidad es que la obra no interseque con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), con los Bosques y Vegetación Protectores (BVP) o con el Patrimonio Forestal del Estado, evento en el cual la actividad tendrá luz verde para seguir con el procedimiento de EIA. Luego, en caso que el proyecto interseque con el SNAP se deberá proceder según el Art. 407 de la Constitución que será analizado en el Capítulo 4. En caso que el proyecto interseque con BVP o con el PFE se requerirá el pronunciamiento favorable de la Subsecretaría de Patrimonio Natural, adscrita al Ministerio del Ambiente.

Este segundo requisito no ataca a la naturaleza de la actividad productiva, sino a que ésta se realice en un área que por su valor ambiental tenga un régimen jurídico de protección y administración especial. En suma, este requerimiento tampoco es inherente a las actividades mineras y se encuentra establecido para todo proyecto en el TULAS VI.

³⁹⁴ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 9.

³⁹⁵ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 15.

Finalmente, el Art. 10 del RAAM establece tres requisitos adicionales que deberán presentarse con anticipación al procedimiento de EIA. Primero, el titular minero deberá presentar ante la autoridad ambiental el título minero. Junto con el título minero se deberá acompañar un certificado de vigencia de derechos mineros otorgado por el actual Ministerio de Minería ³⁹⁶. Igualmente, la norma ordena la presentación de un certificado de viabilidad técnica otorgado por el Ministerio de Minería para los proyectos de pequeña, mediana y minería a gran escala ³⁹⁷. Aunque el TULAS VI no contiene una disposición en este sentido, estos requisitos atañen a la formalidad más que al fondo. Implican la obtención de certificados que en absoluto contienen consideraciones ambientales, sino simplemente que el título minero esté vigente y que el proyecto sea ejecutable bajo los parámetros técnicos del Ministerio de Minería.

Por otro lado, la Ley de Minería en el inciso final del Art. 78 dispone que una vez cumplidos con todos los requisitos, la licencia ambiental deberá ser expedida en un *plazo máximo de seis meses*, contados desde la fecha de presentación. Resulta absurdo que tanto la Ley como el RAAM en su Art. 24 no hagan una discriminación de los términos en función de las categorías ambientales de cada proyecto. Es decir, la autoridad ambiental tiene el mismo plazo para emitir la licencia correspondiente a proyectos que generan impactos bajos como para aquellos de alto impacto ambiental.

Una vez cumplidos estos requisitos previos, el procedimiento de EIA es exactamente el mismo que analizamos previamente. Salvo la necesidad de presentar documentación referente al título minero y el término máximo para la emisión de las licencias ambientales, no existen mayores diferencias entre el procedimiento estándar de EIA contenido en el TULAS VI y aquél contenido en el RAAM. Al encontrar estas similitudes, llegamos a la conclusión de que no es necesario ni útil hacer referencia a un procedimiento para un sector específico si a fin de cuentas el procedimiento será el mismo que se aplica para cualquier tipo de actividad en general. Inclusive, es inconcebible que la norma del TULAS

³⁹⁶ Ministerio de Minería creado por Decreto Ejecutivo No. 578 Registro Oficial No. 448 de 28 de febrero de 2015.

³⁹⁷ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 10.

VI³⁹⁸ se remita al procedimiento de EIA del sector minero cuando a la postre no existen diferencias en el análisis de fondo de uno y otro procedimiento.

3.5.2 Procedimiento de EIA en Actividades Hidrocarburíferas

Las actividades en el sector de hidrocarburos están regulados por una multiplicidad de normas, sin embargo, la Ley de Hidrocarburos es la norma “madre” en este sentido. El Art. 1 establece que la explotación de hidrocarburos deberá seguir los lineamientos del desarrollo sostenible y de la protección y conservación del ambiente³⁹⁹. Luego, la Ley establece las obligaciones que deben cumplir los sujetos de control, entre las que se encuentra la obligación de “[e]laborar estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades. [...]”.⁴⁰⁰ Esta obligación se encuentra desarrollada en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (RAOH)⁴⁰¹. Cabe señalar que el Ministerio del Ambiente es la entidad competente para receptor, calificar y aprobar los EsIA y las licencias ambientales de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 1630 publicado en el Registro Oficial No. 561 de 1 de abril de 2009⁴⁰².

De esta forma y sin distanciarse del procedimiento de EIA estándar, se regula la obligación de realizar estudios de impacto ambiental previo al inicio de cada una de las fases de la actividad hidrocarburífera. Además, debido a la naturaleza del proyecto, los EsIA pueden presentarse por etapas dentro de una misma fase⁴⁰³. El RAOH establece una guía metodológica en el Art. 41 con la finalidad de señalar los parámetros y análisis que deberá incluir el EsIA⁴⁰⁴. Es importante mencionar que el reglamento trata cada una de las

³⁹⁸ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Licencia Ambiental.

³⁹⁹ Ley de Hidrocarburos. Decreto Supremo No. 2967 Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre de 1978. Art. 1.

⁴⁰⁰ Ley de Hidrocarburos. *Óp. Cit.* Art. 31. Lit. u).

⁴⁰¹ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 1215 Registro Oficial No. 265 de 13 de febrero de 2001.

⁴⁰² Decreto Ejecutivo No. 1630 Registro Oficial No. 561 de 1 de abril de 2009.

⁴⁰³ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 34.

⁴⁰⁴ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 41.

etapas productivas de la industria hidrocarburífera por separado y establece parámetros diferenciados que deberán incluirse en los EsIA de cada etapa.

Por otro lado, salta a la vista que ninguno de los textos legales y normativos hagan referencia a la evaluación de impacto ambiental, sino solamente a los EsIA. Aunque la lectura integral del reglamento permite establecer que los EsIA están bien conceptualizados, sí nos resulta poco acertado que ninguna de las reformas haya incluido el procedimiento de EIA en las normas del sector de hidrocarburos. Además, si bien el concepto de los EsIA es correcto en el reglamento, es impráctico que no se lo diferencie con el procedimiento de EIA. Inclusive es anti-técnico que no se haga referencia a ninguna de las etapas estándares de la EIA.

Más allá de lo acertado o no de incorporar el procedimiento de EIA como procedimiento matriz, es importante recalcar que salvo los parámetros a evaluar establecidos para cada etapa de la actividad hidrocarburífera, no existen mayores diferencias con el procedimiento que analizamos en la sección (3.4.). Es decir, consideramos que es más apropiado derogar el reglamento e incorporar y adaptar sus normas específicas en el TULAS VI, dando como resultado una norma bastante más completa. En cuanto a los parámetros establecidos según la etapa de la actividad, consideramos que éstos podrían ser incluidos en los anexos del TULAS VI.

En este sentido, vale hacer una crítica similar a la que fue realizada para el sector minero. No es práctico desarrollar un procedimiento de EIA distinto, en este caso referente a los EsIA, si no existen mayores diferencias que coadyuven a otorgar permisos ambientales a proyectos que sean ambiental y socialmente responsables. Consideramos que los proyectos para sectores estratégicos como son los mineros y de hidrocarburos necesitan un procedimiento de EIA bastante más complejo cualitativamente hablando. Es decir, más que requerir autorizaciones adicionales, es importante que la información requerida sea completa y de utilidad, para luego ser analizada con transparencia por la autoridad ambiental. De tal suerte que la decisión sobre la autorización o no del proyecto sea lo más objetiva posible y permita aplicar en la mayor medida el principio de prevención y, como finalidad ulterior, el principio del desarrollo sostenible.

Nuestra mayor preocupación radica en que ni el TULAS VI, ni los reglamentos ambientales mineros y de hidrocarburos establecen la posibilidad de negar definitivamente la realización de ciertos proyectos. Esta omisión puede no resultar de importancia cuando

se trate de proyectos que generan impactos mínimos y bajos, sin embargo, es de gran utilidad el permitir que la autoridad ambiental pueda pronunciarse definitivamente sobre la negativa a realizar un proyecto que, por sus nefastas consecuencias, sería ambientalmente inviable. Es decir, si a través de un EsIA se determina que las consecuencias ambientales del proyecto serán irreversibles y la autoridad ambiental decide archivar el procedimiento, el promotor podrá volver a presentarse las veces que sean necesarias para obtener la licencia ambiental.

Al analizar si el esquema normativo de EIA para actividades mineras y de hidrocarburos materializa o no el principio de prevención, llegamos a la siguiente conclusión. La materialización del principio de prevención depende en gran medida de las directrices específicas que se establezcan para cada sector. Estas directrices deberán ser completas y abarcar todos los escenarios en los que sea posible desarrollar tales actividades. Es decir, deberá abarcar consideraciones específicas relacionadas con la magnitud de los proyectos, con la ubicación de la actividad –sectores urbanos o rurales–, y en función de los sectores con escasa, media y alta biodiversidad. A fin de cuentas, mucho dependerá del lugar geográfico en el que se realicen las actividades. En base a la zona geográfica en la que se asentará el proyecto, la autoridad ambiental deberá solicitar requisitos adicionales y específicos, de tal forma que las consideraciones ambientales, sociales, culturales y económicas de dicha zona en concreto, sean tenidas en cuenta al momento de realizar la EIA y al momento de otorgar o no la licencia ambiental. A continuación trataremos brevemente la naturaleza de las licencias ambientales y analizaremos algunas resoluciones en las que la autoridad ambiental las ha aprobado.

3.6 La Licencia Ambiental: Algunas consideraciones prácticas

Una vez finalizado el procedimiento de EIA, se emite un acto administrativo que resuelve sobre la petición realizada por el promotor. El acto deberá cumplir con todos los elementos característicos de un acto administrativo como son los elementos subjetivos, objetivos y formales. Esta decisión, como acto administrativo, puede ser impugnada tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Las autorizaciones administrativas surgen del poder de policía de la Administración Pública. Daniel Sabsay sostiene que el poder de policía es “una suerte de imperio que tiene toda autoridad para poder hacer que se cumplan determinados cometidos a fin de asegurar

la concreción del bienestar general.”⁴⁰⁵. Así, las autorizaciones administrativas son establecidas para garantizar que los administrados realicen ciertos actos o cumplan con ciertos requisitos en orden a obtener la aprobación para realizar determinadas actividades sobre las cuales la Administración Pública tiene competencia regulatoria.

Ahora bien, existen varios tipos de autorizaciones administrativas que son desarrolladas por las legislaciones en función de la importancia y gravedad que la actividad a realizarse tiene. Así, de menor a mayor complejidad encontramos primero a las habilitaciones⁴⁰⁶, seguida de las autorizaciones propiamente dichas⁴⁰⁷, luego los permisos⁴⁰⁸ y, finalmente las licencias⁴⁰⁹.

De esta forma, la autorización y el permiso retiran una condición impuesta a determinada actividad. Mientras en la autorización la actividad no se halla prohibida, pero se requiere el cumplimiento de ciertos requerimientos para realizarla, en el permiso la actividad está prohibida y la realización de procedimientos determinados levantan la prohibición de forma excepcional. Por su parte, las licencias y los permisos son constitutivos porque dan nacimiento a un nuevo derecho, sin embargo, las licencias son un tanto más útiles que los permisos porque permiten realizar un control posterior mediante el establecimiento en la licencia de ciertas obligaciones para el administrado.

Así, el certificado ambiental que corresponde a los proyectos que generan impactos ambientales mínimos es un claro ejemplo de una habilitación debido a que el promotor

⁴⁰⁵ Daniel A. Sabsay. “La Evaluación de Impacto Ambiental como Herramienta para el Desarrollo Sustentable”. *Óp. Cit.* p. 200.

⁴⁰⁶ La habilitación es la modalidad de autorización administrativa más simple puesto que “comprende actividades de registro en las cuales el particular comunica al Estado la realización de una obra o actividad. En algunos casos se requiere, además, la acreditación de los requisitos que exigen las normas”. *Vid.* Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo... *Óp. Cit.* p. 376.

⁴⁰⁷ Las autorizaciones administrativas “parten del reconocimiento de un derecho subjetivo preexistente al cual no hace más que declararlo y condicionarlo al cumplimiento de determinados requisitos previstos en la normativa jurídica pertinente”. *Vid.* Pablo Dávila y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Óp. Cit.* p. 79.

⁴⁰⁸ El permiso parte del supuesto de que “se otorga un derecho nuevo a un particular y se configura una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía en forma preventiva.” *Vid.* Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo... *Óp. Cit.* p. 377.

⁴⁰⁹ La licencia “aunque no constituye una vinculación contractual, genera relaciones bilaterales y, fundamentalmente da nacimiento a derechos *ex novo* que nacen con el acto administrativo de otorgamiento”. *Vid.* Ana de la Vega de Díaz Ricci. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo... *Óp. Cit.* p. 377.

puede o no puede obtener el certificado y, en caso que lo haga, éste sólo tiene finalidades de registro. En el Ecuador, las versiones pasadas del TULAS VI acogían el criterio de la licencia como una especie dentro del género de la autorización administrativa. Sin embargo, la versión actual del TULAS VI cambió este criterio y establece que la licencia ambiental junto con el registro ambiental son los dos tipos de permisos ambientales existentes⁴¹⁰. Esta interpretación también se desprende de la lectura de las definiciones de registro y licencia ambiental en las que ambas son denominadas como un permiso ambiental⁴¹¹.

A pesar de la equivocada calificación de la licencia como una modalidad de permiso, el glosario de definiciones del TULAS VI define al permiso ambiental⁴¹² correctamente al conceptualizar al permiso como una autorización administrativa en sentido amplio. No obstante, de la lectura de la norma podemos ver que la definición de permiso está más cerca de la definición arriba establecida para la licencia que para el permiso porque el permiso no implica el establecimiento de condiciones para desarrollar la actividad autorizada. En todo caso, los posibles errores de conceptualización no obstan a que el poder de policía de la Administración Pública sea ejercido mediante el requerimiento de los registros y licencias ambientales correspondientes.

Establecidas estas precisiones acerca de la licencia ambiental, cabe preguntarse cuál es su término de duración. Ni la LGA ni el TULAS VI solucionan este vacío, sin embargo, ha sido una práctica común que las licencias ambientales en el Ecuador tengan el mismo plazo de duración que el proyecto, incluyendo su fase de terminación y abandono. La EIA debe ser realizada correctamente debido a que si el proyecto dura uno, diez o treinta años, la licencia ambiental se expedirá por igual cantidad de tiempo. Aunque la Administración Pública se esfuerce por agilizar los procedimientos de EIA, estas reducciones de tiempo de

⁴¹⁰ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 14. Los proyectos [...] constantes en el catálogo expedido por la Autoridad Ambiental Nacional deberán regularizarse a través del SUIA, el que determinará automáticamente el tipo de permiso ambiental pudiendo ser: Registro Ambiental o Licencia Ambiental.

⁴¹¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario de definiciones. *Vid.* Licencia Ambiental y Registro Ambiental.

⁴¹² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario de definiciones. Permiso Ambiental: Es la Autorización Administrativa emitida por la Autoridad Ambiental competente, que demuestra el cumplimiento del proceso de regularización ambiental de un proyecto, obra o actividad y por tal razón el promotor está facultado legal y reglamentariamente para la ejecución de su actividad, pero sujeta al cumplimiento de la Normativa Ambiental aplicable, condiciones aprobadas en el estudio ambiental y las que disponga la Autoridad Ambiental competente.

un año a seis meses no son representativas comparadas con la duración de un proyecto de treinta años. Por esto, queremos enfatizar que la duración del procedimiento de EIA es relativa. Inclusive un procedimiento de EIA que tome un año no es nada significativo para un proyecto que se desarrollará durante veinte.

Por otro lado, es fundamental que todas las fases del procedimiento de EIA sean realizadas atendiendo a los postulados de los principios de prevención y del desarrollo sustentable, dado que una vez expedida la licencia, los promotores podrán iniciar con sus proyectos. La mayor o menor aplicación del principio de prevención dependerá de la exactitud de los EsIA y de la idoneidad de las medidas establecidas en el plan de manejo ambiental. Es decir, que si los EsIA son incompletos o contienen errores, el plan de manejo ambiental no será lo suficientemente efectivo para contrarrestar los impactos ambientales del proyecto, pudiendo éstos transformarse en daños irreparables, dejando sin eficacia alguna al principio de prevención.

Ahora bien, pese a que la licencia ambiental no contenga un término de duración preestablecido, esto no obsta a que la autoridad ambiental pueda suspender⁴¹³ o revocar⁴¹⁴ la licencia ambiental. Por otra parte, sin aplicar una suspensión o revocación de la licencia, en el caso relativo al Crucero MV Discovery, el Tribunal Constitucional decidió dejar sin efecto la licencia ambiental concedida para el ingreso de dicho crucero al Parque Nacional Galápagos por considerar que las autoridades ambientales debieron:

exigir un análisis pormenorizado de los Estudios de Impacto y Plan de Manejo Ambiental, que contemplen la elaboración del estudio de factibilidad y de evaluación ambiental para determinar con antelación, la viabilidad o no del ingreso del crucero MVDISCOVERY y haber exigido antes de aprobar el EIA y el Plan de Manejo Ambiental y expedir la Licencia Ambiental, la elaboración técnica- científica y éticamente adecuada de dichos estudios, [...] sobre todo, tomando en consideración los derechos ambientales, y la dimensión del Parque Nacional Galápagos⁴¹⁵.

⁴¹³ Al respecto *vid.* Suspensión de la Licencia Ambiental de OCP Ecuador S.A. Resolución No. 003 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 527 de 05 de marzo de 2002; Suspensión de la Licencia Ambiental de Productora de Gelatina Ecuatoriana S.A. Prodegel. Resolución No. 027 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 105 de 21 de octubre de 2013.

⁴¹⁴ Al respecto *vid.* Revocatoria de la Licencia Ambiental de Managéneración S.A. Resolución No. 132 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 376 de 8 de julio de 2008; Revocatoria de la Licencia Ambiental de Oriental Industria Alimenticia Cía. Ltda. Resolución No. 544 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 401 de 11 de marzo de 2011.

⁴¹⁵ Alexandra Almeida y Corporación Acción Ecológica c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. *Op. Cit.*

Así, el Tribunal Constitucional determinó que tanto los EsIA como el plan de manejo ambiental se realizaron sin tomar en cuenta la condición especial de Galápagos, como Parque Nacional y Patrimonio Natural de la Humanidad.

Por otro lado, en el caso referente a la construcción del Proyecto Multipropósito Baba, aunque los accionantes demostraron que la EIA adolecía de varios vicios de fondo, por la importancia de la obra para el desarrollo económico y social, la Corte Constitucional decidió no revocar ni suspender la licencia ambiental, sino realizar una nueva EIA que incorpore las observaciones de los accionantes y “reformular los términos de la licencia ambiental”.⁴¹⁶ De esta forma, la jurisprudencia de la Corte planteó otra alternativa que si bien no estaba contemplada en el ordenamiento jurídico, concuerda perfectamente con los postulados del desarrollo sostenible que busca lograr un equilibrio entre lo social, lo económico y lo ambiental. A continuación analizaremos algunas resoluciones sobre la emisión de licencias ambientales para determinar, sobre todo, el tiempo que transcurrió entre la solicitud inicial y la resolución que contiene la licencia ambiental.

Hemos decidido analizar algunas resoluciones del Ministerio del Ambiente en las que concede las licencias ambientales que los promotores de los proyectos solicitaron. Analizaremos una licencia por año con la finalidad de examinar si los tiempos entre la solicitud y la emisión han variado a lo largo de los últimos diez años.

En el año 2005 el MAE concedió la licencia ambiental a la empresa “Hidroabánico S.A.” para el proyecto hidroeléctrico río abánico. La propuesta del proyecto inició en junio de 2002 con la solicitud del certificado de intersección. En enero de 2004 el CONELEC – que tenía competencias ambientales en proyectos eléctricos en aquella época– aprobó los EsIA y en febrero de 2005 la licencia ambiental emitida por el MAE fue publicada⁴¹⁷. Es decir, el procedimiento de EIA en este caso tomó un poco más de dos años y medio.

Para el año 2006 analizamos la licencia ambiental otorgada por el MAE a favor del Gobierno Municipal de Tulcán para la obra de alcantarillado combinado en la ciudad de Tulcán. En noviembre de 2004 se enviaron los términos de referencia. Luego en marzo de

⁴¹⁶ Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. *Óp. Cit.*

⁴¹⁷ Licencia Ambiental Hidroabánico S.A.. Resolución No. 150 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero de 2005.

2005 el MAE aprobó los EsIA ⁴¹⁸. La licencia ambiental se emitió en mayo de 2006. En este caso el procedimiento de EIA tomó un año y medio.

En el año 2007 el MAE otorgó la licencia ambiental para “CONECEL S.A.” en la que se regularizó el funcionamiento de 625 radio bases celulares a nivel nacional. El procedimiento de EIA inició en diciembre de 2004 con la solicitud del certificado de intersección para 802 radio bases celulares. En agosto de 2006 el MAE emitió informe favorable de los EsIA de 625 radio bases celulares, pues las restantes se encuentran sustanciándose ante la autoridad ambiental competente de Quito. Así, la licencia ambiental fue publicada en marzo de 2007 ⁴¹⁹. El tiempo promedio de emisión de esta licencia fue de dos años.

La licencia ambiental del año 2008 que analizaremos es la otorgada por el MAE a la empresa “Terminales Internacionales del Ecuador S.A.” para el proyecto de construcción, desarrollo y operación del puerto de Manta. El procedimiento de EIA inició en septiembre de 2007 con la presentación de los términos de referencia. En abril de 2008 se aprobó el EsIA del proyecto, emitiéndose la licencia ambiental en octubre del mismo año ⁴²⁰. El procedimiento de EIA de este proyecto en particular fue sumamente corto pues tomó menos de un año.

Para el año 2009 examinaremos la licencia ambiental otorgada por el MAE a favor de la empresa denominada “Servicios Provemundo S.A.” para el proyecto palmicultor palmeras de Esmeraldas. El procedimiento de EIA inició con la solicitud del certificado de intersección en mayo de 2007. En octubre de 2008 los EsIA fueron aprobados por el MAE y la licencia ambiental fue emitida en febrero de 2009 ⁴²¹. En este caso el procedimiento de EIA tardó casi dos años.

En el año 2010 se expidió la licencia ambiental por el MAE para la empresa “Potigres Construcciones S.A.”. El procedimiento inició en marzo de 2008 con la solicitud del

⁴¹⁸ Licencia Ambiental Gobierno Municipal de Tulcán. Resolución No. 29 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 284 de 5 de junio de 2006.

⁴¹⁹ Licencia Ambiental CONECEL S.A.. Resolución No. 65 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 44 de 17 de marzo de 2007.

⁴²⁰ Licencia Ambiental Terminales Internacionales del Ecuador S.A.. Resolución No. 197 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 467 de 14 de noviembre de 2008.

⁴²¹ Licencia Ambiental Servicios Provemundo S.A.. Resolución No. 30 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 568 de 13 de abril de 2009.

certificado de intersección. Luego, en agosto de 2009 el MAE aprobó los EsIA y emitió la licencia ambiental en marzo de 2010 para el proyecto de optimización de desechos metálicos en Latacunga⁴²². La licencia ambiental para este proyecto tomó dos años exactamente.

Para el año 2011 analizamos la licencia ambiental que emitió el MAE a favor de “OTECCEL S.A.” para el proyecto de construcción de la estación base de telefonía celular “La Cadena”. El procedimiento de EIA inició en febrero de 2008 con la solicitud del certificado de intersección. En febrero de 2010 el MAE aprobó los EsIA y otorgó la licencia ambiental en agosto de 2011⁴²³. El procedimiento de EIA del proyecto tomó dos años y medio.

En el año 2012 el MAE otorgó la licencia ambiental a la empresa “MASGAS S.A.” para el proyecto denominado “Estación de Servicio Divino Niño 2”. El procedimiento de EIA inició en julio de 2011 con la solicitud del certificado de intersección. Luego, una vez aprobados los EsIA, aprobó la licencia ambiental en febrero de 2012⁴²⁴. En este caso observamos que el procedimiento de EIA para la obtención de la licencia ambiental tomó siete meses.

En el año 2013 examinamos la licencia ambiental otorgada por el MAE para el proyecto de reevaluación al estudio de impacto y plan de manejo ambiental del Área Yanaquincha a cargo de la empresa Petroamazonas EP. En marzo de 2012 se solicitó al MAE el certificado de intersección y un año después el MAE emitió el pronunciamiento favorable de los EsIA. En abril de 2013 el MAE otorgó la licencia ambiental solicitada⁴²⁵. En este caso el procedimiento de EIA tomó un año.

La licencia ambiental que analizaremos para el año 2014 fue la otorgada por el MAE al “Consortio DGC” para el proyecto sobre la fase de desarrollo y producción de las plataformas singue B y singue C del bloque singue”. En junio de 2013 se entregan al MAE

⁴²² Licencia Ambiental Potigres Construcciones S.A.. Resolución No. 64 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 184 de 3 de mayo de 2010.

⁴²³ Licencia Ambiental OTECEL S.A.. Resolución No. 968 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 766 de 14 de agosto de 2012.

⁴²⁴ Licencia Ambiental MASGAS S.A.. Resolución No. 224 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 825 de 7 de noviembre de 2012.

⁴²⁵ Licencia Ambiental Petroamazonas EP. Resolución No. 246 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 27 de 2 de julio de 2013.

los términos de referencia para los EsIA. En marzo de 2014 el MAE aprueba los EsIA y emite la licencia ambiental en abril de 2014⁴²⁶. El procedimiento de EIA para este proyecto tomó diez meses.

Finalmente, examinaremos una licencia ambiental muy reciente del año 2015 que se otorga por la Dirección Provincial del Ambiente de Los Ríos a favor del Sr. Galo Alfaro para la realización del proyecto denominado Hacienda Río Manso. El procedimiento inició con la solicitud del promotor del certificado de intersección en diciembre de 2013. En diciembre de 2014 la autoridad ambiental competente emitió un pronunciamiento favorable sobre la declaración de impacto ambiental y en marzo de 2015 se emitió la licencia ambiental solicitada⁴²⁷. El procedimiento de EIA para este caso tomó un año y tres meses.

Si bien el análisis de las resoluciones fue eminentemente formal, ello no impide que haya sido posible obtener las siguientes conclusiones. Primero, el procedimiento de EIA es un procedimiento reglado con varias fases que al ser completadas correctamente culmina con la expedición de la licencia ambiental. En segundo lugar, la EIA inicialmente tomaba entre un año y medio y dos años y medio. Salvo algunas excepciones, la política del gobierno ecuatoriano a través del MAE ha sido reducir los términos de obtención de las licencias ambientales. Tanto es así que si realizaríamos una operación matemática para obtener el tiempo promedio de los últimos cuatro años resultaría un tiempo inferior a un año. Además, hemos notado que las reformas al TULAS VI están orientadas en ese camino, es decir, reducir los términos de obtención de las licencias ambientales.

Igualmente, hemos advertido que las condiciones de realización del proyecto contempladas en la licencia ambiental han aumentado. Así, en un primer momento la licencia ambiental establecía muy pocas obligaciones como requisito para mantener vigente la licencia ambiental. Las obligaciones principales contenidas en la licencia consistían en cumplir con los EsIA y el plan de manejo ambiental, presentar informes de monitoreo y seguimiento socio-ambiental y realizar las auditorías anuales y bi-anuales. Luego, dependiendo de cada proyecto, la licencia incorporó obligaciones adicionales como

⁴²⁶ Licencia Ambiental Consorcio DGC. Resolución No. 237 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 256 de 29 de mayo de 2014.

⁴²⁷ Licencia Ambiental Galo Alfaro. Resolución No. 16 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 496 de 8 de mayo de 2015.

no ocupar las tierras pertenecientes al PANE ni intervenir sitios de valor histórico y arqueológico. Asimismo, con el transcurso del tiempo, la mayoría de licencias ambientales incorporaron la obligación de no contaminar el ambiente.

En las resoluciones arriba analizadas, en todos los casos, sin excepción, se establece la obligación de cumplir con el plan de manejo ambiental, con las actividades de monitoreo y seguimiento y con las auditorías ambientales. Es decir, todas estas resoluciones reiteran que una vez expedida la licencia ambiental, el mecanismo más efectivo para garantizar la aplicación del principio de prevención es el seguimiento al plan de manejo ambiental realizado tanto por el promotor, como por la autoridad competente, así como por la ciudadanía.

Aunque el cumplimiento del plan de manejo ambiental junto con las actividades de seguimiento y control son las más importantes pues representan la dimensión de gestión tanto de la EIA como del principio de prevención, no puede dejarse de lado el hecho de que los promotores deben cumplir a cabalidad con todas las obligaciones contenidas en la licencia ambiental. Estas obligaciones representan las condiciones *sine qua non* las licencias ambientales permanecen vigentes. Tanto es así que la autoridad ambiental tiene la potestad para suspender o revocar la licencia cuando compruebe que no se han cumplido con las referidas condiciones.

3.7 Sumario del Capítulo Tres

Iniciamos el capítulo tercero estudiando cómo surgió la EIA y cómo ésta fue desarrollándose en el ámbito internacional hasta llegar a su adopción normativa en el Ecuador. Así, la EIA surgió en 1969 en Estados Unidos de Norteamérica como una propuesta para mejorar la toma de decisiones por parte de las autoridades tanto en lo ambiental como en lo social. Aunque algunos países adoptaron este instrumento, no fue hasta 1982 con la Carta Mundial de la Naturaleza en la que se hicieron varias referencias a ella. Luego, para 1992 con la Declaración de Río, la EIA ya tenía el *status* de principio de Derecho Internacional Ambiental.

Analizando la adopción normativa de la EIA, estudiamos la LGA establece que el objetivo de la gestión ambiental es garantizar el desarrollo sostenible y una calidad de vida óptima. Para ello, incorpora a la EIA como uno de los instrumentos de gestión, que representa el procedimiento previo y de obligatorio cumplimiento en orden a obtener la autorización administrativa para ejecutar determinado proyecto. Este procedimiento, desarrollado en el TULAS VI, tiene por finalidad regular la calidad ambiental, entendida como la protección de la calidad de vida humana tanto en su esfera antropocéntrica como en su esfera biocéntrica.

En base a este análisis de forma del procedimiento de EIA en el Ecuador, llegamos a la conclusión de que es la herramienta fundamental del principio de prevención. Por tanto, al igual que dicho principio, actúa tanto en la fase netamente preventiva como en la fase de gestión. Para ello, se vale de distintos mecanismos como los estudios de impacto ambiental, en la fase previa a la ejecución del proyecto y, durante y después de dicha ejecución, pone en marcha el plan de manejo ambiental mediante el seguimiento a su cumplimiento por parte de todos los actores involucrados en el procedimiento de EIA.

El segundo gran tema que tratamos en este capítulo fueron las funciones que cumple la EIA. Ésta tiene como función principal evitar y minimizar la ocurrencia de daños ambientales basándose en los resultados de la EIA. Partiendo de esta función principal y en base a los criterios de la doctrina más autorizada, identificamos cuatro funciones que cumple la EIA.

La primera función pretende identificar los riesgos e impactos ambientales generados por una actividad. Para cumplir con esta finalidad, recopilará, analizará y estructurará la

información obtenida, de tal forma que la Administración tenga mayores elementos que le permitan decidir si autorizar o no el proyecto. Esta función tiene el objetivo de identificar y poner a disposición de la autoridad la mayor cantidad posible de información, de suerte que tenga una base sólida sobre la cual emitir su pronunciamiento.

La segunda función de la EIA que identificamos utiliza la información recopilada para establecer las medidas y estrategias necesarias para evitar, mitigar o reparar los mencionados impactos. En este sentido, la EIA es tanto preventiva como prospectiva porque establece medidas de evitación como aquellas de mitigación y reparación. Así, esta función pretende establecer medidas adecuadas para evitar la ocurrencia de daños ambientales y, en caso de ello resulte imposible, establecerá medidas que minimicen al máximo los daños o, en su defecto, dispondrá las medidas adecuadas para compensar los daños ambientales generados.

La tercera función identificada ordena adoptar las decisiones teniendo en consideración la información producida por la primera función y las medidas establecidas mediante la segunda función. Es decir, esta función busca que la decisión tomada sea motivada basándose en la información obtenida. Así, la EIA se constituye en una herramienta que está al servicio de la decisión adoptada y que está orientada a incorporar en ella los factores ambientales, económicos y sociales. Adicionalmente, sin analizarla, identificamos como cuarta función de la EIA el garantizar la participación pública en la toma de decisiones.

Una vez que establecimos las funciones que cumple la EIA, iniciamos con el estudio de su concepto. Preliminarmente, tratamos qué debemos entender por ambiente y por impacto ambiental. Así, creemos que la definición de ambiente que incorpora el TULAS VI es bastante acertada pues lo define como un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socio-económicas y socio-culturales. Respecto al impacto ambiental, la definición de la LGA junto con la del TULAS VI nos permiten definirlo como la alteración negativa producida en el ambiente como consecuencia de la realización de una actividad en un área determinada.

Dicho esto, procedimos a estudiar cómo la doctrina ha conceptualizado la EIA y en base a estos postulados dedujimos las siguientes características. La EIA es *preventiva* porque se realiza previamente a la ejecución del proyecto. Es *multidisciplinaria* porque en

ella se conjugan varios saberes. Es *participativa* porque permite a los ciudadanos informarse y participar en la toma de decisiones sobre proyectos con incidencia ambiental considerable. Tiene un *carácter ponderativo* porque se basa en el análisis costo-beneficio para facilitar la decisión de la autoridad. Es un *procedimiento reglado* porque la legislación ecuatoriana establece las etapas de las que se compone y los requisitos que se deben presentar ante la autoridad pública competente.

Con base en estas características y en los conceptos legales y doctrinarios propuestos, propusimos nuestra definición de evaluación de impacto ambiental en los siguientes términos; La EIA es un procedimiento jurídico previo, técnico y reglado, que se sigue ante la Administración Pública, para identificar, describir, interpretar, evaluar y publicitar el impacto ambiental que un proyecto público o privado, generaría sobre el ambiente y establecer las medidas para evitarlos, mitigarlos o compensarlos a través del seguimiento realizado durante el desarrollo del proyecto.

A continuación estudiamos las fases reconocidas internacionalmente y que han sido adoptadas en el esquema normativo de EIA del Ecuador. Así, concluimos que en el Ecuador la EIA se estructura en base a un esquema de seis fases, cada con sus particularidades. Las fases son: 1) *Screening* o tamizado; 2) *Scoping* o alcance; 3) Realización del estudio de impacto ambiental; 4) Revisión del EsIA; 5) Otorgamiento del permiso ambiental y; 6) Seguimiento del plan de manejo ambiental.

Establecidas las fases de las que se compone el procedimiento de EIA, procedimos a estudiar cómo se estructuran los procedimientos administrativos en función del impacto ambiental que generaría la actividad. Así, identificamos que existen dos tipos de permisos ambientales, el registro ambiental para las actividades que generan impactos bajos en el ambiente y, la licencia ambiental para todas aquellas actividades cuyos impactos ambientales son catalogados como medios y altos.

Ahora bien, más allá de las precisiones y análisis realizado sobre los procedimientos administrativos de EIA, consideramos que el esquema de EIA sí materializa el principio de prevención. Sin embargo, existen casos en los que analizar el esquema general no bastaría para inclinarnos por una conclusión similar. Estos casos son aquellos en los que las actividades a realizarse implican altos riesgos y, también aquellos casos en los que el área en la que se desarrollará el proyecto es susceptible de recibir impactos ambientales mayores.

Dicho esto, procedimos a analizar el esquema normativo de EIA aplicable a dos sectores estratégicos en los que la magnitud de los riesgos son inherentes a las actividades. Para ello, analizamos los procedimientos de EIA para los sectores minero y de hidrocarburos según la normativa especial aplicable. Concluimos que pese a la especificidad de la normativa, ésta no varía sustancialmente el procedimiento de EIA en función de las actividades evaluadas, sino que simplemente se limita a reiterar los postulados contenidos en el TULAS VI.

Finalmente, procedimos a estudiar la licencia ambiental que como acto administrativo deberá cumplir con todos los elementos subjetivos, objetivos y formales característicos de esta modalidad de autorización administrativa. Después estudiamos la duración de la licencia ambiental, que durará el mismo tiempo que tome la ejecución del proyecto y procedimos a estudiar cómo desde el año 2005 hasta el año 2015 el término de duración del procedimiento de EIA ha disminuido enormemente. Asimismo, hallamos que desde el 2005 han aumentado las obligaciones y condiciones establecidas en las licencias ambientales. Finalmente, hallamos que en todas las licencias ambientales es una constante que el promotor queda obligado a cumplir a cabalidad con las actividades de seguimiento y control del plan de manejo ambiental. De esta forma, el principio de prevención se materializa pues es la manera más efectiva para prevenir la ocurrencia de daños ambientales, o en su defecto, que los daños se produzcan tal como fueron previstos durante la EIA.

Dicho esto, resta por analizar cómo funciona la evaluación de impacto ambiental cuando las actividades se realizan dentro de áreas naturales protegidas y si dicho esquema materializa o no el principio de prevención.

4 La Evaluación de Impacto Ambiental en Áreas Naturales Protegidas

Toda vez que hemos analizado el esquema normativo aplicable a la EIA, corresponde estudiar si este esquema presenta matices diferentes cuando las actividades se realizan dentro áreas protegidas o no, y, de ser el caso, qué diferencias plantea la normativa ecuatoriana para realizar dicha evaluación dentro de áreas protegidas. Para ello, partiremos del análisis del Sistema Nacional de Áreas Protegidas que establece el esquema aplicable a las áreas protegidas (4.1.), luego centraremos nuestro análisis en la EIA aplicada a proyectos a ser ejecutados dentro del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (4.2.). Posteriormente, basándonos en las deficiencias encontradas en el esquema de EIA, realizaremos una propuesta con los lineamientos que se deberían seguir en orden a maximizar la aplicación del principio de prevención como eje fundamental del Derecho Ambiental (4.3.).

Creemos pertinente iniciar este capítulo con el análisis de la definición de área protegida. Para ello, partiremos de la definición expuesta en el Convenio de Diversidad Biológica que en su Art. 2 señala que por área protegida “se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.”⁴²⁸. Así, de esta definición se desprende que las áreas protegidas deben ser declaradas como tales por los Estados y su declaración, regulación y administración responderá a ciertos objetivos de conservación.

Aunque el Convenio de Diversidad Biológica corresponde a la década de los 90, mucho tiempo atrás ya existía la figura de los parques nacionales, que respondían al enfoque preservacionista y eran creados “para mantener la naturaleza al margen de la interferencia humana.”⁴²⁹. No obstante, el objetivo de las áreas protegidas ha variado en el tiempo y, ha incluido la noción de conservación de la biodiversidad, así como el uso sustentable de los recursos biológicos⁴³⁰. Así, la creación de áreas naturales protegidas, además de representar una técnica preventiva de ordenación territorial, también constituye una estrategia de conservación.

⁴²⁸ Convenio de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica (1992). Art. 2.

⁴²⁹ Ivonne Yáñez. “Áreas Protegidas: ¿Constituyen una estrategia para la conservación de la Biodiversidad?”. *La Biodiversidad y los Derechos de los Pueblos*. Ed. Elizabeth Bravo. Quito: Acción Ecológica, 1996. p. 64.

⁴³⁰ *Íbidem*.

Continuando con el análisis de lo que debemos entender por área protegida, la UICN propuso en 2007 una nueva definición. Así, la UICN define a las áreas protegidas como un espacio geográfico claramente definido, que es reconocido, dedicado y administrado a través de medios legales o por cualquier medio efectivo, para lograr la conservación de la naturaleza a largo plazo con sus servicios ambientales y valores culturales asociados ⁴³¹. Con base en esta definición, los Estados deberán determinar si una zona se enmarca bajo esta definición y, en caso de ser afirmativa la respuesta, los Estados tendrán que establecer qué categoría de protección es la más adecuada para dicha zona.

La UICN también ha propuesto un sistema de categorización de áreas protegidas que responde a diferentes objetivos. Las seis categorías de áreas naturales protegidas son las siguientes: la categoría I responde a la finalidad de conservación de la biodiversidad con fines científicos como la “Reserva Natural” y al objetivo de preservar las condiciones naturales existentes como el “Área Silvestre”; la categoría II, identificada con los “Parques Nacionales”, busca proteger la biodiversidad y a la vez promover la educación ambiental y la recreación; la categoría III se circunscribe al “Monumento Natural” y tiene por objetivo proteger las características naturales específicas; la categoría IV incluye las “Áreas de Gestión de Hábitats o Especies” y busca mantener, conservar y restaurar determinadas especies o hábitats; la categoría V incluye los “paisajes terrestres y marinos protegidos” y busca proteger la conservación de la naturaleza y su interacción con la actividad humana y; la categoría VI que se identifica con las “áreas protegidas con recursos manejados” tiene por objetivo proteger los ecosistemas y a la vez promover la utilización sustentable de los recursos naturales que contiene ⁴³².

De esta forma, es posible notar que las directrices de la UICN en materia de áreas protegidas establecen un sistema de rigidez gradual. Así, por ejemplo, las áreas protegidas en la categoría I requieren el mayor grado de protección, cosa que no sucede con las áreas contenidas en la categoría VI, que incluso permiten la realización de actividades siempre que éstas sean sustentables. Además, la UICN ha señalado que el sistema de categorización

⁴³¹ Nigel Dudley. *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*. Ed. Nigel Dudley. Gland: IUCN, 2008. p. 8. (Traducción libre del original). “A protected area is: “A clearly defined geographical space, recognised, dedicated and managed, through legal or other effective means, to achieve the long-term conservation of nature with associated ecosystem services and cultural values”.”

⁴³² *Íd.* p. 13 - 22.; Igual categorización se la puede encontrar en: Lee Thomas and Julie Middleton. *Guidelines for Management Planning of Protected Areas*. Gland: IUCN, 2003. p. 3.

no implica una jerarquización *per se*, sino que la aplicación de una u otra categoría deberá responder a cada situación específica y siempre con el objeto de maximizar las oportunidades de conservación y de reducir las amenazas a ella ⁴³³. Por esto, la decisión sobre la aplicación de una u otra categoría a un área determinada deberá responder necesariamente a los objetivos perseguidos por los Estados.

Estamos convencidos que la declaración de áreas protegidas, al ser un ejercicio de la herramienta preventiva de ordenación territorial estudiada en la sección (2.7), debe ser lo más rígida posible para que el principio de prevención se aplique correctamente. Por esto, los objetivos de conservación perseguidos en la declaración de un área natural protegida bajo una determinada categoría de manejo deben perdurar en el tiempo. En caso contrario, las declaraciones de áreas naturales protegidas se convertirían en meros enunciados sin protección alguna, desnaturalizando así su propia conceptualización como *áreas protegidas*. Por ejemplo, consideramos que a la luz del principio de prevención, en el ejercicio de ordenación territorial mal podría declararse un área como “Reserva Natural” para posteriormente explotarla “sustentablemente”. Una vez establecidos estos temas preliminares, proseguiremos con el estudio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas en el Ecuador.

4.1 El Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Como estudiamos en la sección (1.2.), en los años veinte se dieron las primeras regulaciones orientadas a la protección de especies animales en el Ecuador, concluyendo con la creación de la primera área natural protegida en 1959, el Parque Nacional Galápagos. Sin embargo, no fue hasta la constitución de 1996 en la que se estableció por primera vez un Sistema de Áreas Naturales Protegidas ⁴³⁴. Luego, con la constitución de 1998 se ratificó aquella inserción y se cambió de denominación a Sistema Nacional de Áreas Protegidas ⁴³⁵. La institucionalización del SNAP en la Constitución de 1998 fue el

⁴³³ Nigel Dudley. *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*. *Óp. Cit.* p. 24.

⁴³⁴ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). *Óp. Cit.* Art. 44.- El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Se declara de interés público y se regulará conforme a la Ley: c) El establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas y el control del turismo receptivo y ecológico.

⁴³⁵ Constitución Política de la República del Ecuador 1998. *Óp. Cit.* Art. 86 Núm. 3. [...]. Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley: 3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas

catalizador para preparar el Plan Estratégico del Sistema de Áreas Protegidas del Ecuador en 1999. Aunque este plan no fue aprobado, estableció una de las bases sobre las que se asienta el SNAP como lo conocemos hoy en día ⁴³⁶, un sistema integrado por varios subsistemas ⁴³⁷.

La Constitución de 2008 ratificó la incorporación del SNAP y estableció en el Art. 405 que “[e]l sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. [...]” ⁴³⁸. De esta forma, la Constitución establece que el SNAP tiene una finalidad de garantía doble; garantizar la conservación de la biodiversidad y; el mantenimiento de las funciones ecológicas. Igualmente, reitera los subsistemas que el plan estratégico del SNAP de 1999 había señalado. Estos son el subsistema estatal, identificado como el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado a ser estudiado en el acápite (4.2.), el subsistema autónomo descentralizado, el subsistema comunitario y el subsistema privado.

Antes de tratar los subsistemas del SNAP, es importante analizar algunos temas preliminares. En primer lugar, el Estado central es quien tiene competencia exclusiva sobre las áreas naturales protegidas y los recursos naturales protegidos ⁴³⁹. Luego, el plan estratégico del SNAP establece que la rectoría del SNAP le corresponde al Ministerio del Ambiente. En este sentido, el plan establece que la administración del subsistema del PANE le corresponde a dicha cartera de Estado, mientras que la administración de los tres subsistemas restantes le corresponderá a las entidades definidas para tal efecto ⁴⁴⁰.

naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

⁴³⁶ Acuerdo Ministerial del Ministerio del Ambiente No. 009. Políticas de Estado del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Registro Oficial Suplemento No. 343 de 22 de mayo de 2008.

⁴³⁷ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016*. Informe Final de Consultoría. Proyecto GEF: Ecuador Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP-GEF). Quito: REGAL-ECOLEX, 2007.

⁴³⁸ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 405.

⁴³⁹ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 260. Núm. 7.

⁴⁴⁰ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016*. *Óp. Cit.* p. 3.

El plan estratégico del SNAP ha propuesto la creación de diez distintas categorías de manejo que se aplicarán en cuanto fuere posible a cada una de las áreas que integran cada subsistema del SNAP. Las categorías propuestas han sido confrontadas con los elementos y parámetros establecidos internacionalmente por la UICN. Así, la Reserva Biológica se identifica con la categoría I de la UICN, el Parque Nacional se equipara a la categoría II, el Monumento Natural y Cultural se identifica con la categoría III, el Refugio de Vida Silvestre corresponde a la categoría IV, las Áreas Naturales de Recreación se identifican con la categoría V y, con la categoría VI de la UICN se identifican las siguientes categorías propuestas: Reservas de Producción de Flora y Fauna, Áreas Naturales Comunitarias, Indígenas y Afro-ecuatorianas, Reservas Marinas, Reservas Marino-Costeras y las Áreas de Recursos Manejados / Áreas Ecológicas de Conservación ⁴⁴¹.

Pese a que el plan estratégico del SNAP está cerca de cumplir diez años desde que fue publicado, hasta la fecha no se ha aplicado en su totalidad. Por ejemplo, respecto a las categorías de manejo, el plan recomienda eliminar las categorías de manejo de “Reserva Ecológica” y “Reserva Geobotánica”. Sin embargo, actualmente no se han aplicado estas recomendaciones, convirtiendo al plan estratégico del SNAP en un documento informativo más que en un documento que sirva de fundamento para las respectivas reformas legales y reglamentarias. Así, mientras no exista una reforma a nivel legal, la autoridad ambiental se limitará a aplicar las categorías de manejo incluidas en la Ley Forestal.

Si bien el proyecto de Código Orgánico del Ambiente incluye la regulación correspondiente al SNAP que tanto hace falta en materia ambiental, se equivoca al remitirse a actos normativos de la autoridad ambiental nacional en lo que respecta a las categorías de manejo aplicables a cada subsistema ⁴⁴². Para dar mayor rigidez al SNAP y para garantizar la seguridad jurídica, lo correcto sería que las categorías de manejo junto con sus requisitos y objetivos sean establecidos a nivel legal, como sucede con la Ley Forestal. Otro tema distinto radica en que la declaración de un área protegida dentro de una categoría de manejo se realice a través de una actuación de la autoridad ambiental.

⁴⁴¹ *Íd.* p. 83 - 84.

⁴⁴² Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 31. Los subsistemas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas serán manejados de acuerdo a categorías de manejo que serán definidas por la Autoridad Ambiental Nacional tomando en consideración la legislación nacional e internacional vigentes.

Dicho esto, procederemos con el análisis del subsistema autónomo descentralizado ⁴⁴³, que fue incorporado al SNAP ⁴⁴⁴ y a la Constitución de 2008 debido a que la práctica de las municipalidades era establecer áreas de conservación dentro de su jurisdicción, con base en las facultades sobre uso y ocupación del suelo que la Ley de Régimen Municipal les concedía y que fue ratificada por la Constitución ⁴⁴⁵ y el COOTAD ⁴⁴⁶.

De esta forma, el plan estratégico del SNAP establece que los GADS tiene la facultad de establecer, administrar y manejar áreas de conservación dentro de sus jurisdicciones ⁴⁴⁷, siempre que éstas sean menores a 1000 hectáreas ⁴⁴⁸. Para ello, los GADS solicitarán al Ministerio del Ambiente su inclusión dentro del subsistema respectivo, quien deberá revisar las alternativas de manejo presentadas y aprobará la inclusión ⁴⁴⁹, incorporándolas a una de las categorías de manejo establecidas para el efecto ⁴⁵⁰.

A continuación estudiaremos el subsistema comunitario que de conformidad con el plan estratégico del SNAP es denominado “Subsistema de Áreas Protegidas Comunitarias, Indígenas y Afroecuatorianas”. En general, este subsistema sigue los mismos lineamientos del subsistema autónomo descentralizado. Es decir, la declaración, administración y manejo corresponde a las comunidades, mientras que la regulación técnica y legal así como la aprobación de las alternativas de manejo presentadas corresponde al MAE ⁴⁵¹. De acuerdo con el plan estratégico del SNAP, las categorías de manejo aplicables al

⁴⁴³ Soñía Suárez. *Escenarios, Riesgos y Oportunidades que Plantea la Constitución ecuatoriana... Óp. Cit.* p. 65 - 66.

⁴⁴⁴ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Óp. Cit.* p. 82.

⁴⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 264. Núms. 1 y 2.

⁴⁴⁶ Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010. Art. 55 Lits. a y b.

⁴⁴⁷ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Óp. Cit.* p. 82.

⁴⁴⁸ *Íd.* p. 80.

⁴⁴⁹ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Óp. Cit.* p. 82.

⁴⁵⁰ Luego de armonizar los lineamientos sobre categorías de manejo aplicables propuestos por la UICN, el Plan estratégico estableció que las categorías de manejo aplicables al subsistema autónomo descentralizado son las siguientes: Monumento Nacional y Cultural; Área Natural de Recreación; Reserva Marino Costera; Reserva de Producción de Flora y Fauna y; Área de Recursos Manejados/ Área Ecológica de Conservación. *Vid.* Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Óp. Cit.* p. 83 - 87.

⁴⁵¹ *Íd.* p. 82.

subsistema son: la reserva de producción de flora y fauna, el área de recursos manejados / área ecológica de conservación y el área natural comunitaria, indígena o afroecuatoriana⁴⁵².

El establecimiento de estas áreas de conservación y de la categoría de manejo como área natural comunitaria, indígena o afroecuatoriana tuvo el objetivo de resguardar “los sistemas naturales en territorios comunitarios y a los recursos naturales estratégicos para las poblaciones que los habitan.”⁴⁵³. Así, Sofía Suárez sostiene que la importancia de ésta categoría de manejo se relaciona con “el hecho de que se reconoce la trascendencia que los territorios tienen para los pueblos indígenas, afroecuatorianos y ancestrales. Esta trascendencia se relaciona con el valor de la flora y la fauna vinculada con el desarrollo de su vida diaria.”⁴⁵⁴. Inclusive, la creación de esta categoría de manejo se convirtió en un medio para garantizar y proteger los derechos colectivos de las comunidades indígenas y afroecuatorianas reconocidos en el Art. 57 de la Constitución⁴⁵⁵.

Corresponde ahora analizar el subsistema privado que sigue las mismas directrices de los dos subsistemas previamente estudiados. Es decir, la iniciativa de conservación de las áreas surge en los propietarios, quienes deberán declararlas, administrarlas y manejarlas. Por su parte, el MAE estará encargado de la regulación técnica y legal y de su incorporación al SNAP, previa aprobación de los estudios de alternativas de manejo presentados por los propietarios⁴⁵⁶. Las categorías de manejo aplicables a este subsistema son las reservas de producción de flora y fauna y el área de recursos manejados / área ecológica de conservación⁴⁵⁷.

Vale mencionar que las categorías de manejo del subsistema privado del SNAP no pueden confundirse con los bosques protectores privados, establecidos de conformidad con la Ley Forestal. Además, al igual que en los demás subsistemas la incorporación de un área de conservación al SNAP radica en los actores de cada uno de los subsistemas. En este

⁴⁵² *Íd.* p. 87.

⁴⁵³ *Íd.* p. 86.

⁴⁵⁴ Sofía Suárez. *Escenarios, Riesgos y Oportunidades que Plantea la Constitución ecuatoriana... Óp. Cit.* p. 70.

⁴⁵⁵ *Vid.* Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 57. Núms. 4, 5, 6, 8, 11 y 12.

⁴⁵⁶ Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Óp. Cit.* p. 82.

⁴⁵⁷ *Íd.* p. 87.

caso los propietarios son los únicos que pueden expresar su voluntad de incluir o no un área de su propiedad al SNAP.

Resta por estudiar el subsistema estatal, que de conformidad con el plan estratégico del SNAP está “[c]onformado por el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado y los mecanismos administrativos y de gestión que dispone la Autoridad Ambiental Nacional AAN.”⁴⁵⁸. El PANE se encuentra regulado por la Ley Forestal desde 1981 y establece que éste se “halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente. [...]”⁴⁵⁹.

Tal como señalamos en la sección (1.2.), el PANE está conformado por ocho categorías de manejo que son: los parques nacionales; las reservas ecológicas; los refugios de vida silvestre; las reservas biológicas; las áreas nacionales de recreación; las reservas de producción de fauna; las áreas de caza y pesca⁴⁶⁰ y; las reservas marinas⁴⁶¹. El MAE es la entidad competente para establecer y delimitar las áreas que componen el PANE, así como para establecer los programas de planificación, manejo, desarrollo, administración, protección y control de este subsistema⁴⁶².

La Ley Forestal contiene un enfoque preservacionista pues establece que las áreas del PANE deberán mantenerse en el estado en el que se encuentran. El Art. 68 expresamente señala que “[e]l patrimonio de áreas naturales del Estado deberá *conservarse inalterado*.

⁴⁵⁸ *Íd.* p. 82.

⁴⁵⁹ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Art. 66.

⁴⁶⁰ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Art. 67.

⁴⁶¹ Las reservas marinas fueron incorporadas al PANE en 1998 con la expedición de la recientemente derogada Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. La nueva Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos no hizo modificaciones respecto a la categoría de manejo de las Reservas Marinas y sobre ella se remite a la Ley Forestal. *Vid.* Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 520 de 11 de junio de 2015. Art. 18.

⁴⁶² Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Arts. 66 y 69.

[...]. Este patrimonio es inalienable e imprescriptible y no puede constituirse sobre él ningún derecho real.”⁴⁶³.

En este sentido parecería inclinarse el Art. 397 de la Constitución que en su numeral cuarto señala que el Estado deberá “[a]segurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas.”⁴⁶⁴. Así, dicha intangibilidad no se relaciona con las zonas intangibles relativas a los pueblos en aislamiento voluntario. La intangibilidad a la que se refiere la norma citada guarda bastante relación con la noción de preservación, que implica “no tocar” las áreas protegidas. Por esto, al parecer el legislador constituyente se aparta del modelo de desarrollo sostenible contenido en la Constitución al considerar que la forma más adecuada para conservar la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas de las áreas naturales protegidas es no permitiendo que sean alteradas, buscando así garantizar su intangibilidad.

Por otro lado, la Ley Forestal contiene un enfoque conservacionista pues establece como excepción que dentro del PANE podrán realizarse las obras de infraestructura que el MAE autorice⁴⁶⁵. Por ello, esta norma al parecer estaría en contradicción con la intangibilidad contenida en la Constitución, pues de la lectura del Art. 397 Núm. 4 no se desprende que exista una excepción en el sentido de la norma de la Ley Forestal. Sin embargo, dado que hasta la fecha no ha existido una declaratoria expresa de inconstitucionalidad del Art. 71 de la Ley Forestal, se entiende que ésta sigue vigente.

Si bien estos enfoques se han visto reformulados hacia una perspectiva de conservación y de desarrollo sostenible, la Constitución ha incluido una verdadera excepción a la inalterabilidad e intangibilidad del PANE. Así, el Art. 407 de la Constitución establece que por regla general se prohíbe la actividad extractiva de recursos naturales no renovables dentro del PANE, pero excepcionalmente procederá la explotación

⁴⁶³ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Arts. 68. (El resaltado nos corresponde).

⁴⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 397. Núm. 4.

⁴⁶⁵ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. *Óp. Cit.* Arts. 71.

de dichos recursos cuando exista una petición por parte del Presidente de la República y la Asamblea Nacional declare a dichas actividades extractivas como de interés nacional ⁴⁶⁶.

Antes de estudiar los casos de excepción mencionados, es conveniente analizar si existen actividades prohibidas que no pueden efectuarse dentro del PANE. El Art. 170 del libro III del Texto Unificado de Legislación Secundaria sobre Medio Ambiente ⁴⁶⁷ establece las actividades que están permitidas dentro del PANE. No obstante, guarda absoluto silencio sobre las actividades que se encontrarían prohibidas, tornando a la norma en impráctica pues los sujetos privados, bajo el principio de libertad, podrían sostener que al no existir una prohibición expresa pueden realizar todo aquello que no esté prohibido ⁴⁶⁸. Además, la falta de técnica también se comprueba en la falta de claridad de la norma porque se refiere al PANE usando una terminología inexistente como es la de “Sistema de Áreas Naturales del Estado”. Dicho esto, procederemos a estudiar los dos casos de excepción que permiten realizar actividades extractivas o de infraestructura dentro del PANE.

4.2 La EIA y el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado

Dado que al plantear la hipótesis de esta Tesina decidimos enfocarnos en el funcionamiento de la EIA dentro de áreas naturales protegidas, consideramos oportuno orientar el análisis hacia la realización de proyectos dentro de las áreas protegidas que integran el PANE, quedando fuera del análisis los subsistemas restantes del SNAP, así como los bosques y vegetación protectores y el patrimonio forestal del Estado. De esta forma, en los próximos párrafos estudiaremos cómo funciona la EIA aplicada a proyectos que se realizan dentro del PANE, para determinar si existen procedimientos particulares atendiendo a la zona en la que se realizan los proyectos y, de ser el caso, analizar cómo estas particularidades facilitan la materialización del principio de prevención.

⁴⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 407.

⁴⁶⁷ Texto Unificado de Legislación Secundaria sobre Medio Ambiente. Libro III. Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003. Art. 170. Las actividades permitidas en el Sistema de Áreas Naturales del Estado, son las siguientes: preservación, protección, investigación, recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlados, pesca y caza deportiva controladas, aprovechamiento racional de la fauna y flora silvestres.

⁴⁶⁸ Codificación del Código Civil del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 8. A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.

Ante todo, es imperativo señalar que existen dos escenarios bajo los cuáles la EIA adquiriría características distintas al esquema normativo general estudiado en el capítulo 3. De esta forma, en el primer escenario nos encontramos frente a cualquier proyecto a realizarse dentro del PANE. Por otro lado, en el segundo escenario, nos hallamos frente a un proyecto cuya actividad consiste en la extracción de recursos naturales no renovables dentro del PANE. En ambos casos se deberá seguir con el procedimiento de EIA establecido en el TULAS VI, sin embargo, solamente en el segundo escenario deberá procederse según el Art. 407 de la Constitución.

Iniciaremos analizando el procedimiento de EIA del TULAS VI debido a que se aplica para los dos escenarios planteados. Este requerimiento tiene como antecedente la disposición del Art. 71 de la Ley Forestal que establece que por excepción podrán realizarse obras de infraestructura dentro del PANE siempre que el MAE lo autorice. Así, el procedimiento de EIA del TULAS VI, además de seguir los lineamientos generales o particulares estudiados en las secciones (3.4.) y (3.5.), respectivamente, establece que en todos los proyectos deberá obtenerse el certificado de intersección. El TULAS VI define al certificado de intersección como “un documento generado a partir de las coordenadas UTM en el que se indica con precisión si el proyecto, obra o actividad propuestos intersecan o no, con el [...] SNAP, [BVP, PFE], zonas intangibles y zonas de amortiguamiento.”⁴⁶⁹.

Adicionalmente, el Art. 15 desarrolla esta definición y establece que el certificado es un documento electrónico generado por el SUIA⁴⁷⁰ y señala que cuando los proyectos intersequen con el SNAP, BVP o PFE deberá contarse con el pronunciamiento favorable por parte del MAE para obtener el permiso ambiental respectivo⁴⁷¹. El Art. 26 del TULAS

⁴⁶⁹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Certificado de Intersección.

⁴⁷⁰ El TULAS VI realiza esta aclaración porque en las versiones pasadas los promotores debían solicitar la emisión del certificado de intersección a la autoridad ambiental. Actualmente, los certificados de intersección se encuentran automatizados en el SUIA, basta con digitar las coordenadas en las que se desarrollará el proyecto para que se emita el certificado que establece si el proyecto interseca o no con el SNAP.

⁴⁷¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 15. El certificado de intersección es un documento electrónico generado por el SUIA, a partir de coordenadas UTM DATUM: WGS-84,17S, en el que se indica que el proyecto, obra o actividad propuesto por el promotor interseca o no, con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) Bosques y Vegetación Protectores, Patrimonio Forestal del Estado. En los proyectos obras o actividades mineras se presentarán adicionalmente las coordenadas UTM, DATUM PSAD 56. En los casos en que los proyectos, obras o actividades intersecten

VI aclara que quien tiene competencia para dicho pronunciamiento favorable es la Subsecretaría de Patrimonio Natural del MAE. Además, establece que en caso de que los proyectos intersequen con otras áreas creadas para fines distintos a la conservación de áreas naturales, deberá obtenerse también el pronunciamiento de la autoridad competente – se refiere a otros órganos de la administración pública central, vgr. el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos–⁴⁷².

El RAAM reitera la disposición del TULAS VI y establece la obligatoriedad de obtener el certificado de intersección con anterioridad a la obtención del permiso ambiental respectivo⁴⁷³. Adicionalmente, añade que cuando los proyectos tengan relación con el PFE o con el BVP, el titular minero deberá solicitar además un certificado de viabilidad ambiental a la Dirección Nacional Forestal del MAE, quien deberá calificarla a través de un informe de factibilidad del proyecto.

Resultaría desatinado sostener que la citada disposición es suficientemente sólida para que el principio de prevención despliegue sus efectos en los proyectos mineros a ser realizados dentro del PANE. El pronunciamiento favorable, como todo pronunciamiento, constituye un requisito formal; no aporta ni desfavorece en nada a la EIA y al principio de prevención, simplemente constituye un requisito adicional y previo al procedimiento de EIA. Vale señalar que el pronunciamiento se realizará con base en la información previa del proyecto y desde una perspectiva técnica - ambiental. Es decir, es un pronunciamiento sobre la factibilidad ambiental, que no es una constante inmutable, sino que está sujeta a transformaciones dependiendo del planteamiento de las alternativas y medidas que se establezcan en el plan de manejo ambiental.

Por su parte, el RAOH no contiene disposiciones relativas al SNAP, pero sí contiene disposiciones acerca del PANE y BVP. Así, el Art. 7 del mencionado reglamento establece que los estudios ambientales sobre proyectos hidrocarburíferos a ser realizados dentro del PANE o BVP deberán contar con el pronunciamiento previo y favorable del MAE. Dicho pronunciamiento contendrá las condiciones técnicas mínimas relativas a la gestión ambiental del proyecto a realizarse. Una vez que el proyecto cuente con el

con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques y Vegetación Protectores y Patrimonio Forestal del Estado, los mismos deberán contar con el pronunciamiento respectivo de la Autoridad Ambiental Nacional.

⁴⁷² Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 26.

⁴⁷³ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. *Óp. Cit.* Art. 9.

pronunciamiento del MAE, deberá seguirse el procedimiento común establecido en el reglamento ⁴⁷⁴. Así, podemos comprobar que pese a que el reglamento fue reformado por última vez en el 2010, no ha existido una preocupación por incorporar cuestiones relativas a las áreas protegidas y, más concretamente, cuestiones referentes al SNAP. Además, salvo el pronunciamiento del MAE, a nivel reglamentario no se establecen mayores requisitos en orden a realizar actividades hidrocarburíferas dentro de áreas protegidas del PANE.

Por otro lado, teniendo en cuenta la enorme peligrosidad de las actividades del sector de hidrocarburos, resulta sumamente preocupante que este reglamento incorpore el criterio del silencio administrativo positivo. Dicho criterio podemos hallarlo en los Arts. 36 ⁴⁷⁵ y 40 ⁴⁷⁶ que disponen que una vez remitida la documentación al MAE y éste no se pronunciare en el término establecido, se entenderá que el pronunciamiento es favorable. Estas disposiciones son totalmente contrarias al principio de prevención, que se materializa a través del procedimiento de EIA y, vale señalar, que deberá ser un procedimiento adecuado y transparente. Tan contradictorias resultan estas disposiciones, que son las únicas normas ambientales a nivel reglamentario que establecen la aplicación del silencio administrativo positivo para una actividad tan riesgosa como las actividades de hidrocarburos dentro de las áreas protegidas del PANE. Estas normas resultan tan

⁴⁷⁴ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Op. Cit.* Art. 7. Los estudios ambientales para la ejecución de proyectos petroleros que incluyan actividades hidrocarburíferas en zonas pertenecientes al Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, Bosques y Vegetación Protectores deberán contar con el pronunciamiento previo del Ministerio del Ambiente en que se establezcan las condiciones técnicas mínimas que debe cumplir la gestión ambiental a desarrollarse. A partir de dicho pronunciamiento, las actividades específicas se sujetarán al trámite y niveles de coordinación establecidos en este Reglamento. [...].

⁴⁷⁵ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Op. Cit.* Art. 36. Los sujetos de control que vayan a realizar operaciones hidrocarburíferas en áreas pertenecientes al Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, Bosques y Vegetación Protectores, presentarán los Estudios Ambientales a la Subsecretaría de Protección Ambiental con copia que será remitida al Ministerio del Ambiente. Su aprobación la realizará la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, contando con el pronunciamiento previo del Ministerio del Ambiente. Sin embargo, si en el término de 10 días a partir de la presentación de tales estudios no se ha recibido dicho pronunciamiento, se entenderá que el mismo es favorable.

⁴⁷⁶ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Op. Cit.* Art. 40. [...]. Cuando se vayan a realizar operaciones hidrocarburíferas dentro de áreas pertenecientes al Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, Bosques y Vegetación Protectores, los sujetos de control presentarán una copia adicional de los Términos de Referencia que será remitida por la Subsecretaría de Protección Ambiental al Ministerio del Ambiente, el que tendrá un término de 7 días para su pronunciamiento ante la Subsecretaría de Protección Ambiental, la que a su vez los aprobará en el término de 5 días. La ausencia del pronunciamiento de cualquiera de los dos ministerios significará que el mismo es favorable.

Obtenida la aprobación o vencido el término se procederá a la realización de los Estudios Ambientales, tomando en cuenta las observaciones que se hubieran formulado, de existir éstas.

aberrantes que ni siquiera el TULAS VI prevé el silencio administrativo positivo para los proyectos que menor impacto generan.

A pesar de que podría argumentarse que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado ordena aplicar el silencio administrativo positivo⁴⁷⁷, estamos convencidos que dicha disposición no debe aplicarse al procedimiento de EIA por cuanto es un procedimiento especial y necesario que busca precautelar los intereses generales, los derechos de la naturaleza y, especialmente, el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. En consecuencia, en aras de garantizar el derecho de petición, mal podría el Estado aplicar el silencio administrativo positivo al procedimiento de EIA, dejando de lado los enormes riesgos ambientales inherentes a las actividades extractivas y vulnerando los derechos ambientales mencionados. Tal como sostuvimos en el capítulo 3, los principios para la administración pública no pueden socavar y absorber a los principios ambientales, dejando sin razón de ser a las herramientas que éstos incorporan.

Como hemos tenido oportunidad de comprobar, el pronunciamiento del MAE, al que nos referimos en los párrafos precedentes, constituye un requisito de forma más que de fondo. Hemos analizado toda la norma en contexto y podemos concluir que en el reglamento no existen disposiciones sustanciales relativas a la EIA de proyectos dentro del PANE. Tal como mencionamos en el acápite (3.5.2.), existe un desfase entre el procedimiento contenido en el TULAS VI y aquél establecido en el RAOH. Si bien el RAOH fue expedido en el 2001 con anticipación al TULAS VI, es impensable que después de catorce años no se hayan realizado las reformas respectivas de forma que el procedimiento de EIA siga los mismos parámetros establecidos en la LGA y desarrollados en el TULAS VI.

Si bien el reglamento incorpora normas relativas al PANE, éstas son muy superficiales porque no atañen al procedimiento en sí mismo, sino a la ejecución de la actividad. Por ejemplo, el reglamento dispone que para la fase de perforación exploratoria dentro del PANE está prohibida la apertura de carreteras⁴⁷⁸. Otro ejemplo lo podemos hallar en el

⁴⁷⁷ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Ley 50. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

⁴⁷⁸ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Óp. Cit.* Arts. 19 y 52.

Art. 64 que prohíbe la construcción y funcionamiento de infraestructura para industrialización de hidrocarburos dentro del PANE y BVP⁴⁷⁹. Aunque en el reglamento existen otras disposiciones en este sentido, ninguna de ellas implica una variación en el procedimiento de EIA que obligue a los promotores a plantear sus proyectos con un mayor grado de diligencia, en aras de precautelar la calidad ambiental y así materializar el principio de prevención.

Una vez que hemos establecido cómo se articulan las disposiciones relativas al PANE para el primer escenario planteado, procederemos con el análisis del segundo escenario, esto es, con el procedimiento establecido en el Art. 407 de la Constitución. El Art. 407 dispone que:

Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular⁴⁸⁰.

Tal como se desprende de la citada norma, por regla general está prohibida toda actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas y zonas intangibles. Inclusive, la prohibición abarca la explotación forestal, que constituyen, en principio, recursos renovables. Sin embargo, la segunda parte de la norma incorpora una excepción a la regla general. Así establece que cabe la extracción de recursos naturales no renovables siempre que el Presidente de la República, de manera fundamentada, solicite a la Asamblea Nacional del Ecuador la declaratoria de interés nacional, quien podrá convocar a una Consulta Popular si lo estima conveniente.

Esta norma contiene una grave contradicción puesto que por un lado reconoce a nivel constitucional la prohibición de realizar actividades extractivas en áreas protegidas, otorgando un nivel de protección nunca antes conocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y; por otro lado, también disminuye el nivel de protección de los derechos de contenido ambiental porque antes de la Constitución vigente, el interés nacional solamente tenía cabida a nivel legal.

⁴⁷⁹ Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 64.

⁴⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 407.

Tanto es así, que la Constitución de 1998 no contenía ninguna disposición en este sentido, mientras que la Ley de Gestión Ambiental señalaba que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables dentro del PANE será excepcional y deberá realizarse en función del interés nacional, previa realización de estudios de factibilidad económico y evaluación de impacto ambiental⁴⁸¹. Incluso, la derogada Ley de Régimen del Sector Eléctrico incorporaba al interés nacional en su Art. 1⁴⁸². En este sentido, María Amparo Albán sostiene que la excepción a la prohibición de realizar actividades extractivas solamente tenía cabida a nivel legal mas no a nivel constitucional, por lo que constituye un retroceso en la materia⁴⁸³, disminuyéndose así el nivel de protección de los derechos de contenido ambiental.

Así, el procedimiento de declaratoria de interés nacional iniciaría a través de una petición fundamentada del Presidente de la República, luego de lo cual la Asamblea Nacional analizará la petición, emitiendo la declaratoria de interés nacional siempre que esta sea viable y necesaria. En este punto, vale señalar que en virtud del principio de derecho internacional a participar en las decisiones que puedan afectar derechos de las personas⁴⁸⁴, se plantean dos tesis en caso de que existan personas que vivan cerca o dentro de estas áreas.

La primera establece que antes de la petición fundamentada por parte del Presidente de la República es necesario que se realice la consulta previa en virtud del mandato del Art. 398 de la Constitución⁴⁸⁵. De conformidad con la segunda tesis, la consulta previa deberá realizarse durante la etapa de análisis de la declaración de interés nacional dentro de la

⁴⁸¹ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. *Óp. Cit.* Art. 6.

⁴⁸² Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 43 de 10 de octubre de 1996. Art. 1.

⁴⁸³ María Amparo Albán. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *Óp. Cit.* p. 170.

⁴⁸⁴ Declaración de Río de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

⁴⁸⁵ Agustín Grijalva. “Documento de Análisis I: Régimen Constitucional de Biodiversidad, Patrimonio Natural y Ecosistemas Frágiles; y, Recursos Naturales Renovables”. *Óp. Cit.* p. 25.

Asamblea Nacional. Esta última tesis ha sido acogida en el país pues así se resolvió respecto a la declaratoria de interés nacional para realizar actividades extractivas en los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní ⁴⁸⁶.

Así las cosas, pese a que la declaratoria de interés nacional para realizar actividades extractivas dentro de áreas protegidas como las del PANE, constituye un excepción rígida debido a las autoridades involucradas y a los procedimientos establecidos, esta declaratoria no representa en sí misma una diferenciación en el procedimiento de EIA dentro de las áreas protegidas del PANE. Incluso, la declaratoria de interés nacional ni siquiera es parte de la EIA, sino que constituye un requisito previo para obtener la licencia ambiental correspondiente. Es decir, una vez que exista la declaración de interés nacional, se podrá proceder con el procedimiento de EIA, que incluye los requisitos señalados en el primer escenario y que concluirá con la expedición de la licencia ambiental ⁴⁸⁷.

Para ilustrar mejor cómo se ha aplicado el Art. 407 de la Constitución, consideramos adecuado analizar la Declaratoria de Interés Nacional para realizar actividades extractivas dentro del Parque Nacional Yasuní ⁴⁸⁸. El 15 de agosto de 2013, el Presidente de la República decidió ordenar la liquidación del “Fideicomiso Iniciativa Yasuní ITT” ⁴⁸⁹ que tenía por finalidad recaudar fondos nacionales e internacionales con la condición de mantener el crudo bajo tierra y preservar así el Parque Nacional Yasuní, que también constituye una Reserva de Biósfera de la Unesco. En el referido Decreto Ejecutivo, el Presidente solicitó a varias carteras de Estado que le remitan los informes técnicos,

⁴⁸⁶ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. Resolución Legislativa 0 Registro Oficial Suplemento No. 106 de 22 de octubre de 2013. p. 19.

⁴⁸⁷ *Vid.* Licencia Ambiental PETROAMAZONAS EP. Resolución No. 315 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 262 de 6 de junio de 2014. Del análisis de la Resolución del MAE que otorga la licencia ambiental a Petroamazonas EP para el “Proyecto de Desarrollo y Producción de los Campos Tiputini y Tambococha, Ubicado en la Provincia de Orellana” se concluye que el procedimiento de EIA para dicho proyecto inició mucho tiempo antes de que exista la declaratoria de interés nacional. Así, Petroamazonas EP solicitó al MAE la emisión del certificado de intersección el 09 de agosto de 2010. Luego de seguir el procedimiento de EIA hasta la fase de obtención del informe favorable, el MAE señaló el 30 de agosto de 2011 que no podrá expedirse la licencia ambiental mientras no exista la declaratoria de interés nacional contemplada en el Art. 407 de la Constitución. Así, es notable que casi tres años antes de la expedición de la licencia ambiental ya existía el informe favorable que daba luz verde para ejecutar el proyecto.

⁴⁸⁸ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.*

⁴⁸⁹ Decreto Ejecutivo No. 74 Registro Oficial Suplemento No. 72 de 03 septiembre de 2013.

financieros, constitucionales y de viabilidad ambiental, “para efectos de solicitar fundadamente a la Asamblea Nacional para que autorice la explotación petrolera en el Parque Nacional Yasuní.”⁴⁹⁰.

Ahora bien, dentro de la resolución de declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, en la exposición de motivos, la Asamblea Nacional define al interés nacional y sostiene que la política del interés nacional hace referencia a las decisiones públicas tocantes a los derechos de todos los ciudadanos. Literalmente señala que las decisiones públicas “tocan transversalmente las demandas, intereses y derechos de todos [...] en el corto, mediano y largo plazo. Se trata de aquellas cuestiones que están conectadas directamente con la idea del bien común y que, por tanto, trascienden los intereses particulares y las demandas de coyuntura.”⁴⁹¹. Así, para la Asamblea Nacional, el interés nacional se relaciona con el bien común, de forma que va más allá de los derechos e intereses particulares, “afectando” así los derechos de todos los ciudadanos en un ámbito temporal extenso.

La declaratoria de interés nacional centra su análisis por un lado en los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y, por otro, en los derechos difusos ambientales. Nos referiremos únicamente al análisis que la Asamblea realiza desde el punto de vista ambiental. La Asamblea Nacional se enfoca en dos temas de relevancia ambiental, las garantías en la evaluación de impacto ambiental y; las garantías ambientales.

En relación a las garantías en la EIA, la Asamblea Nacional señala que la actividad extractiva debería realizarse siguiendo el “Principio de Modelo Sustentable”, contenido en el numeral 1 del Art. 395 de la Constitución, que ordena que las actividades extractivas “se acojan a unos parámetros de prevención de impactos ambientales y manejo de riesgos que permitan mantener al ecosistema en niveles de sustentabilidad, para garantizar el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, la estructura, las funciones y los procesos evolutivos.”⁴⁹². Nos causa sorpresa que para la Asamblea Nacional la

⁴⁹⁰ Decreto Ejecutivo No. 74 Registro Oficial Suplemento No. 72 de 03 septiembre de 2013.

⁴⁹¹ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 2.

⁴⁹² Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 24.

sustentabilidad radique únicamente en la esfera ambiental y no haga referencia a la esfera económica y social. Más sorprendente aún es que tampoco se haga referencia a las generaciones futuras, que constituye uno de los sujetos centrales, por decirlo así, del principio de desarrollo sustentable.

Continuando con las garantías de la EIA, resulta sumamente interesante las recomendaciones realizadas por la Asamblea. Así, de forma muy acertada la Asamblea divide sus recomendaciones en tres grandes grupos, un primer grupo de recomendaciones atinentes a la fase exploratoria, un segundo grupo sobre la fase de explotación y, finalmente, recomendaciones sobre la fase cierre o abandono. La Asamblea advierte que las recomendaciones deberán aplicarse sin perjuicio de la aplicación de la normativa vigente –RAOH y el TULAS VI–⁴⁹³.

Para la etapa de exploración estableció que deberán realizarse las siguientes caracterizaciones: caracterización ecológica de los suelos, caracterización ecológica a nivel del bosque, caracterización ecológica de los cursos de agua. La realización de caracterizaciones tienen la finalidad de recopilar información y muestras sobre la flora y fauna, así como establecer el estado en el que se encuentra el área en la que se van a realizar las actividades extractivas. De esta forma, al momento de realizar auditorías ambientales, existirán criterios que permitan establecer cuál ha sido el impacto ambiental real de la actividad extractiva. Inclusive, una vez que el proyecto culmine, deberán utilizarse los recursos genéticos obtenidos y realizarse las actividades de compensación para restablecer las condiciones ambientales.

Para la etapa de explotación, la Asamblea señala la obligación de instalar estaciones de monitoreo ambiental permanente en las áreas a ser afectadas para controlar las variables físicas, químicas y biológicas de forma que representen un sistema de alerta temprana en caso de que la operación supere los valores que puedan atentar contra la capacidad de regeneración del ecosistema. Para ello, la Asamblea establece una serie de análisis técnicos a llevarse a cabo dentro de las estaciones de monitoreo. Es muy acertada la posición de la Asamblea porque establece que en caso de darse una alerta biológica o química como consecuencia de exceder los límites permisibles, la operación deberá suspenderse para

⁴⁹³ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 25.

garantizar que la biodiversidad pueda recuperarse⁴⁹⁴. Si bien la intención de la Asamblea es buena, es a la vez insuficiente pues no establece mayores criterios para determinar la forma y término de dicha suspensión, dejando, en consecuencia, a la discrecionalidad del MAE determinarla.

La Asamblea señala que la etapa de cierre se dará “una vez que se hayan agotado las reservas”. De esta manera, agotadas todas las reservas, la operación procederá a cerrarse, iniciando así las actividades de recuperación del bosque amazónico, que también deberán ser permanentemente monitoreadas por las estaciones de monitoreo y deberán incluir al menos las actividades de recuperación biológica y química de suelos, sucesión vegetal y monitoreo de la recuperación de la composición ecológica de los bosques⁴⁹⁵. Es decir, incluso después de cerrada la operación, deberá continuarse con el seguimiento ambiental a través del monitoreo de la recuperación ecológica del bosque.

Adicionalmente, la Asamblea Nacional señala que es necesaria la realización de una Evaluación Ambiental Estratégica, entendida como “[...] un análisis exhaustivo de los impactos a largo plazo, acumulativos y sinérgicos de los múltiples proyectos petroleros en el Parque Nacional Yasuní [...]”⁴⁹⁶. Blanca Lozano Cutanda sostiene que la evaluación ambiental estratégica es:

un instrumento fundamental para garantizar que las consideraciones ambientales van a tenerse en cuenta en el proceso de toma de decisiones desde un primer momento y en los niveles más altos de decisión, integrando los principios de desarrollo sustentable [...] en el entramado político, que luego van a condicionar los [...] proyectos concretos sometidos a evaluación de impacto ambiental.⁴⁹⁷

A pesar de que la evaluación ambiental estratégica no está prevista en la legislación ecuatoriana, la Asamblea actúa correctamente al recomendar su aplicación pues sólo de esa manera se podrán analizar los impactos acumulativos de los distintos proyectos colindantes y así contar con el panorama amplio de la explotación petrolera en el Ecuador y

⁴⁹⁴ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 26.

⁴⁹⁵ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 26 y 27.

⁴⁹⁶ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 27.

⁴⁹⁷ Blanca Lozano Cutanda. *Derecho Ambiental Administrativo. Óp. Cit.* p. 340.

especialmente en el Parque Nacional Yasuní para establecer un plan de actuación general para proteger la biodiversidad.

Respecto a las garantías ambientales, la Asamblea se limita a citar y desarrollar los principios ambientales contenidos en los Arts. 395 y 396 de la Constitución. Así, para la Asamblea Nacional, las garantías ambientales se cumplen en la medida en que los principios ambientales sean aplicados. En este sentido, es relevante para esta Tesina el análisis –poco profundo– de los principios de prevención y precaución. La Asamblea señala que:

[I]a ponderación de derechos entre derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano frente al desarrollo económico deberá hacerse en la medida en que se precautele el interés público de conservación de la biodiversidad en el Parque Nacional Yasuní. Además tomando en cuenta la importancia mundial del Parque Nacional Yasuní, dada su condición de Reserva de la Biosfera, toda medida de prevención y precaución del daño ambiental deberá ser más estricta que las establecidas en las normas generales.⁴⁹⁸

Más allá de la ponderación de derechos, es totalmente acertado que la Asamblea establezca que por su condición de Parque Nacional y de Reserva Mundial de la Biosfera, las medidas de prevención y precaución deben ser más estrictas que aquellas establecidas y aplicadas en las normas generales. Inclusive, lo correcto sería que en todos los casos las medidas preventivas aumenten su nivel de rigurosidad en función de la importancia y sensibilidad del área en la que se realizarán los proyectos.

El análisis del principio de prevención y precaución realizado por la Asamblea deja mucho que desear pues es demasiado simple. Sin embargo, dos temas son rescatables; Primero, la Asamblea sostiene que el principio de prevención ordena que las actividades extractivas deberán realizarse utilizando la mejor tecnología disponible, esto es, “la tecnología más limpia que produzca menos residuos y menor impacto.”⁴⁹⁹

En segundo lugar, la Asamblea sostiene que dentro de áreas protegidas, especialmente aquellas con alta biodiversidad, deberá aplicarse una “cautela ampliada”. Pese a que no define a este término, se entiende que además de la aplicación más rigurosa del principio de prevención, deberá extenderse el margen de aplicación del principio de precaución, que ordena actuar con cautela frente a la incertidumbre científica. La Asamblea señala que este

⁴⁹⁸ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 28.

⁴⁹⁹ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 29.

criterio debe aplicarse no solamente por considerar a la biodiversidad como un patrimonio común de la humanidad, “sino especialmente debido a una lógica pragmática que considera a la biodiversidad como un valor intrínseco pero también potencialmente utilitario.”⁵⁰⁰. Así, la Asamblea Nacional considera que a través de una aplicación más estricta y extensa de los principios de prevención y precaución, se lograría cumplir con la finalidad de garantizar la ejecución ambientalmente responsable del proyecto sujeto a la declaratoria de interés nacional.

Luego de una extensa exposición de motivos, la Asamblea Nacional resolvió “[d]eclarar de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil (1/1000) de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní [...]”⁵⁰¹. Para ello, encarga a la Función Ejecutiva cumplir con una serie de condiciones sobre las cuales deberá llevarse a cabo la explotación de recursos naturales⁵⁰², entre las que se encuentran las garantías previamente señaladas.

⁵⁰⁰ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 29.

⁵⁰¹ Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 35.

⁵⁰² *Vid.* Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. *Óp. Cit.* p. 35 y 36. [...] 1.- Instaurar un sistema de monitoreo integral de las actividades extractivas autorizadas en los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, para precautelar los derechos de las personas, los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, especialmente los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario; los derechos de la naturaleza y la conservación y uso sustentable de la biodiversidad; 2.- Implementar con la participación de centros de investigación y académicos, nacionales e internacionales, un programa de investigación sobre el patrimonio cultural y natural existente en el Parque Nacional Yasuní; 3.- Garantizar que el titular y responsable de la operación de los Bloques 31 y 43 sea la empresa pública nacional de petróleos (actualmente Petroamazonas EP), la que deberá asegurar el cumplimiento de los máximos estándares sociales, tecnológicos y ambientales; así como los objetivos de desarrollo sustentable que motivan esta Declaratoria de Interés Nacional; 4.- Facilitar las condiciones para la constitución de observatorios y veedurías ciudadanas amparadas en el marco de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que realicen un seguimiento a la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos; al destino de los recursos; al cumplimiento de las medidas cautelares y en general a todos los lineamientos establecidos en la presente Declaratoria de Interés Nacional; 5.- Fortalecer la inversión del Plan de Manejo del Parque Nacional Yasuní, con el fin de actualizar los programas de control y vigilancia, comunicación y educación ambiental, investigación y turismo, conservación del patrimonio natural y cultural del Parque; 6.- Impulsar una política de industrialización y procesamiento del crudo, propendiendo a que no se lo exporte, sin ser procesado; 7.- Cumplir, en el marco de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con el procedimiento de consulta previa, libre e informada sobre los planes y programas de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables materia de esta Declaratoria de Interés Nacional; 8.- Informar semestralmente a la Asamblea Nacional sobre el cumplimiento de esta Declaratoria de Interés Nacional en los ámbitos económico, técnico, social, ambiental y de protección a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. La Asamblea Nacional, a través de la comisión o comisiones que se designen para este efecto, dará seguimiento a su cumplimiento efectivo.

Toda vez que hemos establecido los dos escenarios en los que existen requerimientos especiales para realizar actividades dentro del PANE y una vez que ha quedado claro que estos requisitos previos se traducen en autorizaciones, por tanto, podemos concluir que estos constituyen requisitos de forma antes que de fondo porque no favorecen una correcta aplicación de la EIA en aras del principio de prevención y de los derechos de contenido ambiental. Por esto, consideramos que no existe un procedimiento de EIA específico para realizar actividades dentro de áreas naturales protegidas, especialmente aquellas pertenecientes al PANE. Existen requerimientos adicionales que consisten en autorizaciones, pero no existen normas ambientalmente responsables y específicas que permitan concluir que el procedimiento de EIA para áreas del PANE es formal y materialmente distinto al procedimiento general de EIA.

Más allá del hecho de que nuestro ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de desarrollar actividades extractivas dentro de áreas naturales protegidas en función del interés nacional, consideramos que dicha posibilidad representa una contradicción frente a varios instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador. Ricardo Crespo señala algunos de estos instrumentos⁵⁰³ y sostiene que todos ellos “señalan que las áreas protegidas no tienen otro fin que el de ser conservadas para mantener el equilibrio ecológica entre otros aspectos.”⁵⁰⁴

Además, del análisis de la Declaratoria de Interés Nacional para explotar los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, hemos determinado que la Asamblea Nacional se da cuenta de esta falencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano –la falta de un procedimiento de EIA dentro de áreas protegidas– y por esta razón establece una serie de condiciones mucho más estrictas que deberán cumplirse durante todo el desarrollo de la actividad.

Así, nos encontramos frente a un procedimiento administrativo que es exactamente igual para todo tipo de actividades. Salvo las actividades hidrocarburíferas que establecen una serie de parámetros técnicos, no existen procedimientos de EIA diferenciados en

⁵⁰³ “[...] el Convenio sobre la flora y fauna silvestre y las bellezas escénicas de los países de América, suscrito en Washington en 1940; la Convención de patrimonio mundial de la humanidad, dentro de la cual se inserta el programa “El hombre y la biósfera”, la Convención Ramsar sobre los humedales, la Convención de especie migratorias y el Convenio de diversidad biológica [...]”. *Vid.* Ricardo Crespo. “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. *Óp. Cit.* p. 220.

⁵⁰⁴ *Íbidem.*

función de las actividades a ser realizadas ni tampoco en función de las zonas en las que se desarrollarán los proyectos. Del análisis antes expuesto, nos permitimos concluir preliminarmente que el esquema normativo de EIA aplicable a actividades que se realizan dentro de áreas naturales protegidas como aquellas que integran el PANE, no modifica en nada el esquema general de EIA y, por ende, el principio de prevención sólo se encuentra materializado parcialmente.

Esta materialización parcial se explica porque la EIA en alguna medida permite evaluar los impactos ambientales y establecer medidas para minimizarlos. Sin embargo, la EIA no considera la situación de especial vulnerabilidad de las áreas protegidas y de toda la biodiversidad que éstas contienen. En consecuencia, la EIA no toma en cuenta el análisis de la biodiversidad del área y el impacto de las actividades evaluadas sobre ésta, dejando de lado el postulado constitucional que declara de interés público la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad⁵⁰⁵.

Ante esta grave falla del ordenamiento jurídico en materia ambiental, nos permitimos establecer una serie de lineamientos que deberían aplicarse cuando las actividades sujetas a EIA se realicen dentro de áreas naturales protegidas en orden a materializar adecuadamente el principio de prevención y garantizar la efectiva vigencia y protección de los derechos de contenido ambiental.

4.3 Lineamientos para una EIA en Áreas Naturales Protegidas

Ante todo, debemos tomar en cuenta que la creación de áreas naturales protegidas implica otorgar una protección especial a un área determinada en función de sus características únicas y para garantizar los derechos de contenido ambiental de las futuras generaciones. Así, en la implementación de toda área protegida deberá tomarse en cuenta el enfoque eco-sistémico⁵⁰⁶ para garantizar el equilibrio entre los tres objetivos del Convenio de Diversidad Biológica de 1992. Estos objetivos son la conservación de la

⁵⁰⁵ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. Cit.* Art. 14 y 400.

⁵⁰⁶ “El Enfoque por Ecosistemas representa una estrategia poderosa para la gestión integrada de tierras, extensiones de agua y recursos vivos que promueve la conservación y el uso sostenible de manera equitativa.”. *Vid.* Julieta Peteán. *Enfoque ecosistémico, CBD y toma de decisiones*. <<https://www.cbd.int/doc/meetings/nbsap/nbsapcbw-sam-01/other/nbsapcbw-sam-01-fundacion-protectores.pdf>> (acceso: 05/jul/2015).

biodiversidad, el uso sostenible de los recursos naturales y, la distribución justa y equitativa de los beneficios de la utilización de los recursos genéticos ⁵⁰⁷.

Una vez que hemos establecido esta aclaración preliminar, procederemos a establecer los lineamientos que un procedimiento de EIA deberá seguir cuando las actividades evaluadas se realicen dentro de las áreas protegidas del PANE, todo ello con el objeto de lograr una óptima aplicación del principio de prevención y así garantizar la protección de la naturaleza, la conservación de biodiversidad y el uso sostenible de los recursos naturales. Por esta razón, advertimos al lector que varias de las recomendaciones que siguen atañen al procedimiento de EIA general y solamente algunas corresponden al procedimiento de EIA dentro de áreas protegidas porque consideramos que para garantizar una correcta aplicación del principio de prevención dentro de áreas protegidas es primordial fortalecer primero el esquema normativo de EIA general.

Primera recomendación, al constituir el principio de prevención la piedra angular del Derecho Ambiental, dada su finalidad de evitación de daños ambientales, consideramos que esta importancia se transfiere por ósmosis a su principal herramienta, la evaluación de impactos ambientales. Así, bajo esta premisa, no resulta en absoluto descabellado sostener que la evaluación de impacto ambiental debe ser considerada como una institución del Derecho Ambiental. De esta forma, bajo la protección de una institución jurídica, el procedimiento de EIA de los proyectos sería considerado en su verdadera dimensión jurídica y técnica, de suerte que se determinen adecuadamente los impactos ambientales y las medidas para contrarrestarlos y así se protejan y garanticen los derechos de contenido ambiental, que representan la razón de ser del Derecho Ambiental.

Segunda recomendación, deberá fortalecerse la institucionalidad del MAE especialmente en relación al procedimiento de EIA. El Ministerio del Ambiente y los GADS acreditados son las únicas entidades con competencia para otorgar, suspender o revocar licencias ambientales. Por ello, es fundamental que el MAE fortalezca los mecanismos de acreditación contemplados en el TULAS VI. Además de establecer procedimientos adecuados y transparentes, el MAE deberá establecer procedimientos de control estrictos. El seguimiento de las actividades autorizadas es fundamental pues no

⁵⁰⁷ Eugenia Ponce de León. “Marco Legal de las Áreas Protegidas como Estrategia de Conservación de la Biodiversidad en el Contexto Internacional y Andino”. *Memorias I Congreso Iberoamericano de Biodiversidad y Derecho Ambiental*. CEDA (Comp.). Quito: CEDA, 2006. p. 156.

existen actividades más dañinas que aquellas que causan daños ambientales. En este sentido, en muchos casos que han llegado a instancias judiciales, el MAE ha actuado disponiendo una serie de medidas tendientes a proteger el ambiente, sin embargo, han sido las entidades públicas las más renuentes a acatar las disposiciones del MAE.

Por esto, además de realizar campañas de educación ambiental, el MAE y los GADS acreditados deberán ser sumamente rigurosos durante el seguimiento que se realice a las actividades. Sólo así se logrará que promotores públicos y privados cumplan con todas las obligaciones que se desprenden de la licencia ambiental, así como con todos los requerimientos que el MAE o los GADS acreditados realicen durante el seguimiento del cumplimiento del plan de manejo ambiental. Para ello, es imperativo que se asignen “suficientes recursos económicos que permitan vigilar y monitorear la aplicación de normas ambientales por parte del Estado [...]”⁵⁰⁸.

Tercera recomendación, el procedimiento de EIA deberá ser reformulado, corregido, desarrollado e incluido en una Ley. A pesar de que la EIA está prevista en la LGA, ésta se encuentra desarrollada en el TULAS VI, que es un acto normativo que fue expedido por el Presidente de la República en el año 2003. La naturaleza del TULAS VI implica que es una norma flexible porque puede modificarse o derogarse sin seguir ningún procedimiento específico, como el establecido para la expedición de una ley por ejemplo. Así, el TULAS VI ha tenido un sinnúmero de reformas desde que fue expedido. Esta circunstancia ha determinado que el TULAS VI sea visto como un instructivo para la EIA, antes que como una norma que regula un procedimiento de suma importancia. Por esta razón, creemos que el procedimiento de EIA debe ser establecido en forma clara y correcta en una nueva ley.

Aunque sea una realidad que los actos normativos permiten una adaptación a las circunstancias en constante cambio, la práctica ecuatoriana ya ha dejado claro que la regulación a nivel reglamentario del procedimiento de EIA no funciona correctamente. Las distintas modificaciones al esquema de EIA, en unas veces han mejorado la protección al ambiente y, en otras, la han disminuido. Algunas reformas del TULAS VI han sobrepuesto otras consideraciones por sobre los principios ambientales. Tanto es así, que actualmente el procedimiento de registro ambiental es inmediato, superponiendo el principio de celeridad

⁵⁰⁸ Ricardo Crespo. “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. *Óp. Cit.* p. 209.

por sobre el principio de prevención. De esta forma, se está dejando de lado la finalidad preventiva de la EIA que ordena realizar una evaluación completa y detallada sobre los impactos ambientales con anticipación a la autorización de una actividad.

Ya hemos mencionado que la LGA no desarrolla correctamente la EIA, sino que se limita a establecer su obligatoriedad, su objetivo principal y dos de las seis etapas de las que ésta se compone y que son reconocidas a nivel internacional. Ante esta situación, consideramos imperativo que el procedimiento de EIA sea reformado en una ley, de forma que establezca claramente los objetivos que persigue, sus funciones y, sobre todo, las etapas de las que se compone. Sólo de esta forma se podrá garantizar que el procedimiento perdure en el tiempo y así se evite que sea modificado en función de parámetros ajenos al espíritu del principio de prevención.

A pesar de que el proyecto de Código Orgánico del Ambiente deroga la LGA y establece un procedimiento de EIA, hemos notado que el procedimiento descrito es una suerte de copia del procedimiento del TULAS VI que estuvo vigente hasta mayo de 2015. Aunque dicho procedimiento era más rígido que el actual, no llegaba a ser el óptimo en términos de prevenir eficazmente la ocurrencia de daños ambientales. Esperamos que el mencionado proyecto de ley sea reformado radicalmente una vez que llegue a primer debate porque por la forma en la que está planteado y al derogar las leyes más importantes en materia ambiental, constituiría un verdadero retroceso, antes que un avance del Derecho Ambiental ecuatoriano.

Cuarta recomendación, una vez que se haya establecido adecuadamente un procedimiento de EIA, resta por definir qué aspectos podrían desarrollarse a nivel reglamentario. Así, un reglamento a la ley que regule la EIA podrá únicamente establecer y modificar aspectos formales, pero de ninguna manera podrá modificar aspectos materiales de la evaluación de impacto ambiental. Es decir, entre otras cosas, el reglamento podrá establecer la documentación necesaria, los términos de duración de cada etapa, los criterios de estandarización, así como los criterios de especificidad en los que la estandarización no es conveniente –por ejemplo megaproyectos, proyectos de sectores específicos y proyectos dentro de áreas protegidas–. En cualquier caso, el desarrollo de la EIA a nivel reglamentario siempre deberá materializar en la mayor medida de lo posible el principio de prevención.

Como corolario de las recomendaciones tercera y cuarta, surge la necesidad de señalar que la ley que regule la EIA y su respectivo reglamento, deberán ser tanto eficientes como eficaces. María Eugenia Di Paola sostiene que “el cumplimiento de la normativa ambiental posee dos aspectos relacionados a la eficacia y a la eficiencia de la misma. La norma puede ser cumplida por la comunidad regulada y en tal sentido será considerada eficaz, más deberá asimismo lograr sus objetivos para poder ser eficiente.”⁵⁰⁹. Por esto, más allá de que las normas relativas al procedimiento de EIA sean eficaces debido a que son de obligatorio cumplimiento, el procedimiento de EIA deberá ser eficiente. Es decir, deberá garantizar una adecuada identificación de los impactos ambientales, así como una correcta definición de estrategias y acciones destinadas a evitarlos, mitigarlos o compensarlos. Solamente de esta forma se garantizará el objetivo primordial de la EIA y del principio de prevención, que es la evitación de daños ambientales.

Quinta recomendación, el procedimiento de EIA debería incluir reglas que permitan disminuir el nivel de discrecionalidad de la autoridad al momento de expedir el permiso ambiental. Si bien el procedimiento de EIA se encuentra tan desarrollado en el TULAS VI que nos inclina a pensar que la decisión del MAE es un acto reglado, esta conclusión es completamente opuesta a la realidad. La decisión que concede o rechaza el permiso ambiental solicitado es totalmente discrecional. Durante todo el procedimiento de EIA, el MAE adquiere información que le permitirá adoptar una decisión entre dos variantes, conceder el permiso ambiental o archivar el procedimiento. Así, a pesar de que el procedimiento de EIA es un instrumento al servicio de dicha decisión, a fin de cuentas, la autoridad ambiental es quien toma la decisión en base a su leal saber y entender.

En el procedimiento de EIA no existen normas claras que establezcan claramente bajo qué supuestos la autoridad ambiental no deberá expedir un permiso ambiental. Así, consideramos que el procedimiento de EIA debe reformarse y, en dicha reforma, establecerse categóricamente en qué casos deberá rechazarse la ejecución del proyecto. Por ejemplo deberá rechazarse la realización de un proyecto, si una vez presentados los EsIA se determinase que éstos no son acordes con la realidad, o que la información contenida ha sido incompleta o inexacta, o simplemente cuando los impactos ambientales previstos

⁵⁰⁹ María Eugenia Di Paola. “Hacia la construcción de un programa de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina”. *Iera Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina*. María Eugenia Di Paola (Ed.). Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2002. p. 20.

superen los niveles máximos permitidos, arriesgando la posibilidad de regeneración de un determinado ecosistema.

Sexta recomendación, el procedimiento de EIA deberá contemplar la posibilidad de rechazar definitivamente la realización de un proyecto. Actualmente, ni en la LGA ni en el TULAS VI existe la posibilidad de rechazo definitivo de un proyecto. El TULAS VI únicamente habilita a conceder el permiso o archivar el procedimiento. Así, el promotor podría volver a iniciar el procedimiento de EIA las veces que sean necesarias para conseguir su autorización. Hemos reflexionado sobre las consecuencias de la negativa definitiva y estamos seguros de que el incluir esta posibilidad no vulnera derecho alguno. Pues en caso de una negativa arbitraria, los promotores siempre tendrán la posibilidad de ejercer su derecho constitucional a recurrir el acto administrativo tanto en sede administrativa como en sede judicial. Por el contrario, incluir esta posibilidad garantiza que los proyectos más perjudiciales para el ambiente y la sociedad no sean realizados jamás. Logrando así la finalidad ulterior del principio de prevención, la evitación de todo daño ambiental.

Séptima recomendación, el procedimiento de EIA deberá incorporar nuevamente un sistema de categorización de actividades que deberá ser actualizado constantemente. La implementación de un sistema de categorización permite identificar actividades más perjudiciales que otras y, en base a dicha categorización, establecer procedimientos más o menos complejos. La complejidad de los procedimientos siempre deberá ser proporcional a la peligrosidad de la actividad sujeta a EIA. Además, teniendo en cuenta que pueden existir errores humanos o técnicos al momento de categorizar un proyecto específico, es recomendable que la autoridad ambiental realice una segunda revisión a la categorización del proyecto evaluado, con la finalidad de determinar si la categoría es la adecuada y si el procedimiento a seguirse es el correcto.

Octava recomendación, en la fase correspondiente a los términos de referencia, deberá establecerse la posibilidad de que la autoridad ambiental solicite información adicional. De esta forma, en caso de que algún aspecto aplicable a determinado proyecto haya quedado fuera de la estandarización, se garantiza que la información entregada a la autoridad ambiental sea la más completa posible.

Novena recomendación, el procedimiento de EIA debería contemplar términos mínimos y máximos de duración de cada una de sus fases y en función del procedimiento a

seguirse para cada categoría. Solamente de esta forma se garantizará que exista un equilibrio correcto entre los principios ambientales como el principio de prevención y aquellos principios de la administración pública como la celeridad. El establecer términos mínimos garantizaría que el análisis en cada fase de la EIA sea realizado correctamente pues se dispondrá del tiempo mínimo necesario para realizar los análisis científicos necesarios que permitan otorgar a la autoridad ambiental información completa y verdadera que coadyuven a su decisión final.

Por otro lado al establecer términos máximos de duración se garantiza que los procedimientos se lleven de acuerdo a los principios de la administración pública como la celeridad y la eficiencia. Asimismo, el establecer términos máximos garantizará que se disponga del tiempo suficiente para evaluar aquellos proyectos que por su complejidad requieran una mayor cantidad de tiempo. Vale señalar que la duración de todo el procedimiento de EIA deberá ser proporcional a la peligrosidad de la actividad. Es decir, para proyectos que no generan mayor impacto ambiental, los términos deberán ser cortos, mientras que para proyectos que generen impactos ambientales graves, la duración general de la EIA deberá ser mayor.

Décima recomendación, los permisos ambientales deberán expedirse por tiempo definido. Actualmente, el permiso ambiental autoriza la ejecución del proyecto por todo el tiempo que tome su ejecución, incluyendo la fase de abandono. Consideramos que los permisos ambientales deberán expedirse atendiendo tanto a la categoría bajo la que se halla el proyecto, como al tiempo de ejecución del mismo. De esta forma, una vez que el permiso ambiental esté por vencerse, el promotor deberá realizar el procedimiento de renovación del permiso ambiental para continuar con la ejecución del proyecto.

Tratándose de actividades con varias fases de ejecución –en las actividades mineras y de hidrocarburos especialmente–, se ha optado por seguir un procedimiento de EIA por cada una de las fases del proyecto. Aunque la obtención de una licencia ambiental por cada fase del proyecto podría resultar efectivo cuando las fases sean de corta duración, consideramos que en la mayoría de casos de megaproyectos, las fases de duración son mucho más largas. Por ello, creemos que es más adecuado que los permisos ambientales se otorguen por tiempo definido, antes que para autorizar una fase completa de un proyecto.

Así, para proyectos categorizados como de impacto bajo, el permiso ambiental podría ser expedido por el tiempo que tome la ejecución del proyecto. Sin embargo, en caso de

que la ejecución de dichos proyectos tome varios años, sería conveniente que el permiso ambiental se expida por tiempo definido, pues de esta forma se garantiza que la autoridad ambiental pueda evaluar los impactos ambientales acumulados y establecer medidas adecuadas tendientes a mitigarlos.

Para el caso de proyectos que generen impactos medios y altos, salvo que la ejecución del proyecto se realice en un periodo de tiempo relativamente corto, el permiso ambiental deberá expedirse por tiempo definido. Así, en caso de seguirse el procedimiento de renovación de los permisos ambientales, la autoridad ambiental podrá constatar cómo ha cambiado o no la zona en la que se ha ejecutado el proyecto y, decidir si renovar el permiso estableciendo medidas tendientes a mitigar o compensar los impactos ambientales, o negar la renovación e iniciar un procedimiento de determinación de responsabilidad ambiental.

Vale aclarar que no estamos proponiendo eliminar la fase de seguimiento y sustituirla por el análisis que realiza la autoridad para conceder la renovación del permiso ambiental. Lo que proponemos es que una vez expedido el permiso ambiental –que se expedirá por un periodo de tiempo determinado– procederá la fase de seguimiento como sucede actualmente y, posteriormente, a menos que el promotor solicite la renovación del permiso, iniciaría la fase de cierre de la operación. De esta forma, se logra que el promotor tenga una participación más activa durante la fase de seguimiento –que “haga méritos” si cabe el uso de la expresión– y además otorga una herramienta más a la autoridad ambiental. Igualmente, de esta manera se soluciona el vacío del TULAS VI que permite revocar o suspender la licencia ambiental, pero guarda silencio respecto al registro ambiental ⁵¹⁰.

Así, en caso de que existan incumplimientos al plan de manejo ambiental o las condiciones del permiso ambiental, no sólo que la autoridad ambiental podría establecer sanciones, o decidir suspender o revocar el permiso ambiental, sino que también podrá optar por no renovarlo en función de la gravedad y cantidad de incumplimientos. Así, ante una eventual pérdida prematura del permiso ambiental, los promotores actuarían de forma más diligente de manera que puedan obtener la renovación del permiso. Estamos convencidos que los promotores preferirán incurrir en mayores gastos para cumplir con las

⁵¹⁰ *Vid.* Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Arts. 40 y 282.

obligaciones del permiso ambiental antes que dejar que éste no sea renovado y no llegar a recuperar la inversión realizada.

Décima primera recomendación, deberían establecerse requisitos específicos para actividades de sectores estratégicos como las del sector eléctrico, minero y de hidrocarburos. Aunque a primera vista los reglamentos ambientales de actividades mineras y de hidrocarburos dan la impresión de que el procedimiento de EIA es distinto, ya hemos comprobado que el procedimiento de EIA es básicamente el mismo contenido en el TULAS VI. Por ello, consideramos que es importante establecer las directrices específicas para cada sector en la reforma legal, quedando abierta la posibilidad de que el reglamento a la ley establezca los criterios técnicos de cada sector.

Las directrices deberían establecer procedimientos más complejos y requerimientos adicionales en función de cada proyecto en particular y de cada fase sujeta a evaluación, convirtiendo al procedimiento de EIA por sector en un procedimiento dinámico, que incorpore tanto los requisitos establecidos para la magnitud del proyecto, como aquellos especiales establecidos para la fase de la actividad. Contrariamente de lo que sucede actualmente en el sector minero –que dependiendo de la fase se establece si corresponde un registro o una licencia ambiental–, deberían establecerse, por ejemplo, una serie de requerimientos específicos aplicables a la escala de la actividad –pequeña, mediana y a gran escala–, así como requerimientos particulares en función de la fase del proyecto –exploración inicial, avanzada, explotación, etc. –. Es decir, el procedimiento de EIA no deberá variar dependiendo del permiso ambiental aplicable, sino dependiendo de las características específicas de cada proyecto sujeto a evaluación.

De esta forma, el reglamento a la Ley, que podrá modificarse constantemente –siempre buscando otorgar una mayor protección al ambiente–, incorporará las directrices específicas aplicables a la EIA de dichas actividades. Además, deberá tomarse en cuenta que por la capacidad dañosa de las actividades *in commento*, éstas necesariamente deberán seguir el procedimiento de EIA más complejo, de suerte que se realice una evaluación correcta y completa.

Décima segunda recomendación, la autoridad ambiental deberá crear una lista de promotores de proyectos a nivel nacional y calificarlos en función de su responsabilidad

pasada y de su experiencia. De esta manera, en caso de que existan promotores que hayan generado pasivos ambientales⁵¹¹, el MAE podría negar el permiso ambiental por existir elementos que permitan establecer que sus actividades previas han sido ejecutadas de forma irresponsable y contraviniendo los principios de prevención y del desarrollo sostenible. Así, esta lista de promotores incumplidos podría funcionar en forma similar a la que funciona en el ámbito de la contratación pública⁵¹², sin embargo, la prohibición de otorgar autorizaciones ambientales deberá extenderse mientras existan pasivos ambientales sobre los que el promotor enlistado es responsable.

Décima tercera recomendación, tanto los promotores como los consultores deberán ser responsables por la veracidad y exactitud de los EsIA. Los funcionarios que autoricen la realización del proyecto también deberán ser responsables por dicha autorización. Actualmente, el TULAS VI señala que los promotores son responsables por los EsIA, sin embargo, guarda silencio respecto a la responsabilidad que los consultores puedan tener⁵¹³. Así, tan condenable es el hecho de que un promotor manipule o falsee los datos de un EsIA, como la manipulación o falseo de datos realizado por un consultor. Por esto, tanto promotores como consultores deberían ser responsables civil y penalmente por la manipulación o falsificación de información. Inclusive, con base en el Art. 397 de la Constitución, la responsabilidad ambiental no solamente que deberá recaer en los funcionarios “responsables de realizar el control ambiental”, sino también en aquellos encargados de realizar la evaluación ambiental. De esta forma, esta posibilidad –de ser imputado como responsable– actuaría de manera disuasiva en el fuero interno de todos los partícipes del procedimiento de EIA, procurando que su participación sea transparente y lo más ajustada a los principios ambientales.

⁵¹¹ Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. 2015. *Óp. Cit.* Art. 3. Glosario: Pasivo Ambiental: Es aquel daño ambiental y/o impacto ambiental negativo generado por una obra, proyecto o actividad productiva o económica, que no ha sido reparado o restaurado, o aquel que ha sido intervenido previamente pero de forma inadecuada o incompleta y que continúa presente en el ambiente, constituyendo un riesgo para cualquiera de sus componentes. Por lo general, el pasivo ambiental está asociado a una fuente de contaminación y suele ser mayor con el tiempo.

⁵¹² *Vid.* Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Ley 1 Registro Oficial Suplemento No. 395 de 04 de agosto de 2008. Art. 98.

⁵¹³ El proyecto de Código Orgánico del Ambiente señala que los consultores deberán responder técnicamente por el alcance y profundidad de los estudios de impacto ambiental. *Vid.* Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 153.

Décima cuarta recomendación, es imprescindible que el sistema nacional de áreas protegidas sea incorporado a nivel legal. Esta ley necesariamente deberá modificar y actualizar la Ley Forestal de modo que responda a los postulados vigentes del desarrollo sostenible. Además, deberá compatibilizarse las categorías de manejo planteadas en el plan estratégico del SNAP –que responden a los lineamientos de la UICN– con las categorías del PANE establecidas actualmente en la Ley Forestal. Además consideramos que se deberían incluir las categorías de protección establecidas a nivel internacional como son las Reservas de la biosfera y el Patrimonio natural de la humanidad de la UNESCO ⁵¹⁴. Sólo de esta forma se podrá garantizar que los objetivos de conservación se encuentren debidamente establecidos a nivel legal. Además, dicha ley podría establecer los casos en los cuales las categorías de manejo son compatibles con el desarrollo de actividades económicas. En todo caso, deberá tomarse siempre en cuenta el principio de prevención y el de desarrollo sostenible para buscar un equilibrio entre ambos.

En relación con el SNAP, el proyecto de Código Orgánico del Ambiente ha realizado una propuesta similar ⁵¹⁵. No obstante, dicha propuesta contiene algunos errores. Por ejemplo, pese a que identifica el subsistema Estatal con el PANE, a la vez deroga la Ley Forestal que es la norma rectora de éste. En consecuencia, “olvida” crear, definir y establecer qué es el PANE y qué categorías de manejo lo integran. Otro error se halla contenido en el Art. 31 en el que en lugar de señalar las categorías de manejo, se remite a disposiciones a ser emitidas por la autoridad ambiental nacional. Así, la norma cierra la posibilidad de que las categorías, sus requisitos y objetivos sean rígidos por constar en una ley orgánica, permitiendo de esta forma que la autoridad ambiental pueda modificarlas constantemente. Esta situación constituiría un arma de doble filo porque, por un lado, permitiría a la autoridad actualizar las categorías en función de las nuevas necesidades de protección ambiental y, por otro, facultaría a modificarlas constantemente, atendiendo inclusive a intereses políticos o económicos.

Décima quinta recomendación, en caso de realizarse actividades dentro de las áreas naturales protegidas del PANE, en el marco del procedimiento de EIA deberá realizarse un análisis tripartito en función de la naturaleza de la actividad, de la permisibilidad de ésta y

⁵¹⁴ El proyecto de Código Orgánico del Ambiente incorpora también este criterio. *Vid.* Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Art. 63.

⁵¹⁵ *Vid.* Proyecto de Código Orgánico del Ambiente. *Óp. Cit.* Arts. 23 - 35.

de su compatibilidad con la categoría de manejo. Así, respecto a la naturaleza de la actividad deberá establecerse qué tipo de actividad se desea ejecutar, diferenciándose entre actividades de infraestructura, actividades extractivas de recursos naturales no renovables u otras actividades distintas a éstas –vgr. actividades de turismo sustentable–. Establecido el tipo de actividad, deberá analizarse si en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe alguna prohibición específica para realizar dicha actividad económica. Finalmente, deberá establecerse si la actividad sujeta a EIA es compatible con la categoría de manejo en la que se ejecutaría el proyecto.

Con base en el primer análisis se podrá determinar si la actividad a realizarse requiere previamente de una declaratoria de interés nacional, de conformidad con el Art. 407 de la Constitución. De esta forma, en caso de que las actividades no sean extractivas, deberá procederse a analizar si existe alguna prohibición específica para realizar dichas actividades. Una vez se haya determinado que no existe una prohibición, deberá establecerse si la actividad es compatible con la categoría de manejo del área en la que se pretende ejecutarla.

Este último análisis será el más importante de los tres pues más allá del EsIA efectuado, permitirá establecer, de modo preliminar, si en general dicha actividad es acorde con el criterio de conservación del área protegida. Ya hemos señalado previamente que las categorías de manejo planteadas en el plan estratégico del SNAP responden a un criterio de conservación distinto y cada una implica un mayor –Reservas Biológicas o menor nivel de restricción en el uso de sus recursos naturales. Así, existirán actividades que son plenamente compatibles con la categoría de manejo y otras que no lo serán.

Ahora bien, es indudable que podrían existir proyectos –de infraestructura por ejemplo– que a pesar de su incompatibilidad con la categoría de manejo, su ejecución sea imprescindible para el Ecuador. En estos casos, la autoridad ambiental deberá sopesar adecuadamente los resultados arrojados por los EsIA y fundamentar su decisión buscando siempre la mejor opción que garantice la protección de la naturaleza y de los derechos de contenido ambiental. Consideramos que no podría autorizar la ejecución de un proyecto que generaría impactos ambientales irreversibles, pero sí estamos de acuerdo en que dicho proyecto sea ajustado de manera que se compatibilice con la categoría de manejo y así se garantice en la mayor medida de lo posible la aplicación de los principios de prevención y de desarrollo sostenible.

Por otro lado, en caso de que el proyecto a realizarse dentro del PANE sea relativo a actividades extractivas de recursos naturales no renovables, deberá procederse de conformidad con la excepción contenida en el Art. 407 de la Constitución. Por ello, en el análisis de la declaratoria de interés nacional deberá estudiarse igualmente la compatibilidad de la categoría de manejo con la realización de actividades extractivas dentro de ella. De forma que o bien la actividad se compatibilice con la categoría de manejo o bien la actividad no sea declarada de interés nacional, aplicándose así en ambos casos el principio de prevención ⁵¹⁶.

Décima sexta recomendación, en caso de que las actividades se realicen dentro de áreas protegidas del PANE, el procedimiento de EIA debería contener una serie de lineamientos tendientes a resguardar y conservar la biodiversidad. En primer lugar, como corolario del principio de prevención, deberá establecerse que la realización de actividades dentro de áreas naturales protegidas deberá responder al criterio de la inalterabilidad, que es la consecuencia de la declaración de área protegida. Así, la inalterabilidad dependerá de cada categoría de manejo, variando en función de la mayor o menor compatibilidad de realización de actividades dentro de cada una de ellas.

En segundo lugar, el análisis de la inalterabilidad se traducirá en que la EIA deberá analizar el impacto ambiental generado a nivel de poblaciones, comunidades y ecosistemas y cómo cada uno de éstos podrían soportar la realización de actividades económicas dentro de sus hábitats. En este sentido, la EIA dentro de áreas protegidas deberá incluir la evaluación del riesgo ecológico para analizar la interacción entre los distintos contaminantes, que una actividad genera, y organismos, entre contaminantes y ecosistemas y entre organismos y ecosistemas ⁵¹⁷. Para ello, será indispensable la realización de investigaciones de campo a través de “una metodología que consiste en el análisis de

⁵¹⁶ Respecto a las actividades extractivas de recursos naturales no renovables dentro de áreas protegidas, Ricardo Crespo ha sostenido que una reglamentación del Art. 6 de la LGA –que habilita dichas actividades en función del interés nacional– “debería indicar que el aprovechamiento de recursos naturales no renovables sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación y el plan de manejo del área, además de no perjudicar el cumplimiento de los fines de interés público para los cuales se ha establecido dicha área.”. *Vid.* Ricardo Crespo. “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. *Óp. Cit.* p. 226.

⁵¹⁷ “La evaluación de riesgo ecológico ha sido definida como el proceso de caracterización y estimación de la probabilidad que hayan ocurrido, estén ocurriendo o vayan a ocurrir efectos adversos en sistemas ecológicos debido a actividades humanas.”. *Vid.* Matías Medina y Francisco Encina-Montoya. “Incorporación de la Evaluación de Riesgo Ecológico en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para ecosistemas acuáticos en Chile”. *Revista Ambiente y Desarrollo de CIPMA*. XIX/3 y 4. (2003). p. 21.

especies bio-indicadoras o indicadores ecológicos, cuya presencia o ausencia en el ecosistema amenazado puede ser correlacionada con un patrón de contaminación o con cambios en la estructura, función y composición del ecosistema.”⁵¹⁸.

Aunque la realización de esta evaluación implique un aumento de costos y de tiempo, consideramos que es absolutamente necesaria en orden a determinar la magnitud real de los impactos ambientales generados dentro de áreas protegidas. Además, el aumento en los costos son mínimos frente al valor a ser invertido en el proyecto y a ser retribuido al inversionista. Igualmente, la reforma legal deberá establecer un término prudencial para realizar la evaluación del riesgo ecológico que deberá ser entregada junto con el estudio de impacto ambiental.

Luego, el procedimiento de EIA deberá requerir que se realice un inventario exhaustivo de la fauna y flora que habita en el área sujeta a intervención. No solamente que el inventario deberá abarcar a las especies amenazadas de conformidad con la lista roja de la UICN⁵¹⁹, sino que deberá comprender a todas las especies porque el área a ser afectada constituye su hábitat. Una vez realizado este inventario, deberá determinarse cuál será el impacto ambiental de la actividad evaluada sobre dicho ecosistema en general y sobre las especies que lo componen. Con base en estos análisis, deberían determinarse los métodos más aptos para la conservación de la flora y fauna, o, en su defecto, establecerse medidas de rescate de fauna y de reforestación y replantación a través de la obtención previa de semillas de la flora existente. Así, además de prevenir la disminución de individuos de una especie determinada, a la vez se podrá ir generando un banco genético de semillas.

Vale recalcar que en todo momento la realización de actividades dentro de áreas protegidas deberá implicar un aumento del nivel de protección general. De esta forma, todas las actividades sujetas a control del MAE deberán contener los más altos estándares en cuanto a conservación de la biodiversidad se refiere. Por ejemplo, toda la fase de seguimiento deberá ser constante y sin interrupciones. Así, los auto-monitoreos podrían ser enviados al MAE semanalmente y el MAE deberá realizar auditorías ambientales mensuales. Sólo de esta forma se podría garantizar que los impactos ambientales sean

⁵¹⁸ *Íd.* p. 23.

⁵¹⁹ *The IUCN Red List of Threatened Species. Version 2015.2.* <<http://www.iucnredlist.org/>> (acceso: 12/jul/2015).

localizados inmediatamente y así todas las medidas de prevención, evitación y compensación sean aplicadas oportunamente.

Asimismo, deberán realizarse evaluaciones económicas sobre la biodiversidad y los servicios ambientales que se verán afectados. De esta manera, se podría demostrar que es más factible –incluso económicamente– la conservación y el uso sostenible que la realización de actividades extractivas de recursos naturales no renovables. En caso de que se proceda a autorizar la realización del proyecto, debería solicitarse que el promotor pague al MAE un porcentaje del valor de la biodiversidad y servicios ambientales que se verán afectados. Igualmente, el pago por el servicio de seguimiento y control al plan de manejo ambiental deberá ser bastante más alto de lo normal, de forma que el MAE pueda encargar a expertos en biodiversidad –biólogos o ecologistas– el seguimiento del cumplimiento de dicho plan, o inclusive que realicen recomendaciones para modificar el plan de manejo ambiental, de suerte que se logre el mayor nivel de protección al ambiente y se minimice al máximo la ocurrencia y expansión de impactos.

Finalmente, nuestra décima séptima recomendación está orientada a incluir a nivel legal la Evaluación Ambiental Integrada, que “[c]omprende las distintas técnicas de gestión ambiental que deben ser aplicadas de forma integrada.”⁵²⁰. Esta evaluación comprendería la Evaluación Ambiental Estratégica que deberá incluir la protección al ambiente en todas las acciones públicas, incluyendo no solamente planes, programas y proyectos de gobierno, sino también los proyectos de ley. Además, también deberá incluir la Evaluación de Efectos Acumulados que “[r]esponde a la necesidad de analizar los efectos ambientales derivados de distintas actividades [...]”⁵²¹. Igualmente, deberá incluir la Evaluación del Ciclo de Vida que está “dirigido a evaluar las cargas ambientales asociadas a un producto, actividad o proceso industrial [...], a fin de planificar, evaluar y poner en práctica mejoras ambientales.”⁵²². En este sentido, la implementación de la evaluación ambiental integrada garantizará que en todo momento se tengan en cuenta las consideraciones ambientales, sociales y económicas.

⁵²⁰ Silvia Jaquenod de Zsögön. *Derecho Ambiental. Óp. Cit.* p. 352.

⁵²¹ *Íd.* p. 351.

⁵²² *Íd.* p. 351-352.

En caso de que se implementen todos los lineamientos señalados en esta sección, estamos seguros que el principio de prevención o bien desplegará todos sus efectos, o por lo menos, tendrá un mayor grado de materialización que el que tiene actualmente. Así, a pesar de que varias de las recomendaciones atañen al procedimiento de EIA general, ello no obsta a que dichas recomendaciones garantizan una mejor aplicación del principio de prevención cuando los proyectos sometidos a la EIA se realizan dentro de áreas protegidas. Por esta razón, las recomendaciones realizadas deberían aplicarse en conjunto en orden a mejorar el procedimiento de EIA en el Ecuador y, de esta forma, garantizar una aplicación total del principio de prevención y proteger así los derechos de contenido ambiental.

4.4 Sumario del Capítulo Cuatro

El cuarto y último capítulo de esta Tesina tuvo el objetivo de analizar el esquema normativo de EIA aplicable a proyectos que se realizan dentro de áreas naturales protegidas, específicamente, aquellas áreas que integran el PANE. Para ello, iniciamos el capítulo estudiando que un área protegida, de conformidad con la definición más actualizada provista por la UICN, es un espacio geográfico definido, reconocido, dedicado y administrado de conformidad con los medios legales de un Estado, con el objeto de lograr la conservación de la naturaleza a largo plazo con sus servicios ambientales y valores culturales asociados. A raíz de esta definición, estudiamos las seis categorías de manejo propuestas por la UICN, las mismas que implican una mayor rigidez en función del mayor grado de conservación que se les quiere otorgar a dichas áreas.

A continuación proseguimos a estudiar el funcionamiento del SNAP en el Ecuador, que fue positivizado desde la Constitución de 1996 y ratificado en las Constituciones de 1998 y 2008. El SNAP actualmente se encuentra desarrollado en el plan estratégico del SNAP 2007 - 2016, que establece las características de cada uno de los cuatro subsistemas –subsistema estatal, subsistema autónomo descentralizado, subsistema privado y subsistema comunitario–.

El plan estratégico del SNAP estableció diez categorías de manejo, que son aplicables distintamente a cada uno de los subsistemas. Estas categorías son: la Reserva Biológica; el Parque Nacional; el Monumento Natural y Cultural; el Refugio de Vida Silvestre; las Áreas Naturales de Recreación; las Reservas de Producción de Flora y Fauna; las Áreas Naturales Comunitarias, Indígenas y Afro-ecuatorianas; las Reservas Marinas; las Reservas Marino-Costeras y las Áreas de Recursos Manejados / Áreas Ecológicas de Conservación. A pesar de que el plan estratégico fue publicado en el 2007, hasta la fecha no se han implementado las recomendaciones que éste contiene. Así, por ejemplo, no se han eliminado determinadas categorías de manejo, ni tampoco se ha reformado la Ley Forestal de manera que el PANE incorpore estas categorías propuestas.

Después, estudiamos el funcionamiento de cada uno de los subsistemas y determinamos que los subsistemas se rigen por las mismas reglas. Por esto, el MAE es el encargado de aprobar la inclusión de un área protegida nueva dentro de un subsistema, mientras que los distintos actores tienen competencia para declararlas, administrarlas y

manejarlas. En este punto, nos enfocamos en el subsistema estatal que se identifica con las áreas que integran el PANE previsto en la Ley Forestal. A continuación, analizamos que por regla general está prohibida la ejecución de proyectos dentro del PANE. No obstante, existen dos excepciones bajo las cuales se podrán realizar actividades dentro de éste; estas excepciones se refieren a la realización de proyectos de infraestructura o de actividades extractivas de recursos naturales no renovables dentro del subsistema estatal.

De esta forma, iniciamos la sección segunda del capítulo cuarto analizando que existen dos escenarios no contrapuestos en los cuales existen requerimientos adicionales para realizar actividades dentro del PANE. El primer escenario se aplica tanto para proyectos de infraestructura como para aquellos determinados en el Art. 407 de la Constitución. Así, concluimos que todos los proyectos deberán obtener el certificado de intersección, el mismo que determina si el proyecto interseca o no con el PANE. En caso de que interseque, se requerirá el pronunciamiento favorable de la Subsecretaría de Patrimonio Natural del MAE.

Al analizar si existen normas adicionales en el sector minero o de hidrocarburos, concluimos que el reglamento ambiental de actividades mineras se remite al TULAS VI y establece adicionalmente que en caso de que el proyecto interseque con el patrimonio forestal del Estado o con los bosques y vegetación protectores, requerirá el pronunciamiento favorable de la Dirección Nacional Forestal del MAE. Con respecto a las actividades en el sector de hidrocarburos, concluimos que no existen disposiciones relativas al SNAP, a pesar de que sí se establece como requisito contar con el pronunciamiento previo del MAE cuando los proyectos se realicen dentro del PANE o de bosques y vegetación protectores. Así, con respecto al primer escenario, concluimos que salvo los pronunciamientos favorables por parte del MAE, no existen otros requisitos distintos que nos inclinen a sostener que el procedimiento de EIA difiere cuando las actividades se realizan dentro del PANE.

En relación al segundo escenario, analizamos la norma del Art. 407 de la Constitución que establece la posibilidad de realizar actividades extractivas dentro del PANE, siempre que se siga el procedimiento establecido, el mismo que requiere la intervención del Presidente de la República y de la Asamblea Nacional. Para determinar cómo se ha aplicado esta disposición constitucional, analizamos la declaratoria de interés nacional de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní.

El análisis de esta declaratoria nos ayudó a concluir que dicha declaratoria de interés nacional no implica una particularidad del procedimiento de EIA dentro de áreas protegidas, sino que constituye un requisito autónomo y previo a la obtención de la licencia ambiental. Además, de las condiciones de la declaratoria de interés nacional se desprende que la Asamblea Nacional notó que existe un vacío en cuanto a la EIA dentro áreas protegidas y, por tal razón, estableció una serie de garantías ambientales que no se hallan en ninguna norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Finalmente, una vez que identificamos que no existen procedimientos específicos de EIA para aquellos proyectos que se realizan dentro del subsistema estatal del SNAP, procedimos a señalar los lineamientos que consideramos ayudarían a materializar de mejor forma el principio de prevención. Dichos lineamientos fortalecerán la cristalización del principio de prevención en todos los procedimientos de EIA. Así, a pesar de que algunos de los lineamientos pretenden modificar el procedimiento de EIA general, ello no obsta a que dichos cambios favorezcan la mayor aplicación posible del principio de prevención, independientemente de si se trata de un esquema específico de EIA en función de las actividades productivas o en función de las áreas en las que se realizará el proyecto.

5 Conclusiones

Del estudio realizado a largo de esta Tesina, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

El Derecho Ambiental es una disciplina jurídica autónoma, interrelacionada con otras disciplinas jurídicas y no jurídicas, que busca regular las actividades humanas de sujetos públicos y privados que tengan una influencia significativa en el ambiente, con el objetivo final de *prevenir* la ocurrencia de daños ambientales o de lograr su reparación en caso de que éstos se produzcan. Tomando en cuenta que los daños ambientales son de casi imposible reparación, el Derecho Ambiental se traduce en una respuesta preventiva antes que reparadora y sancionadora porque persigue evitar la afectación de la naturaleza y, en consecuencia, garantizar la plena vigencia del derecho humano a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

Dada la naturaleza preventiva del Derecho Ambiental, éste se vio en la necesidad de implementar una serie de principios jurídicos de cumplimiento obligatorio y aplicables en la mayor medida posible. Entre estos principios se encuentra reconocido el principio de prevención desde el ámbito de instrumentos internacionales hasta el ámbito reglamentario en el Ecuador. El principio de prevención pretende evitar la consumación de daños ambientales, actuando para ello desde las fuentes que los originan. Para esto, actuará con anticipación a las actividades a través de varias herramientas técnicas y jurídicas que permitan evaluar los riesgos y determinar medidas adecuadas, proporcionales y efectivas para prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales generados por las actividades de los sujetos públicos y privados.

El principio de prevención es probablemente el más importante de todos los principios ambientales porque su nivel de aplicación más óptimo –aquél en que no ocurriesen daños ambientales derivados de una actividad– dejaría sin razón de ser a los demás principios ambientales. Además, en el Ecuador, el principio de prevención es transversal a toda la política ambiental constitucional porque actúa en la base dogmática, orgánica y social de la Constitución. Así, la prevención del daño ambiental es un tema de interés público que actúa en diversas aristas para garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Con respecto a la distinción entre el principio de prevención con el de precaución, podemos señalar que mientras la prevención actúa frente a los riesgos conocidos pues la técnica científica permite tener certeza sobre los efectos que se producirían; la precaución actúa frente a los riesgos conocidos pero sobre los que no hay certeza sobre sus consecuencias debido a que la técnica científica no permite establecerlos.

El principio de prevención reúne una serie de características que permiten comprender la naturaleza de sus herramientas preventivas, entre ellas la EIA. Estas características se resumen en las siguientes: Las medidas de prevención ambiental se componen por la prevención *stricto sensu* y por las medidas de gestión ambiental, que implican el control y mitigación de dichos riesgos; La evitación del daño ambiental como medida para proteger y garantizar los derechos de contenido ambiental; La utilización anticipada de herramientas de evaluación para determinar los riesgos y peligros propios de una actividad; La existencia de un grado de certeza científica sobre la capacidad dañosa de una actividad y su posibilidad de actualización en un impacto ambiental; El establecimiento de medidas restrictivas y prohibitivas; La actividad proactiva; La proporcionalidad de las medidas adoptadas y; La inversión de la carga probatoria.

La evaluación de impacto ambiental constituye la herramienta por excelencia al servicio del principio de prevención. En el Ecuador, se encuentra contenida en la Ley de Gestión Ambiental como un requerimiento previo y obligatorio en orden a obtener la licencia ambiental que autoriza la ejecución de un proyecto determinado. Tanto en la LGA como en el TULAS VI, la EIA se circunscribe a la regulación de la calidad ambiental para preservar las condiciones de la calidad de vida humana existentes que implican también la preservación de las condiciones ambientales.

La evaluación de impacto ambiental debe ser entendida como un procedimiento jurídico previo, técnico y reglado, seguido ante la Administración Pública, con el objetivo de identificar, describir, interpretar, evaluar y publicitar el impacto ambiental que un proyecto público o privado, generaría sobre el ambiente y establecer las medidas que permitan evitarlos, mitigarlos o compensarlos mediante el seguimiento realizado durante el desarrollo del proyecto.

La función principal de la evaluación de impacto ambiental busca evitar que los riesgos inherentes de una actividad se traduzcan en daños ambientales y, solamente en caso de que se actualicen en un daño, ésta plantea mecanismos para mitigarlos. Así, con base en

esta función la EIA se descompone en tres sub-funciones principales: Identificar los riesgos e impactos ambientales que una actividad pueda generar; Establecer las medidas y estrategias tendientes a prevenir, mitigar o reparar dichos impactos y; Adoptar decisiones con fundamento en dicha información.

A nivel internacional, se reconoce un procedimiento de EIA basado en seis fases, cada una de ellas con su objetivo específico. En el Ecuador, aunque la LGA no sigue dicho procedimiento estrictamente, en el TULAS VI sí se encuentra contemplado, constituyendo sus fases más importantes la realización del estudio de impacto ambiental que incluye el plan de manejo ambiental y la fase de seguimiento.

Del análisis realizado a las distintas versiones del TULAS VI, hemos notado que en un momento inicial la evaluación de impacto ambiental era bastante simple. Después, las distintas versiones del TULAS VI fueron perfeccionando el procedimiento administrativo haciéndolo más rígido y, en consecuencia, garantizando una mayor aplicación del principio de prevención. Finalmente, la versión vigente del TULAS VI, aunque corrigió algunas falencias conceptuales graves, erró eliminando otras disposiciones acertadas, todo ello con la intención de agilizar los procedimientos, dando como resultado un esquema de EIA con dos procedimientos distintos –de registro y de licencia ambiental–, cada uno en función de la peligrosidad de la actividad.

Del estudio integral del esquema normativo de evaluación de impacto ambiental, hemos llegado a la conclusión de que éste sólo materializa parcialmente el principio de prevención. Así, esta materialización es parcial porque el *esquema general* de EIA permite que el principio de prevención cumpla con su objetivo principal –evitar la ocurrencia de daños ambientales–, mientras que en los procedimientos de EIA *aplicables a otros escenarios* no existen disposiciones especiales que permitan al principio cumplir adecuadamente con dicho objetivo. Por ello, consideramos que la materialización del principio de prevención en el esquema normativo de EIA es solamente parcial debido a que en algunos escenarios el referido principio tiene una mayor materialización que en otros.

Respecto al esquema normativo general de EIA, contenido en la versión actual del TULAS VI, a pesar de no ser perfecto, sí cumple con el objetivo del principio de prevención porque la EIA incorpora los lineamientos internacionales relativos a las fases que este tipo de procedimiento debería contener. Todo ello en orden a garantizar en la

mayor medida de lo posible, la evitación de ocurrencia de daños ambientales. Enfatizamos que el procedimiento actual no es el más óptimo, no obstante, ello no implica que el principio de prevención no se encuentre materializado.

En relación al sector minero, llegamos a la conclusión de que el procedimiento contenido en el RAAM no modifica en nada el esquema de EIA contenido en el TULAS VI. En consecuencia, la materialización del principio de prevención en relación con las actividades mineras dependerá directamente del proyecto evaluado. Nos explicamos, no es lo mismo ejecutar un proyecto minero a mediana escala que uno a gran escala, ni tampoco es igual que el proyecto se ejecute en una zona casi desértica que en un páramo o en el oriente ecuatoriano. Así, probablemente el esquema de EIA vigente materialice plenamente el principio de prevención en aquellos proyectos cuyos impactos ambientales no sean tan altos. Sin embargo, las normas vigentes no son las más adecuadas para aquellos proyectos en que los impactos son más graves. Por esto, consideramos que en el ámbito minero el principio de prevención se materializaría en algunos supuestos y en otros no. Es así que la determinación sobre la materialización del principio de prevención deberá realizarse en función del área en la que se ejecutará el proyecto.

Respecto al sector de hidrocarburos, consideramos que el RAOH es una norma precaria que o bien deberá reformarse o bien derogarse para reformar el TULAS VI de modo que incorpore las necesidades específicas de este sector estratégico. Si bien el RAOH tiene el mérito de establecer varias condiciones particulares aplicables al sector hidrocarburífero, ello no es suficiente para afirmar con toda certeza que el procedimiento que contiene materializa el principio de prevención. Al igual que en el sector minero, la materialización del principio variará en función del proyecto evaluado. Además, tomando en cuenta que la mayoría de bloques petroleros están ubicados en la Amazonía, es imprescindible analizar la cristalización del principio de prevención considerando como factor fundamental las condiciones del área que se vería afectada en un proyecto determinado.

Sobre los mal llamados permisos ambientales en el Ecuador, es decir, los actos administrativos de registro y licencia ambiental, podemos afirmar que constituyen la consecuencia de todo el procedimiento administrativo de EIA. Las licencias ambientales adquieren mayor importancia porque son los actos que autorizan la realización de las actividades con mayor impacto ambiental, bajo unas condiciones determinadas. Pese a que

el procedimiento de EIA es reglado, la licencia es un acto más o menos discrecional. Hemos llegado a la conclusión de que no existen normas que permitan a la autoridad ambiental decidir en qué casos deberá otorgar o no una licencia ambiental. Así, más allá del cumplimiento del procedimiento establecido y de los informes técnicos que puedan existir dentro del Ministerio del Ambiente por ejemplo, la autoridad realiza su dictamen en función de su leal saber y entender. En el Ecuador, no existe la posibilidad de negar la solicitud de un permiso ambiental; o se autoriza o se ordena el archivo del procedimiento, quedando abierta la posibilidad de volverlo a iniciar.

Del análisis de varias licencias ambientales expedidas en los últimos diez años, hemos notado que ha existido un esfuerzo por parte de la autoridad ambiental en reducir los términos de duración del procedimiento de EIA. Actualmente, el promedio es inferior a un año. Inclusive, con la reforma del TULAS VI, el procedimiento de obtención del registro ambiental es inmediato. Igualmente, podemos concluir que las licencias ambientales han ido aumentando las obligaciones que el promotor deberá cumplir en orden a mantenerlas vigentes. Las obligaciones fundamentales de la licencia ambiental actúan sobre la fase de gestión de la EIA y del principio de prevención. Así, estas obligaciones son: el cumplimiento del plan de manejo ambiental, de las actividades de monitoreo y seguimiento, así como el cumplimiento de las auditorías ambientales.

Al analizar las particularidades de la EIA dentro de áreas naturales protegidas, especialmente aquellas que integran el PANE, podemos concluir que en todos los casos es imperativo obtener el certificado de intersección. Este certificado solamente es informativo, pues permite conocer si el proyecto interseca o no con áreas protegidas. Así, existen dos escenarios en los cuales el procedimiento de EIA podría adquirir matices distintos. El primero, en caso de que los proyectos –de infraestructura– se realicen dentro de las áreas protegidas del PANE se requerirá el pronunciamiento favorable del MAE. El segundo, en caso de que los proyectos constituyan actividades extractivas de recursos naturales no renovables dentro del PANE, además del pronunciamiento del MAE en el procedimiento de EIA, deberá proceder la declaración de interés nacional de conformidad con el Art. 407 de la Constitución.

En ambos escenarios, los pronunciamientos del MAE y de la Asamblea Nacional constituyen requerimientos formales que no modifican en nada la estructura de la EIA dentro de las áreas protegidas del PANE. Si bien la declaratoria de interés nacional

representa un nivel más rígido de aprobación, por sí sólo no implica el establecimiento de condiciones distintas de la EIA para la ejecución de los proyectos dentro del PANE. Así, consideramos que en el caso de proyectos que se realizan dentro de las áreas naturales que integran el PANE, el principio de prevención sólo se materializa parcialmente. Esta materialización se da porque existe un procedimiento de EIA de obligatorio cumplimiento que a fin de cuentas en alguna medida ayudará a prevenir la ocurrencia de daños ambientales. Sin embargo, este procedimiento no atiende a la situación especial de cada categoría de manejo del PANE, dejando de lado una serie de consideraciones fundamentales relacionadas a la conservación de la biodiversidad especialmente.

Otro tema distinto representó el análisis de la declaratoria de interés nacional para explotar los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní. Aunque en dicha declaratoria se toma en consideración la situación especial del Parque Nacional Yasuní y se establecen una serie de disposiciones que fueron incorporadas a la licencia ambiental respectiva, en general, dichas medidas tienden a la reparación antes que a la prevención estrictamente –entendida como la evitación de daños ambientales–. Por ello, pese a que la declaratoria de interés nacional buscó extender el nivel de protección y aplicación del principio de prevención, dicha iniciativa no es suficiente para garantizar la protección de la naturaleza y de los derechos de contenido ambiental, pues sin duda alguna los daños ambientales ocurrirán.

Así las cosas, más allá de cualquier análisis y crítica que merece el esquema normativo de EIA, nos propusimos en dar una solución al grave vacío normativo estudiado. Por ello, propusimos una serie de lineamientos tendientes a mejorar el esquema de EIA y así garantizar una mayor aplicación del principio de prevención tanto en áreas naturales protegidas como fuera de ellas. Dichas directrices buscan una reforma integral del esquema de EIA, de suerte que en todos los escenarios estudiados –general, minero, hidrocarburos y dentro de áreas protegidas–, el principio de prevención tenga la mayor materialización posible, logrando así el equilibrio que dispone el principio del desarrollo sostenible y garantizando la protección de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Recomendaciones

1. La conceptualización de la evaluación de impacto ambiental deberá reformularse en el sentido de considerarla una institución del Derecho Ambiental. Esto permitirá que tanto los sujetos públicos como los privados comprendan la importancia y necesidad de la evaluación, que tiene la finalidad de materializar el principio de prevención, que a su vez busca prevenir la ocurrencia de daños al ambiente para garantizar la protección de la naturaleza y los derechos de contenido ambiental.
2. Es necesaria una reforma a la Ley de Gestión Ambiental de suerte que incorpore el procedimiento de EIA establecido a nivel internacional así como los lineamientos propuestos en la sección (4.3). En dicha reforma, los principios de prevención y de desarrollo sostenible deberán ser los ejes de la gestión ambiental, tal como lo ordena el Art. 395 de la Constitución. Aunque es probable que la reforma esté próxima a través de la expedición del Código Orgánico del Ambiente, es imperativo que se reformule el proyecto de ley porque se limita a “copiar” el esquema de EIA del TULAS VI, que como hemos sostenido, sólo materializa parcialmente el principio de prevención, pues en algunos casos la materialización es mayor que en otros.
3. Aunque consideramos que una reforma legal brindaría una solución a los problemas que plantea el actual modelo de evaluación de impacto ambiental, ello no obsta a que el reglamento a dicha reforma legal la desarrolle. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede actualmente con el TULAS VI –que no desarrolla óptimamente la EIA–, es imprescindible que el reglamento a la reforma legal siempre desarrolle la EIA en aras del principio de prevención.
4. Para garantizar los postulados de conservación del Convenio de Diversidad Biológica y de la Constitución y así garantizar la aplicación del principio de prevención en áreas naturales protegidas, es fundamental que la EIA tome en cuenta el criterio de inalterabilidad del área y a su vez que tenga como finalidad principal analizar la compatibilidad del área natural protegida con el proyecto a desarrollarse. Además, deberá tomarse en cuenta las áreas que tienen un nivel internacional de protección superior, como el Parque Nacional Yasuní que es una Reserva de biósfera y el Parque Nacional Galápagos que es Patrimonio natural de la humanidad y a la vez Reserva de biósfera.

5. Más allá de elevar los estándares de protección en áreas naturales protegidas, es imprescindible que el establecimiento de las medidas tendientes a proteger, conservar y “recuperar” la biodiversidad sean enfocadas desde el nivel de organismos y poblaciones, hasta el nivel de ecosistemas. Asimismo, deberá incluirse la consideración de la valoración económica de la biodiversidad. De esta forma, la autoridad ambiental podría contar con mayores elementos de juicio que le permitan dilucidar los beneficios económicos que traería la ejecución del proyecto frente al beneficio económico que brindaría conservar la biodiversidad.

Referencias Bibliográficas

Doctrina

Acosta Alberto y Esperanza Martínez (Comp.). *La Naturaleza con Derechos: de la Filosofía a la Política*. 1a ed. Quito: Abya-Yala, 2011.

Aguilar Grethel y Alejandro Iza. *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. San José: UICN, 2005.

Aguirrezabal Grünstein, Maité. “Algunas Precisiones en Torno a los Intereses Supraindividuales”. *Revista Chilena de Derecho*. XXXIII/1 (2006). p. 69 – 91.

Albán, María Amparo. “De Estocolmo a Montecristi: Un Viaje por la Consolidación del Derecho Ambiental en el Ecuador”. *Ecuador Ambiental 1996 – 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 15 - 23.

Albán, María Amparo. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *La Constitución Ciudadana: Doce Visiones sobre un Documento Revolucionario*. Quito: Taurus, 2009. p. 151 - 176.

Avellaneda Cusaría, Alfonso. *Evaluación de Impacto Ambiental: Conceptos, Metodologías y Estudio de Casos*. 1a ed. Bogotá: Universidad el Bosque, 2008.

Barrena Medina, Ana María. “La Génesis y los Principios del Derecho Ambiental”. *Revista Electrónica Direito e Política*. V/2 (2010). <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6106/3373>>. (acceso: 13/mar/2015).

Bestani de Saguir, Adriana. “El principio de precaución en el derecho ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 244 – 267.

Betancor Rodríguez, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley, 2001.

Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998.

Botassi, Carlos Alfredo. *Derecho Administrativo Ambiental*. La Plata: Librería Editora Platense, 1997.

Brañes, Raúl. *El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. México D.F.: PNUMA, 2000. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Brañes.pdf>. (acceso: 11/mar/2015).

Bucheli García, Franklin. *Normatividad para la Administración de Áreas Naturales Protegidas y la Biodiversidad Silvestre del Ecuador*. Quito: INEFAN, 1999.

Bustamante Alsina, Jorge. *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995.

Bustamante Alsina, Jorge. “Prevención del Daño Ambiental (La Auditoría del medio ambiente [A.M.A.]. La Evaluación de impacto ambiental [E.I.A.]”. *Summa Ambiental*.

Doctrina – Legislación – Jurisprudencia. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

Bustos Ayoví, Fernando. *Manual de Gestión y Control Ambiental*. 2a ed. Quito: R.N Industria Gráfica, 2007.

Cafferatta, Néstor. “El Principio de prevención en el derecho ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 268 - 301.

Cafferatta, Néstor. *Introducción al Derecho Ambiental*. México D.F.: Instituto Nacional de Ecología (Ine-Semarnat), 2004.

Cafferatta, Néstor. “Los Principios y Reglas del Derecho Ambiental”. *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. <<http://aulavirtual.upsjb.edu.pe/Downloadfile/Docente/AMBIENTE.pdf>>. (acceso: 10/abr/2015).

Cafferatta, Néstor. “Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 302 - 331.

Cafferatta, Néstor. “Principios de Derecho Ambiental”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 332 - 351.

Cámara Villar Gregorio *et al.* *Manual de Derecho Constitucional*. 5a ed. Vol. I. Francisco Balaguer Callejón (Coord.). Madrid: Tecnos, 2010.

Carmona Lara, María del Carmen. “Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental”. *Temas Selectos de Derecho Ambiental*. 1a ed. María del Carmen Carmona Lara y Lourdes Hernández Meza (Coords.). México D.F.: UNAM, 2006. p. 91 -113.

Conrad, Jhon. *Los 10 derrames de petróleo más grandes de la historia*. <<http://www.jornada.unam.mx/2010/08/02/eco-f.html>> (acceso: 22/mar/2015).

Crespo, Ricardo. “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. *Yasuní en el Siglo XXI: El Estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonía*. Gillaume Fontaine e Iván Narváez (Coord.). Quito: Flacso, Sede Ecuador, 2007. p. 207 - 227.

Crespo, Ricardo. “Algunos aspectos sobre la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador”. *Revista Novedades Jurídicas*. X/84 (2013). p. 22 - 33.

Dávila Pablo y Fabián Andrade. “Capítulo II: Instrumentos de la Gestión Ambiental en Ecuador”. *Derecho Ambiental: Texto para la Cátedra*. Quito: CLD Ecolex, 2005. p. 69 - 137.

De la Vega de Díaz Ricci, Ana. “La Evaluación de Impacto Ambiental como procedimiento Administrativo: Algunos Matices en el Orden Nacional y en la Provincia de Tucumán”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor A. Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 361 -383.

De los Ríos, Isabel. *Conferencia sobre medidas reales en Derecho del ambiente I y II*. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales organizado por PNUMA.

<<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20>

DERECHO%20AMB/9%20de%20los%20Rios%20Medidas%20reales%20en%20derecho%20amb.pdf> (acceso: 14/mar/2015). Citado en: Ricardo Crespo. “Algunos aspectos sobre la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador”. *Revista Novedades Jurídicas*. X/84 (2013).

Di Paola, María Eugenia. “Hacia la construcción de un programa de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina”. *Iera Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina*. María Eugenia Di Paola (Ed.). Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2002. p. 19 - 32.

Drnas De Clément, Zlata. “Conceptualización del Principio de Precaución”. *El Principio de Precaución Ambiental – La Práctica Argentina*. 1a ed. Zlata Drnas De Clément (dir). Córdoba: Ed. Lerner, 2008. p. 13 - 52.

Dudley, Nigel. *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*. Ed. Nigel Dudley. Gland: IUCN, 2008.

Dworkin, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 2002.

Echeverría Hugo y Sofía Suárez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013.

Esain, José. *Derecho Ambiental: El Principio de Prevención en la Nueva Ley General del Ambiente 25.675*. Suplemento de Derecho Administrativo de la Revista Jurídica Lexis Nexis. 1/9/2004 <www.jose-esain.com.ar/images/pdf/principio%20de%20prevenci%F3n.pdf> (acceso: 16/mar/2015).

Esain, José. “Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”. *Derecho Ambiental: Su Actualidad de Cara al Tercer Milenio*. Eduardo Pablo Jiménez (Coord.). 1a ed. Buenos Aires: Ediar, 2004. p. 175 - 287.

Falbo, Anibal. “Evaluación de Impacto Ambiental: Su Concepto y Caracteres”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 521 - 531.

Falbo Anibal . “Jurisprudencia Anotada: La Previa Categorización o Identificación de Impactos en la Evaluación de Impacto Ambiental”. *Revista de Derecho Público: Derecho Municipal 2da Parte*. Tomás Hutchinson (dir.). 1a ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 347 - 363.

Fernandes Santiago, Alex. “¿Colisión entre Derechos Fundamentales?: El Derecho a la Vivienda y el Derecho al Medio Ambiente Ecológicamente Equilibrado. Ocupación de Áreas Protegidas”. *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*. Néstor Cafferatta (dir). 1a ed. V. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 656 - 674.

Gamboa Zúquete, Ana. *Bases para la Implantación de un Sistema de Licenciamiento Electrónico Cites en Portugal*. <<http://www.cites.org/common/prog/e/licenciamiento-electronico-CITES.pdf>>. (acceso 10/mar/2015).

García de Enterría Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 8a ed. Tomo 1. Madrid: Civitas, 1997.

García Minella, Gabriela. “Ley General del Ambiente”. *Derecho Ambiental: Su Actualidad de Cara al Tercer Milenio*. Eduardo Pablo Jiménez (Coord.). 1a ed. Buenos Aires: Ediar, 2004.

Garrido Cordobera, Lidia M. R.. *El Riesgo Ambiental*. Madrid: Editorial Reus, 2014.

Gil Inma. *¿Por qué hay un derrame petrolero por semana en el Ecuador?*. <http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/06/130610_ciencia_ecuador_derrame_rio_limpieza_ig> (acceso: 22/mar/2015).

Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*. 1a ed. México D.F.:UNAM, 2004.

Gidi, Antonio. “Derechos Difusos, Colectivos e individuales homogéneos”. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. 2a ed. Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.). México D.F.: Editorial Porrúa, 2004. p. 25 - 38.

Glowka Lyle, *et al.* *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. 3rd ed. Gland and Cambridge: IUCN, 1999.

Gonzáini, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. 1a ed. Tomo 1. México D.F: Editorial Porrúa, 2011.

Grijalva, Agustín. “¿Qué son los Derechos Colectivos?” *Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos*. Universidad Andina Simón Bolívar. <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>> (acceso: 15/mar/2015).

Grijalva Agustín. “Documento de Análisis I: Régimen Constitucional de Biodiversidad, Patrimonio Natural y Ecosistemas Frágiles; y, Recursos Naturales Renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*. Agustín Grijalva, Efraín Pérez y Rafael Oyarte. Quito: CEDA, 2010.

Guaranda Mendoza, Wilton. *Acciones Judiciales por Derrame de Petróleo en el Ecuador*. <http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&id=151:acciones-judiciales-por-derrames-de-petroleo&Itemid=126> (acceso: 22/mar/2015).

Guastini, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. 1a ed. México D.F.: Fontamara, 2001.

Hidalgo, María Eugenia. “La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador: Entrevista a Vladimir Serrano”. *Ecuador Ambiental 1996 – 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 25 - 28.

Hunter David, James Salzman and Durwood Zaelke. *International Environmental Law and Policy*. 2nd ed. New York: Foundation Press, 2002.

IUCN. Environmental Law Programme. *Draft International Covenant on Environment and Development. Fourth edition: Updated Text*. Prepared in cooperation with the International Council of Environmental Law. Gland: IUCN, 2010.

Jaquenod de Zsögön, Silvia. *Derecho Ambiental*. 2a ed. Madrid: Dykinson, 2004.

Jaquenod de Zsögön, Silvia. *Los Principios de Derecho Ambiental*. Madrid: Dykinson, 1991.

Jiménez de Parga y Maseda, Patricia *El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: La Ley, 2001.

Kiss Alexandre and Dinah Shleton. *Guide to International Environmental Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. Ebrary (acceso: 19/mar/2015).

Larrea Andrade Mario y Sebastián Cortez Merlo. *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. 1a ed. Quito: Ediciones Legales, 2008.

Lloret, Elsa María del Carmen. “El Principio Preventivo y Precautorio en el Derecho Ambiental. ¿A qué Principio Responde la Evaluación de Impacto Ambiental?.” *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires*. XXI (2011). p. 1 - 30.

Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1a ed. México D.F: Editorial Porrúa, 2008.

Lozano Cutanda, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. 10a ed. Madrid: Dykinson, 2009.

Martín Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. 1a ed. Vol. I. Madrid: Trivium, 1991.

Martínez, María Paulina. “Teoría de la enunciación del Principio Precautorio”. *Medio Ambiente I: Protección Ambiental*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008. Disponible en VLex. p. 21 - 58.

Medina Matías y Francisco Encina-Montoya. “Incorporación de la Evaluación de Riesgo Ecológico en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para ecosistemas acuáticos en Chile”. *Revista Ambiente y Desarrollo de CIPMA*. XIX/ 3 y 4. (2003). p. 19 - 27.

Meier, Henrique. *Conferencia Introducción al Derecho Ambiental*. XIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental de la Universidad Simón Bolívar. <http://www.xiiiderechoambiental.eventos.usb.ve/sites/default/files/Introducción%20al%20Derecho%20Ambiental_2.pdf>. (acceso: 15/mar/2015).

Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016*. Informe Final de Consultoría. Proyecto GEF: Ecuador Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP-GEF). Quito: REGAL-ECOLEX, 2007.

Ministerio del Ambiente. <<http://www.ambiente.gob.ec/mae-simplifica-proceso-de-licenciamiento-ambiental/>> (acceso: 12/may/2015).

Morrison L. Fred and Rüdiger Wolfrum. *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

O’Riordan Timothy y Andrew Jordan. *El Principio de Precaución en la Política Ambiental Contemporánea*. Environmental Values. V. 4 no. 3. Juan Sánchez García (trad). Norwich: East Anglia University, 1995. <www.istas.ccoo.es/descargas/escorial/aporta/aporta10.pdf>. (acceso: 21/mar/2015).

Ortúzar, Florencia. *El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hitos*. <<http://www.aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>>. (acceso 10/mar/2015).

Ovalle Bracho Martha Lucía y Zelba Nidia Castro de Pérez. “Introducción al Principio de Precaución”. *Temas de Derecho Ambiental: Una Mirada desde lo Público*. Gloria Amparo Rodríguez e Iván Andrés Páez Páez (ed). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012. p. 55 - 87.

Pérez, Efraín. *Derecho Ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill, 2000.

Pernas García, Juan José. “Los Principios de la Política Ambiental Comunitaria y la Libre Circulación de Mercancías”. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*. No. 5, 2001 , p. 599 - 628.

Peteán, Julieta. *Enfoque ecosistémico, CBD y toma de decisiones*. <<https://www.cbd.int/doc/meetings/nbsap/nbsapcbw-sam-01/other/nbsapcbw-sam-01-fundacion-protoger-es.pdf>> (acceso: 05/jul/2015).

Petroecuador: 24 años de derrames y siniestros. <<http://www.juiciocrudo.com/articulo/petroecuador-24-anos-de-derrames-y-siniestros/1131>> (acceso: 22/mar/2015).

Ponce de León, Eugenia. “Marco Legal de las Áreas Protegidas como Estrategia de Conservación de la Biodiversidad en el Contexto Internacional y Andino”. *Memorias I Congreso Iberoamericano de Biodiversidad y Derecho Ambiental*. CEDA (Comp.). Quito: CEDA, 2006. p. 147 - 164.

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future (1987). <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>.

Reuelta Vaquero Benjamín y Claudia Alejandra Verduzco Moreno. “Derecho Ambiental y su Naturaleza Jurídica”. *Revista De Jure*. 8/Tercera época/11. (2012). Vlex. p. 84 - 109.

Rosencranz, Armin. “The Origin and Emergence of International Environmental Norms”. 20th Annual Symposium Lex and the Lorax: Enforcing Environmental Norms Under International Law. *Hastings International and Comparative Law Review XXVI/3* (2003).

Sabsay A., Daniel. “La Evaluación de Impacto Ambiental como Herramienta para el Desarrollo Sustentable”. *Revista de Derecho Público: Derecho Municipal 2da Parte*. Tomás Hutchinson (dir.). 1a ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 191 - 212.

Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Serrano, Vladimir. “Los Problemas Legales de los Parques Nacionales”. *Revista Ruptura* Año XL/33 (1989). p. 309 – 319.

Silva Torres, Beatriz Adriana. *Evaluación ambiental: impacto y daño. Un análisis jurídico desde la perspectiva científica*. Tesis Doctoral de Derecho. Universidad de Alicante. Alicante, 2012.

Simon, Farith. “Derechos de la naturaleza: ¿Innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?”. *Iuris Dictio XIII/15* (2013). p. 9 - 38.

Suárez, Sofía. “Apuntes sobre el Marco Legal Ambiental del Ecuador”. *Ecuador Ambiental 1996 - 2011: Un Recorrido Propositivo*. Quito: CEDA, 2011. p. 57 - 66.

Suárez, Sofía. *Escenarios, Riesgos y Oportunidades que Plantea la Constitución ecuatoriana en Relación a: Biodiversidad, Actividades Extractivas, Servicios Ambientales y Áreas Protegidas*. Quito: CEDA, 2010.

The IUCN Red List of Threatened Species. Version 2015.2. <<http://www.iucnredlist.org/>> (acceso: 12/jul/2015).

Thomas Lee and Julie Middleton. *Guidelines for Management Planning of Protected Areas*. Gland: IUCN, 2003.

Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. 1a ed. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

UNEP. *Environmental Impact Assessment*. <<http://www.unep.org/regionalseas/publications/reports/rsrs/pdfs/rsrs122.pdf>>.

UNEP. *Training Manual on International Environmental Law*.

Valls, Claudia. *Impacto Ambiental*. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2002.

Vargas, César. “Principios Rectores del Derecho Ambiental (I)”. *Gaceta Judicial*. 1 de julio de 2008. Vlex.

Yáñez, Ivonne. “Áreas Protegidas: ¿Constituyen una estrategia para la conservación de la Biodiversidad?”. *La Biodiversidad y los Derechos de los Pueblos*. Ed. Elizabeth Bravo. Quito: Acción Ecológica, 1996. p. 64 -68

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional:

Manuel Aguilar Aguilar y otros. C. Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 20 Registro Oficial No. 529 de 22 de febrero de 2005.

Julio Aurelio Vásquez y otros c. Municipio de Gualaceo. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 761 Registro Oficial No. 541 de 10 de marzo de 2005.

Fundación Río Carrizal c. Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 802 Registro Oficial Suplemento No. 360 de 20 de septiembre de 2006.

Innojasa y otros c. Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 491 Registro Oficial Suplemento No. 26 de 22 de febrero de 2007.

Alexandra Almeida y Corporación Acción Ecológica c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 658 Registro Oficial Suplemento No. 121 de 06 de julio de 2007.

Isaha Ezequiel Valencia Cuero y otros c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1236 Registro Oficial Suplemento No. 184 de 04 de octubre de 2007.

Claudio Mueckay Arcos c. Petroecuador y otros. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 144 Registro Oficial Suplemento No. 199 de 26 de octubre de 2007.

Raúl Gastón Menoscal Valarezo c. Ministerio del Ambiente. Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 1371 Registro Oficial Suplemento No. 45 de 18 de abril de 2008.

Jorge Efrén Criollo Román c. Municipio de Machala y otros. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 759 Registro Oficial Suplemento No. 51 de 07 de mayo de 2008.

Luis Bartolo Álvarez Imaicela y Lorgia Esperanza Vélez Alverca. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 252 Registro Oficial Suplemento No. 76 de 02 de octubre de 2008.

César Aurelio Bravo Bernal c. Consejo Cantonal del Municipio de Paute. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 475 Registro Oficial Suplemento No. 79 de 13 de octubre de 2008.

Asociación de Negros del Ecuador c. Petroecuador. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 325 Registro Oficial No. 195 de 22 de octubre de 2003.

César Augusto Guerrero Cueva c. Municipio de Loja y Predesur. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 187 Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004.

Marcos Washington Andino Inmunda y otros c. Municipio de Pastaza. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución del Tribunal Constitucional No. 222 Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004.

Corte Constitucional

Gobierno Provincial de Sucumbíos c. Petroproducción. Corte Constitucional. Primera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1457 Registro Oficial Suplemento No. 1 de 18 de agosto de 2009.

Teresa de Jesús Espinoza Águila y otros c. Pronaca. Corte Constitucional. Primera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 567 Registro Oficial Suplemento No. 23 de 08 de diciembre de 2009.

José Luis Romero Ortega y otros c. Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1202 Registro Oficial Suplemento No. 101 de 13 de febrero de 2009.

José Daniel Jungal y Nancy Cárdenas c. Perenco Ecuador Limited y Dirección Nacional de Protección Ambiental. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1409 Registro Oficial Suplemento No. 102 de 16 de febrero de 2009.

Ángel Gabriel Nájera Pilco c. Petroecuador y Petroproducción. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 535 Registro Oficial Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009.

Directorio de Aguas Portete Girón c. Ministerio de Energía y Minas y otros. Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 974 Registro Oficial Suplemento No. 15 de 20 de octubre de 2009.

Segundo Antillano Carcelén Peña y otros c. Ministerio del Ambiente. Corte Constitucional. Tercera Sala. Resolución de la Corte Constitucional No. 1212 Registro Oficial Suplemento No. 91 de 07 de enero de 2009.

Corte Suprema de Justicia

Ángel Isaac Gutiérrez y Marcia Livina Vargas Morales c. Molinos Champion S.A. MOCHASA. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Comercial. Serie No. 16 Gaceta Judicial No. 1 de 29 de septiembre de 1993.

Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros. Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 229 Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo de 2003.

Corte Internacional de Justicia

Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457. <<http://www.icj-cij.org/docket/?p1=3&p2=3&k=78&case=58&code=af&p3=0>> (acceso: 16/mar/2015).

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment I.C.J. Reports 1992. p. 240. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=80&code=naus&p3=4>> (acceso: 16/mar/2015).

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997. p. 7. <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=92>> (acceso: 16/mar/2015).

Órganos de Arbitraje Internacionales

Trail Smelter Arbitration, (U.S.A. v. Canada) 3 R.I.A.A. 1907 (1941). <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf> (acceso: 16/mar/2015).

Lac Lanoux Arbitration (Francia v. España) 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101 (1957). <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-143747E.pdf>> (acceso: 16/mar/2015).

Plexo Normativo

Acuerdo Ministerial del Ministerio del Ambiente No. 009. Políticas de Estado del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Registro Oficial Suplemento No. 343 de 22 de mayo de 2008.

Carta Mundial de la Naturaleza (1982).

Codificación del Código Civil del Ecuador. Codificación No. 10 Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Codificación de la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. Codificación No. 18 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1983). Ley 0 Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984.

Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). Ley 0 Registro Oficial No. 969 de 18 junio de 1996.

Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación No. 17 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

Comisión Económica para Europa: Convenio de las Naciones Unidas sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (1991).

Constitución Política de la República de Chile (1980).
<http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>.

Constitución Política de la República del Ecuador 1998. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Internacional de las Naciones Unidas de Protección Fitosanitaria (1951).

Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992).

Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (1992).

Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972).

Declaración de Río de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

Decreto Ejecutivo No. 1630 Registro Oficial No. 561 de 1 de abril de 2009.

Decreto Ejecutivo No. 74 Registro Oficial Suplemento No. 72 de 03 septiembre de 2013.

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Ley 74 Registro Oficial No. 64 de 24 de agosto de 1981.

Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999.

Ley de Minería. Ley 45 Registro Oficial Suplemento No. 517 de 29 de enero de 2009.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Ley 50. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

Ley de Régimen del Sector Eléctrico. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 43 de 10 de octubre de 1996.

Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 278 de 18 de marzo de 1998.

Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 520 de 11 de junio de 2015.

Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica. Ley 0 Registro Oficial Suplemento No. 418 de 16 de enero de 2015.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Ley 1 Registro Oficial Suplemento No. 395 de 04 de agosto de 2008.

Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales. Decreto Supremo 1306 Registro Oficial No. 301 de 02 de septiembre de 1971.

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Decreto Supremo 374 Registro Oficial No. 97 de 31 de mayo de 1976.

Licencia Ambiental Hidroabánico S.A.. Resolución No. 150 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero de 2005.

Licencia Ambiental Gobierno Municipal de Tulcán. Resolución No. 29 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 284 de 5 de junio de 2006.

Licencia Ambiental CONECEL S.A.. Resolución No. 65 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 44 de 17 de marzo de 2007.

Licencia Ambiental Terminales Internacionales del Ecuador S.A.. Resolución No. 197 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 467 de 14 de noviembre de 2008.

Licencia Ambiental Servicios Provemundo S.A.. Resolución No. 30 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 568 de 13 de abril de 2009.

Licencia Ambiental Potigres Construcciones S.A.. Resolución No. 64 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 184 de 3 de mayo de 2010.

Licencia Ambiental OTECEL S.A.. Resolución No. 968 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 766 de 14 de agosto de 2012.

Licencia Ambiental MASGAS S.A.. Resolución No. 224 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 825 de 7 de noviembre de 2012.

Licencia Ambiental Petroamazonas EP. Resolución No. 246 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 27 de 2 de julio de 2013.

Licencia Ambiental Consorcio DGC. Resolución No. 237 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 256 de 29 de mayo de 2014.

Licencia Ambiental PETROAMAZONAS EP. Resolución No. 315 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 262 de 6 de junio de 2014.

Licencia Ambiental Galo Alfaro. Resolución No. 16 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 496 de 8 de mayo de 2015.

Proyecto de Código Orgánico del Ambiente presentado por el Asambleísta Carlos Viteri el 13 de octubre de 2014. <<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/11492572-811f-4125-a35e-aa94f2d0ce46/Proyecto%20de%20Ley%20Código%20Orgánico%20del%20Ambiente%20Tr.%20192421.pdf>> (acceso: 17/mar/2015).

Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas. Decreto Ejecutivo No. 1761 Registro Oficial No. 396 de 23 de agosto de 2001.

Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Acuerdo Ministerial No. 37 Registro Oficial Suplemento No. 213 de 27 de marzo de 2014.

Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 1215 Registro Oficial No. 265 de 13 de febrero de 2001.

Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Dentro del Parque Nacional Yasuní. Resolución Legislativa 0 Registro Oficial Suplemento No. 106 de 22 de octubre de 2013.

Revocatoria de la Licencia Ambiental de Manageneración S.A. Resolución No. 132 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 376 de 8 de julio de 2008;

Revocatoria de la Licencia Ambiental de Oriental Industria Alimenticia Cía. Ltda. Resolución No. 544 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 401 de 11 de marzo de 2011.

Suspensión de la Licencia Ambiental de OCP Ecuador S.A. Resolución No. 003 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 527 de 05 de marzo de 2002.

Suspensión de la Licencia Ambiental de Productora de Gelatina Ecuatoriana S.A. Prodegel. Resolución No. 027 del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial No. 105 de 21 de octubre de 2013.

Texto Unificado de Legislación Secundaria sobre Medio Ambiente. Libro III. Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003.

Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003.

Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Acuerdo Ministerial No. 68. Registro Oficial Suplemento No. 33 de 31 de julio de 2013.

Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente. Libro VI. Acuerdo Ministerial No. 61 Registro Oficial Suplemento No. 316 de 4 de Mayo del 2015.

