



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

LAS MULTINACIONALES ESTÁN ARRASANDO CON LA BIODIVERSIDAD DE AMÉRICA LATINA Y DE ECUADOR EN PARTICULAR, LAS MADERERAS, EXTRACTORAS DE PALMAS DE ACEITE, HIDROELECTRICAS, PETROLERAS Y MINERAS EN GENERAL, POR LO QUE ES NECESARIO QUE LAS LEYES AMBIENTALES PROTEJAN EN FORMA EFECTIVA ESTOS RECURSOS

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

POSTULANTE : Edgar Geovanny Jumbo Pineda

DIRECTOR. : Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

LOJA - ECUADOR

2012

CERTIFICACION.

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Catedrático de la Carrera de Derecho en la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja,

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de Tesis, intitulado” **LAS MULTINACIONALES ESTAN ARRASANDO CON LA BIODIVERSIDAD DE AMERICA LATINA Y DE ECUADOR, EN PARTICULAR LAS EMPRESAS MADERERAS, EXTRACTORAS DE ACEITE DE PALMA, HIDROELECTRICAS, PETROLERAS Y MINERAS EN GENERAL, POR LO QUE ES NECESARIO QUE LAS LEYES AMBIENTALES PROTEJAN EN FORMA EFECTIVA ESTOS RECURSOS,**”, de la autoría del señor: **EDGAR GEOVANNY JUMBO PINEDA**, trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras
Director de Tesis.

AUTORIA.

Las ideas, criterios, opiniones, conclusiones y recomendaciones, vertidas en el presente trabajo de investigación, son de absoluta responsabilidad de su autor, las opiniones, citas, y transcripciones, se encuentran debidamente justificadas.

.....

El Autor.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de Tesis, lo dedico con afecto y gratitud, a mis familiares, amigos y a todos quienes de una u otra manera, ayudaron a la culminación de este ideal.

El Autor.

AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento en primer lugar, a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y en forma particular a la Carrera de Derecho, que formo mi haber profesional.

Hago extensivo mi agradecimiento al señor doctor Ángel Medardo Hoyos, catedrático universitario, quien con bondad y sapiencia supo orientar la realización del presente trabajo de Tesis, vaya para el mi infinita gratitud.

El Autor.

1. TITULO

“LAS MULTINACIONALES ESTAN ARRASANDO CON LA BIODIVERSIDAD DE AMERICA LATINA Y DE ECUADOR EN PARTICULAR, LAS EMPRESAS MADERERAS, EXTRACTORAS DE ACEITES DE PALMA, HIDROELECTRICAS, PETROLERAS Y MINERAS EN GENERAL, POR LO QUE ES NECESARIO QUE LAS LEYES AMBIENTALES PROTEJAN EN FORMA EFECTIVA ESTOS RECURSOS.”

2. RESUMEN.

La investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica dentro del Derecho Ambiental, y en forma particular de la Ley de Medio Ambiente, Ley Forestal, Ley de Aguas, Ley de Hidrocarburos, etc. , por lo que se justifica académicamente ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula pertinencia del estudio, investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

De otra parte, se propone demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en salvaguarda de las garantía jurídicas fundamentales de los ciudadanos a través de este caso específico de evitar la depredación del medio ambiente por parte de empresa trasnacionales madereras, petroleras, hidroeléctricas, constructoras.

Se deduce por lo tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada en procura de solucionar el problema planteado en beneficio del Estado y el medio ambiente.

Con la aplicación de los métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Estadístico, con el uso de técnicas y procedimientos como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática

propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del problema planteado.

2.1. Abstract.

Legal research is part of academic issues within the environmental law, and particularly of the Environment Law, Forest Law, Water Law, Law of Hydrocarbons, etc. , So academically justified because it meets the requirements established by the Academic Board Regulations National University of Loja, which regulates relevance of the study, research legal issues inherent to matters of positive law, to qualify for the degree Attorney.

On the other hand, aims to demonstrate the need for effective protection of the state in safeguarding the fundamental legal security of citizens through this specific case to prevent the destruction of the environment by transnational logging companies, oil, hydro, construction.

It follows therefore that the issue is important and social and legal significance to be investigated in an attempt to solve the problem posed to the State and the environment.

With the application of methods: Scientist, inductive, deductive, analytical, statistical, using techniques and procedures as the signing bibliographic survey, interview, case analysis is feasible socio-legal research of the problem proposal, while there are sources of bibliographic, documentary and field that

will provide analysis and discussion, then, has the necessary logistical support and methodological guidance necessary for causal explanatory and critical study of the problem.

3. INTRODUCCION.

La Constitución de la República del Ecuador, en el “El Art. 14.- reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak-kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradables.

De acuerdo a lo señalado en la Constitución de la República, el Estado reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación de polución, lo que no es respetado por las empresas transnacionales, que contaminan, depredan, y arrasan con el patrimonio natural, estas actitudes contradicen la sostenibilidad y el buen vivir de la población.

De acuerdo a la misma Constitución es de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, y la recuperación de los espacios naturales degradables, lo que en la práctica constituyen simples enunciados que no se cumplen.

En la Constitución de la República del Ecuador en el ART. 15. Establece que el estado promoverá en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no

contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y usos de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos y de tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

Según lo prescrito en la Constitución de la República, el Estado promoverá el uso de tecnologías limpias, no contaminantes, el uso de pesticidas, plaguicidas, de energías no contaminantes, la soberanía energética no estará sobre la soberanía alimentaria, ni se afectará el derecho al agua.

El Art. 57 de la Constitución de la República, numeral 8, señala: Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la

participación de la comunidad para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

La Biodiversidad.- Es la diversidad biológica de especies animales y vegetales en un sistema regido por leyes naturales. Las causas de extinción de las especies son: destrucción del hábitat; introducción de especies exóticas; comercio ilegal.

La protección jurídica de los recursos naturales ha evolucionado notablemente desde las primeras regulaciones a las más modernas. En diferentes realidades se ha reconocido la necesidad de regular el uso de los recursos naturales, unas veces de forma escrita otras oralmente.

La cuestión jurídico ambiental tiene origen, probablemente en la actitud depredatoria del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en el corto plazo, sin atender la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas.

Por ello, ante el proceso de expolio y degradación de los recursos naturales los grupos sociales se impusieron controlar su comportamiento frente a la utilización de los diferentes bienes ambientales, a fin de ordenar y armonizar las actividades, y con el propósito teleológico de reconsiderar la importancia del sistema natural, como soporte indispensable y determinante de la vida de todos los seres.

Prevención.- Prevenir, preparar y disponer anticipadamente para evitar un riesgo. He allí el fundamento de las actuaciones ambientales. Los objetivos y principios de la política ambiental se encaminan en particular

a la prevención, la reducción y, en la medida de lo posible la eliminación de la contaminación, actuando preferentemente en la fuente misma, es decir, en su origen antes que se concrete el daño o deterioro ambiental.-

Principio de prevención, es decir, priorizar las medidas preventivas frente a las correctoras, y aplicar normas que promuevan técnicas de producción menos duras o impactantes desde el punto de vista ambiental.

La presencia de una serie de impactos ambientales y en la salud humana como consecuencia de la alteración ambiental producida por actividades industriales , extracción intensiva de recursos naturales renovables y no renovables, niveles excesivos de consumo, fenómenos como el calentamiento global, la erosión de la capa de ozono, altos niveles de producción de desechos radiactivos, tóxicos, peligrosos, entre otros aspectos, que muchas veces devienen irreparables y son causados por la falta de cautela, medida o previsión en las actividades humanas, constituyen graves problemas que a nivel de la comunidad internacional han pretendido ser afrontados; sin embargo y no obstante los esfuerzos para enfrentar los problemas que a nivel de medio ambiente se han presentado, como se afirma.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, sigue el esquema previsto en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y

Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

En primer lugar se concretará el acopio teórico, que comprende: un marco teórico con nociones generales acerca de lo que constituye la depredación de los recursos naturales por parte de empresas multinacionales, el medio ambiente, componentes, los recursos renovables y no renovables, la explotación de la madera, del petróleo, de los minerales, la extracción de aceites, la contaminación de los ríos y vertientes naturales; b) un Marco Jurídico que comprende: aspectos constitucionales acerca del medio ambiente, su conservación, la prevención y mitigación de los impactos ambientales, el buen vivir; análisis de la Ley de Gestión Ambiental; Ley de Minería; Ley de Bosques, Ley de Aguas, Ley de Hidrocarburos, y otras leyes conexas; la depredación del medio ambiente en el Derecho Comparado; c) Marco Doctrinario, criterios, estudios acerca del medio ambiente.

En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o acopio empírico, siguiendo la siguiente lógica: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y Análisis de los resultados de las entrevistas; c) estudio de casos; d) dentro del aspecto de la Discusión, se incluirá la verificación de objetivos y la contrastación de Hipótesis; e) Planteamiento de conclusiones y recomendaciones entre las cuales estará la propuesta de reforma a la Ley de Gestión Ambiental.

4. REVISION DE LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1 Atmosfera.

“Es la envoltura gaseosa de la tierra, tiene unos 200 kilómetros de espesor y está compuesta por una mezcla de gases en distintas proporciones.

La atmósfera protege a los seres vivos de las radiaciones perjudiciales del espacio exterior, suministra el oxígeno necesario para la vida, transporta humedad, equilibrio extremo de frío y calor.

Los niveles de la atmósfera son:

Troposfera.- capa inferior de la atmósfera, donde tienen lugar los fenómenos meteorológicos que determinan el clima, y se extiende hasta una media de 12 kilómetros de altitud.

Tropopausa.- límite superior de la tropósfera.

Estratosfera.- Se extiende desde la tropopausa hasta unos 50 kilómetros, es donde se genera la mayor parte del ozono atmosférico.

Mesosfera.- se extiende la estratopausa hasta unos 80Km de altura.

Exosfera.- formada por átomos de oxígeno, de hidrogeno y de helio.”¹

Cuando se habla de contaminación atmosférica se hace referencia a la presencia de aire de materias o formas de energía que implican riesgo, daño o molestia a los seres vivos y a otros elementos de la naturaleza.

La contaminación puede ser de origen humano por: monóxido de carbono, partículas, hidrocarburos, incendios forestales; de origen

¹ NOCIONES DE DERECHO AMBIENTAL, Silvia Jakenod de Zsogon, Editorial DYKISON, 2003.

natural por: volcanes, fumarolas, microbios, vegetales, descomposición de materia orgánica.

4.1.2 Los principales problemas ambientales, relacionados con la atmósfera.

“Acidificación, se produce como consecuencia de la combustión de combustibles fósiles (petróleo)

Efecto invernadero. Proceso natural que regula la temperatura global de la tierra; en las últimas décadas se ha intensificado como resultado de la actividad humana.

Debilitamiento de la capa de ozono; pérdida de espesor de la zona de la atmósfera situada a 15 km de altura, en la que se concentran la parte de ozono atmosférico²

La mayor parte de la superficie de la tierra está cubierta por agua, no toda esta agua es utilizada para consumo humano, es una mínima parte de agua dulce que poseemos, por ello siempre dicen que luego las guerras no serán expansión territorial, sino por adueñarse de esa mínima parte de agua dulce que posee ciertos países.

La capa superficial de la corteza terrestre que es el soporte y hábitat de los seres vivos y las causas de degradación de esta parte de la tierra es el mal uso realizado por los ganaderos, deforestación, usos agrícolas, sobre explotación de los recurso mineros y las urbanización poblacional.

² MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Jakenod, Silvia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2011.

4.1.3. Contaminación atmosférica y cambio climático.

“La palabra “smog” procede de la combinación de los vocablos ingleses (humo) y fog (niebla). La polución o contaminación del aire es la presencia en la atmósfera de impurezas en concentraciones elevadas como para producir efectos negativos”³.

La degradación del medio ambiente se debe a la actitud de los humanos hacia la naturaleza durante el último siglo, en el sentido de que en su actuación tenía licencia para explotar los recursos naturales con una total indiferencia ante todo lo que no repercutiera en beneficio directo del hombre, ha dado lugar a uno de los problemas capitales que la humanidad tiene planteados en la actualidad.

La explotación intensiva de los recursos naturales y el desarrollo de grandes concentraciones industriales y urbanas en determinadas zonas, son fenómenos que, por incontrolados, han dado lugar a la saturación de la capacidad asimiladora y regeneradora de la Naturaleza y pueden llevar a perturbaciones irreversibles del equilibrio ecológico general, cuyas consecuencias a largo plazo no son fácilmente previsibles.

La lucha contra la contaminación del aire, de las aguas continentales y marítimas, del suelo, así como la defensa del paisaje, la restauración y mejora de las zonas de interés natural y artístico, la protección de la fauna y de la flora, el tratamiento y eliminación de los residuos, la defensa de las zonas verdes y espacios libres, la reinstalación de

³ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Jakenod, Silvia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2011.

industrias fuera de las zonas urbanas, la congestión del tráfico urbano, la lucha contra el ruido y tantas otras cuestiones, no son sino aspectos parciales e interrelacionados que han de tenerse en cuenta al abordar acciones o programas de actuación para la defensa del medio ambiente.

4.1.4. Deforestación y erosión.

Deforestación.

“Los bosques están siendo devastados por talas abusivas e incendios provocados. Pero las razones principales por las cuales están disminuyendo los bosques son la demanda de madera y la transformación de los bosques en superficies dedicadas a la agricultura y a la ganadería, a la cual se suma la acción de los recolectores de leña”.

Es la degradación de las tierras de las zonas áridas, semiáridas y subhúmedas resultante de la acción de factores naturales, es la degradación y pérdida de calidad ambiental de un territorio, en cuanto a vegetación y características del suelo, que lo hacen evolucionar hacia un sistema similar al desierto.

También enfatizar la participación popular y la creación de condiciones que ayuden a la población local a evitar la degradación de los suelos de forma autosuficiente. Por otro lado, asigna a las organizaciones no gubernamentales una función sin precedente en la preparación y ejecución de programas para evitar la desertificación.

La desertificación es la degradación de la tierra en regiones áridas, semiáridas y sub húmedas secas, resultante de diversos factores, incluso variaciones climáticas y actividades humanas, este fenómeno de la desertificación es cada más notorio en todas las regiones del país.

Erosión.

“Significa desgaste o destrucción producidos en la superficie de un cuerpo por la fricción continua o violenta de otra. La superficie de la tierra sufre permanentes cambios porque siempre por distintas causas ha habido erosión natural, Los valles se van haciendo cada vez más profundos mientras que las montañas se elevan, los cauces de los ríos se secan y otros retornan a sus antiguos cauces.”⁴

La erosión consiste en el deslizamientos de terrenos, muchos de estos empiezan en laderas desnudas o en la parte inferior de caminos madereros inclinados, la acumulación de las aguas lluvias que se acumula en estas áreas y este flujo concentrado empieza a arrastrar el suelo.

Cuando ha sido erosionada la capa superior del suelo, es difícil que crezcan nuevas plantas, y la falta de raíces que estabilicen lleva a más erosión., una vez que se inicia la erosión, es muy difícil reparar el daño porque los deslizamientos importantes, todo el suelo por encima de la roca madre es arrastrado hacia abajo, arrastrando igualmente a todos los árboles y la vegetación restante.

⁴ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2011.

Esto se debe a que no queda suelo para que crezcan nuevas plantas, las huellas desnudas de los deslizamientos permanecen visibles por cientos de años. Por lo tanto, la erosión es una amenaza seria a largo plazo para los bosques sin suelo, la vegetación no puede crecer; luego de un deslizamiento, se necesitan cientos de años antes de que se acumule suficiente suelo que reemplace la anterior capa superior de suelo y material orgánico.

4.1.5. Extinción de la diversidad biológica.

“Los animales y vegetales viven en estrecha interacción con su entorno y desde siempre han aparecido y desaparecido espontáneamente o como consecuencia de fenómenos naturales con consecuencias catastróficas”⁵

. Sin embargo, durante los últimos años el principal factor de cambio han sido las actividades humanas, que han provocado una considerable disminución del número de especies en el reino animal como en el vegetal.

⁵ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2011.

4.1.6. Conservación y Naturaleza.

La naturaleza es el ámbito primordial de la vida, el conjunto de todo lo que existe o se produce sin mediar la intervención humana. Conservación de la naturaleza es el sistema complejo de medidas, acciones y actitudes dirigidas a lograr el uso y aprovechamiento equilibrado de los recursos naturales, y la protección del medio natural ante procesos de contaminación y otros deterioros generados por la actividad humana.”⁶

4.1.7. Patrimonio Forestal del Ecuador

“Constituyen patrimonio forestal del Estado las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad; los bosques naturales, que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres, y los bosques que se hubieren plantado o se plantaren en terrenos del Estado, exceptuándose los que se hubieren formado por colonos y comuneros en tierras en posesión. Las tierras del Estado, marginales para el aprovechamiento agrícola o ganadero. Todas las tierras que se encuentren en estado natural y que por su valor científico y por su influencia en el ambiente, para efectos de conservación del ecosistema y especies de flora y fauna, deban mantenerse en estado silvestre. Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título. Los manglares aún aquellos existentes en propiedades particulares se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación.”⁷

⁶ NOCIONES DE DERECHO AMBIENTAL, Jakenod, Silvia, Editorial DYKINSON.

⁷ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Silvio Jaquenod DE Zsogcon, BIBLOS LEX, 2010.

Forman parte del patrimonio del Estado; los bosques naturales que existan en las tierras del Estado; los cultivados por su cuenta y la flora y fauna existentes en ella; todas las tierras que se encuentren en estado natural y que tengan un valor; científico; las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio; los manglares aún aquellos existentes en propiedades particulares, no son susceptibles de apropiación. La administración del patrimonio forestal del Estado estará a cargo del Ministerio del Ambiente, a cuyo efecto, en el reglamento se darán las normas para la ordenación, conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales.

“Tierras Forestales. Se entiende aquellas que por sus condiciones naturales, ubicación, o por no ser aptas para la explotación agropecuaria, deben ser destinadas al cultivo de especies maderables y arbustivas, a la conservación de la vegetación protectora, inclusive la herbácea y la que así considere mediante estudios de clasificación de suelos, de conformidad con los requerimientos de interés público y de conservación del ambiente.”⁸

Son tierras forestales, las que por no considerarse aptas para la explotación agropecuaria, deben ser destinadas al cultivo de especies maderables, a la conservación de la vegetación protectora, incluida la vegetación herbácea.

⁸ MANAUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Silvio Jaquenod Zsogon.

Administración Forestal.-Para la administración y aprovechamiento forestal, se establece la siguiente clasificación de los bosques:

- a) Bosques estatales de producción permanente.
- b) Bosques privados de producción permanente.
- c) Bosques protectores.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El Medio Ambiente, Evolución e Histórico.

“La cuestión jurídica ambiental tiene origen, probablemente en la actitud predatoria del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en el corto plazo, sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas. Por ello, ante el proceso de expolio y degradación de los recursos naturales, los grupos sociales se impusieron controlar su comportamiento frente a la utilización de los diferentes bienes ambientales, a fin de ordenar y armonizar las actividades, y con el propósito de reconsiderar la importancia del sistema natural, como soporte e indispensables y determinantes de la vida de los seres.”⁹

La cuestión jurídica de carácter ambiental, tiene origen en la actitud depredatoria del medio ambiente realizada por el hombre, que se manifiestan en la explotación indiscriminada de los recursos naturales, en el menor tiempo posible, sin atender la estructura frágil de los ecosistemas, por lo que se hizo necesario establecer un control y

⁹ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Edit. BIBLOS-LEX, Loja, 2011. Pág. 18.

armonizar las actividades relacionadas con el uso de los ecosistemas, de aquí nace la cuestión jurídica para preservar el medio ambiente.

4.2.2. Conciencia Ambiental

“Es indudable que la enseñanza ambiental prepara al individuo para que su conducta sea más responsable. Es la herramienta idónea y ventajosa a través de la cual es posible reencauzar los comportamientos humanos. Una persona sobre bases ambientales estará en mejores condiciones para responder a cuestiones conflictivas con los recursos naturales, y resolver favorablemente el problema.

Forma parte de la falta de conciencia ambiental la transferencia de productos de procedimientos y de tecnologías inapropiadas. Por ello, y entre otras medidas será preciso la reconsideración de prácticas agrícolas ancestrales y aplicación de métodos respetuosos de utilización de la naturaleza.”¹⁰

La enseñanza ambiental prepara al individuo para defender el medio ambiente, es la principal herramienta idónea que permite reorientar la conducta de las personas en materia ambiental, así estará en mejores condiciones de resolver los conflictos y problemas ambientales, es falta de conciencia ambiental la transferencia de productos, procedimientos y

¹⁰ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, PAG. 113.

de tecnologías inapropiadas, como una de las medidas de precaución está la erradicación de prácticas agrícolas ancestrales, como la quema de la vegetación para la siembra.

Existen algunos aspectos que comprenden la problemática ambiental, así puedo mencionar; población y desplazados ambientales; contaminación atmosférica; deforestación, desertificación, erosión: Contaminación hídrica; contaminación acústica; riesgos naturales; recursos naturales transfronterizos; aumento del consumo energético; transferencia de productos tecnologías y procedimientos; turismo.

4.2.3. Población y Desplazados Ambientales.

El crecimiento demográfico implica un elemento de presión permanente sobre los recursos naturales. Esto son infinitos, por ello no es posible mantener indefinidamente la multiplicación tanto de la población como de los recursos necesarios para alimentar a esa población.

La relación entre población y entorno representan, probablemente, el capítulo más problemático dentro de la dimensión ambiental. Ciertamente es que la deforestación, por ejemplo, se encuentra estrechamente ligada a la densidad demográfica.

Emigrante o desplazado ambiental es aquella persona o grupo de personas que, debido a que el medio en el que realizaba sus actividades ha sufrido un deterioro ambiental tal, se ven obligados a emigrar o refugiarse en otros territorios o zonas favorables. O bien, mas sencillamente, es cualquier persona que se ve obligada a abandonar su hábitat por causa de la degradación ambiental.

SE entiende por desplazo ambiental a aquella persona o grupo de personas que abandonan su lugar de vida, porque su hábitat ha sufrido degradación ambiental: sequías, inundaciones, terremotos, etc.

Los emigrantes abandonan sus hogares por razones diferentes; la guerra, mejores oportunidades económicas, persecución, fenómenos naturales con consecuencias catastróficas, escases de agua, de suelos, de alimentos de recursos naturales. Otra causa que provoca desplazados involuntarios, son la construcción de grandes proyectos de obra pública, construcción de gigantescos embalses.

4.2.4. Contaminación Atmosférica.

El smog fotoquímico tiene lugar cuando interaccionan la luz solar con los óxidos de nitrógeno. Estos proceden en su mayor parte de la combustión de los automotores. Las consecuencias son evidentes y negativas, puesto que además de dañar las plantas y de reducir sustancialmente la visibilidad, produce irritación en los ojos, garganta, fatiga y sobre carga general de las vías respiratorias.

En relación a los oxidantes fotoquímicos, afectan especialmente a personas con afecciones bronco pulmonares y asmáticas. Los metales tóxicos presentes en el aire, como el plomo, representan una importante amenaza para la salud, puesto que una vez inhalados e incorporados a la corriente sanguínea, una parte se almacena en los huesos.

El smog sulfuroso resulta de la descomposición en la atmósfera de gases de azufre. Las consecuencias negativas de esta contaminación se agravan cuando existen condiciones de elevada humedad.

Con respecto a la lluvia ácida, las chimeneas de las centrales térmicas y otras fuentes de combustión y las emisiones de los escapes de los automotores riegan con ácido sulfúrico millones de árboles. Con el agua

de las lluvias y, en ocasiones con el granizo, rocío, bruma, niebla, los ácidos caen sobre la flora, fauna y demás elementos. Estos agentes los arrastran consigo y los ácidos precipitan en la superficie de la tierra pasando por aguas, animales, plantas que, debilitadas, quedan a merced de todo tipo de calamidades sean plagas, sequías, heladas. Las masas de aire en la atmósfera, en constante movimiento son capaces de transportar enormes cantidades de material, trasladados a grandes distancias todo tipo de gases, humos, y cenizas provenientes de distintas fuentes.

La lluvia ácida ejerce sobre los suelos efectos un tanto menos negativos que en las aguas, puesto que los suelos tienen por lo general, mayor resistencia a la acidificación.

El problema de la lluvia ácida es extremadamente compleja, y no es de fácil solución. Los países que producen grandes cantidades de contaminantes, no sufren sus consecuencias, puesto que los vientos dominantes son los que transportan la contaminación que precipita sobre recursos naturales situados bajo la jurisdicción de otros países configurando la denominada contaminación transfronteriza.

4.2.5. Deforestación. Desertificación y erosión.

Los bosques constituyen un maravilloso tesoro. Constituyen indispensable e irremplazable cobijo para animales, vegetales y personas, que dependen directamente del suministro de alimentos, medicinas, y materiales diversos para construcción. Desempeñan importante papel en la protección de los suelos y regulación del ciclo del agua.

La deforestación tiene para los sectores más pobres efectos negativos tales como la pérdida de fertilidad y, en consecuencia, de productividad de las tierras de labor. La leña viene siendo utilizada como combustible doméstico tradicional en grandes áreas en desarrollo y a medida que ésta escasea, los pobres rurales se ven obligados a quemar estiércol y residuos de las cosechas, lo que provoca pérdidas importantes de nutrientes y fertilizantes naturales que de otra forma deberían ser devueltos al suelo para su adecuada regeneración.

La continua pérdida de masas forestales acelera la frecuencia de ocurrencia de fenómenos naturales con consecuencias catastróficas. Erosión expansión de áreas desérticas, inundaciones, sedimentación fangosa, extinción de especies, son también resultado de actuaciones irracionales en el uso de los bosques. La desaparición de masas

boscosas priva de la posibilidad de continuar utilizando como combustible a la leña, afectando incluso la buena producción de alimentos.

La palabra erosión proviene del Latín erosión, que significa desgaste, destrucción producidas en la superficie de un cuerpo por la fricción continua o violenta de otros.

Los valles se van haciendo cada vez más profundos mientras que las montañas se elevan. Las líneas costeras avanzan en algunas regiones en tanto que en otras retroceden, unos cauces de ríos se secan y otros retornan a sus antiguos cauces.

La erosión del suelo es una de las más serias amenazas para la vida de todos los seres. Existen estudios que demuestran que los efectos de la erosión por degradación de los suelos, ha sido la causa principal de la caída de muchas zonas productivas.

Los dos principales agentes corrosivos son el agua y el viento, pero también existe el nivel o glacial. Tanto la erosión hídrica como la erosión eólica pueden tener efectos serios.

4.2.6. Evaluación del Impacto Ambiental.

La conciencia acerca de los límites de la resistencia de los diferentes recursos naturales dentro de cada ecosistema, se ha ido perfilando progresivamente, influyendo de manera directa en la adopción de nuevas reglamentaciones ajustadas a la realidad a regular y conforme a las necesidades del ambiente.

Es preferible prevenir los daños al ambiente antes que acometer con posterioridad a la tarea de reparación de los daños. Para ello, un instrumento dirigido a abordar preventivamente y dar solución adecuada a los distintos problemas que plantean las actuaciones sobre el entorno, consiste en la aplicación de la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA).

La EIA es un procedimiento administrativo, mediante el cual se pretende garantizar que todas aquellas potenciales repercusiones que una determinada actividad puede tener sobre el entorno, incluyendo la salud y el bienestar de la población, deban ser analizadas, descritas sistemáticamente y comunicadas previamente a su autorización por parte de la autoridad correspondiente.

Es un proceso analítico predictivo, previo al ejercicio de las actividades que evalúa y a la adopción de decisiones, e integrada en el proceso de toma de decisiones que acompaña a la definición y diseño de la actividad.

Se apoya necesariamente en una amplia participación social, para descubrir elementos ocultos a la técnica para dar respuesta a las inquietudes sociales y para establecer los cauces adecuados de comunicación y transparencia en la adopción de decisiones.

4.2.7. Principio de Precaución

El principio de precaución, aspecto preliminar y fundamentalmente básico del principio de prevención se ha incorporado a la dinámica ambiental por distintas vías. Forma parte de diferentes recomendaciones. Este principio constituye en si mismo una declaración de propósitos, un acuerdo de voluntades para actuar con extremo cuidado, diligencia y cautela en el momento de tomar una decisión que pueda repercutir de forma adversa en el medio.

Es propia acción cautelosa y diligente la que enmarca y sustenta el principio de precaución, intentando prevenir riesgos ambientales. Representa por tanto, una intención de prudencia ambiental. Es un claro deseo de prevenir cualquier tipo de alteración del medio anticipándose

al hecho dañoso. Los suelos deben ser protegidos contra la erosión. El suelo está expuesto a los agentes atmosféricos , es erosionado por el agua, el viento, la nieve y el hielo.

Las actividades humanas emprendidas sin precaución aceleran la degradación de la estructura del suelo y disminuyen su resistencia normal a los agentes erosivos.

En todas las situaciones conviene adoptar medidas físicas y biológicas para proteger los suelos contra toda erosión acelerada. Medidas particulares deben ser adoptadas para las zonas sometidas a inundaciones y avalanchas.

Silvia Jakenod, señala“Desde los tiempos remotos el ser humano ha dependido consciente e inconscientemente, de la disponibilidad de recursos naturales.

Si bien en un principio su existencia y supervivencia se basó, casi exclusivamente en la recolección de frutos y en la caza de los animales su relación con el medio se fue complicando paulatina y progresivamente, acelerando los procesos de deterioro de los elementos naturales. Se puede considerar que comenzó a intervenir efectivamente sobre procesos naturales, cuando inició la recolección discriminada o selectiva de frutos y semillas, y la elección de animales en sus actividades de caza. Pero este tipo de intervención sobre la naturaleza durante milenios de incidencia humana, no provocó un significativo deterioro o destrucción de la biosfera.”¹¹

¹¹ MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Silvia Jakenod, Biblos-Lex.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. Análisis Constitucional.

El Art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador, con relación a los derechos de la naturaleza, señala:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se produce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”¹²

Según lo señalado en la Constitución la naturaleza, también conocida como la Pacha Mama, es donde se produce la vida del hombre de las especies vegetales, animales y de los elementos inanimados como tierra, minerales, esta naturaleza tiene el derecho a ser respetada integralmente en su existencia y mantenimiento, en la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y el proceso evolutivo. De igual manera prescribe que toda comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad correspondiente el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, el Estado motivará a las personas naturales y jurídicas para que protejan y defiendan la naturaleza.

¹² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 71.

El Art. 72 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe que: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales y jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistema naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables el Estado establecerá los mecanismos mas eficaces para alcanzar la restauración y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”¹³

La naturaleza tiene derecho a la restauración, es decir, a reparar los daños causados en ella, esto, sin perjuicio de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar, a las personas o colectivos que hayan sido afectados por el daño ambiental. Cuando se causen daños ambientales considerados graves o irreparables, incluidos los causados por la explotación de recursos naturales no renovables, como en el caso de la minería, explotación de petróleo, explotación de materiales pétreos, el Estado adoptará las medidas necesarias para reparar el daño causado, o para mitigar, o eliminar las consecuencias nocivas al medio.

Así mismo el Art. 73, de la Constitución de la República, preceptúa: “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades: que puedan conducir a la extinción de especies, la

¹³ CONSITUTCION DDE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 72.

destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.”¹⁴

El Estado aplicará las medidas de precaución, esto es de prevención, y de restricción es decir de impedir, las actividades que conduzcan a la extinción de las especies vegetales o animales; la destrucción de los ecosistemas, o la alteración permanente de los ciclos naturales.

La constitución de la República del Ecuador en el Art. 396, señala 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 impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado y de mantener un sistema de control ambiental permanente.”¹⁵

De acuerdo con lo señalado en la disposición constitucional traída, entiendo que el Estado adoptará las medidas del caso para evitar los impactos ambientales, esto es, mediante la prevención y la evaluación de posibles impactos, esto cuando haya la convicción del daño a causarse: la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, es decir,

¹⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 73.

¹⁵ IBIDEM, ART. 396.

De ACUERDO

está allí, se la puede mirar, percibir, inclusive detectar la magnitud del daño causado; todo daño que se cause al ambiente además las sanciones que establece la ley, conlleva la responsabilidad de restaurar el daño ocasionado a los ecosistemas e indemnizar a las personas o comunidades afectadas. Cada persona natural o jurídica que emprenda en actividades o procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes y servicios, asumirá la responsabilidad de prevenir cualquier daño ambiental, de mitigar, y reparar los daños causados.

El Art. 408 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo relacionado a los recursos naturales, señala: "Son de propiedad inalienable, imprescriptible, e inembargable del Estado, los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas, así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución."¹⁶

Los recursos naturales son de dos clases renovables los que se dan por la intervención de la mano del hombre como los vegetales; los animales, se pueden volver a producir, en cambio los no renovables como los hidrocarburos, minerales y en general los productos del subsuelo, que una vez extraídos ya no vuelven a reproducirse, en cuanto a los últimos se ha determinado que son de propiedad del Estado, son inalienables, imprescriptibles, es decir, nadie los puede ganar por el transcurso del

¹⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 408.

tiempo; son inembargables, estos bienes solo pueden ser explotados en cumplimiento de lo que dispone la ley y la Constitución.

El Art. 409 de la Constitución de la República, acerca del suelo, establece que:” Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión. En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente especies nativas y adaptadas a la zona.”¹⁷

Según lo determina la Constitución es de interés público la conservación del suelo y en especial de su capa fértil, esto es, la parte productiva, se deberá prevenir su degradación, la contaminación y la desertificación, el Estado estimulará procesos de forestación y reforestación.

4.3.2. LEY DE GESTION AMBIENTAL

TITULO I

AMBITO Y PRINCIPIOS DE LA LEY

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

¹⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 409.

y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

La Ley de Gestión Ambiental que estoy analizando, establece, en primer lugar: los principios y directrices, determina las obligaciones de preservar el medio, protegerlo, las responsabilidades civiles, administrativas y penales por incumplimiento de los deberes, la participación de los sectores público y privado en el manejo ambiental, y establece los controles y el régimen de sanciones en este ámbito.

Art. 2.- La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales.

La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, es decir, cuando existan problemas ambientales, todos estamos obligados a contribuir a su reparación, la responsabilidad en materia ambiental es de todos, allí nace la corresponsabilidad, reciclaje de desechos para que se conviertan en otras alternativas, utilización de tecnologías alternativas como: la generación de energía eólica, la recolección de desechos sólidos y biodegradable.

Art. 5.- Se establece el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental como un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales. En el sistema participará la sociedad civil de conformidad con esta Ley.

En la gestión ambiental se establece el sistema descentralizado de gestión, esto es a través de una coordinación entre los sistemas y subsistemas, en esto participará la sociedad civil.

Art. 6.- El aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables en función de los intereses nacionales dentro del patrimonio de áreas naturales protegidas del Estado y en ecosistemas frágiles, tendrán lugar por excepción previo un estudio de factibilidad económico y de evaluación de impactos ambientales.

El aprovechamiento de los recursos naturales no renovables; petróleo, gas, y otros dentro de las áreas protegidas y en ecosistemas frágiles, solo se ejecutarán por excepción, previo estudio de factibilidad y de la correspondiente evaluación de impactos ambientales.

TITULO II

DEL REGIMEN INSTITUCIONAL DE LA GESTION AMBIENTAL

CAPITULO I

DEL DESARROLLO SUSTENTABLE

Art. 7.- La gestión ambiental se enmarca en las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que establezca el Presidente de la República al aprobar el Plan Ambiental Ecuatoriano. Las políticas y el Plan mencionados formarán parte de los objetivos nacionales permanentes y las metas de desarrollo. El Plan Ambiental Ecuatoriano contendrá las estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental nacional y será preparado por el Ministerio del ramo.

Para la preparación de las políticas y el plan a los que se refiere el inciso anterior, el Presidente de la República contará, como órgano asesor, con un Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, que se constituirá conforme las normas del Reglamento de esta Ley y en el que deberán participar, obligatoriamente, representantes de la sociedad civil y de los sectores productivos.

CAPITULO II

DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL

Art. 8.- La autoridad ambiental nacional será ejercida por el Ministerio del ramo, que actuará como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que dentro del ámbito de sus competencias y conforme las leyes que las regulan, ejerzan otras instituciones del Estado. El Ministerio del ramo, contará con los organismos técnico - administrativos de apoyo, asesoría y ejecución, necesarios para la aplicación de las políticas ambientales, dictadas por el Presidente de la República.

La máxima autoridad en materia ambiental en el Ecuador, será ejercida por el Ministerio del Ambiente que actuará como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, este Ministerio contará con los organismos técnicos administrativos de apoyo, asesoría y ejecución de las políticas ambientales.

CAPITULO III

DEL SISTEMA DESCENTRALIZADO DE GESTION AMBIENTE

Art. 10.- Las instituciones del Estado con competencia ambiental forman parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y se someterán obligatoriamente a las directrices establecidas por el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable.

Este Sistema constituye el mecanismo de coordinación transitoria, integración y cooperación entre los distintos ámbitos de gestión ambiental y manejo de recursos naturales; subordinado a las disposiciones técnicas de la autoridad ambiental.

TITULO III

INSTRUMENTOS DE GESTION AMBIENTAL

CAPITULO I

DE LA PLANIFICACION

CAPITULO II

DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL Y

DEL CONTROL AMBIENTAL

Art. 19.- Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos

descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.

Toda obra pública, privada o mixta que se consideren pueden causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución por los organismos correspondientes, cuya norma rectora será el principio de precaución ambiental

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.

Toda obra pública, privada o mixta que implique riesgo de impacto ambiental contará necesariamente con la licencia otorgada por el Ministerio del Ambiente.

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.

Los sistemas de manejo ambiental, incluirán estudios de: impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo de riesgos, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales.

Art. 22.- Los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y en las actividades para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas.

La evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se le realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse.

En cualquier momento los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y que tuvieren licencia, podrán ser evaluados, esta evaluación se realizará mediante auditorías ambientales, a fin de establecer los correctivos correspondientes.

Art. 23.- La evaluación del impacto ambiental comprenderá:

- 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,*
- d) La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural.*

La evaluación del impacto ambiental comprenderá: la estimación de los efectos causados a la población humana, a la biodiversidad, al suelo, el agua, el paisaje; las condiciones de tranquilidad pública: tales como ruido, vibraciones, cambios térmicos.

TITULO VI

DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Con el fin de proteger los derechos individuales y colectivos, existe acción pública, es decir, cualquier persona natural, jurídica o grupos humanos para denunciar la violación a las normas ambientales.

CAPITULO I

DE LAS ACCIONES CIVILES

Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones

por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos afectados directamente por la acción u omisión dañosa al medio ambiente podrá interponer ante el juez correspondiente las acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud humana, a la biodiversidad o al medio ambiente.

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

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o

jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

CAPITULO II

DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

Art. 44.- Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario.

Art. 45.- Para el caso de infracciones, el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental, se sujetarán al procedimiento establecido en el Capítulo II del Título I, Libro III del Código de la Salud. De las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones, podrá apelarse únicamente ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoria.

Art. 46.- Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

- a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,*
- b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.*

Cuando las personas particulares por acción: quemar la vegetación, desviar el curso de las aguas, explotar materiales pétreos en zonas restringidas; o por omisión, cuando pudiendo evitar estos daños los permita, será sancionado de la siguiente manera: decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los instrumentos que utilizó para ello; exigirá la regularización y o actualización de los permisos y estudios y evaluaciones, así como de las medidas adoptadas para mitigar y compensar los daños causados

4.3.3. Derecho Comparado.

Legislación de Costa Rica.

LA FISCALIA AMBIENTAL DE COSTA RICA Y LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Sergio Valdelomar FallasLuis Diego Hernández Araya*

La Constitución Política de la República de Costa Rica, en el Art. 50 establece, a favor de toda persona, el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. De esta forma, nuestra Carta Fundamental se decanta por una visión antropocéntrica del medio ambiente, donde además de los elementos naturales que la integran se incluye al ser humano en su interacción e interrelación con la naturaleza.

De lo anterior, es posible derivar que los bienes jurídicos colectivos, como es el caso del medio ambiente, encuentran especial mención y tutela en el Derecho Constitucional costarricense.

Nuestra Carta Magna no solamente instituye el respeto de éste derecho fundamental de la tercera generación, sino que en la misma norma del artículo 50 otorga a los ciudadanos legitimación para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. Este reclamo se puede instaurar en tres vías principales: la vía

constitucional a través del recurso de amparo, la vía administrativa y la vía penal, se trata de diferentes ópticas de tutela del medio ambiente.

La protección del medio ambiente en la vía penal

Como bien es sabido el derecho penal se ha definido como la última ratio, es decir, sólo es legítimo que se utilice tan grave instrumento, cuando las otras ramas del derecho resultan insuficientes para tutelar adecuadamente el bien jurídico a proteger, o bien, cuando la simple reparación, resulta insuficiente para evitar la posible reiteración o daño a dichos bienes jurídicos.

Fiscales Ambientales de Costa Rica

1 Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ambiente: “Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano”. 22 Sergio Valdelomar Fallas, Luis Diego Hernández Araya

De igual forma, se ha dicho, los bienes jurídicos susceptibles de tutela penal, son sólo aquellos que pertenecen a las personas de carne y hueso, es decir, a las personas individualmente consideradas, entendiendo que el recurrir al instrumento punitivo por parte del Estado sólo es lícito en dichas circunstancias (en las que están de por medio los derechos de personas individualizadas).

Muchos son los opositores a la tutela penal por parte del Estado de bienes jurídicos que podríamos llamar difusos, como el ambiente, en donde no es posible identificar a persona alguna (o individuo) y sus derechos como objeto, o más bien sujetos de protección. Se afirma que nos encontramos ante un expansionismo del derecho penal, no propio de un régimen democrático o liberal, en la que el Estado debe intervenir y sancionar lo menos posible.

No obstante, al menos en nuestro medio de cultura, es mayoritariamente aceptado que el derecho penal y el Estado deban recurrir a la sanción como un medio más para prevenir y evitar las lesiones al ambiente. La sanción penal de las conductas lesivas al ambiente, deriva de nuestra Constitución, concretamente de su artículo 50, pues paralelamente a la obligación del Estado de procurar o velar por ambiente sano, la citada disposición establece la necesidad de procurar las sanciones correspondientes a quien transgreda este derecho. Es más, se reconoce el problema ambiental y se tutela al ambiente, no sólo por la necesidad de procurar y velar en el presente por un ambiente sano, sino también por el bienestar de las próximas generaciones (“personas” que aun no han nacido). Además, debe pensarse en un desarrollo o utilización “sostenible” de los recursos, según la Constitución.

Además, una explotación irracional de los recursos naturales, por unos pocos en detrimento de recursos vitales para el bienestar de todos, no solo deteriora el ambiente, sino también genera graves inequidades sociales y

representa una distribución desigual de la riqueza. No por casualidad en la misma norma constitucional de comentario, a la par del derecho a un ambiente sano, se designa como obligación del Estado el procurar “el mayor bienestar a todos los habitantes del país y el mas adecuado reparto de la riqueza”.

En nuestro criterio, en algunos casos, la simple reparación sería insuficiente para la adecuada protección del ambiente, en especial porque, precisamente, las grandes industrias y grupos económicos, son los que mayormente contribuyen a causar el deterioro del medio ambiente, o le ponen en mayor riesgo. (ej: el problema de la compañía Unión Carbibe; o bien, el derrame de petróleo que recién se ha dado en el Golfo de México; en nuestro medio el del Ingenio azucarero que contaminó el río Bebedero con melaza). Pues precisamente, si la reparación pecuniaria es suficiente “sanción”, existen compañías u entes de lucro que incluyen ya dentro de sus rubros de gastos los posibles pagos, en caso de ser descubiertos (pues el laborar conforme a la normativa ambiental o regulaciones puede resultar mucho más costoso).La Fiscalia Ambiental de Costa Rica y la Persecución Penal de los Delitos contra el Medio Ambiente 23

Por lo anterior, se traslada la protección al derecho penal, que ejerce un control social primario y le indica al administrado un catálogo de conductas prohibidas consideradas severas agresiones al ambiente y, en ese carácter, merecedoras de la sanción más drástica impuesta por el Estado

a sus ciudadanos como lo es la pena privativa de libertad y otras clases de sanciones penales.

De ahí que el legislador ha optado por crear delitos ambientales, donde la naturaleza es digna de ser protegida independientemente de todo interés personal, para ello los delitos se han distribuido en diferentes leyes especiales que protegen el medio ambiente de forma sectorizada, por ejemplo, existe una ley donde se regula administrativamente el recurso forestal y su aprovechamiento; otra ley organiza y regula todo lo relacionado con la protección de la flora y fauna silvestre, así como sus posibles usos por parte de los administrados.

Es así como en cada una de éstas leyes sectoriales que denominamos “Leyes Especiales”, además de establecer normas prohibitivas, existe el respectivo capítulo de delitos. En nuestro medio en total contamos con 144 conductas delictivas distribuidas en 12 leyes especiales.

De esta forma nuestro país, a diferencia de otras latitudes, no ubicó los delitos ambientales como un capítulo específico del Código Penal. Si bien en este último existen tipos penales que indirectamente protegen el ambiente, se trata de conductas que van encaminadas a tutelar otros bienes jurídicos como la salud de las personas o los bienes demaniales. Por ejemplo, el artículo 261 del Código Penal sanciona la contaminación de sustancias destinadas al uso público o de la colectividad cuando se ponga en peligro la salud de las personas.

Por el carácter socio-económico del delito ambiental, las investigaciones que inicialmente surgen por un uso irracional de los recursos naturales, en muchos de los casos conducen a conductas de funcionarios públicos encargados de administrar directa o indirectamente recursos comunes. En nuestro medio, el Estado, se concibe como garante o administrador de los recursos que integran el patrimonio ambiental y arqueológico, o en fin de los bienes demaniales o comunes, por lo que, por medio de las leyes especiales, se fijan los procedimientos, licencias o concesiones a otorgarse, tratando siempre de equilibrar el derecho a un ambiente sano y un desarrollo sostenible. Es por esto que, aparte de los delitos cometidos por los particulares que lesionen el bien jurídico tutelado, merecen especial atención las conductas de los funcionarios públicos que atenten contra los deberes de probidad y demás obligaciones de éstos, sea los delitos contra los deberes de la función pública, tales como el prevaricato, el incumplimiento de deberes, el cohecho y la concusión e incluso el delito de enriquecimiento ilícito. Estos últimos delitos, cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de actividades relacionadas con el ambiente, arqueológicos, o bienes demaniales (o comunes, como la zona marítima terrestre), resultan de especial relevancia a efectos de cumplir la aspiración constitucional de garantizar un ambiente sano, equilibrado y sostenible.²⁴ Sergio Valdelomar Fallas, Luis Diego Hernández Araya

Creación de la Fiscalía Ambiental e institucionalidad

La Fiscalía Ambiental de Costa Rica fue creada en el año mil novecientos noventa y tres, le corresponde la tramitación o ejercicio de la acción penal en los delitos ambientales, arqueológicos o relacionados con bienes demaniales; o bien, en los delitos cometidos en contra de los deberes de la función pública predichos. La Fiscalía Ambiental forma parte del Ministerio Público por lo que debe ejercer la acción de forma oficiosa, sin necesidad de instancia de parte (no es necesaria denuncia), pues se trata de delitos de acción pública. A su vez, el Ministerio Público, es una dependencia adscrita al Poder Judicial. Se trata de una fiscalía especializada destinada a perseguir penalmente la delincuencia no convencional, a la par de otras fiscalías especializadas como la fiscalía anticorrupción o la de narcotráfico. Ciertos delitos, de menor gravedad o complejidad, cometidos generalmente por los particulares (no empresas o funcionarios públicos), aunque relacionados con la materia ambiental, o se trate de bienes demaniales, son conocidos por las Fiscalías regionales comunes. En su tarea, la Fiscalía Ambiental debe investigar los delitos ambientales más complejos o graves que se susciten a lo largo del país, verbigracia contaminaciones severas de los ríos originadas en el seno de empresas o industrias, desarrollos inmobiliarios en zonas costeras, montañosas o que afectan mantos acuíferos, permisos o concesiones mineras ilícitas, irregularidades en las licencias de viabilidad ambiental, entre otros.

Además de la Fiscalía Ambiental, existen otros órganos que coadyuvan o participan en todo proceso penal por delitos ambientales, como la Procuraduría General de la República que representa de manera

primordial los intereses de la víctima en los delitos ambientales, en este caso, por tratarse de bienes comunes, es asumida por el Estado de conformidad con el artículo 16 del Código Procesal Penal, quién a su vez tiene la potestad de apersonarse al proceso como querellante y actor civil.

Por su parte, la representación de la víctima en los delitos ambientales, puede ser asumida concomitantemente por las Asociaciones, Fundaciones y otros entes que defiendan intereses difusos relacionados con el medio ambiente, ello al tenor del artículo 70 inciso d) del citado cuerpo legal. Estas entidades a través de la acción popular, pueden ingresar al proceso penal en su condición de querellantes ejerciendo la acción penal conjuntamente con el Ministerio Público y como actores civiles en procura de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados al ambiente.

Por tratarse de delitos de acción pública y que lesionan intereses públicos o difusos, cualquier persona tiene legitimación de denunciar.

Es al órgano jurisdiccional a quién le corresponde conocer sobre las acusaciones, medidas cautelares u otras solicitudes formuladas por parte de la Fiscalía Ambiental. En Costa Rica no existe una jurisdicción especializada en materia La Fiscalía Ambiental de Costa Rica y la Persecución Penal de los Delitos contra el Medio Ambiente 25 de delitos ambientales, de suerte que ésta clase de hechos son conocidos por los mismos jueces de la jurisdicción ordinaria.

Es importante mencionar la existencia de un proyecto de ley que crea la Jurisdicción Penal Ambiental, el cual instauraría órganos jurisdiccionales en todas las etapas del proceso, es decir, Juzgados Penales Ambientales, Tribunales Superior Penal Ambiental y los recursos de casación seguirían siendo conocidos por el Tribunal de Casación Penal y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, el artículo 4 del proyecto establece que en cada uno de éstos órganos “uno de los miembros deberá poseer título académico en disciplinas afines a la materia que conoce la jurisdicción penal ambiental”, supuesto este último en el que no se exigiría poseer título de abogado. Reiteramos, ésta jurisdicción especial constituye solo un proyecto de ley, cuya aprobación no se vislumbra a corto plazo.

Entidades que coadyuvan con la Fiscalía Ambiental en la investigación

Tomando en consideración la especificidad de la materia y que los objetos sobre los cuales recae la acción delictiva pertenecen a las ciencias natura-
26 Sergio Valdelomar Fallas, Luis Diego Hernández Araya

En la investigación de los delitos ambientales, es necesario individualizar al autor del hecho punible y precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. Por lo tanto, la labor de investigación criminal recae en la policía judicial y en los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía, encargados del control y protección de los recursos naturales. Estos últimos, de conformidad con el artículo 54 de la Ley

Forestal 7575, tienen autoridad de policía administrativa y, de acuerdo con el artículo 284 del Código Procesal Penal, serán considerados oficiales o agentes de la policía judicial, cuando por las funciones propias de su cargo se enfrenten a un escenario donde exista evidencia de un delito ambiental (eliminación de árboles, drenaje de humedales, vertido de sustancias contaminantes en un río, etc), o bien, cuando sorprendan a una persona mientras ejecuta el delito (flagrancia).

En estos supuestos, los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía, en funciones de policía judicial, serán auxiliares del Ministerio Público y actuarán solamente bajo su dirección y control, tal y como lo establece el artículo 67 del Código Procesal Penal. De ahí se deriva, su obligación de poner en conocimiento de los fiscales, en un plazo de seis horas, los hechos que están investigando para que el fiscal pueda dirigir las diligencias encaminadas a la demostración del hecho punible y la individualización de sus autores o partícipes.

En esta dirección funcional ejercida por el fiscal sobre los órganos auxiliares de la investigación, éstos deberán cumplir las órdenes del Ministerio Público en cuanto a las formalidades previstas en torno a la recolección de la prueba, manejo de la evidencia y el respeto al derecho de defensa del imputado, para evitar la ilicitud de la prueba que puede implicar la invalidez de los procedimientos y, en consecuencia, la impunidad de los delitos ambientales.

De acuerdo al principio de libertad probatoria establecido en el numeral 182 del Código Procesal Penal, los hechos se podrán demostrar mediante cualquier medio de prueba siempre y cuando sea esencial, es decir, se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para descubrir la verdad. La Fiscalía Ambiental de Costa Rica y la Persecución Penal de los Delitos contra el Medio Ambiente 27

Medios de prueba más comunes en materia penal ambiental

Entre los medios de prueba que frecuentemente se utilizan en la investigación de los delitos ambientales, podemos citar, las inspecciones oculares, los planos o croquis, fotografías, exámenes técnicos e informes de instituciones relacionadas con el medio ambiente. Estos últimos pueden ser solicitados por el Ministerio Público de forma vinculante, de acuerdo a la facultad establecida en el artículo 226 del Código Procesal Penal.

Por supuesto que los medios de prueba clásicos, resultan muy valiosos para acreditar el delito ambiental y la responsabilidad de su autor; tales como entrevistas de vecinos que percibieron las labores de extracción ilícita de árboles, el vertido de desechos a los cuerpos de agua por parte de industrias, las actividades de invasión de áreas de protección de cauces o nacientes por medio de construcción de edificaciones o cultivos agrícolas.

En la realización de una inspección de campo, para comprobar la condición de los lugares, objetos y personas relacionadas con el delito ambiental, es esencial que la autoridad, ya sea el fiscal o los órganos auxiliares, utilicen cámaras fotográficas, clinómetro (instrumento para medir la pendiente de un terreno), cinta métrica, dispositivo de geo posicionamiento global (GPS), instrumentos que pueden ser de gran ayuda en el levantamiento de la información.

El estado de las cosas deberá consignarse en un acta, donde generalmente se mencionan la existencia de troncos, árboles talados, su cantidad, diámetros, especies, los caminos o trochas y sus dimensiones, las distancias de una obra o proyecto con relación a una naciente permanente o un cauce de dominio público, rótulos o letreros que permitan identificar el inmueble, la existencia de cultivos agrícolas en áreas de protección, vertidos contaminantes a las aguas, etc. A su vez, el uso de la cámara fotográfica debe generar verdaderas secuencias de fotos que permitan entender al juez y a las partes lo acontecido en determinado lugar de un suceso, de suerte que éstas asocien los rastros del delito con un contexto general del sitio, incluyendo caminos, ríos, nacientes y edificaciones.

Otro medio de prueba fundamental es el decomiso de los productos o subproductos ilícitamente obtenidos, entre ellos de pieles de animales, accesorios o bisutería derivados de animales silvestres, taxidermia, productos forestales, así como el equipo, la maquinaria o los instrumentos

utilizados en la comisión del delito. Estos elementos de prueba resultan importantes no solamente para llevar ante el juez y las partes los objetos pasivos sobre los cuales recayó el delito, sino también para asegurar, tal y como lo establece el artículo 103 del Código Penal, la reparación del daño, la indemnización de los perjuicios causados tanto al ambiente como a terceras personas y el comiso.

Las valoraciones e inspecciones de los lugares donde se cometen los delitos ambientales requieren conocimientos específicos en ciencias naturales y otras ramas afines al medio ambiente por lo tanto en esta tarea, la Fiscalía cuenta con la colaboración de los profesionales del Ministerio de Ambiente y Energía y otras 28 Sergio Valdelomar Fallas, Luis Diego Hernández Araya

Tribunal Ambiental Administrativo

Las violaciones a la legislación ambiental, además de constituir delitos, pueden configurar infracciones administrativas por daño ambiental, para cuyo conocimiento y resolución fue creado el Tribunal Ambiental Administrativo, en el capítulo XXI de la Ley Orgánica del Ambiente. Pese a su denominación, no se trata de un órgano jurisdiccional propiamente dicho, sino de un órgano administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo, encargado de conocer y resolver en esa sede, denuncias contra personas públicas y privadas por violaciones a la legislación ambiental y establecer, en vía administrativa, las indemnizaciones originadas en relación con los

Hay que resaltar que una de las ventajas de contar con un Tribunal Ambiental Administrativo, es la posibilidad de que éste pueda sancionar a las personas jurídicas, potestad que no tiene la jurisdicción penal. Además, la carga de la prueba para descartar la producción del daño ambiental corre a cargo del administrado o infractor, a diferencia del proceso penal donde el Ministerio Público debe acreditar todos los elementos objetivos del tipo penal. Afortunadamente muchos de los tipos penales ambientales no exigen la demostración de un daño concreto y efectivo al ambiente, sino tan solo el peligro en que éste se coloca por la conducta típica.

Por otra parte, el procedimiento establecido le permite al Tribunal Ambiental Administrativo, dirigirse no solamente contra las personas físicas, sino también contra personas jurídicas y entidades públicas. Esta última es una diferencia con respecto al proceso penal donde rige el principio “societas delinquere non potest”, es decir, solo se puede exigir responsabilidad a los seres humanos.

LAS MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS

La ocurrencia de un delito ambiental, conlleva una serie de consecuencias que inciden directamente sobre el ambiente y los seres humanos que dependemos de él, las cuales sino se detienen inmediatamente pueden generar daños irreversibles y muy lamentables, por lo que se hace

necesario la adopción de una medida técnica que colabore evitar males mayores a los que ya se persiguen en la vía penal.

La protección que la jurisdicción penal otorga al medio ambiente debe ser oportuna, en el sentido de que no se debe esperar a que el hecho delictivo sea juzgado y se dicte una sentencia y menos aún que ésta adquiera firmeza, para poder girar las medidas de protección o de reparación necesarias, pues se pondría en riesgo el derecho que jurídicamente se pretende tutelar.

El proceso, como instrumento para alcanzar una efectiva protección del medio ambiente, requiere para su actuación de un tiempo expedito, pues desde su inicio es posible que la acción típica que se le esté atribuyendo al sujeto activo, esté generando en el ecosistema daños irreversibles e irreparables. Ello es vital, en tanto que no tomarse de inmediato las medidas de protección, el medio ambiente se puede destruir o perder en detrimento de las futuras generaciones y la tutela del bien jurídico quedaría totalmente frustrada.

Nuestros constituyentes, para asegurar esta protección integral, consagraron en el artículo 41 de la Constitución Política, el Principio de Tutela Judicial Efectivo, que reza: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

Este principio se complementa con el principio al debido proceso y garantía del contradictorio que consagra el artículo 39 de nuestra carta magna. La unión de estos dos principios constitucionales dio al legislador la base para crear un instituto procesal dentro del proceso penal, que le permite al juzgador poder otorgar una protección cautelar rápida y efectiva para reducir el daño ambiental causado por la comisión de un delito y que se denominan medidas.

Msc. Fiscal Coordinador, Fiscalía Agrario Ambiental, Costa Rica. Las Medidas Cautelares Atípicas 33 1. La paralización de obras o actividades

La primera medida a considerar, ante la eventual comisión de un delito ecológico, es la paralización de obras, la cual consiste en la detención de una actividad realizada por el ser humano, que está causando un impacto negativo en el ecosistema.

Se trata de una acción que ejecuta el sujeto activo a priori, que se sospecha ilegal y que está generando impactos negativos hacia el ambiente. Estos hechos se ponen en conocimiento del Ministerio Público a través de una denuncia o informe policial, momento en el cual el fiscal debe verificar si la actividad se encuentra en ejecución deberá solicitar a la autoridad jurisdiccional, la paralización inmediata de las obras o actividades que afecten bienes relacionados con la materia ambiental o el patrimonio cultural, aún en terrenos de propiedad privada. De ser necesario el fiscal solicitará que se acordone el área por parte del

representante del Ministerio de Ambiente y Energía, la Fuerza Pública o la Policía Judicial.

Esta paralización de obras tiene su base en lo que en doctrina se conoce como principio preventivo cuyo objetivo principal es evitar que se siga afectando el ambiente o que las consecuencias sean más graves.

En algunos casos la actividad genera un peligro de daño irreversible, como por ejemplo el drenaje de aguas en un humedal, la construcción de una carretera o de obras subterráneas, que están desecando nacientes de agua permanentes, o bien la colocación de expendios de hidrocarburos, en cuyo caso debemos recurrir a la ayuda de instituciones especializadas como pueden ser el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento el cual posee expertos en la medición de caudales de agua y materia hidrogeológica, de la Comisión Nacional de Emergencia, o del Departamento de Aguas del Minae, estos nos brindarán los estudios científicos que nos darán esa peligrosidad necesaria para fundamentar la aplicación del principio precautorio, mediante el cual al paralizarse la obra, le corresponderá al imputado demostrar científicamente que ese peligro no va a generarse para poder solicitar se levante la medida cautelar decretada.

Legislación de El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador, vigente desde el año de mil novecientos ochenta y tres, establece en el Artículo 191 que El

Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

El artículo 193 de la misma Constitución, Ordinales 1°, 2°, 3° Y 4°, expresa que le corresponde a la Fiscalía General de La República entre otras funciones: Defender los Intereses del Estado y de la Sociedad, Promover de oficio o a petición de parte la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la Ley y promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

Delitos contra la Naturaleza y el Medio Ambiente

El código penal de mil novecientos noventa y ocho, tipifica de manera autónoma en el Título X, Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio, la Protección de los Recursos Naturales y al Medio Ambiente, siendo ellos: Construcciones no autorizadas, Artículo 253; Responsabilidad de Funcionarios o Empleados Públicos, Artículo 254; Contaminación Ambiental, Artículo 255; La Fiscalía Ambiental de la República de El Salvador 47 Contaminación Ambiental Agravada, Artículo 256; Contaminación Ambiental Culposa, Artículo 257; Depredación de Bosques, Artículo 258; Depredación de Flora Protegida, Artículo 259; Depredación de Fauna, Artículo 260; Depredación de Fauna Protegida, Artículo 261; Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos,

Artículo 262; Quema de Rastrojos, Artículo 262-A; Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas, Artículo 262-B, siendo factible la aplicación de la Excusa Absolutoria, la aplicación de todos los artículos mencionados, de la manera que se encuentra regulada en el Artículo 263, siempre del mismo cuerpo de leyes.

De acuerdo a los registros institucionales, los delitos más comunes son los de Contaminación Ambiental; Depredación de Bosques, ya sea por tala o por incendios forestales en la época seca y los delitos de Fauna y Flora Protegida.

Los delitos antes mencionados son de Acción Pública, por tal razón pueden investigarse de manera oficiosa, por aviso o por denuncia.

La Acción Penal

Como antes se manifestó, a la Fiscalía General de la República le corresponde la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal en representación de la Sociedad, a través de los Agentes Auxiliares del Fiscal General, ante el Órgano Jurisdiccional, haciendo la aclaración que en El Salvador, aun no se han creado los Tribunales Ambientales, por tal razón la competencia penal la ejercen los Tribunales y jueces de la República y están sometidos a ella los nacionales y los extranjeros.

De forma muy comprimida la forma de investigar y promover la acción penal en contra de los infractores ambientales se realiza de la siguiente manera:

Tan pronto como la Fiscalía General de la República tiene conocimiento de un hecho punible, sea por denuncia o por cualquier otra vía, procurará en lo posible, que no se produzcan consecuencias ulteriores e inicia la investigación, procurando recoger los elementos de prueba de cargo y de descargo.

Para realizar la investigación, el Agente Auxiliar del Fiscal General emite un acta de dirección funcional ante el jefe de la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, quien designa un investigador que cumple con el mandato del Agente Fiscal. Concluidas las diligencias de investigación, si el Fiscal del caso considera que tiene elementos o indicios de prueba y tiene individualizado el autor del hecho punible, presenta el requerimiento Fiscal ante el juez de Paz, de la Jurisdicción donde sucedieron los hechos, pudiendo solicitar instrucción con o sin detención del imputado; sobreseimiento provisional o definitivo, entre otros.

Recibido el requerimiento Fiscal, el juez de la causa señala día y hora para la celebración de la audiencia inicial, y después de escuchadas las partes, 48 Bruno A. Urbina Gómez Susy Lisette Rivera

Resolverá según corresponda las cuestiones planteadas, en base lo regulado en el Art. 256 Código de Procedimiento Penal. En caso de resolver conforme a lo solicitado por el fiscal decretando instrucción con o sin detención provisional, debe remitir las actuaciones a un Juez Instructor, quien tiene el papel de coordinar la investigación del hecho contenido en el Auto de Instrucción debiendo fijar el tiempo que durará la instrucción así como el día y hora de la celebración de la Audiencia Preliminar, conforme a los Arts. 265 y siguientes del Código Procesal Penal.

Debe ~~de~~ formular el Dictamen de Acusación diez días antes del plazo fijado para la Audiencia Preliminar, pudiendo proponer, entre otras cosas: la acusación; sobreseimiento provisional o definitivo; aplicación de un criterio de oportunidad, la aplicación de un procedimiento abreviado, etc.

El día señalado para la Audiencia Preliminar, se dispondrá la producción de la prueba, dando tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones.

Inmediatamente después de finalizada la audiencia, el Juez debe resolver todas las cuestiones planteadas, y si considera que la parte acusadora tiene la razón, resolverá admitiendo total o parcialmente la acusación Fiscal y ordenará Auto de ~~la~~ apertura a juicio, según lo planteado en los Arts. 320 al 322 Código de Procedimiento Penal.

El Secretario del Juzgado es el encargado de remitir dentro de cuarenta y ocho horas, las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal de sentencia competente, poniéndole a disposición los detenidos si los hubiere, Art. 323 Código de Procedimiento Penal.

Los Tribunales de Sentencia están integrados en todo el territorio Nacional por tres jueces, quienes en juicio oral celebran la Audiencia de Vista Pública, con la presencia de todas las partes, dirigiendo los debates, controlando el interrogatorio y realizando todas las atribuciones reguladas en el Art. 338 Código Procedimiento Penal. y siguientes.

Cerrado el debate, los jueces deben proceder a deliberar en sesión secreta y apreciar las pruebas de manera integral aplicando las reglas de la sana crítica, concluyendo la vista pública con la sentencia de los jueces, la cual debe contener, entre otras, la parte dispositiva o fallo, que puede ser condenatorio o absolutorio, conforme a los Arts. 357 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Si alguna de las partes se considera que la sentencia le causa agravio, puede hacer uso de los recursos que nuestra legislación franquea

En materia Medio Ambiental, las leyes propiamente dichas son: La Constitución de la República, los Convenios y Tratados Internacionales

en lo pertinente y la Ley del Medio Ambiente; considerándose como Sectorialmente Ambientales: La Ley Forestal, La Ley de Conservación de Vida Silvestre, Ley Natural de Áreas Protegidas, Ley de Riego y Avenamiento, Ley De Minas e Hidrocarburos, Ley de Minería, Código Penal, entre otros. La Fiscalía Ambiental de la República de El Salvador
49 Resolución alternativa de conflictos

El Código Procesal Penal, contempla algunas medidas alternas para resolver conflictos ambientales, siendo pertinente citar algunas vigentes en el Código Penal vigente y otras que entraran en vigencia el mes de octubre de dos mil diez con el Nuevo Código Procesal Penal, siendo estas:

La Conciliación, aplicable cuando se trata de delitos menos graves es, la cual puede realizarse en sede Fiscal, siempre que la víctima, el imputado, sus representantes, el civilmente responsable o cualquier interesado en satisfacer el perjuicio causado, lo soliciten por escrito y los acuerdos sean satisfechos en su totalidad por las partes en el mismo acto de la conciliación.

El Archivo, este procede si en la denuncia no ha sido individualizado el imputado y si después de recibidas todas las pruebas disponibles, no es posible atribuir la comisión del hecho investigado a ninguna persona y no existen posibilidades razonables de hacerlo, pudiendo el Fiscal, ordenar mediante resolución debidamente fundamentada, el archivo de las

actuaciones; en caso contrario continua con la investigación hasta individualizarlo.

La Desestimación, si en el hecho investigado no es posible proceder, el Fiscal previo a la elaboración de un acta fundamentada, puede enviar las actuaciones al archivo.

La resolución debe ser debidamente notificada a las partes y en caso de inconformidad de alguna de ellas, el Fiscal presentará el respectivo requerimiento al juez competente la desestimación o el sobreseimiento.

Excusas Absolutorias, es una figura interesante que contempla el Código Penal de El Salvador; ya que con ella, es posible resolver un conflicto ambiental no importando la gravedad del delito, figura que personalmente no comparto a debido que en muchos casos el daño ambiental es irreversible

Es de hacer notar, que el Código Procesal Penal que entrará en vigencia en octubre de dos mil diez, conserva las alternativas antes mencionadas y agrega como novedad la figura de la Mediación.

LEGISLACION DE GUATEMALA

EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA

Organización Fiscalía de Sección de Delitos Contra el Ambiente

Esta Fiscalía es la encargada de hacer efectivo el ejercicio de la persecución y la acción penal de todos aquellos hechos delictivos relacionados con el medio ambiente. Para el ejercicio de sus funciones, la Fiscalía depende funcional y administrativamente del despacho del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público. El Ministerio Público de Guatemala 53

Dentro de sus funciones están:

I. Ejercer la persecución, así como la acción penal y, en su caso la privada, De conformidad con las facultades que las leyes sustantivas y procesales le confieren al Ministerio Público, en todos aquellos delitos relacionados con el Tráfico Ilegal de Flora y Fauna, Usurpaciones a las Áreas Protegidas, atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación, la deforestación y comercialización ilícita de la producción proveniente de los bosques, contaminación de aguas, eólicas, auditivas y espacio territorial y, de otros delitos que se cometen en contra el Ambiente.

II. Coordinar con la Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad Ambiental, para efecto de que se constituyan como tal en los procesos penales en materia ambiental, a efecto de cobrar los daños ambien-

tales que sean causados, como también en las conciliaciones en materia ambiental.

III. Dirigir a la Policía Nacional Civil a través de la División de Protección a la Naturaleza (Diprona) y demás cuerpos de Seguridad del Estado, en la investigación de hechos delictivos de acción Pública cometidos contra el Ambiente.

IV. Coordinar con la Secretaría de Coordinación Técnica, el seguimiento de los casos especiales y los de alto impacto, que sean competencia de la Fiscalía.

V. Coordinar con las Agencias Fiscales asignadas a la Fiscalía de Sección la visión y misión del Ministerio Público.

VI. Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, la preservación del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

VII. Planificar, organizar, dirigir, evaluar y dar seguimiento a las acciones de investigación y demás actividades de la fiscalía.

VIII. Planificar, organizar, dirigir, evaluar y dar seguimiento a las acciones de investigación y demás actividades de la fiscalía.

IX. Coordinar con otras Fiscalías, la atención, apoyo y seguimiento de casos que puedan tener conexión con delitos contra el ambiente.

X. Brindar atención oportuna al público.

XI. Proporcionar atención adecuada a la víctima del delito, a través de la información oportuna, asesoría jurídica, asistencia personal y otras acciones de conformidad con la ley.⁵⁴ Noé Saul Lopes XII.

Realizar las acciones necesarias para protección de sujetos procesales y testigos que sean parte de los procesos vinculados con delitos contra el ambiente.

XIII. Solicitar a la Policía Nacional Civil, así como a otras instituciones nacionales, el apoyo técnico a través de la participación de peritos y expertos para realizar la investigación de delitos cometidos contra el ambiente, los que deben actuar bajo la dirección y coordinación del los Fiscales.

XIV. Velar porque se proporcione la adecuada custodia, conservación y archivo de los expedientes relacionados con los casos a cargo de la Fiscalía.

XV. Adoptar las medidas tendientes a la protección y conservación de las evidencias para garantizar la cadena de custodia.

XVI. Registrar en el sistema elaborado para el efecto, todas denuncia, prevención policial o proceso que ingrese a la Fiscalía

XVII. Velar por el buen uso y funcionamiento del mobiliario, equipo y vehículos asignados a la Fiscalía.

XVIII. Mantener registro estadístico actualizado que contenga información relacionada con el ingreso y trámite de los casos que son de conocimiento de la Fiscalía.

XIX. Darle cumplimiento a las Instrucciones y Circulares emanadas por el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público.

XX. Informar mensualmente y cuando le sea requerido, al Despacho del Fiscal General de la República, sobre las actividades realizadas.

XXI. Realizar otras funciones que le sean asignadas en el ámbito de su competencia.

Su estructura:

Ubicación administrativa: La fiscalía de Sección de Delitos Contra el Ambiente, depende del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Se encuentra ubicada al mismo nivel de las Fiscalías Distritales y de las demás Fiscalías de Sección.

Su origen se encuentra en el Decreto 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, en sus artículos 27 y 30 inciso 4.

Agencias con que cuenta

Agencia Fiscal de Delitos Forestales:

Es la unidad encargada de la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos relacionados con los recursos forestales en peligro de extinción.

Ubicación y competencia:

Esta Agencia se encuentra ubicada físicamente en la 14 calle 15-04 zona 1, Barrio Gerona, de la ciudad de Guatemala, tiene competencia en todo el territorio nacional a excepción de los departamentos del Petén e Izabal donde hay Agencias asignadas al Esta Fiscalía.

Personal con que cuenta:

Cuenta un Agente Fiscal y tres Auxiliares Fiscales.

2) Agencia Fiscal de Delitos de Contaminación:

Es la unidad encargada de la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos de contaminación.

• Ubicación y Competencia:

Esta Agencia se encuentra ubicada físicamente en la 14 calle 15-04 zona 1, Barrio Gerona, de la ciudad de Guatemala, tiene competencia en todo el territorio nacional a excepción de los departamentos del Petén e Izabal.

Personal con que cuenta:

Cuenta un Agente Fiscal y tres Auxiliares Fiscales.⁵⁶ Noé Saul Lopes 3) Agencia Fiscal de Delitos contra Áreas Protegidas, Tráfico de Vida Silvestre:

Es la unidad encargada de la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos relacionados con las áreas protegidas, el tráfico de animales silvestres en peligro de extinción y casos especiales sobre la materia.

Ubicación y competencia:

Esta Agencia se encuentra ubicada físicamente en la 14 calle 15-04 zona 1, Barrio Gerona, de la ciudad de Guatemala, tiene competencia en todo el territorio nacional a excepción de los departamentos del Petén e Izabal. Area Legal donde fundamenta la Fiscalía de Ambiente, la Persecucion Penal Del Codigo Penal. Dto. Número 17-73 del Congreso de la República

Artículo. 346. (Explotación ilegal de recursos naturales). Quien, sin estar debidamente autorizado, explotare comercialmente los recursos naturales contenidos en el mar territorial y la plataforma submarina, así como en los ríos y lagos nacionales, será sancionado con prisión de uno a tres años Y multa de quinientos a cinco mil quetzales.

Quedan exceptuados quienes pesquen o cacen ocasionalmente, por deporte o para alimentar a su familia.

Artículo. 347 "B". (Contaminación industrial). (Adicionado por el artículo 29 del decreto 33 96). Se impondrá prisión de dos a diez años y multa de

tres mil a diez mil quetzales, al Director, Administrador, Gerente, Titular o Beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas. a los animales, bosques o plantaciones.

Si la contaminación fuere realizada en una población, o en sus inmediaciones, o afectare plantaciones o aguas destinadas al servicio público, se aumentará el doble del mínimo y un tercio del máximo de la pena de prisión. Si la contaminación se produjere por culpa, se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de mil a cinco mil quetzales.

En los dos artículos anteriores la pena se aumentará en un tercio si a consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas.

Artículo. 347 "C". (Responsabilidad). (Adicionado por el artículo 30 del decreto 33-96). El cual queda así. Del funcionarlo. Las mismas penas indicadas en el artículo anterior se aplicarán al funcionario público que aprobara la instalación de la explotación industrial o comercial contaminante, o consintiere su funcionamiento. si lo hiciere por culpa. se impondrá prisión de seis meses a un año y multa de mil a cinco mil quetzales."

Artículo. 347 "E". (Protección de la fauna). (Adicionado por artículo 32 del decreto 33-96).

Se impondrá prisión de uno a cinco años al que cazare animales, aves o insectos, sin autorización estatal o teniéndola, sin cumplir o excediendo las condiciones previstas en la autorización. La pena se aumentará en un tercio si la caza se realizare en área protegida o parque nacional.⁵⁸

Noé Saul Lopes

Artículos de la Ley de Áreas Protegidas. Dto. Número 4-89 del Congreso de la República

Artículo 81 bis.* Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación. Quien sin contar con la licencia otorgada por autoridad competente, cortare, recolectare ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de especies de flora y fauna silvestre, así como quien transportare, intercambiare, comercializare o exportare piezas arqueológicas o derivados de éstas, será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales.

Serán sancionadas con igual pena aquellas personas que contando con la autorización correspondiente se extralimitaren o abusaren de los límites permitidos en la misma.

Creado por el Artículo 25 del Decreto Número 110-96 del Congreso de la República.

Artículo 82.* Tráfico ilegal de flora y fauna. Será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales, quien ilegalmente transporte, intercambie, comercialice o exporte ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de productos de flora y fauna silvestre amenazadas de extinción así como de las endémicas y de aquellas especies consideradas dentro de los listados de especies amenazadas en peligro de extinción publicados por el CONAP.

Fortalecer la conservación de áreas silvestres, dentro y fuera del SIGAP y de ecosistemas forestales especiales, zonas de recarga hídrica y sitios relevantes por su biodiversidad, a fin de asegurar una adecuada base de recursos genéticos y productivos, para el presente y el futuro.

Revalorizar el valor económico de los bosques naturales, incorporándolos a la actividad productiva, propiciando mejores condiciones de vida a los beneficiarios de estos ecosistemas y contribuyendo a reducir el avance de la frontera agropecuaria y sus efectos ambientales negativos.

Recuperar áreas de vocación forestal a través de mecanismos de restauración forestal y mejorar la productividad del sector fomentando la silvicultura de plantaciones con fines productivos competitivos.

Contribuir a la restauración de la base productiva en tierras de vocación forestal a través del fomento de sistemas agroforestales y silvopastoriles, incrementando la disponibilidad de una fuente energética renovable.

Contribuir al aumento de la competitividad del sector forestal, a través de sistemas de información, incremento de la productividad, búsqueda de mercados para los productos forestales y el fomento de la integración bosque–industria, asegurando la demanda de los productos forestales.

Fomentar la inversión pública y privada en la actividad forestal, propiciando la creación de nuevos empleos rurales y el mejoramiento de la competitividad del sector.

Áreas de acción, estrategias e instrumentos de política estrategia general:

Fomento del manejo productivo de bosques naturales

La incorporación de bosque natural a la actividad económica permitirá su conservación en la medida que la población que depende de ellos, perciba beneficios. Se parte del hecho que la frontera agropecuaria disminuirá en su avance si se logra que el bosque natural genere ganancias suficientes a los productores, desincentivando la producción de cultivos de subsistencia e incentivando el aprovechamiento forestal como fuente primaria de ingresos. La incorporación de bosque natural a la actividad económica productiva, considera inicialmente las existencias

nacionales, representadas por una disponibilidad aproximada de 8,000 km² de bosques naturales latifoliados y unos 1,000 km² de bosques naturales de coníferas susceptibles de ser manejados productivamente. Esto significa que en términos generales no presentan mayores limitaciones biofísicas y legales, es decir, existe una oferta de recursos maderables y no maderables y de servicios ambientales. Por otro lado, hay una demanda creciente de productos y servicios del bosque, tanto a nivel nacional como internacional. Adicionalmente, se considera como elemento clave en el caso de los bosques latifoliados, la presencia de especies diferentes a cedro y caoba, lo que significa que su incorporación al mercado permitiría incrementar volúmenes cosechables, en la actualidad con un promedio nacional de 3 m³/ha/año a 10 o 15 m³/ha/año, condición que constituye una revalorización del bosque. Además, se requiere incorporar intensivamente prácticas silviculturales que permitan mayores incrementos volumétricos por hectárea.

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1. Metodología

La realización de la presente investigación socio-jurídica se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo, como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Gestión Ambiental, el Derecho Ambiental, la Ley Forestal, la Ley de Aguas, así como los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación jurídica requiere.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos , para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídica, me apoyé en el método Científico, como que es el camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática referida a la depredación de los bosques naturales por las empresas explotadoras de madera y sus derivados y que están arrasando con estos recursos naturales, que causan fenómenos como la deforestación, la desertificación, y que el Estado no ha implementado las medias de control y limitación de esta explotación, con las consecuencias que es fácil advertir se producen en la naturaleza.

El método científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza por la explotación indiscriminada de los bosques, y que inciden en el entorno social y económico, en su oportunidad también me valí métodos como el inductivo, deductivo, histórico, analítico y estadístico.

5.3. Materiales

Utilicé procedimientos de observación, análisis, síntesis, en la investigación propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista.

El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la explotación indiscriminada de los bosques por las empresas madereras, y de la falta de control por parte de las autoridades ambientales.

La investigación de campo la concreté a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática ambiental, esto, previo a un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se los presenté en centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis como para determinar las conclusiones y recomendaciones

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de las encuestas.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación jurídica, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad la problemática a diagnosticar y aplicar soluciones inmediatas. Siendo la encuesta el elemento esencial y fundamental para poder recopilar información y auxiliarme con los criterios expuestos, ya que a quienes se seleccionó y aplicó la encuesta son personas que conocen de la problemática, la encuesta fue aplicada a abogados ambientalistas, a técnicos ambientales, a funcionarios del Ministerio del Ambiente, a personas conocedoras del problema de la explotación maderera.

Primera Pregunta.

Conoce usted que en el Ecuador, existen empresas nacionales y transnacionales que explotan los recursos madereros en forma indiscriminada, contribuyendo a la deforestación y a la depredación del medio ambiente?

CUADRO 1.

Variabes	Frecuencia.	Porcentaje.
Si considera	25	83.33%
No considera	05	16.67%
TOTAL	30	100%%

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Autor : Edgar Geovanny Jumbo Pineda.

GRAFICO Nro. 1



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestados, 25, que corresponden al 83.33%, responden que SI depredan el medio ambiente; cinco encuestados que corresponden al 16.66%, responden que NO.

ANALISIS. La mayoría de encuestados, esto es, 25, consideran que en el Ecuador y principalmente en las provincias de

Esmeraldas, y en las de la Región Amazónica, existen empresas nacionales y transnacionales que se dedican a la explotación de los bosques naturales, con fines comerciales y de lucro, lo que ha producido la deforestación, la pérdida los bosques naturales, la desertificación, la generación de graves impactos ambientales, como la pérdida de las especies animales y vegetales, la disminución de los caudales de las vertientes, ríos y quebradas, empresas que prácticamente están arrasando con estos recursos naturales, sin que las autoridades ambientales ejerzan un control que impida estos actos depredatorios, además de que no se cuenta con la normatividad que impida estos actos ni que sanciones a los infractores.

Segunda Pregunta.

Considera usted que el Estado ecuatoriano y las autoridades del Ministerio del Ambiente, no han implementado políticas de prevención de los impactos ambientales que se suscitan por la explotación indiscriminada de bosques?

SI () NO ().

CUADRO Nro. 2.

Variables	Frecuencia	Porcentaje.
Si considera	25	83.33%
No considera	05	16.67%
TOTAL	30	100%.

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Autor : Edgar Geovanny Jumbo Pineda.

GRAFICO Nro. 2



INTERPRETACION.

De treinta Ingenieros Forestales consultados, 25, que corresponde al 83.33%, responden que no hay políticas ambientales; mientras que cinco, que equivalen al 16.66%, responden que Si hay.

ANALISIS.

De acuerdo al resultado de la pregunta formulada, la mayoría de ingenieros forestales, responden que por parte del Estado y

concretamente de las autoridades del Ministerio del Ambiente no existen políticas que tiendan a limitar o eliminar la explotación indiscriminada de los bosques naturales por parte de las empresas transnacionales que prácticamente han arrasado con estos recursos, convirtiendo a esas zonas en verdaderos eriales, donde han desaparecido las especies vegetales y animales y han obligado a la emigración de las personas que habitan en esos lugares, grandes camiones salen de Esmeraldas, de Santo Domingo de los Tsachilas con grandes cargamentos de madera para llevarla a procesar, desde el Oriente de igual manera es diaria la salida de madera, sin que existan sanciones para estas empresas.

Tercera Pregunta.

Considera usted que la depredación del medio ambiente que ejecutan las empresas transnacionales explotadoras de madera, de petróleo, hidroeléctricas constituye un atentado a la soberanía nacional y a su patrimonio ambiental?

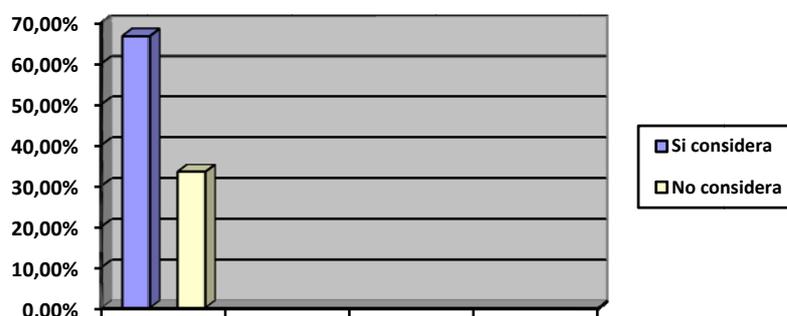
CUADRO Nro. 3

Variables	Frecuencia	Porcentaje.
Si considera	20	66.66%
No considera	10	33.34%
TOTAL	30	100%%

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Autor : Edgar Geovanny Jumbo Pineda.

GRAFICO Nro. 3.



INTERPRETACION.

De treinta abogados consultados, 20 que corresponde al 66.66%, responden que si constituye un atentado a la soberanía; mientras que 10, que equivale al 33.33%, responden que NO.

ANALISIS.-

La respuesta dada a la pregunta formulada me permite manifestar que la mayoría de encuestados están de acuerdo en que las actividades de explotación que realizan empresas madereras, de hidrocarburos, mineras, de hidroeléctricas, constituyen un atentado a la soberanía nacional ya que atentan contra el patrimonio ambiental y sus recursos naturales que son de propiedad del Estado, que además son inalienables, imprescriptibles, con su actividad están terminando con las especies naturales, contaminan el agua, y el medio ambiente en general.

Por otro lado, son empresas que no compensan ni reparan los daños causados a los ecosistemas, a y a las personas que viven en el entorno, es una actitud depredatoria que cuenta con la anuencia de las autoridades ambientales y gubernamentales..

Cuarta Pregunta.

Considera que las leyes de Gestión Ambiental, como el Código Penal ecuatoriano, adolecen de insuficiencia jurídica, al no contener normas que sancionen a las empresas transnacionales que arrasan con el patrimonio ambiental del Estado?

CUADRO Nro. 4.

Variables	Frecuencia	Porcentaje.
Si considera	25	83.33%
No considera	05	16.67%
TOTAL	30	100%

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Autor : Edgar Geovanny Jumbo Pineda.

GRAFICO Nro. 4.



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponden al 83.33%, responden que SI, mientras que cinco que representan el 16.66%, responden que NO.

ANALISIS.

De acuerdo a las respuestas dadas, se infiere que la mayoría de personas encuestadas están de acuerdo en que tanto la Ley de Gestión Ambiental, así como el Código Penal ecuatoriano, adolecen de insuficiencia jurídica al no contener normas que sancionen a las empresas que explotan en forma indiscriminada los recursos naturales y atentan contra el patrimonio ambiental de la nación ecuatoriana, existen sanciones que por su dimensión son eludidas por estas compañías, no se exige una evaluación de los impactos ambientales que van a causar con su actividad; no existen medidas de mitigación de estos impactos, la restauración del daño causado por lo que estas

acciones quedan en la impunidad y sus autores siguen campantes depredando el medio ambiente y causando ingentes perjuicios.

Quinta Pregunta.

Considera usted que la Asamblea Nacional debe proceder a la reforma tanto del Código Penal ecuatoriano, como a la Ley de Gestión Ambiental, incorporando normas que sancionen en forma severa a estas empresas expoliadoras del medio ambiente?

SI () NO ().

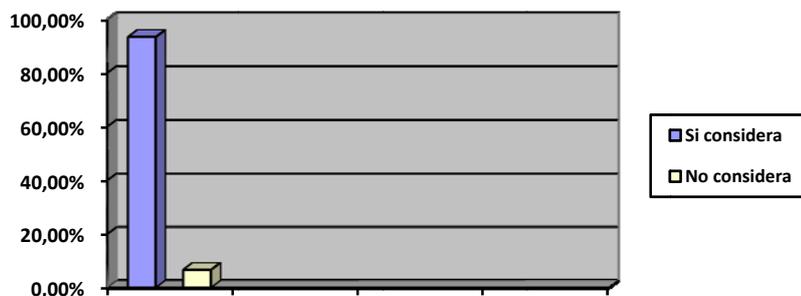
CUADRO Nro. 5.

Variables	Frecuencia	Porcentaje.
Si considera	28	93,33%
No considera	2	6,67%
Total	30	100%

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Autor : Edgar Geovanny Jumbo Pineda.

GRAFICO Nro. 5



6.2. Resultado de las Entrevistas

Primera Entrevista

Primera Pregunta:

Considera usted que la extracción de madera por empresas transnacionales, la explotación hidrocarburífera, así como la explotación minera en forma indiscriminada, se lo hace sin respetar los ecosistemas generando graves problemas al Estado ecuatoriano y a la población en general?

Respuesta.

Considero que efectivamente las actividades exploratorias y de explotación que realizan las empresas que se dedican a la explotación de madera, de petróleo, de minerales como el oro, de empresa hidroeléctricas, lo hacen sin respetar el medio ambiente, sin medidas de precaución de impactos ambientales que se van a suscitar, asolan con sus instalaciones y maquinarias la vegetación, terminan con las especies animales silvestres, terrestres y acuáticas, contaminan las aguas de ríos, vertientes, atentando contra el patrimonio ambiental que es propiedad del Estado.

Segunda Pregunta.

Considera usted que el Estado ecuatoriano, las autoridades que tienen que ver con el manejo y conservación del medio ambiente, han implementado acciones que impidan la actividad depredatoria de estas empresas?

Respuesta:

Considero que no han implementado medidas de control frente al deterioro que al medio ambiente causan las empresas que explotan la madera, el petróleo, los minerales como el oro y otros minerales, no han adoptado políticas para evaluar los impactos ambientales que tales actividades extractivas producen, han dejado hacer, y la consecuencia es que el medio ambiente, los ecosistemas se han degradado de tal manera que los efectos están a la vista: deforestación, erosión de la tierra, pérdida y contaminación de los caudales hídricos, desaparición de especies vegetales y animales; el Estado a través de las autoridades ambientales no han implementado políticas de limitación de los impactos ambientales.

Tercera Pregunta.

Considera que la Ley de Gestión Ambiental, así como el Código Penal ecuatoriano, adolecen de insuficiencia jurídica, al no contener disposiciones que sancionen en forma enérgica a las empresas que

causan el deterioro del medio ambiente y saquean los recursos naturales, por lo que deben ser reformadas ?

Respuesta.

Creo que en verdad tanto la Ley de Gestión Ambiental, así como el Código Penal ecuatoriano, adolecen de insuficiencia jurídica, ya que en su normatividad no contemplan sanciones a las empresas explotadoras de los recursos naturales, a lo mucho que se aplican son multas, retención de vehículos, retención de madera, esto, a pequeños traficantes, pero a las grandes empresas explotadoras no se las toca, no pagan regalías, eluden el pago de impuestos, reciben beneficios y exoneraciones arancelarias, por lo que se hace necesario reformar estas leyes, y establecer un catalogo de sanciones que en verdad afecten a estas grandes empresas.

Segunda Entrevista.

Primera Pregunta.

Qué medidas considera se deberían adoptar para impedir la explotación indiscriminada de recursos naturales por parte de empresas transnacionales, que se impida el deterioro del medio ambiente, y qué sanciones estima se deberían imponer cuando el daño se ha causado?

En primer lugar creo que para impedir que estas empresas operen en el país se debería establecer reglas precisas que limiten y en ciertos casos prohíban la explotación de estos recursos, que previamente a extender los permisos de explotación se debería exigir a estas empresas la evaluación de los impactos ambientales, la obligación de indemnizar por los daños causados, y reparar los daños que se hayan causado en flora, fauna y recursos hídricos, como sanciones la incautación de maquinarias y equipos; el cobro vía coactiva de impuestos y otros rubros; sanciones de tipo penal como prisión de los empresarios.

Segunda Pregunta.

Qué daños considera generan las actividades exploratorias y explotadoras de los recursos naturales, en especial al medio ambiente a los ecosistemas y a las personas y comunidades que se encuentran en el entorno de dichas empresas?

Respuesta:

Considero que son incontables los daños que estas empresas causan a la naturaleza, en las labores exploratorias de compañías petroleras destruyen bosques, especies vegetales y animales, contaminan el agua de los ríos, quebradas, vertientes, contaminan el ambiente; ya en la actividad de explotación continúan la destrucción del medio, causan impactos ambientales irreparables en suelo y atmósfera; las empresa que explotan la madera, causan en primer lugar, la deforestación, la pérdida de especies vegetales y animales, no realizan labores de reforestación, los campos quedan despojados de sus elementos

naturales; en la explotación minera se da igual daño que en las anteriores; también resultan perjudicadas las comunidades que viven cerca de estas actividades.

Tercera Pregunta

Considera usted que el daño que causan estas empresas constituye un atentado a la soberanía nacional y al patrimonio natural del Estado ecuatoriano, y que ese mismo Estado debe precautelar.

En verdad, y si se trata de empresas transnacionales, constituye un atentado a la soberanía del Estado ecuatoriano, porque se está atentando contra el patrimonio del Estado que es inalienable, imprescriptible, inembargable, el país, ve afectada y gravemente su soberanía ya que sus recursos son saqueados por extranjeros, causan daños irreparables a la naturaleza, ejemplos de estos daños los podemos observar en pueblos como Portovelo, en el que luego de haber saqueado el oro y otros minerales, solo dejaron daños, miseria y abandono, igual en Nambija, en Ancón con la empresa petrolera.

7. DISCUSION.

7.1. Verificación de Objetivos.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, los que a continuación me permito enunciarlos:

Objetivo General.

“Realizar un estudio jurídico-crítico de la Ley de Gestión Ambiental, del Código Penal ecuatoriano y de la Constitución de la República del Ecuador, acerca de la normatividad de control de impactos ambientales.”

Este objetivo ha sido desarrollado a partir del Marco Conceptual, dentro del cual se analizó la conceptualización acerca de los que es la naturaleza, el medio ambiente, sus elementos, los ecosistemas, los impactos ambientales, la deforestación, la desertificación la erosión, los cambios climáticos, el calentamiento global, los recursos naturales renovables y no renovables.

Dentro del Marco Jurídico, se realizó un análisis jurídico crítico de la Ley de Gestión Ambiental, del Código Penal ecuatoriano, de la Constitución de la República del Ecuador, de los Convenios Internacionales sobre conservación del medio ambiente,; se realizó un análisis del Derecho Comparado en relación a la legislación ambiental de algunos países.

Objetivos Específicos.

Demostrar que la depredación del medio ambiente que realizan las empresas transnacionales explotadoras de madera, de petróleo, de minerales, de empresas hidroeléctricas, constituye un atentado contra la soberanía del Estado y su patrimonio ambiental, y los efectos que se generan.

Este objetivo ha sido desarrollado, cumplido y verificado dentro del análisis de los resultados de las encuestas y de las entrevistas; los encuestados están de acuerdo, quinta pregunta, en que estos actos de las transnacionales constituyen un atentado contra la soberanía del Estado y contra su patrimonio natural y ambiental; pregunta cuatro, que ley de Gestión Ambiental y el Código Penal adolecen de insuficiencia jurídica para sancionar a estas empresas; que estas empresas causan deterioro ambiental, impactos ambientales, deforestación, muerte de especies vegetales y animales, contaminación del aguas y contaminación atmosférica..

Proponer un proyecto de reformas tanto a la Ley de Gestión ambiental, como al Código Penal ecuatoriano.

Este objetivo se concreta en la parte final de la investigación con el Proyecto de Reforma a la Ley de Gestión Ambiental cuanto al Código Penal ecuatoriano.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada fue la siguiente: “La Ley de Gestión Ambiental al igual que el Código Penal ecuatoriano, no contienen sanciones contra las empresas transnacionales que arrasan con la biodiversidad y los ecosistemas, lo que ha generado impunidad para estas empresas transnacionales.”

Esta hipótesis ha sido contrastada en su totalidad, se ha determinado, que la falta de sanciones a las empresas transnacionales que explotan en forma indiscriminada los recursos naturales renovables y no renovables, ha generado la impunidad de estas empresas que saquean los recursos y dañan el medio ambiente a vista y paciencia de las autoridades, apenas existen sanciones de pequeñas multas a personas que extraen cien tablones, veinte tablas, se les incauta los vehículos, pero los grandes empresarios que destruyen y talan los bosques no les ocurre nada.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

La Constitución de la República del Ecuador en la Sección Segunda, Ambiente Sano, Art. 14, prescribe que “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, suma-kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del

patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”¹⁸

En el desarrollo de la presente investigación estoy determinando que en el Ecuador, las compañías y empresas explotadoras de recursos naturales renovables como el caso de aquellas que explotan la madera en forma irracional, no cumplen con el principio constitucional del ambiente sano, y que mas bien lo degradan al general deforestación, pérdida de especies vegetales y animales, disminución del caudal de las fuentes y vertientes de agua, se atenta contra los ecosistemas, contra la biodiversidad, no hay prevención de los daños y del impacto ambiental que producen, y no reparan el daño causado.-

En el Capítulo II, Biodiversidad y recursos naturales, Sección Primera, Naturaleza y Ambiente, Art. 395, numeral 2, señala “Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales y jurídicas en todo el territorio nacional.”¹⁹

Las políticas de gestión ambiental se aplicarán en forma obligatoria por parte del Estado y por las personas naturales y jurídicas, pero es el propio Estado a través de los niveles de gobierno que incumple con estas políticas al permitir el saqueo de los recursos naturales a través de las transnacionales explotadoras de la madera.

¹⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 14.

¹⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

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

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.”²⁰

Según lo señalado en la Constitución de la República, corresponde al Estado implementar las políticas y medidas que ayuden a evitar los impactos ambientales, pero la realidad que el mismo Estado permite la presencia de los impactos ambientales, es notorio observar en la provincia de Esmeraldas y en las provincias orientales la devastación del medio ambiente, ecosistemas destruidos, la biodiversidad destruida, la certidumbre del daño existe con la explotación maderera indiscriminada, las sanciones establecidas no se hacen efectivas, pese a que se señala que es obligatorio para quien causa el daño repararlo.

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 396.

DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL Y DEL CONTROL AMBIENTAL

“Art. 19.- Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.”²¹

Toda obra pública, privada o mixta que se consideren puede causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución por los organismos correspondientes, cuya norma rectora será el principio de precaución ambiental. Esto dice la disposición constitucional, pero en la práctica no se cumplen.

“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.

Toda obra pública, privada o mixta que implique riesgo de impacto ambiental contará necesariamente con la licencia otorgada por el Ministerio del Ambiente.”²²

²¹ LEY DE GESTION AMBIENTAL, ART. 19.

²² LEY DE GESTION AMBIENTAL, ART. 20.

Señala la Constitución que para el inicio de toda actividad que implique riesgo ambiental, se deberá contar con la licencia respectiva, en el caso de la madera las transnacionales no cuentan con ninguna licencia

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.

Los sistemas de manejo ambiental, incluirán estudios de: impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo de riesgos, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales.

Art. 22.- Los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y en las actividades para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas.

La evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se le realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse.

8.- CONCLUSIONES.

La atmósfera protege a los seres vivos de las radiaciones perjudiciales del espacio exterior, suministra el oxígeno necesario para la vida, transporta humedad, equilibra extremos de frío y calor.

- b) Cuando se habla de contaminación atmosférica se hace referencia a la presencia de aire de materias o formas de energía que implican riesgo, daño o molestia a los seres vivos y a otros elementos de la naturaleza.
- c) La contaminación puede ser de origen humano por: monóxido de carbono, partículas, hidrocarburos, incendios forestales; de origen natural por: volcanes, fumarolas, microbios, vegetales, descomposición de materia orgánica.
- d) Capa superficial de la corteza terrestre que es el soporte y hábitat de los seres vivos. Las causas de degradación de los suelos son: usos ganaderos intensivos; deforestación; usos agrícolas intensivos; sobre explotación; industrialización y urbanización.
- e) Los bosques están siendo devastados por talas abusivas e incendios provocados. Pero las razones principales por las cuales están disminuyendo los bosques son la demanda de madera y la transformación de los bosques en superficies dedicadas a la

agricultura y a la ganadería, a la cual se suma la acción de los recolectores de leña.

- f) Es la degradación de las tierras de las zonas áridas , semiáridas y sub húmedas resultante de la acción de factores naturales, es la degradación y pérdida de calidad ambiental de un territorio, en cuanto a vegetación y características del suelo, que lo hacen evolucionar hacia un sistema similar al desierto.

- g) Significa desgaste o destrucción producidos en la superficie de un cuerpo por la fricción continua o violenta de otra. La superficie de la tierra sufre permanentes cambios porque siempre por distintas causas ha habido erosión natural, Los valles se van haciendo cada vez más profundos mientras que las montañas se elevan, los cauces de los ríos se secan y otros retornan a sus antiguos cauces.

- h) Constituyen patrimonio forestal del Estado las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad; los bosques naturales, que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres, y los los bosques que se hubieren plantado o se plantaren en terrenos del Estado, exceptuándose los que se hubieren formado por colonos y comuneros en tierras en posesión.

- i) Las tierras del Estado, marginales para el aprovechamiento agrícola o ganadero. Todas las tierras que se encuentren en

estado natural y que por su valor científico y por su influencia en el ambiente, para efectos de conservación del ecosistema y especies de flora y fauna, deban mantenerse en estado silvestre.

Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título. Los manglares aún aquellos existentes en propiedades particulares se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación.

- j) Forman parte del patrimonio del Estado; los bosques naturales que existan en las tierras del Estado; los cultivados por su cuenta y la flora y fauna existentes en ella; todas las tierras que se encuentren en estado natural y que tengan un valor; científico; las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio; los manglares aún aquellos existentes en propiedades particulares, no son susceptibles de apropiación.

La administración del patrimonio forestal del Estado estará a cargo del Ministerio del Ambiente, a cuyo efecto, en el reglamento se darán las normas para la ordenación, conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales.

- i) Tierras Forestales. Se entiende aquellas que por sus condiciones naturales, ubicación, o por no ser aptas para la explotación agropecuaria, deben ser destinadas al cultivo de especies maderables y arbustivas, a la conservación de la vegetación

protectora, inclusive la herbácea y la que así considere mediante estudios de clasificación de suelos, de conformidad con los requerimientos de interés público y de conservación del ambiente

- j) Son tierras forestales, las que por no considerarse aptas para la explotación agropecuaria, deben ser destinadas al cultivo de especies maderables, a la conservación de la vegetación protectora, incluida la vegetación herbácea.
- g) Tanto la Ley de Gestión Ambiental como el Código Penal, adolecen de insuficiencia jurídica al no establecer sanciones para quienes atenten contra el patrimonio ambiental del Estado.
- h) La explotación indiscriminada de los recursos naturales renovables y no renovables que conllevan consigo la destrucción del medio ambiente, atentan contra la soberanía del Estado y contra su patrimonio natural.

9. RECOMENDACIONES.

- a) El Estado ecuatoriano y el Ministerio del Ambiente, deben crear

y aplicar normas que prevengan, limiten y mitiguen los impactos ambientales producidos por empresas que explotan los recursos naturales del país.
- b) Las autoridades que tengan que ver con la preservación del medio ambiente y de los ecosistemas, antes de conceder permisos para exploración y explotación de petróleo y otros minerales, deben exigir estudios de evaluación impacto ambiental que se va a producir posteriormente.
- c) La explotación maderera, de petróleo, de minerales, de construcción de obra pública, generan impactos ambientales, deforestación, desertificación, contaminación del suelo y de la atmósfera, por lo que se deben aplicar sanciones a quienes incurran en estos daños ambientales.
- d) La Ley de Gestión Ambiental , como el Código Penal ecuatoriano, no sancionan las infracciones que causan las empresas explotadoras de recursos naturales renovables y no renovables, por lo que dichas leyes deben ser reformadas, estableciendo sanciones pecuniarias y penales para los infractores.

- e) La Asamblea Nacional, debe proceder en forma inmediata a la reforma del Código Penal ecuatoriano y de la Ley de Gestión Ambiental, incorporando normas que limiten la explotación de los recursos naturales y se sancione a los responsables.
- f) La legislación ambiental debe contener las innovaciones y criterios de otras legislaciones en materia de precaución, de mitigación, de evaluación de los impactos ambientales para aplicarlos en el país y defender esos recursos naturales.
- g) Que los organismos, fundaciones, asociaciones de ecologistas y ambientalistas, sugieran medidas de mitigación y limitación de los impactos ambientales que se produzcan en las fases de exploración y explotación de recursos naturales.
- h) La explotación de recursos naturales, implica lo que se denomina riesgo potencial, por lo que antes de efectuar las operaciones de explotación se debe proceder a realizar una evaluación del impacto ambiental.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

Que, la defensa de la soberanía nacional y del patrimonio ambiental, es una obligación que atañe a todos los ciudadanos ecuatorianos, autoridades, funcionarios y legisladores.

Que, la existencia y conservación de los recursos naturales, y el medio ambiente se encuentran seriamente amenazados por la explotación indiscriminada de los recursos naturales, por parte de las compañías y empresas transnacionales.

Que, el actual Código Penal ecuatoriano, no contempla la normatividad que sancione las infracciones contra el medio ambiente y los ecosistemas.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral seis, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL ECUATORIANO.

Art. 1. Luego del Art. 467, del Código Penal ecuatoriano, agréguese un artículo innumerado que diga: “ Las empresas explotadoras de recursos naturales renovables como madera, aceite de palma africana, de recursos no renovables como petróleo y otros minerales, las empresas constructoras de obras públicas, que no cuenten con el respectivo permiso, con la evaluación de los impactos ambientales, que no presenten la carta de garantía bancaria que cubra los posibles daños que se ocasionen al medio ambiente, serán sancionados con la suspensión de las labores de explotación; la incautación de equipos y maquinarias, el bloqueo de cuentas bancarias que tenga en el país.

Art. 2. Los representantes legales de las empresas o compañías explotadoras de estos recursos que causen daños irreparables a la

ecología y al medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cinco años de prisión, multa de cien salarios básicos unificados.

Art. 3. La presente Ley Reformatoria al Código Penal ecuatoriano, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes de octubre del 2012.

El Presidente.

El Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.
- CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.
- DERECHO AMBIENTAL, Novedades Jurídicas, Ediciones Legales, Año VII, Número 53, noviembre 2010.
- DERECHO AMBIENTAL, Novedades Jurídicas, Ediciones Legales, Año VIII, Número 56, febrero 2011.
- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentiona, 2008.
- LEY DE GESTION AMBIENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
- MANUAL PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL, Silvia Jaquenod de Zsogón, Editorial BIBLOS-LEX.
- NOCIONES DE DERECHO AMBIENTAL, Jaquenod de >Zsogon , Ediciones DYKINSON, Primera Edición 2003, Sevilla-España.
- REGIMEN PENAL, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Editores EL FORUM, 2009, Quito, Ecuador.

11. Anexos.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de sustentar mi trabajo de investigación sobre el tema intitulado “LAS MULTINACIONALES ESTÁN ARRASANDO CON LA BIODIVERSIDAD DE AMÉRICA LATINA Y DE ECUADOR EN PARTICULAR, LAS MADERERAS, ESTRATORAS DE PALMAS DE ACEITE, HIDROELECTRICAS , PETROLERAS Y MINERAS EN GENERAL, POR LO QUE ES NECESARIO QUE LAS LEYES AMBIENTALES PROTEJAN EN FORMA EFECTIVA ESTOS RECURSOS”, muy comedidamente me permito solicitar a usted, conteste la siguiente encuesta.

Primera Pregunta.

Conoce usted que en el Ecuador, existen empresas nacionales y transnacionales que explotan en forma indiscriminada los recursos naturales renovables y no renovables, especialmente madera, petróleo y otros, contribuyendo a la depredación del medio ambiente?

SI () NO ().

Segunda Pregunta.

Considera usted que el Estado ecuatoriano y las autoridades ambientales, no han implementado políticas de prevención de los impactos ambientales que se suscitan por la explotación de estas empresas?

SI () NO ()

Tercera Pregunta.

Considera usted que la destrucción del medio ambiente que causan las empresas transnacionales explotadoras de recursos naturales, constituye un atentado contra la soberanía del Estado y a su patrimonio ambiental?

SI () NO ()

Cuarta Pregunta.

Considera usted que tanto la Ley de Gestión Ambiental, como el Código Penal ecuatoriano adolecen de insuficiencia jurídica, al no contener normas que sancionen a las empresas transnacionales que arrasan con el patrimonio ambiental del Ecuador?

Si () NO ()

Quinta Pregunta.

Considera usted que la Asamblea Nacional debe proceder en forma inmediata a la reforma del Código Penal ecuatoriano, incorporando normas que sancionen a estas empresas explotadoras de los recursos naturales?

Si () NO ()

Gracias.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de sustentar mi trabajo de investigación sobre el tema intitulado “LAS MULTINACIONALES ESTÁN ARRASANDO CON LA BIODIVERSIDAD DE AMÉRICA LATINA Y DE ECUADOR EN PARTICULAR, LAS MADERERAS, ESTRACTORAS DE PALMAS DE ACEITE, HIDROELECTRICAS , PETROLERAS Y MINERAS EN GENERAL, POR LO QUE ES NECESARIO QUE LAS LEYES AMBIENTALES PROTEJAN EN FORMA EFECTIVA ESTOS RECURSOS”, muy comedidamente me permito solicitar a usted, conteste la siguiente entrevista:

Primera Pregunta:

Considera usted que la extracción de madera por empresas transnacionales, la explotación hidrocarburífera, así como la explotación minera en forma indiscriminada , se lo hace sin respetar los ecosistemas generando graves problemas al Estado ecuatoriano y a la población en general?

.....
.....
.....

Sgunda Pregunta.

Considera usted que el Estado ecuatoriano, las autoridades que tienen que ver con el manejo y conservación del medio ambiente, han implementado acciones que impidan la actividad depredatoria de estas empresas?

.....
.....
.....

Tercera Pregunta.

Considera que la Ley de Gestión Ambiental, así como el Código Penal ecuatoriano, adolecen de insuficiencia jurídica, al no contener disposiciones que sancionen en forma enérgica a las empresas que causan el deterioro del medio ambiente y saquean los recursos naturales, por lo que deben ser reformadas ?

.....
.....
.....

Gracias

12. Índice

Portada.	I
Certificación.	II
Autoría.	III
Dedicatoria.	IV
Agradecimiento.	V
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract	4
3 INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	11
4.1. Marco Conceptual.	11
4.1.1. Atmósfera,	11
4.1.2. Principales Problemas ambientales, relacionados Con la atmósfera	12
4.1.3. Contaminación Atmosférica	13
4.1.4. Deforestación y Erosión	14
15	
4.1.5. Extinción de la Diversidad Biológica	16
4.1.6. Conservación de la Naturaleza	17
4.1.7. Patrimonio Forestal.	17
4.2. Marco Doctrinario.	19
4.2.1. Medio ambiente, evolución histórica.	19
4.2.2. Conciencia Ambiental.	20
4.2.3. Población y Desplazados Ambientales	21
4.2.4. Contaminación Atmosférica.	23

4.2.5.	Deforestación, desertificación, erosión.	25
4,2,6.	Evaluación del Impacto Ambiental.	27
4.2.7.	Principio de Precaución	28
4.3.	Marco Jurídico.	30
4.3.1.	La Constitución de la República del Ecuador.	30
4.3.2.	Ley de Gestión Ambiental.	34
4.3.3.	Legislación Comparada	46
5.	MATERIALES Y METODOS	81
5.1.	Metodología	81
5.2.	Métodos.	81
5.3.	Materiales	82
6.	RESULTADOS.	83
6.1.	Resultados de las encuestas.	83
6.2.	Resultados de las entrevistas.	92
7.	DISCUSIÓN	97
7.1.	Verificación de Objetivos.	97
7.2.	Contrastación de Hipótesis.	99
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta.	99
8.	CONCLUSIONES	104
9.	RECOMENDACIONES	108
9.1.	Propuesta de Reforma Legal	109

10.	BIBLIOGRAFÍA.	112
11.	ANEXOS	113
12.	INDICE	117