05

Fecha de presentación: mayo, 2019

Fecha de aceptación: junio, 2019

Fecha de publicación: agosto, 2019

CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL. ANÁLISIS DESDE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR 2008

CONSTITUTIONALIZATION OF ENVIRONMENTAL PROTECTION. ANALYSIS FROM THE RIGHTS RECOGNIZED IN THE CONSTITUTION OF ECUADOR 2008

Rebeca Judith Velasco Velasco¹

E-mail: beckyvelascovelasco@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3541-8621>

¹ Universidad Estatal de Bolívar. Guaranda. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Velasco Velasco, R. J. (2019). Constitucionalización de la protección medioambiental. Análisis desde los derechos reconocidos en la constitución del Ecuador 2008. *Revista Científica Agroecosistemas*, 7(2), 42-52. Recuperado de <https://aes.ucf.edu.cu/index.php/aes>

RESUMEN

El artículo parte de una apretada síntesis de los antecedentes históricos-legislativos de la protección medioambiental. A su vez, aborda los principales elementos recogidos sobre la constitucionalización ambiental a partir de la suscripción de algunos convenios y tratados jurídicos internacionales que, constituyen el punto de partida para determinar las problemáticas centrales imprescindibles. Se utiliza un estudio descriptivo, empleando métodos teóricos como el histórico lógico y el analítico sintético y del nivel empírico el análisis de documentos. Los resultados los asociamos a la constante preocupación por las ciencias jurídicas de preservar el medio ambiente.

Palabras clave: Medio ambiente, derecho, derecho ambiental internacional, derecho Internacional Público.

ABSTRACT

The article is based on a close synthesis of the historical-legislative background of environmental protection. At the same time, it addresses the main elements collected on the environmental constitutionalization from the signing of some conventions and international legal treaties, which constitute the starting point to determine the essential core issues. A descriptive study is used, using theoretical methods such as the logical historical and the synthetic analytical and the empirical level the analysis of documents. We associate the results with the constant concern for the legal sciences of preserving the environment.

Keywords: Environment, law, international environmental law, international public law.

INTRODUCCIÓN

En Roma, ante alguna situación de hecho de carácter ambiental, podía generarse una responsabilidad administrativa, por medio de la categoría romana de *res communi* que domina estas soluciones, es decir, cosas aprovechadas en común.

Pero aún no aparece realmente la problemática del medio ambiente como un bien jurídico colectivo conectado con los aspectos difusos de las causas del delito y de la infracción administrativa, cuando las aguas del fundo vecino son contaminadas en perjuicio del público, o cualquier otro caso de relaciones de vecindad trazada por los romanos a partir de la teoría de la *immissio*, la cual es interpretada en el pasaje del Digesto como una excepción del carácter individualista propio del señorío absoluto.

Jaquenod de Zsogön (1999), afirmaría *que “la Ley de las XII Tablas prohibía sepultar y cremar en la ciudad a los cuerpos de los hombres muertos. El Digesto Romano tal vez sea el primero en mencionar el término contaminación tal como se le conoce en la actualidad estableciendo que ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio del público”*. (p.42)

Pero estas cuestiones distaban mucho de establecer relaciones con las dificultades en la determinación de los actores y el alcance de los daños ambientales. Los términos *immittere*, *imminere*, *impendere*, acompañan la *immissio*, que designa aquellos supuestos de injerencia de un predio sobre otro (*immittere in alienum*). Según Alonso (1983), en el Digesto, se establece el principio *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*, prohibición de inmisiones en fundo ajeno.

De manera tal, Cafferatta (2005), plantea *“que se configura un objeto común, en buena parte único e indivisible materia de la prestación o del bien objeto del goce, las demandas se multiplican, o contienen derechos masificados, supraindividuales, que desbordan los cauces del proceso bilateral, cerrado, de CAYO y TICIO, de base románica, pensado para dar solución a problemas de la gran aldea, pero que no pueden derivar adecuadamente, esta clase de intereses, cuando los mismos se irritan, desorbitan, colisionan con otros intereses igualmente legítimos, o no encuentran respuesta a sus reclamos”*. (p.12)

En el Fuero Juzgo que regulaba la nueva organización visigoda de la Hispania posromana se encuentran normas relacionadas con la conservación y protección de los recursos naturales, sobre todo obligaba a reparar el daño causado a los montes, se

establecían penas para los infractores que dañaban los bosques, tales como 50 a 150 azotes y exigía el pago del valor del bien quemado o pena de muerte. España es el primer país en promulgar un código de regulación del uso y aprovechamiento de las aguas, que según Martín (1963), vino a regular las aguas terrestres (título II) y marítimas (título I), vigente hasta el triunfo de la Revolución de 1868.

Esos casos de protección de los recursos naturales son guiados, básicamente, por la herencia de la referida concepción romanística, ello implica no configurar todavía el interés difuso ni el hecho de reconocer a cada ciudadano como titular del derecho al medio ambiente. Aquellas normas están lejos aún de formular los problemas de individualizar las actuaciones que lesionan el medio ambiente y la determinación del sujeto trasgresor. Solamente aparecerá dicho interés difuso en el reconocimiento constitucional a los individuos *in genere* sobre el medio ambiente, un bien colectivo, indivisible y de uso común que complejiza la comprobación de la relación causal entre el daño ambiental y la conducta de ese sujeto.

La Resolución XXXVIII de la Octava Conferencia Internacional Americana sobre Protección de la Naturaleza y Conservación de la Flora y Fauna traza el ámbito internacional interamericano para que en 1940 quede adoptada definitivamente la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América o Convención de Washington, pionera a nivel mundial, formando parte el mismo de una nueva etapa de los antecedentes del Derecho ambiental internacional (DAI), que según (Juste, 1999), se inicia en los años treinta y llega hasta la segunda guerra mundial. Es la principal fuente de derecho internacional convencional sobre Parques Nacionales en el ámbito de Las Américas.

No obstante, es necesario aclarar, que existen registros previos de derecho interno de los Estados en materia de áreas protegidas, a diferencia del DAI, se caracteriza por el *hard law* o derecho fuerte, advirtiendo Coronel, Medina & Puerta (2018), que *“la problemática cardinal del Derecho Ambiental Internacional (DAI) radica en la vulnerabilidad de la biosfera ante el mismo derecho al uso y disfrute de los recursos naturales. El desarrollo sostenible es viable si a su vez se reconoce el derecho humano al ambiente adecuado y este será imposible sin conciencia ecológica, una de cuyas formas lo constituye la protección jurídica hard law”*. (p.75)

El *soft Law* advierte Alenza (2001), consiste en resoluciones con valor prospectivo o programático,

normas de incitación fundadas en nociones racionales, científicas o técnicas. No son normas obligatorias; aunque sí constituyen un marco de referencia.

El principio de descentralización de los gobiernos locales en la planificación y evaluación de las áreas protegidas genera un servicio público a la colectividad e incorpora la participación ciudadana, única forma eficaz de equilibrar las interacciones entre los diferentes sectores productivos y la conservación. De conformidad con la planificación ordenada del territorio y la consagración de áreas protegidas que pasa por la protección del ritmo de regeneración de los ciclos biofísicos de la naturaleza, los gobiernos autónomos descentralizados no deben quedar al margen del equilibrio entre los sectores privados y el servicio público como parte del modelo de desarrollo sostenible.

La Organización de Estados Americanos (1940), adopta la Convención sobre la Protección de la Naturaleza y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental, Washington, D.C., ratificada entre 1942 y 1972 por diecisiete países miembros de la OEA: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, que tuvo como objetivos, según el PNUMA, preservar de la extinción a todas las especies y géneros de la fauna y flora nativa y preservar áreas de extraordinaria belleza, con formaciones geológicas únicas o con valores estéticos, históricos o científicos.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Conservación de los Recursos Naturales de 1949 continuó esa perspectiva conservacionista de los recursos naturales, otorgó competencia a las Naciones Unidas sobre los temas ambientales y condujo a la Declaración de Estocolmo de 1972 y la CNUMAD, realizada en 1992 (Casas, 2002).

Estas últimas constituyen puntos histórico-legislativos de referencia para exponer la protección constitucional posterior del medio ambiente, porque abrieron la vía a convenios multilaterales y acuerdos que impulsaron avances concretos nacionales del desarrollo sostenible en los países de América Latina y el Caribe.

De este modo, la Declaración de Estocolmo (Casas, 2002), promovió una sistematización normativa constitucional a partir, justamente, de *“la investigación y el desenvolvimiento científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales... (Principio 20). Las problemáticas relacionadas con la vulnerabilidad de los asentamientos*

poblacionales y los ecosistemas, fundamentalmente, convergen en los enfoques constitucionales sobre el desarrollo económico y social”.

Por ende, esta protección jurídica constitucional actual, es resultado, primero, del debate internacional por alcanzar consensos, tal como se decía en el Preámbulo de la Declaración de Estocolmo (Casas, 2002), en torno a *“la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano... segundo, de la convergencia entre, básicamente, la transformación de la cobertura forestal hacia otros tipos de uso del suelo, los cambios tanto en la propiedad de la tierra como en la demografía de la población, los procesos urbanizadores, la industrialización, la cooperación para la prevención del daño ambiental y la promoción de políticas públicas acerca de la asistencia técnica y financiera proporcionada por los Estados”*.

Se trata, entre otros, del trabajo con el sistema categorial del enfoque ecosistémico y los instrumentos que abarcan la gestión de los recursos naturales basados en información científica y los principios de precaución y prevención, dirigido al análisis de las formas en que las instituciones jurídicas de derecho constitucional regulan la conservación de la biodiversidad y la productividad de los ecosistemas.

DESARROLLO

De este modo, la protección del medio ambiente constituye la base del derecho al medio ambiente, constitucionalmente entendido como el derecho a un medio ambiente sano, de incidencia colectiva, centrado en modernizar el Derecho Administrativo Ambiental y la jurisprudencia encargados de su aplicación, para que sean capaces de contener líneas estratégicas de gestión sostenible o busque generar cambios en los modelos de desarrollo económico.

Este derecho al medio ambiente o derecho a un medio ambiente sano está integrado por los marcos normativos internacional y nacional, constituyéndose esencial para la definición de los principios que regirán las normas tácticas y estratégicas concernientes a la capacidad asimiladora y regeneradora de los ecosistemas.

En definitiva, se trata de una novedad constitucional que exige a las normas complementarias estimular la generación de información imprescindible sobre la conservación y capacidad de los ecosistemas y la regulación de ciertas técnicas modernas de gestión sostenible de los recursos naturales para proteger el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente sano.

Por consiguiente, los principios del DAI han sido incorporados a la legislación interna de los Estados. La mencionada Conferencia de Estocolmo (Casas, 2002) marcó la evolución de ese proceso progresivo, porque hablaba del derecho del ser humano *al disfrute de condiciones adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar* (Principio 1), junto, entre otros, a la Carta Mundial de la Naturaleza (Organización de Naciones Unidas, 1982) y la Declaración de Río (Casas, 2002).

Según Medina, Machado & Medina (2019), toda reflexión sobre el medio ambiente debería partir de la conciencia ecológica que ha arribado a ciertos niveles hasta el punto de que la comunidad se obliga por su propio derecho, en términos occidentales: *ius cogens*.

Ese proceso encuentra su mayor impulso en España (España. Cortes Generales, 1978) y en otros países de la UE, cuya *política “en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado* al integrar nuevos principios, a los de *cautela y de acción preventiva* como el *de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma*”; justamente, se desarrollan técnicas de distinta naturaleza con el interés de regular la conservación de la biodiversidad y los ecosistemas.

Las normas en aquellas Constituciones que refrendan el derecho al medio ambiente se refieren de forma general al mandato de protección y conservación como la garantía fundamental. Esto es una legitimación de los derechos de incidencia colectiva, nuevas garantías que defienden los intereses difusos por referirse a bienes no susceptibles de apropiación individual exclusiva, entre tanto, se va imponiendo en el Derecho Administrativo Ambiental y la jurisprudencia.

Dicha protección constitucional es punto de partida para el análisis de la regulación en torno a la conservación de la biodiversidad y la productividad de los ecosistemas, así como de la implementación posterior de instrumentos y normas complementarias que introducen la variable ambiental en la gestión de intereses colectivos, cuyos presupuestos predominantes son la teoría moderna del riesgo, la responsabilidad objetiva y los principios de precaución y prevención.

Ello implica identificar el estado actual de las garantías jurisdiccionales de los derechos difusos, los procesos administrativos de evaluación, contratación, sanción y difusión de informaciones de carácter ecológico, las formas de incorporar el

principio de desarrollo sostenible y los vacíos legales u omisiones normativas al respecto.

Esta finalidad del interés colectivo, y el derecho a un medio ambiente sano que la anima, armonizan con las Constituciones que acogen la fórmula del Estado social de derecho y de justicia, la cual implica el deber de establecer garantías constitucionales y condiciones materiales mínimas de existencia.

Por tanto, la evolución de la formación del marco constitucional del derecho al medio ambiente es producto del tránsito de los intereses o derechos de Estados miembros, individualmente considerados, hacia la tutela del derecho objetivo y realización del interés colectivo en los ámbitos nacionales, sin que ello signifique una inobservancia del DAI.

En consecuencia, para que exista una real y efectiva protección del derecho a un medio ambiente sano, las Constituciones de última generación consagran la participación colectiva, protegen el acceso a la información pública y ubican ese derecho dentro de los derechos fundamentales, un derecho inherente e inalienable a la persona, se amplía, además, su esfera a la naturaleza con la inclusión de tradiciones jurídicas no occidentales como lo es las indígenas en algunos casos latinoamericanos; es irrenunciable y debe garantizarse a las generaciones futuras.

Ese interés colectivo transversaliza la información ecológica entre los diferentes beneficiarios de los servicios ecosistémicos en todas las fases de programas y proyectos. Es un derecho a la información que debe ser estimado dentro de las técnicas estratégicas y tácticas de protección ambiental con eficacia directa y aplicación inmediata si se desea garantizar los principios contenidos en el derecho a un medio ambiente sano.

Del mismo modo, la evolución del mecanismo de constitucionalidad ha configurado el derecho a un medio ambiente sano al absorber el DAI por vía de una cantidad estimable de tratados, convenios y otros instrumentos internacionales, progresivamente incorporados a los ordenamientos internos con una jerarquía superior a las leyes nacionales, incluye el procedimiento especial de protección, el ulterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y determinada atribución de competencias normativas a la Administración Pública.

En efecto, el control de constitucionalidad es el fundamento jurídico de la cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes o inter partes y vinculantes en materia de garantía del derecho a un medio ambiente sano, al otorgar tutela efectiva a las personas frente a los actos administrativos, comportamientos

particulares y decisiones que restrinjan o supriman dicho derecho.

En fin, la evolución de la constitucionalización del medio ambiente tiene una historia externa que manifiesta determinada suscripción de diferentes convenios y tratados internacionales, punto de partida, a su vez, de una historia interna donde los países firmantes adoptan normas nacionales para precaver y prevenir las causas del deterioro ambiental, así como recuperar ecosistemas degradados o especies amenazadas.

Por consiguiente, la legislación complementaria sobre el derecho al medio ambiente en el constitucionalismo latinoamericano y, específicamente ecuatoriano, debe ser revisada, en sentido general, a partir de aquella proyección originaria que el legislador le dio a la formación del marco constitucional de las garantías.

Este objetivo se persigue fundamentalmente en el análisis de la estructura normativa y conceptual de los principios de los derechos de la naturaleza que sustentan la corresponsabilidad de la ciudadanía ecuatoriana y el ejercicio de las competencias ejecutivas sancionadoras de la Administración Pública.

La correlación de las mencionadas historias externa e interna en la formación del marco constitucional del derecho al medio ambiente, como puede observarse, permite determinar los vacíos legales u omisiones normativas de los mecanismos que contempla el Derecho Administrativo Ambiental para materializar los principios de precaución y prevención, la teoría moderna del riesgo, la responsabilidad objetiva, las garantías procedimentales y el derecho a la información pública de carácter ecológico.

Así, cobra sentido el control jurisdiccional de la actuación de la Administración Pública, es decir, el control de constitucionalidad coincide con el postulado de la Organización de Naciones Unidas (2015), de que **“todos los derechos humanos deben considerarse a la vez como un medio y un fin para lograr el desarrollo sostenible”**; entonces, debe garantizarse el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo fundamental, cuestión acorde con determinadas Constituciones latinoamericanas. De esta manera, es un derecho dirigido a la participación ciudadana en un marco democrático y ambientalmente saludable.

Hay que tener presente la persistencia del principio de precaución nacido por primera vez según precisa Cafferatta (2009), en la Ley del Medio Ambiente de Alemania, 1971, sin necesidad de acudir de forma pormenorizada a su larga evolución internacional, en todo caso, constituye el fundamento de cualquier

análisis del riesgo ambiental porque posibilita someter a juicio crítico los mecanismos jurídicos administrativos y la ley básica del medio ambiente para evaluar posteriormente las normativas específicas de protección, contratado esto con la proyección del marco constitucional acerca de la información ecológica y la participación ciudadana.

El principio de precaución es operativo porque otorga determinada garantía práctica al manejo tecnológico del proceso de aprobación e implementación de proyectos y programas por parte de la Administración Pública y los beneficiarios de los servicios ecosistémicos, requerido para el desarrollo sostenible.

La garantía práctica del principio de precaución marca el rumbo evolutivo central en la formación del marco constitucional sobre la tutela de los órganos judiciales y los instrumentos del Derecho Administrativo Ambiental, así demostrado, particularmente, por los artículos 73 y 396 de la Constitución ecuatoriana de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que exige implementar medidas de precaución conforme con el modelo de desarrollo sostenible, asunto que será abordado más adelante.

El principio de precaución en dichos instrumentos internacionales, efectivamente, sienta las bases del desarrollo de los marcos constitucionales nacionales hasta alcanzar otros principios relativos a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas del daño ambiental, es el caso del principio **contaminador-pagador**, adoptado ya por la Conferencia de Estocolmo de 1972 (Casas, 2002).

Por su parte, el principio 13 de la Declaración de Río (Casas, 2002), puntualiza que **Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales**, quién crea el riesgo o el mismo daño debe resarcir. De hecho, el sentido literal de ese principio apunta hacia los vacíos legales u omisiones normativas de las legislaciones complementarias nacionales y su falencia e insuficiencia a la hora de implementar los principios ambientales y las garantías procedimentales.

Ahora, cabe añadir, que el derecho al medio ambiente exige, cada vez más, respuestas eficientes por parte del Derecho Administrativo Ambiental y las leyes complementarias, principalmente, deben hacer suyos los principios de precaución y prevención e incorporarlos a los mejores instrumentos jurídicos y técnico-administrativos, entre estos, la EIA frente a las conductas incompatibles con respecto al desarrollo sostenible.

La profunda interrelación existente entre los diferentes ámbitos de regulación del DAI y el marco constitucional del derecho al medio ambiente es expresión de una evolución histórica en el orden metodológico y conceptual, que configura mecanismos de garantía nacionales tipo *hard law* para la explotación armoniosa de los recursos naturales, pero no siempre las legislaciones complementarias alcanzan una categoría unitaria de control eficaz como aspiraba el constituyente.

La función social y ambiental de la propiedad es parte de esa evolución del marco constitucional de regulación de las garantías, puesto que irrumpe en un ordenamiento jurídico heredero del derecho romano y el derecho francés, cuando invoca la cobertura difusa del derecho al medio ambiente, no limitada además, por cercanía geográfica o relaciones de vecindad, e incluso, prevé la Constitución ecuatoriana, alcanza el ejercicio del derecho a la ciudad y su gestión democrática. El tratamiento de este último tendrá lugar en los capítulos ulteriores.

Esta función de la propiedad limita el derecho sobre la propiedad para proteger los intereses colectivos y la extiende al ejercicio tradicional de otros derechos o libertades. Así ocurrió por primera vez en el artículo 19 de la Constitución chilena (Chile. Comisión Constituyente, 1980): ***La ley podrá establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.*** En este sentido Lozano & Medina (2018), expresan que una comunidad consciente pondrá límites a la valorización del cambio de cosas cuando conlleve un peligro, o amenaza consistente precisamente en la reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica

Del mismo modo, estas Constituciones le otorgan el carácter de patrimonio a los recursos naturales de la nación, con alcances propios del interés público en materia de preservación, conservación e integridad del medio ambiente, los ecosistemas y la biodiversidad. Llega a catalogarse como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad que determina la responsabilidad del Estado de garantizar el desarrollo sostenible y la participación ciudadana en la redistribución equitativa de los recursos.

En este orden, la planificación es un principio general de organización territorial del Estado, de evidente interés público, que debe extenderse a las leyes complementarias de gestión administrativa y comunitaria de los ecosistemas para conservar la biodiversidad. Las leyes complementarias pueden convertir el interés público en una categoría unitaria de control administrativo y judicial eficaz si regulan

el modelo económico que sustenta la explotación de los recursos naturales, a partir de interpretar y sistematizar las normas constitucionales del derecho a un medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza.

El fin ecológico del control administrativo y judicial es crear condiciones que favorezcan el proceso progresivo de adopción de los principios del DAI, en las garantías de un modelo de desarrollo sostenible capaz de satisfacer el derecho a un medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza.

Si el derecho a un medio ambiente sano exige una interpretación administrativa y judicial de la función social y ambiental de la propiedad, por otra parte, como derecho de libertad remite a la lesión de intereses patrimoniales individuales afectados por el daño ambiental. De esta manera, el interés público es cierto equilibrio entre la limitación del ejercicio tradicional de las libertades y los derechos colectivos.

El problema de la coincidencia de las garantías procesales aplicables a la actividad sancionadora administrativa y los tipos penales en el marco constitucional del derecho al medio ambiente deben contar con leyes complementarias eficaces ajustadas al principio *non bis in idem*, dado que ningún sujeto puede ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y con base en un mismo fundamento jurídico.

Sanz (2014), expone algunos avances del régimen sancionador ambiental español ***que, “por ser más antiguo, ha tenido ocasiones de sobra para resolver problemas, incurrir en errores y, dado el caso, corregirlos”***. Esto supone soluciones administrativas y jurisprudenciales a las problemáticas surgidas en la evolución del derecho al medio ambiente, asunto que posteriormente será retomado desde el punto de vista del derecho comparado, principalmente, lo relativo a las técnicas ambientales contentivas de principios estructurales del Derecho Administrativo Sancionador.

El marco constitucional del derecho al medio ambiente ha hecho suyo la tutela judicial efectiva a través del debido proceso y con mínimas garantías contra toda arbitrariedad. Este derecho se originó, según Hurtado (2006), ***en la Constitución Española*** (España. Cortes Generales, 1978). El artículo 24 de la Constitución ecuatoriana de 1998 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998) siguió las directrices españolas.

El Estado constitucional de derechos y de justicia, conforme a ese derecho, se define desde las funciones de la Administración Pública y los órganos jurisdiccionales, en garantizar un mecanismo de defensa eficaz del derecho a un medio ambiente sano

y los derechos de la naturaleza; asunto que conlleva al análisis posterior de las Constituciones biocéntricas latinoamericanas.

Los contenidos constitucionales del debido proceso: principios de eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y *non bis in ídem*, han caracterizado el proceso progresivo de formación del marco constitucional ambiental, unido primero, a los principios penales de publicidad y contradicción donde las partes tienen libertad de presentar o rebatir las pruebas del adversario, segundo a la inversión de la carga de la prueba en el caso del proceso administrativo.

La aplicación original de estos principios, derechos y garantías corresponde a los tribunales penales, desde donde se trasladaron al Derecho Administrativo Sancionador con algunos criterios diferentes en virtud del desarrollo progresivo del marco constitucional del derecho al medio ambiente. El problema más profundo es rechazar cualquier interpretación administrativa o judicial que genere dificultades de encontrar la traducción concreta relativa a las normas constitucionales, en el sentido original del constituyente, dentro de la potestad sancionadora otorgada por el marco constitucional ambiental.

La evolución de esta potestad sancionadora, en el caso administrativo, ha transitado por ciertas presunciones legales como forma de establecer quién es el sujeto trasgresor hasta abarcar un conjunto de presunciones directas e indirectas de la causalidad, cuyo punto cardinal lo constituye el hecho de modificar las reglas generales de la mencionada carga de la prueba, sus problemáticas serán abordadas en los capítulos dedicados a las Constituciones biocéntricas latinoamericanas.

La interpretación administrativa o judicial para determinar la existencia de derechos legítimos no podrá parecer extraña a la regulación del modelo de desarrollo sostenible, porque las bases más enraizadas de la potestad sancionadora, en el sentido original de aquellos constituyentes latinoamericanos, es el marco constitucional biocéntrico que imbrica el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la función social de la propiedad.

Un paso significativo en la formación de dicho marco constitucional, es el reconocer los derechos colectivos, sin embargo, las leyes complementarias tienen el reto de ser precisas con respecto a su afectación directa, obligatoriedad de la consulta previa, ampliación de la titularidad, protección reforzada mediante procesos constitucionales, el enfoque de interculturalidad, entre otros. Por el momento, debe señalarse que el problema se agrava dada la ausencia de una

interpretación uniforme internacional sobre los derechos colectivos y la fragmentación del DIP en cuanto a la extensión de estos derechos a las materias de derechos humanos.

Existe la necesidad de profundizar sobre el reconocimiento y garantía de dichos derechos colectivos, para revelar el vínculo intercultural profundo de los propietarios con los parámetros mínimos de conservación o regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza, trazado de alguna forma por los textos constitucionales, especialmente los biocéntricos. Esta es la base normativa del enfoque de interculturalidad que penetra los instrumentos jurídicos, técnicos y económicos del Derecho Administrativo Ambiental.

La ley complementaria de concesiones debe regular un procedimiento claro para la prestación de un servicio público por un particular. Este otorgamiento de derechos de uso y goce para la administración, mantenimiento y operación de las áreas protegidas puede extenderse al aprovechamiento sustentable de servicios ambientales, siempre de acuerdo a los principios de conservación del patrimonio natural y de participación ciudadana.

La evolución del marco constitucional del derecho al medio ambiente está marcado por el derecho a la información. En este caso, la Administración Pública debe informar a las comunidades acerca de la vulnerabilidad del patrimonio natural. Todo contrato de concesión debe garantizar la conservación y protección del patrimonio natural mediante los principios tratados en el próximo epígrafe, algunos mencionados anteriormente, incluye la participación ciudadana como forma de controlar el uso de los espacios naturales protegidos, o el control de la afluencia de visitantes a estos territorios cuando se trata de ciertos usos recreativos, pueden ser los servicios de belleza escénica y el ecoturismo.

Lo anterior cobra relevancia en Ecuador, debido a que el contrato de concesión no está suficientemente contemplado, a diferencia de otras figuras contractuales facilitadoras de la gestión de actividades públicas para cubrir necesidades sociales: permisos, licencias o convenios, arrendamiento, comodato.

Principios ambientales aplicables

Los principios ambientales poseen una utilidad de tipo aplicable, dado que han sido incorporados a la legislación interna de los Estados a través del DAI para regir el límite de explotación de los recursos naturales y establecer criterios de responsabilidad.

Dichos principios, ante los casos de vulneración del derecho al medio ambiente, persisten en las garantías

jurisdiccionales de estos derechos difusos, establecen medidas cautelares judiciales y administrativas de oficio, exigen una indemnización por daños ambientales e incluso individuales bajo determinadas condiciones, asunto que será ventilado más adelante, protegen el acceso a la información pública, señalan la necesidad de un control jurisdiccional de la actuación de la Administración Pública, orientan el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y están conectados al principio *in dubio pro salud*, principalmente los de precaución y prevención.

El proceso de la planificación ambiental que viabiliza las perspectivas de control administrativo en diferentes escenarios ecosistémicos también es regido por los principios ambientales, ello impide que sean concebidos como una imposición externa y fuente de costos adicionales frente al desarrollo, en todo caso, orientan la participación ciudadana conforme a la diversidad cultural y la autonomía de las comunidades y gobiernos regionales.

Estos principios otorgan un alto grado de homogeneidad a las normas aplicables complementarias al indicar cuándo son imprescindibles ciertas modificaciones legislativas para cumplir con la proyección de la Constitución, incluye el establecimiento de estándares ambientales de conformidad con la información ecológica actualizada y el requerimiento de evaluaciones de impacto ambiental.

La EIA es el instrumento ineludible que debe garantizar de manera efectiva los principios de desarrollo sostenible, de prevención y precaución reconocidos en las Constituciones, ante la tentativa de cualquier proyecto trasgresor del derecho a gozar de un ambiente adecuado.

Por tanto, los principios ambientales apuntan hacia un orden integral de la actuación de la Administración Pública y los órganos jurisdiccionales, para proteger el derecho a un medio ambiente sano dentro del modelo de desarrollo sostenible que conecta la función social de la propiedad con el reconocimiento del Estado social de derecho y de justicia.

Ese Estado llega a adquirir un carácter social, intercultural y plurinacional, según varias Constituciones biocéntricas latinoamericanas, punto tratado en los capítulos siguientes, por el momento debe señalarse que en él, los principios también confieren garantías a través de reglas del proceso de creación, aprobación e implementación de proyectos, programas o políticas de gestión sostenible.

La Declaración de Río (Casas, 2002), prevé el principio *quien contamina paga* de la siguiente forma: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales*

y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales” (p.20)

Así, la aplicación de este principio genera reformas de carácter ecológico en los procesos productivos y el establecimiento de la responsabilidad por el daño ambiental causado, quien haya obtenido los beneficios económicos con la actividad debe asumir los costos, tiene la obligación de repararlo.

El nivel de aplicabilidad eficaz del principio *quien contamina paga* depende de la regulación de condiciones técnicas productivas mínimas, del compromiso con que se tome la EIA, por ser el instrumento práctico apropiado de la Administración Pública para mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas, es decir, aquellos trasgresores de sus disposiciones ambientales recibirán el traslado de una carga.

La incorporación constitucional de intereses generales o difusos por medio del principio “quien contamina paga” ante la lesión en virtud de un acto ilegítimo, puede englobar una multiplicidad de relaciones jurídicas coincidentes con una situación de hecho común de tal modo que se configura un bien objeto del goce, único e indivisible, con la pretensión de imponer a los causantes del daño ambiental cargas económicas para paliar los efectos perjudiciales.

Este principio incentiva la utilización del propio principio de prevención con el objetivo de evitar el surgimiento de contaminadores, pero no individualiza a todos los titulares de tal derecho difuso, su función es garantizar a la colectividad la reparación del daño y la inversión de la carga de la prueba en contra de aquellos trasgresores.

Sin embargo, el principio quien *contamina paga* no limita a los sujetos individuales, porque el derecho a un medio ambiente sano es previsto, al mismo tiempo, como un derecho colectivo e individual.

Para Cafferatta (2002), *“el daño ambiental no solo es el daño que recae sobre el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, son los que se refiere también al perjuicio que el medio ambiente afectado ocasiona colateralmente a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una (reparación, el resarcimiento de un perjuicio patrimonial o extra patrimonial que se le ha causado)”* (p.7)

El derecho a un medio ambiente sano, entonces, como derecho colectivo incorpora una forma interpretativa del interés público, y como derecho subjetivo individual remite a la lesión de intereses patrimoniales o extra patrimoniales individuales afectados por la contaminación u otro daño ambiental.

El Derecho Comparado podrá ilustrar las formas en que los ciudadanos son informados y pueden tomar decisiones sobre los asuntos relativos al derecho a un medio ambiente sano, así como en su ejecución y fiscalización, esto es la plasmación del principio de participación ciudadana, tal como lo establece el citado Principio 10 de la Declaración de Río (Casas, 2002).

La descentralización de las competencias y atribuciones del Estado en el constitucionalismo latinoamericano, particularmente, relacionadas con los recursos naturales implica una progresiva regulación de la autonomía de las comunidades y gobiernos locales.

Según las Constituciones biocéntricas latinoamericanas, las comunidades, organizaciones y los sujetos individuales cuentan con regímenes administrativos y jurisdiccionales de responsabilidad medioambiental por riesgo de carácter objetivo, para demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados, basados fundamentalmente en los principios de prevención, precaución y de quien contamina paga, de lo contrario no serían aplicables.

De tal forma, el legislador proyectó estas soluciones de conflictos, incluido el reconocimiento de los órganos jurisdiccionales comunitarios, conforme con diferentes aspectos de derechos subjetivos y de derechos públicos insertados en ámbitos de incidencia colectiva, los cuales serán analizados en los próximos capítulos. Esto constituye un presupuesto esencial en el examen crítico de la estructura normativa y conceptual de las legislaciones complementarias y el estado actual de las garantías del derecho al medio ambiente.

Las normativas ambientales incorporadas en las Constituciones de Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador, constituyen un gran avance legislativo acerca del derecho al medio ambiente, sin embargo, los diferentes sistemas de responsabilidad ambiental deben conducirse mejor, a través de un sistema judicial y administrativo efectivos, hacia las garantías estimadas por el constituyente, tanto de los derechos individuales o colectivos, como los derechos de la naturaleza.

Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (2015), afirma que *“entre las formas que permitirían mejorar el acceso a la justicia*

ambiental en la región se han planteado... el reconocimiento de los intereses ambientales difusos y colectivos en procedimientos procesales y administrativos; la exigibilidad ante tribunales del cumplimiento de los mecanismos de consulta y de participación ciudadana... la capacidad para detener actividades perjudiciales al medio ambiente o la salud; la consideración de las mayores garantías que requieren los pueblos indígenas y el reconocimiento de la diversidad de idiomas y culturas”. (p.82)

El hecho de que los principios ambientales sean aplicables es la razón del interés público, por ser este una obligación básica administrativa y jurisdiccional de proteger a la colectividad y asegurarle un medio ambiente sano para su desarrollo como derecho y garantía constitucional.

Existe la necesidad de perfeccionar las normas complementarias previsoras del escaso conocimiento sobre la capacidad de regeneración de los ecosistemas, a la vez, mejorar el derecho de acceso a la participación e información de los resultados científico-tecnológicos concretos e introducir las variables ambientales y de sustentabilidad en la planificación territorial, para lograr un grado razonable de certeza en la prevención exigida por el proceso de implementación del modelo de desarrollo sostenible.

El principio de introducción de la variable ambiental es una regla de toma de decisiones administrativas para fijar prioridades de estándares y obligaciones en la ejecución de proyectos e impone un estado de no regresión de los derechos ambientales común a todas las comunidades. Este principio provee diversos tipos de información y actividades operacionales que facilitan monitorear el cumplimiento de los acuerdos o negociaciones entre los promotores de proyectos y la Administración Pública.

En efecto, la EIA es el resultado inmediato del principio de introducción de la variable ambiental, combina instrumentos de aprovechamiento, conservación y gestión sostenible de los recursos naturales. El principio 17 de la Declaración de Río (Casas, 2002), instaura este principio: *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”*. (p.20)

El análisis de las leyes complementarias y los procedimientos administrativos y judiciales con pretensiones de corregir y perfeccionar el derecho positivo, desde de las proyecciones originales del constituyente, requiere una crítica de las formas en que la

estadística básica sobre las principales variables ambientales se incorpora al derecho de acceso a la información y a los grados de participación ciudadana en la EIA.

En este sentido, los jueces deben conocer, tanto como los funcionarios de la Administración Pública, alternativas y mecanismos para administrar conflictos y riesgos ambientales en condiciones de información escasa o deficiente. La interpretación judicial de los principios ambientales que forman parte del ordenamiento jurídico debe ser razonable, creativa y orientada hacia la protección del desarrollo sostenible, hasta llegar a los actos particulares y colectivos, es un mandato constitucional garante del amplio acceso a la justicia ambiental.

De este modo, la precisión técnica normativa de la disposición legal ambiental puede considerarse entre los contenidos garantistas del derecho al medio ambiente, incluidas aquellas que establecen instrumentos de planificación y gestión sostenible. Pérez (2009), sostiene que *este último es un elemento fundamental del desarrollo sustentable*. Las mencionadas Constituciones latinoamericanas, de algún modo, la acogen a partir de una protección del ritmo de regeneración de los ciclos biofísicos de la naturaleza, sin excluir el patrimonio natural como concepto clave de la política de Estado sobre proyectos de aprovechamiento y asentamientos humanos.

Así, es imprescindible establecer las relaciones entre la aplicación de las normas jurídicas nacionales y la evolución progresiva del marco jurídico internacional, con el interés de determinar las falencias y contradicciones en la gestión ambiental, una forma eficaz de actualización.

Las proyecciones de las leyes de gestión ambiental concordarían con el interés de proteger los ecosistemas, más allá del extractivismo, si concentran las características que distinguen el daño ambiental de los daños tradicionales, cuyo objetivo sería conformar un derecho preventivo, correctivo y sancionador junto al derecho a la restauración de la naturaleza.

Resulta esencial fundamentar la aplicabilidad práctica de los principios ambientales a partir de experiencias concretas, como son las soluciones administrativas y jurisprudenciales y las concesiones de uso de los recursos naturales, para hacer frente a las deficiencias o vacíos normativos.

El desarrollo adecuado de las leyes complementarias tiene el reto de unir de forma eficaz la declaración de responsabilidad administrativa por daños ambientales al derecho a la restauración de la naturaleza y, establecer acciones administrativas

y contenciosas administrativas, que determinen el monto de las afectaciones.

La realización del derecho a un medio ambiente sano pasa por la determinación de las falencias normativas que dificultan la declaración y exigencia efectiva de responsabilidad por daños ambientales y obstaculizan los mejores mecanismos legales para la realización del derecho a la restauración de la naturaleza. Los principios ambientales recogen, en forma sucinta, las orientaciones fundamentales de estos derechos.

Esas reformas normativas necesarias permiten generar la gestión sostenible, como estrategia para promover la institucionalización de los derechos de la naturaleza en aquellos países que han adoptado Constituciones biocéntricas y, de forma general, sirve a todas las naciones para encausar la sustentabilidad y minimizar los impactos ambientales negativos.

El principio de sustentabilidad orienta el análisis de impactos sobre el medio ambiente, en consecuencia, su inobservancia puede conducir a la falta de regulación o deficiencias de las normas que impiden fortalecer el sistema de fiscalización y control posterior de la EIA. Por ello, la determinación de las falencias normativas contribuye a reducir las tensiones entre la actuación de la Administración Pública para promover las inversiones y la obligación de garantizar el derecho a un medio ambiente sano.

En general, la legislación complementaria debe expulsar las tendencias obstaculizadoras de la evolución del tema de la responsabilidad, mediante la conciliación de la actuación de la Administración Pública y el establecimiento de la participación ciudadana, basadas además, en conceptos fundamentales sobre el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural.

Las normas constitucionales encaminadas a cumplir, por medio de los principios ambientales, la preservación del patrimonio natural y cultural como parte del derecho a un medio ambiente sano, serán analizadas en los próximos capítulos.

CONCLUSIONES

Los principios ambientales justifican la necesidad de una perspectiva integral del derecho al medio ambiente como bienestar de las comunidades humanas y; a su vez, orientan la sostenibilidad del desarrollo, la definición de prioridades ecológicas y la efectividad normativa relativa a las actividades humanas que conllevan riesgos o ponen en peligro ese derecho y los derechos de la naturaleza.

Los principios ambientales subsisten a fin de dotar de mayor transparencia y eficacia al marco normativo. Se propician de esta manera reformas precisas ante la dispersión normativa. El ámbito jurisdiccional y administrativo requiere de una expansión de esos principios para unificar el conocimiento de los conflictos y pretensiones que se produzcan en el contorno del derecho al medio ambiente.

El objetivo último es alcanzar la eficacia de las respuestas judiciales y administrativas, de conformidad con el fundamento de prevención, precaución y reparación que garantizarían el ejercicio efectivo del derecho a un medio ambiente sano. Sería cierto marco jurídico que se articula a partir de la comprensión profunda de los principios ambientales no exclusivamente como medio en aquellas respuestas, sino como un fin en sí mismo del que se derivan derechos necesitados de tutela jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alenza García, J. (2001). Manual de Derecho Ambiental. Navarra: Universidad Pública de Navarra.
- Alonso Pérez, M. (1983). Las relaciones de vecindad. Madrid: Estudios Monográficos.
- Cafferata, N. (2005). Amparo ambiental y contencioso administrativo 1ª parte. Primer Congreso de Derecho Administrativo Bonaerense, Zárate-Campana.
- Cafferata, N. (2002). Daño Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cafferata, N. (2009). Los principios y reglas del Derecho ambiental. Buenos Aires: Universidad Nacional de Buenos Aires.
- Casas, M. (2002). Manual de Tratados Internacionales en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D. C: Ministerio del Medio Ambiente.
- Chile. Comisión Constituyente. (1980). Constitución Política de la República de Chile. Santiago de Chile: Comisión Constituyente.
- Colombia. Colombia. Congreso de la República. (2006). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2015). El desafío de la sostenibilidad ambiental en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL.
- Coronel Núñez, G. E., Medina Peña, R., & Puerta Hernández, F. (2018). El Derecho Penal ambiental en la protección de los servicios ecosistémicos boscosos. *Universidad y Sociedad*, 10(2), 74-83. Recuperado de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/download/826/925/>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial. Suplemento 119. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
- España. Cortes Generales. (1978). Constitución del Reino de España. Boletín Oficial del Estado No. 311. Madrid: Cortes Generales.
- Espinoza, M. Á. L., & Peña, R. M. (2018). El derecho ambiental internacional y los servicios ecosistémicos boscosos secos: reflexiones desde la lógica y ética jurídica. *Revista Magazine de las Ciencias*, 3(2), 25-38. Recuperado de <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/489>
- Hurtado Reyes, M. (2006). Tutela jurisdiccional diferenciada. Lima: Palestra.
- Jaquenod de Zsogön, S. (1999). *Iniciación al Derecho Ambiental*. Madrid: Dykinson.
- Juste Ruiz, J. (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: Mac Graw Hill.
- Martín Retortillo, S. (1963). La Ley de Aguas de 1866. Madrid: Centro de Estudios Hidrográficos.
- Medina Peña, R., & Machado López, L., & Medina de la Rosa, R. E. (2019). Aportes doctrinales hacia un ecologismo integral desde el discurso pedagógico. *Revista Conrado*, 15(67), 225-233. Recuperado de <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/951/973>
- Organización de Estados Americanos. (1938). Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-8.html>.
- Organización de Naciones Unidas. (1982). Carta de la Naturaleza. Asamblea General de Naciones Unidas. New York: ONU.
- Organización de Naciones Unidas. (2015). Aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social y del vigésimo cuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. New York: ONU.
- Pérez, E. (2009). Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Quito: Edin.
- Sanz Rubiales, I. (2014). La potestad sancionadora en España. En *El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú*. I seminario internacional del OEFA, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Lima.