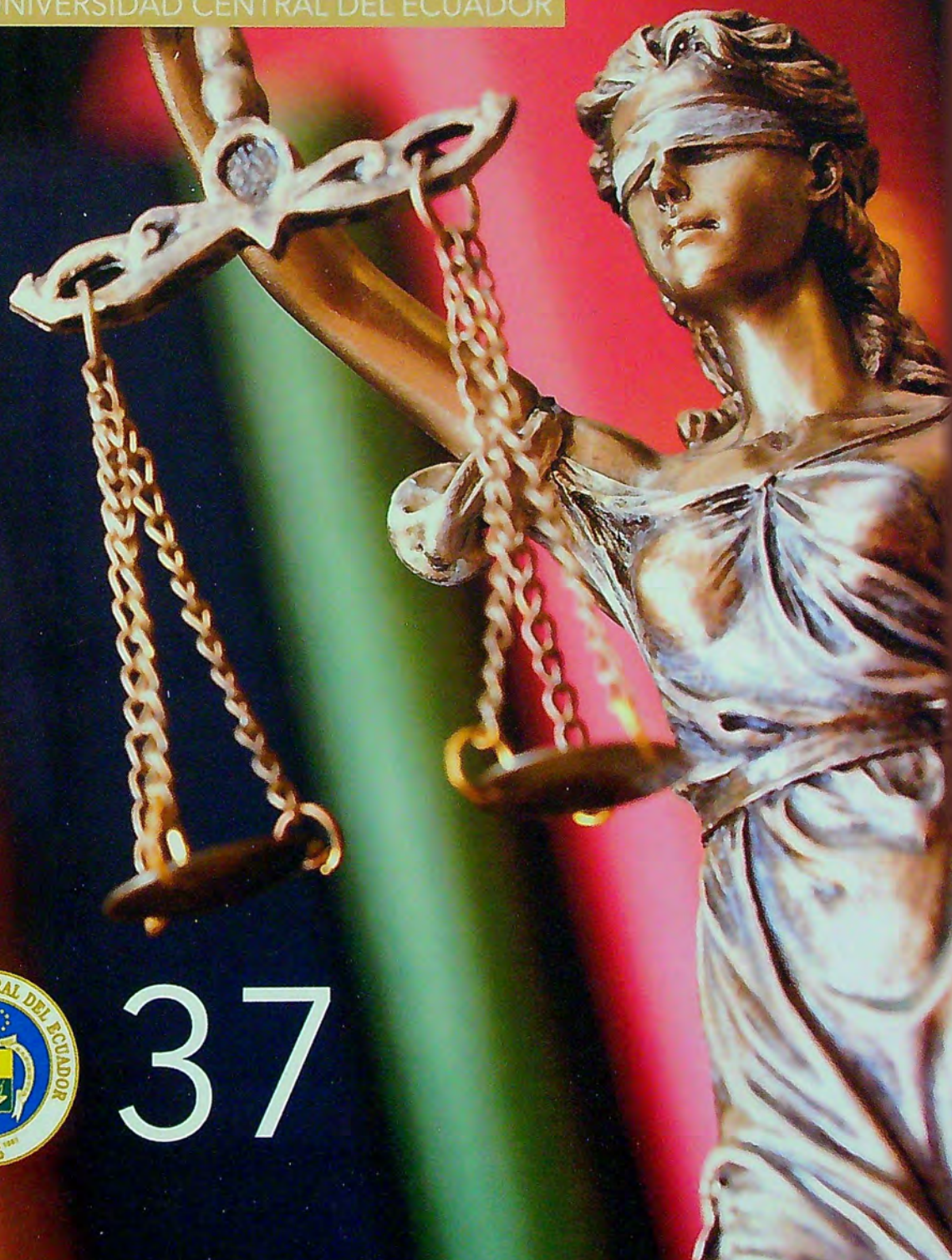


CIENCIAS SOCIALES

2015

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



37



CIENCIAS SOCIALES

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

37

Autoridades:

Rector: Dr. Fernando Sempértegui Ontaneda

Vicerrector Académico: Dr. Nelson Rodríguez Aguirre

Vicerrector Administrativo: Econ. Marco Posso Zumárraga

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales:

Decano: Dr. Patricio Sánchez Padilla

Carrera de Derecho:

Director: Dr. Patricio Salazar Oquendo

Carreras de Sociología y de Política:

Director: MSc. Francisco Hidalgo.

Consejo Editorial:

Napoleón Saltos Galarza. (Director)

Rafael Polo Bonilla. (Codirector)

Francisco Hidalgo Flor. (Codirector)

Dra. MSc. Galicia Rodríguez Logroño

Dr. Lenin Reyes Merizalde

Consejo asesor y evaluador:

Dra. Phd Ana Abril Olivo

Dr. Hernan Rivadeneira Jativa

Dr. Mauricio Pacheco

Dr. José García Falconi

Dr. Alvaro Román Márquez

Dra. Patlova Guerra Guerra

Msc. Alejandro Rodas Coloma

Revista Ciencias Sociales:

Fundada en 1976

Diseño

Fabián Ponce G.

Correo electrónico: rcsociales@gmail.com

Revista 2015

Editorial Universitaria

Universidad Central del Ecuador

Impreso en

Corporación de Estudios y Publicaciones



FOTO PORTADA: Sebnem Raglboglu, 123rf.com



Se puede utilizar libremente los textos,
siempre que se cite la fuente.

Indice

Presentación	6
La participación ciudadana. Rol del estado inserto en la Constitución de 2008, Alejandro Rodas Coloma	8
Una Asamblea Constituyente para ampliar la democracia y la participación ciudadana, Hernán Rivadeneira Játiva	14
La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador, Lenin Reyes Merizalde	24
Los derechos de libertad de las ciudadanas y ciudadanos en el derecho constitucional, Merck Benavides	30
El derecho constitucional de petición en la Legislación Ecuatoriana, Dr. José García Falconí	40
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, Javier Gomezjurado Zevallos	60
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, parte II, Javier Gomezjurado Zevallos	74
El Estado Neoconstitucional, la culpabilidad penal y los Wuoranis: La motivación penal desde lo constitucional, Mauricio Enrique Pacheco	84
La mujer en el derecho, María Patlova Guerra Guerra	94
El principio constitucional de igualdad tributaria desde una perspectiva de género, Katty Muñoz Vaca	98
La historia de la victimología, María Patlova Guerra Guerra	110
Criminología y género en el Sistema económico del Ecuador, Brenda Cielaika Vanegas León	108
"La casuística en el sistema adversarial", María Patlova Guerra Guerra	130
Mediación como método de solución de conflictos, Galárraga Carvajal Diego Renato	138
Problemas de la tipicidad en la actio libera in causa en su estructura básica, Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos	144
La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones, Ana Abril Olivo	150
El régimen jurídico de la marca, Ana Abril Olivo	158
El Principio Precautorio en el Derecho Ambiental, Marcelo Galárraga Carvajal	164
De un estado excluyente a un estado intercultural, Álvaro Román Márquez	170
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte II, Álvaro Román Márquez	180
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte III, Álvaro Román Márquez	190
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte IV, Álvaro Román Márquez	202
Estudio sobre las estructuras de dominación en el sistema educativo capitalista ecuatoriano, a partir del análisis de las nociones de habitus y capital cultural propuestas por Pierre Bourdieu", Alejandro Rodas Coloma.	214
Orígenes del autoritarismo en el régimen de Alianza País, Napoleón Saltos Galarza	222
Génesis de la ciudadanía: mecanismo ordenador de las relaciones de fuerza y dominación, Marcelo Bonilla Urbina	236
Normas para la publicación de artículos	250
Procedimiento para aprobación de artículos	251

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO AMBIENTAL

Dr. Marcelo Galárraga Carvajal

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales. Carrera de Derecho de la Universidad Central del Ecuador

Universidad Internacional del Ecuador. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los tribunales y juzgados.

Universidad Central del Ecuador, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales. Universidad Andina Simón Bolívar, Subsede Quito. Diplomado en Derecho Económico. Universidad Alfredo Perez Guerrero, Quito.

Alumno regular de la Maestría de Derecho Ambiental.

RESUMEN

A la precaución se la define en los siguientes términos: "Reserva, cautela, prudencia. El Principio

Precautorio es la base o el pilar esencial de la existencia de la institución de la precaución, que es la actitud o medida de cautelar o cuidar el ambiente, basándose en lo precautorio a través de normas, leyes, reglas o principios jurídicos de aceptación no solo nacional sino también de aceptación internacional, cuyos elementos fundamentales son: el agua, el aire, el suelo, la temperatura y el clima, entre otros. La idea de precaución fue implícitamente enunciada

en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. En los años posteriores, principio de precaución fue expresamente formulado en diversas declaraciones internacionales y reflejado en los instrumentos

convencionales para la protección de la atmósfera, convenios internacionales; para establecer mecanismos de precaución a fin de prever o reducir las causas del cambio, en consecuencia la amenaza de un daño grave o irreparable del ambiente, del Derecho Ambiental, es determinante para suspender o tomar medidas encaminadas a la precaución, prevención, o reducir al mínimo las causas del cambio climático, la emisión de gases contaminantes, la destrucción de la biodiversidad, la alteración de los ecosistemas, en la cooperación internacional de las Partes o Estados interesados tanto a nivel nacional e internacional. Pese a las ambigüedades que aun arrastra el principio de precaución constituye un nuevo parámetro de pensamiento y de la acción ambiental en el plano internacional y también en el plano nacional de cada uno de los Estados, establecido también en la Constitución del Ecuador.

PALABRAS CLAVE: *Principio Precautorio, Derecho Ambiental*

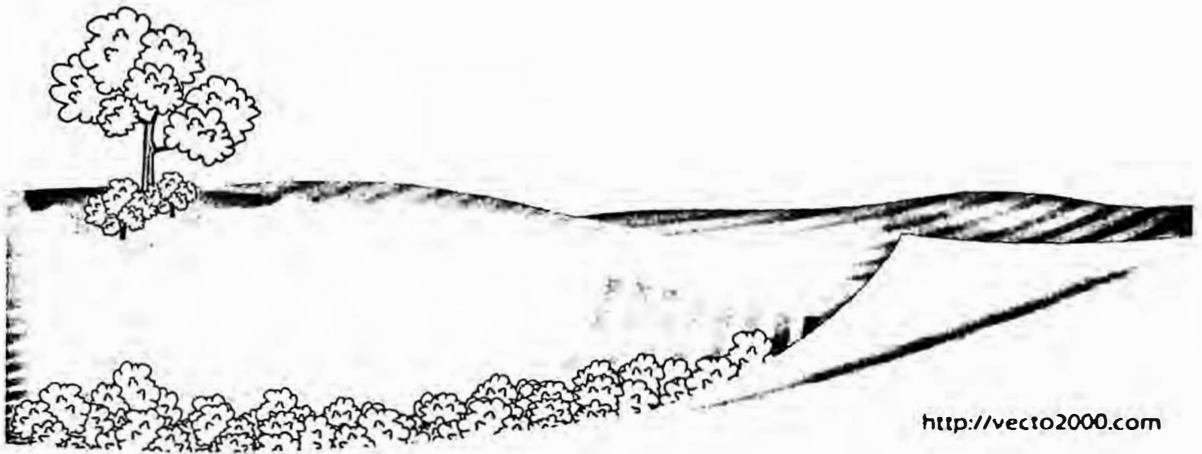
ABSTRACT

Caution is defined as follows: "Reserve, caution, prudence. The Precautionary Principle is the basis, or essential pillar, of the existence of the institution of caution, that is the attitude or precautionary measures taken to protect the environment, based on rules, laws or legal principles of acceptance of both national and international acceptance. The essential elements of nature are: water, air, soil, temperature and weather, among others. The World Charter for Nature in 1982 initially introduced the idea of precaution. In the following years, the precautionary principle was expressly formulated in various international declarations and was reflected in the standard instruments utilized for the protection of the atmosphere.

International conventions to establish mechanisms for caution in order to forecast, or mitigate the causes of change, therefore the threat of serious or irreparable environmental damage, are crucial to suspend or take measures of precaution, prevention, or to minimize the causes of climate change; the greenhouse effect; gas emissions; destruction of biodiversity; and the disruption of ecosystems. There should exist international cooperation from the Parties or States involved at both national and international levels. Despite the ambiguities that still cause difficulties, the Precautionary Principle is a new parameter of environmental thought and action at both national and international levels of each of the States. This Principle is also highlighted in the Constitution of Ecuador.

KEYWORDS: *Precautionary Principle, Environmental Law*

RECIBIDO: 2015 - 05 - 11
APROBADO: 2015 - 05 - 23



<http://vecto2000.com>

En las siguientes líneas voy a referirme a uno de los principios más importantes del Derecho Ambiental, como es el llamado principio precautorio.

En primer lugar, debemos señalar el significado de las palabras, para entenderlas en su real contexto a la luz del Derecho Ambiental; así por principio en tendemos: "Primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo. // Razón, fundamento, origen. // Causa primera. // Máxima, norma guía..." (Cabanellas, 1981). Es acertada la definición que trae la Enciclopedia de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, en igual sentido siguen las otras enciclopedias, la definición de principio, en tal virtud, podemos catalogar al principio como la base de la existencia de la institución de la precaución dentro del Derecho Ambiental.

A la precaución se la define en los siguientes términos: "Reserva, cautela, prudencia, cuidado para evitar cosas que puedan temerse" (Enciclopedia Sopena, 1981).

Importante definición a tomarse en cuenta dentro del llamado Derecho Ambiental, como es de cautelar, salvaguardar y proteger el ambiente en general.

Siguiendo la misma senda encontramos la definición de precaución que dice lo siguiente: "Actitud o medida para evitar o disminuir un mal o riesgo. // Cuidado. // Reserva, cautela. // Circunspección" (Cabanellas, 1981).

Incluso nuestros diccionario son muy ricos en definiciones a tal punto, que encontramos definiciones a cerca de los precautorio, según el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, se entiende por precaución, como un adjetivo: "Que precave o sirve para precaver" (Enciclopedia Sopena, 1981).

En tal sentido podemos señalar que el Principio Precautorio es la base o el pilar esencial de la existencia de la institución de la precaución, que es la actitud o medida de cautelar o cuidar el ambiente, basándose en lo precautorio

a través de normas, leyes, reglas o principios jurídicos de aceptación no solo nacional sino también de aceptación internacional, para prevenir, proteger, o precaver el ambiente, el cual se encuentra constituido por el medio físico (cuyos elementos fundamentales son: el agua, el aire, el suelo, la temperatura y el clima), también se forma del medio natural (conformado por la flora y la fauna) y es parte fundamental del ambiente el medio socio-cultural (conformado por la vida humana, constituida por el patrimonio histórico, los valores, la cultura, la costumbre y las normas, todas ellas creadas como una expresión y manifestación del hombre), ese es el ambiente e el que nos desenvolvemos y que está en constante desarrollo y transformación, el cual lamentablemente es cada día depredado y destruido por la acción del hombre y los adelantos científico-técnico, que lejos de contribuir a su bienestar lo están conduciendo dramáticamente a la autodestrucción del mismo y en general de todo tipo de vida.

En virtud de las definiciones anteriores, que son un importante antecedente, el jurista argentino Marco Aurelio Real define el Principio Precautorio, de la siguiente manera: "Se traduce como la obligación de suspender o cancelar actividades que amenacen el medio ambiente, pese a que no existan pruebas científicas suficientes que vinculen tales actividades con el deterioro de aquel" (Real, s.f.).

Con estas importantes definiciones y las consideraciones sobre la importancia, transformación y desarrollo del ambiente, el principio de precaución o de acción precautoria ha inspirado en los últimos años, la evolución del pensamiento científico, político y jurídico en materia ambiental, ya que supone una transformación radical de los pensamientos anteriores; los orígenes de este principio están en los instrumentos internacionales que luego deberán aplicarse para su validez, trascendencia y obligatoriedad de los Estados Partes o suscriptores de esos instrumentos, con la adopción de leyes internas en cada uno de ellos.

Durante mucho tiempo los instrumentos jurídicos internacionales se limitaban a enunciar que las medidas ambientales a adoptar debían basarse en planteamientos científicos, suponiendo que este tributo a ciencia bastaba para asegurar la idoneidad de los resultados.

Esta filosofía inspiró la mayoría de los convenios internacionales celebrados hasta el fin de la década de los 80, momento en el que el pensamiento sobre la materia comenzó a cambiar hacia una actitud más cautelosa y, no obstante, más severa, que tenía en cuenta las incertidumbres científicas y los daños a veces irreversibles que podrían derivar de actuaciones fundadas en premisas científicas que luego pudieran resultar erróneas.

“La idea de precaución fue implícitamente enunciada en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. En los años posteriores, principio de precaución fue expresamente formulado en diversas declaraciones internacionales y reflejado en los instrumentos convencionales para la protección de la atmósfera especialmente en los preámbulos del Convenio de Viena de 1985 sobre la Protección de la Capa de Ozono y de su Protocolo de Montreal de 1987” (Hernández, 2005).

El principio de precaución ha sido proclamado en un buen número de convenios internacionales en los que se cuentan el Convenio de Bamako de 1991 sobre Movimientos transfronterizos de Desechos Peligrosos en África, el Convenio Marco de la ONU sobre Cambio Climático de 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

El Tratado de la UE conocido como el Tratado de Maastricht indica en su Art. 130 R, que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente se basará en particular en el principio de cautela, entendiendo cautela como sinónimo de precaución, de acuerdo con lo establecido anteriormente en las definiciones revisadas al inicio del presente trabajo.

Conviene eso sí recordar lo que señala el Convenio Marco de la ONU sobre cambio climático de 1992, se refiere al principio de precaución mencionado por nosotros en el presente trabajo; así en el Art. 3, inciso 3 de este convenio se señala lo siguiente: “Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible no debería usarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climática deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menos costo posible. A tal fin esas políticas y medidas deberían

tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas”.

“Las inundaciones causadas por el aumento del nivel de las aguas marinas podrían desplazar a unos 100 millones de personas, mientras que las sequías generarían decenas o acaso centenas de millones de refugiados climáticos; el derretimiento de los glaciares causaría escasez de agua dulce para una sexta parte de la población mundial; y la vida animal también sería afectada y podría extinguirse hasta el 40% de las especies” (Borja, 2007, págs. 343, 344).

Ya para aquel entonces hablaba del compromiso de los Estados del Orbe para establecer mecanismos de precaución a fin de prevenir o reducir las causas del cambio climático que hoy dramáticamente nos aquejan a la humanidad toda, en consecuencia la amenaza de un daño grave o irreparable del ambiente, o más aún la falta de evidencia científica en virtud de este principio de trascendencia en la esfera del Derecho Ambiental, es determinante para suspender o tomar medidas encaminadas a la precaución, prevención, o

reducir al mínimo las causas del cambio climático, la emisión de gases contaminantes, la destrucción de la biodiversidad, la alteración de los ecosistemas, la destrucción de la capa de ozono dejaron de ser incumbencia de algunos, por más que ellos sean los mayores responsables de la contaminación ambiental, hoy a través de estos Convenios y de estos principios es una responsabilidad de la humanidad entera; al respecto el economista británico Nicholas Stern, citado por el Dr. Rodrigo Borja en su obra “Sociedad, cultura y derecho”, en su impactante estudio económico del cambio climático que fue presentado en la Royal Society de Londres el 30 de octubre del 2006, en su criterio indicaba: “Las inundaciones causadas por el aumento del nivel de las aguas marinas podrían desplazar a unos 100 millones de personas, mientras que las sequías generarían decenas o acaso centenas de millones de refugiados climáticos; el derretimiento de los glaciares causaría escasez de agua dulce para una sexta parte de la población mundial; y la vida animal también sería afectada y podría extinguirse hasta el 40% de las especies” (Borja, 2007, págs. 343, 344). De allí la importancia de las políticas y medidas adoptadas deben ser integrales y basarse en la cooperación internacional de las Partes o Estados interesados tanto a nivel nacional e internacional, para consolidar el principio precautorio, encaminado a la protección del ambiente en forma integral.

La formulación más general del principio de precaución, es una vez más, la que se encuentra, en la Declaración de Río de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, que en su Principio 15 dice lo siguiente: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de un daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Aun cuando la redacción de este principio es un tanto ambigua, se ha configurado como un criterio que debe ser ampliamente aplicado, y conlleva importantes consecuencias prácticas al exigir que se adopten las medidas de acción necesarias para evitar los peligros de un daño grave e irreversible, incluso a falta de certeza científica.

“La relación entre la capacidad científica y la protección ambiental experimenta una modificación importante al señalar que la falta de demostración científica absoluta no implica ya una orientación permisiva de las actividades potencialmente dañinas para el ambiente ni tampoco justifica una actitud meramente pasiva de los Estados” (Hernandez, 2005).

Pese a las ambigüedades que aun arrastra el principio de precaución constituye un nuevo parámetro de pensamiento y de la acción ambiental en el plano internacional y también en el plano nacional de cada uno de los Estados.

La jurisprudencia internacional cuenta con ejemplos sobre la aplicación de este principio a cuestiones ambientales. Se pueden nombrar dos resoluciones del Consejo de Estado Francés, dictadas en los casos “Greenpeace et autres” y “Société Pro-Nat”, del 11/12/98 y del 2/4/99, respectivamente, referentes a maíces transgénicos y a la prohibición de comercializar carne vacuna por riesgo de transmisión de la enfermedad EEB (más conocido como mal de vaca loca).

En EE. UU. Se ha resuelto en la causa “Ethyl Corp. V. EPA” que “las cuestiones que envuelven al ambiente están inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre. El Hombre de la era tecnológico ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos, o imposibles de conocer. Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar (post-facto) y no para una regulación preventiva”.

En Argentina, el principio fue receptado en el fallo de la Cámara Federal de La Plata, del 8 de julio del 2003. “Asociación Coordinadora de usuarios consumidores y contribuyentes c/ ENRE-EDESUR s/ Cese de obra de cableado y traslado de subestación transformadora”, atento la duda científica para determinar si los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja, pero de exposición a largo plazo, constituyen la causa de afecciones cancerígenas en relación a una planta transformadora de media tensión a baja tensión, denominada “Subestación Sobral”, ubicada en Ezpeleta, Partido de Quilmes (www.futuropatagonia.com).



Ilustración Freepik.com

Aplicación del Principio Precautorio a nivel nacional

Este principio de gran trascendencia en el ámbito ambiental como lo hemos detallado a lo largo de este artículo, también tiene su aplicación a nivel nacional, es así que la Constitución Política de la República, contempla disposiciones acerca del mismo, y así tenemos:

Art. 73 Constitución Política de la República: "El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de mecanismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional" (Montecristi, 2008).

Este artículo se refiere a todas las actividades que pueden afectar notablemente a los ecosistemas, a las especies inmersas en ellos o su destrucción que pueden conllevar a una alteración considerable de los ciclos naturales, de allí la importancia de establecer mecanismos de precaución de dichas actividades, aun cuando no exista evidencia científica del daño ambiental provocando o que pueda provocar estas alteraciones, incluso contra el patrimonio genético nacional. Igualmente este artículo guarda concordancia con el Art. 396 de la propia Carta Fundamental que dice lo siguiente:

Art. 396 Constitución Política de la República: "El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

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

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

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios

asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles" (Montecristi, 2008).

Este artículo es de enorme importancia ya que consagra la precaución o el Principio Precautorio frente a los impactos ambientales negativos derivados por las actividades o proyectos realizados por el hombre que pueden afectar al ambiente, para lo cual se deben obligatoriamente previo a las actividades o proyectos desarrollar los estudios de impacto ambiental, que deben contener las respectivas evaluaciones de impactos ambientales, auditorías ambientales y planes de mitigación, así como la recuperación y en lo posible la restauración de los ecosistemas alterados.

Incluso las personas naturales o jurídicas responsables de las actividades o proyectos están obligados a indemnizar a las personas o comunidades directamente afectadas; de igual manera aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado a través de la autoridad ambiental puede ordenar la suspensión de la actividad o proyecto que pueda conllevar a afectaciones al ambiente.

Otro aspecto a tomarse en cuenta es que las acciones, para perseguir y sancionar los daños ambientales son imprescriptibles, tomando en cuenta que estos daños pueden generar sus efectos en la naturaleza, en los ecosistemas, en la flora, en la fauna, y en los seres humanos a largo plazo, de allí la intención del Constituyente de adoptar esta disposición constitucional que tendrá que ser desarrollada en la nueva Ley de Gestión Ambiental.

De igual manera, la Ley de Gestión Ambiental en su Art. 19 guarda armonía con relación a este principio: "Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales será calificados previamente a su ejecución por los organismos descentralizados de control, conforme al Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio" (Nacional, 2004).

Conclusiones:

- En virtud de lo expuesto, el Principio Precautorio es una herramienta armonizadora del concepto de Desarrollo Sustentable.
- En efecto, como ya lo hemos sostenido, el Principio Precautorio no se opone al progreso sino al daño ambiental posible de ser evitado. Sería de esperar que nuestros magistrados tomen conciencia de los derechos en juego, y no teman a recurrir a la aplicación de este Principio, si haciéndolo pueden evitar un mal mayor.

Bibliografía:

- Borja, R. (2007). *Sociedad Cultura y Derecho*. Quito: Editorial Planeta.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario de Derecho Usual Tomo IV*. Buenos Aires: Ed. Heliasta.
- Enciclopedia Sopena. (1981). *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. Barcelona: Ramon Sopena.
- Hernandez, P. (2005). *Derecho Ambiental*. Quito: Corporación Latinoamericana para el desarrollo.
- Montecristi, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Nacional, C. (2004). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito: Registro Oficial.
- Real, M. A. (s.f.). Obtenido de www.futuropatagonia.com
- www.futuropatagonia.com. (s.f.). *Jurisprudencias*.