

# 14

Fecha de presentación: agosto, 2016

Fecha de aceptación: septiembre, 2016

Fecha de publicación: septiembre, 2016

## NATURALEZA,

MEDIOAMBIENTE Y LOS ECOSISTEMAS BOSCOSOS SECOS DESDE EL DERECHO PÚBLICO

**NATURE, ENVIRONMENT AND DRY FOREST ECOSYSTEMS FROM PUBLIC LAW**

MSc. Rolando Medina Peña<sup>1</sup>

E-mail: [medina@umet.edu.ec](mailto:medina@umet.edu.ec)

MSc. Libertad Machado López<sup>1</sup>

E-mail: [lmachado@umet.edu.ec](mailto:lmachado@umet.edu.ec)

MSc. Germania Vivanco Vargas<sup>1</sup>

E-mail: [gvivanco@umet.edu.ec](mailto:gvivanco@umet.edu.ec)

<sup>1</sup>Universidad Metropolitana. República del Ecuador.

### ¿Cómo referenciar este artículo?

Medina Peña, R., Machado López, L., & Vivanco Vargas, G. (2016). Naturaleza, medio ambiente y los ecosistemas boscosos secos desde el derecho público. *Universidad y Sociedad* [seriada en línea], 8 (3). pp. 108 -115. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/>

### RESUMEN

Los beneficios que aportan los servicios ambientales brindados por los bosques a partir del reconocimiento político-social-económico se fundamentan en el establecimiento de principios de pago por los servicios eco sistémicos. Estos están dirigidos al reconocimiento político- socioeconómico del pago de los mismos, los que no dependen de un acto de generosidad (acto de pago voluntario) para con la naturaleza, sino, de un derecho propio de la misma. Es por ello que la presente investigación tiene como objetivo sintonizar analíticamente con la problemática de los ecosistemas en la República de Ecuador desde los fundamentos que sustentan el derecho público que sirven de sostén teórico a la comprensión de los problemas alrededor de la naturaleza como sujeto de derecho y sus ecosistemas.

**Palabras clave:** Servicios ambientales, derecho público, medio ambiente, pago por servicio, eco sistémico, derecho ambiental.

### ABSTRACT

The benefits of environmental services provided by forests from political- social - economic recognition are based on the establishment of principles of payment for ecosystem services. These are aimed at socioeconomic political recognition of their payment, which are not dependent on an act of generosity (act of voluntary payment) for nature, but a right of it. That is why this research aims to analytically tune with the problem of ecosystems in the Republic of Ecuador from the fundamentals which support the public law that serve as theoretical sustain to the understanding of the issues around nature as a subject of law and ecosystems.

**Keywords:** Environmental services, public law, environment, payment for ecosystem services, environmental law.

## INTRODUCCIÓN

El acelerado avance de la ciencia y de la técnica, propio de la era moderna post industrial, trajo consigo además de beneficios, una serie de nuevos riesgos para la salud y el medio ambiente, a raíz de la utilización de tecnologías que no permiten un control absoluto y que en ocasiones escapan a toda posibilidad de previsión, y por tanto, a la imputación culposa de sus consecuencias.

La práctica del derecho público permite comprender a la naturaleza como sujeto de derecho y con ello regular las crecientes disputas engendradas por la proliferación de la contaminación y la degradación del medio ambiente, sin encontrar la solución de tales conflictos. Por ello, ni las servidumbres, ni las cargas o limitaciones legales impuestas a la propiedad, así como tampoco la responsabilidad civil extracontractual basada en la culpa, han logrado detener la debacle ambiental que actualmente enfrentan los diferentes países.

Los bosques desde mediados del siglo XVIII y principios del XIX, han contado con un estado de conservación aceptable. Esto permite que su proceso de recuperación por las acciones directas del hombre ocurren de forma natural. Su productividad no ha estado estipulada a un significativo nivel de inversiones en materia de recursos financieros, tecnológicos y humanos. Sin embargo, las acciones indiscriminadas del hombre en la explotación de los bosques provocan un estado perjudicial de los mismos.

Hacia finales de la década de 1960 y principios de la de 1970 se empieza a discutir sobre el uso desmedido de los recursos medioambientales en actividades de producción y de consumo que pueden llevar a su deterioro, por lo que algunos especialistas y activistas proponen que el costo de este deterioro debe ser tomado en cuenta en el sistema de precios de los diferentes productos en el mercado, y con este excedente resarcir el daño. Se piensa que de esta forma el mercado puede reflejar la escasez y el agotamiento de los recursos.

La citada discusión origina que en 1971 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) formula una guía internacional de aspectos económicos de política ambiental. La OCDE considera que el aprovechamiento de los recursos naturales, al no tener un costo por su utilización o explotación, ha conducido a un creciente deterioro de la calidad del medio ambiente, es decir, existe un deterioro ambiental que permanece ajeno al costo interno de las actividades productivas, por lo que se hace necesario incorporar estas externalidades.

En la actualidad las zonas boscosas de la mayoría de los países se encuentran en un estado crítico de existencia, téngase en consideración que el factor tiempo es decisivo en su recuperación, mantenimiento y conservación. Este aspecto, unido a la disminución de su productividad hace que los servicios ambientales no se valoren por su abundante existencia. De manera que la productividad de los bosques ha disminuido a índices, que lo que en un principio era cuantioso para los niveles que se requieren en materia de desarrollo socio-económico, en estos momentos se encuentra afectado, a tal punto, que atenta contra toda posibilidad de subsistencia de la especie humana, lo que se agudiza si no se tiene en cuenta las consecuencias que generan los cambios climáticos a escala global.

Ecuador mantiene un interés importante en preservar los espacios naturales que le ubican como uno de los países con mayor diversidad del planeta. Las razones se sostienen en que es el primer país mega diverso del mundo, segundo en diversidad de vertebrados endémico, tercer país con diversidad de anfibios, cuarto en diversidad de aves y pájaros, quinto en diversidad de mariposas papilónicas. Además, cuenta con poblaciones indígenas con culturas milenarias como los Sur, Kichwas, Cofanes, Secoyas, Sionas, Huaoranis, Chachis, Ashuar, los pueblos no contactados Tagaeri, Taromenane y un sinnúmero de pueblos que le confieren su estatus constitucional de estado plurinacional, pluricultural y multiétnico.

El bosque seco ecuatoriano es considerado un área de gran importancia biológica, debido al número de especies de fauna y flora y altos niveles de endemismo presentes, razón por la cual y por el impacto de las actividades humanas, ha sido clasificado como un eco región con la prioridad máxima regional de conservación.

Los aspectos antes enunciados constituyen algunas de las principales razones para que los ecosistemas lleguen a adquirir, políticamente, especial relevancia. La Constitución de la República del Ecuador (2008), otorga personería jurídica a la naturaleza y posiciona a Ecuador como líder en materia de derecho ambiental. Su artículo 71 establece que la naturaleza o Pacha mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Se reconoce así que los servicios ambientales tienen una especial significación y requieren de su protección, sobre todo aquellos que están en función de la mitigación de gases de efecto invernadero, la protección de los suelos, la protección agua para uso urbano, rural e hidrológico,

la biodiversidad y la belleza escénica. Como parte importante de estos servicios ambientales, los bosques y su protección, constituyen en el Ecuador, de interés político por los efectos que tienen las funciones que desempeñan en la disminución de los efectos enunciados anteriormente.

## DESARROLLO

Los bosques conforman un ecosistema, determinado por el conjunto de comunidades (conjunto de especies) faunísticas y florísticas afines entre sí, o correlacionadas por sus características estructurales y funcionales y sometidas a la influencia similar de los factores bióticos y abióticos. Estos a su vez son una unidad ecológica en la cual un grupo de organismos interactúa con el ambiente y por la unidad formada por la totalidad de organismos que ocupan un medio físico concreto (un lago, un valle, un río, etc.) que se relacionan entre sí y también con el medio.

Los ecosistemas conformado por una o más comunidades básicas con el medio físico que las rodea en una zona determinada, presenta una estructura de funcionamiento y autorregulación, como resultado de las múltiples acciones recíprocas entre todos sus componentes que se instituyen en un complejo dinámico de comunidades de plantas, animales, hongos y microorganismos, y el medio ambiente no viviente vinculado con él, que hace de él una unidad ecológica.

Por otro lado, el Derecho Comparado, permite profundizar y analizar la existencia de varias constituciones que reconocen la existencia de derechos ambientales, y que se suscriben desde el año 1971. Así por ejemplo, se pueden enunciar la Constitución de la República de Bulgaria (1971) (artículos 30 y 31), la Constitución de Panamá (1972) (artículo 110), la Constitución de Grecia (1975) (artículo 14), la Constitución de Portugal (1976) (artículo 66), la Constitución Cubana (1976) (artículo 17), la Constitución Española (1978) (artículo 45).

Ha existido desde las constituciones más antiguas determinada optación por introducir reformas en las cuales se incluyen normativas de alcance ambiental. Se interpretan de manera poco convincente preceptos referidos a otros derechos, como la vida, la salud, el paisaje, que permiten afirmar la protección del medio ambiente. De esta forma, la protección legal del medio ambiente y de sus ecosistemas, está dado por la existencia de numerosas leyes que se han dictado con el de cursar del tiempo. Estas regulan ciertas actividades dañinas o peligrosas.

Uno de los temas que ha cobrado interés en la última década dentro del sistema jurídico ambiental es el

establecimiento de acciones para reparar los daños cometidos en contra de la naturaleza.

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida. Es por ello que es propósito del presente proyecto contribuir al cumplimiento de disposiciones legales y jurídicas alrededor de la temática y la propuesta de los fundamentos jurídicos del derecho ambiental y ecológico y del derecho constitucional que logren argumentar, y estructurar un marco teórico regulatorio y jurídico, que delimite las peculiaridades que distinguen los servicios eco sistémicos que ofrecen los bosques en el Ecuador y se han de ajustar a las concepciones actuales del buen vivir. Su análisis desde las Ciencias Jurídicas, constituye una necesidad y es un tratamiento teórico conceptual novedoso y actual.

Los primeros avances en Ecuador en materia de políticas públicas sobre la corresponsabilidad ambiental se gestan en el año 1999, con la inclusión del artículo 1 de la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador (República del Ecuador. Congreso Nacional, 1999) en la se establece que *“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”*.

El caso ecuatoriano es muy particular debido a que el desarrollo del derecho ambiental va más allá de la protección de los espacios naturales y se sitúa como una de las pioneras de las constituciones latinoamericanas en garantizar derechos a la naturaleza, al romper con el esquema de visión antropocentrista del ambiente para pasar a una visión biocentrista del desarrollo. Esta disposición implica una nueva visión en la relación que debe existir entre la naturaleza y el desarrollo económico. Hay que considerar que un tema principal en la dinámica de relación economía, ambiente y sociedad de la actual constitución ecuatoriana es la del principio rector del *sumak kawsay* o *buen vivir*. Esta establece la relación armoniosa entre las tres relaciones de modo que no solamente logre la garantía de sostenibilidad para la población humana sino para la naturaleza misma como sujeto de derechos.

Si bien existen disposiciones sobre responsabilidad por daños ambientales, estas están supeditadas, en todos los casos, a que el agente operador de la actividad haya sobrepasado los límites fijados por la normativa ambiental, de lo contrario no se considera un daño, lo que complica más el ejercicio de los derechos de reparación económica y ecológica por el daño ocasionado, pues para este efecto debe demostrarse que el daño además de

ser cuantioso, ha sobrepasado la norma ambiental sobre límites permisibles.

### Acercamiento prospectivo jurídico a los servicios eco sistémicos

Los servicios eco sistémicos según (Domínguez, 2008), son funciones que realizan los bosques durante su desarrollo vital, dentro de sus ecosistemas, con la cualidad de proporcionar un proceso de cambio al medio donde interactúa y en áreas colindantes, que transforman y conservan la calidad y cantidad de sus características biofísicas, esto facilita la existencia de determinado bien tangible o no, que beneficia a personas o instituciones jurídicamente reconocidas para su supervivencia. Todo esto propicia la existencia de una determinada actividad económico-social”

Todas las personas del mundo dependen por completo de los ecosistemas de la Tierra y de los servicios que éstos nos proporcionan, pero en el último siglo las actividades humanas, como los cambios de usos del suelo, la alteración de los ciclos biogeoquímicos, la destrucción y fragmentación de hábitats o la introducción de especies exóticas, han tenido impactos muy significativos en la estructura, composición y función de los ecosistemas naturales, en tal forma que todos los ecosistemas del planeta han resultado alterados en mayor o menor medida, y de una forma más rápida y extensa que en ningún otro período de tiempo con el que se pueda comparar. Los cambios en la biodiversidad como consecuencia de dichas acciones, repercuten directa o indirectamente en el bienestar humano, comprometen el funcionamiento de los ecosistemas y su capacidad de generar servicios esenciales para la sociedad.

Los ecosistemas normalmente son explotados para obtener prioritariamente uno o varios servicios, normalmente a expensas de otro. De esta forma, muchos servicios de los ecosistemas se han degradado como consecuencia de actuaciones llevadas a cabo para aumentar el suministro de otros servicios, como los alimentos. Por ejemplo, la intensificación de la agricultura puede satisfacer las demandas locales de producción de alimentos, pero también puede implicar la destrucción de bosques para sustituirlos por tierras de cultivo. Esto supone una reducción del suministro de madera, la disminución de la biodiversidad y la contaminación de las aguas de los ríos que afectan a las pesquerías y al abastecimiento de agua de calidad.

Existe un consentimiento científico internacional al reconocerse que los ecosistemas constituyen un capital natural que es necesario conservar para disponer de servicios como la regulación del clima, fijación de carbono,

fertilidad del suelo, polinización, filtración de contaminantes, provisión de agua limpia, control de las inundaciones, recreación y valores estéticos y espirituales.

Los bosques naturales de baja perturbación estabilizan el paisaje. La facultad de compactar que tienen las raíces de los árboles disminuye la erosión, lo que a su vez reduce la sedimentación, protege los ríos y las zonas costeras y pesqueras. Ellos controlan la química de las aguas en los acuíferos y en las fuentes y lagos, protegen por consiguiente los recursos pesqueros. Los bosques preservan la humedad del paisaje en períodos de sequía y advierten sobre la desertificación y los desastres naturales causados por los deslizamientos y las crecientes. Todos los bosques juegan un papel central en el ciclo de elementos nutrientes, que incluye el nitrógeno, el potasio, el fósforo, etc.

La diversidad de plantas asegura la existencia de un rango suficientemente amplio de especies de árboles, que permite a los bosques y sus funciones la regulación de los paisajes frente a las enfermedades y las inestabilidades naturales del clima. La diversidad biótica de los bosques constituye un banco genético y una fuente para fortalecer la productividad y la resistencia de los cultivos de plantas y los domestica para la alimentación y para obtener materiales de valor medicinal, farmacéutico e industrial. El servicio ambiental de belleza escénica en los ecosistemas naturales, es un insumo importante para la actividad turística. Está estrechamente ligado a la biodiversidad. Los bosques desempeñan un papel preponderante en la belleza escénica de cualquier paisaje.

En la actualidad se trabaja en cuencas andinas (en Colombia, Perú y Ecuador) se cuantifica y se valora externalidades ambientales con el fin de buscar alternativas que modifiquen las negativas (ej. baja disponibilidad de agua en época seca, aumento de sedimentos, etc.). En esta tarea se pretende determinar, cuál es el impacto sobre las externalidades bajo diferentes usos de la tierra (actual y potencial). Esto permite priorizar en una cuenca las zonas que tienen un mayor potencial de impacto sobre las externalidades y hacia dónde deben orientarse los recursos dentro de la cuenca para propiciar un cambio en uso o manejo de la tierra.

El concepto de servicios eco sistémicos (SE), desde una proyección jurídica, delimita deberes y derechos ciudadanos, los que se manifiestan cuando el ambiente biológico, los componentes físicos del medio ambiente con que se interactúan (sobre todo aquellos ofrecidos por los bosques), se encuentran amenazados por conductas que destruyen y amenazan la supervivencia del medio ambiente biológico, y que surgen por diferentes causas,

entre las que se destacan: la deforestación y reducción en el país de la extensión original de los bosques, con una marcada fragmentación, factores atroficos como malas prácticas agrícolas, extracción irracional y anti técnica de madera, incendios forestales y la expansión urbana, entre otros.

Sin embargo, cada día los ecosistemas se degradan por la acción directa del hombre. La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (Organización de Naciones Unidas, 2005) es el estudio global más exhaustivo realizado hasta la fecha sobre el estado de los ecosistemas del mundo y sobre los servicios que estos proveen. Se estudiaron 14 servicios asociados a 10 sistemas (sistema marino, sistema costero, aguas continentales, bosques, desiertos, islas, montañas, polos, cultivos y sistemas urbanos) a escala global. El estudio llega a la conclusión de que en los últimos 50 años, la utilización humana de la mayoría de los servicios de los ecosistemas se está incrementando y que estos están siendo degradados (Carpentera, et al, 2009).

### Época que cambia: El cosmopolitismo

El cosmopolitismo se remonta a la filosofía de los estoicos, a pensadores como Séneca o Marco Aurelio y a su rechazo de la visión griega clásica, para ellos provincial, que centraba la actividad pública en las reducidas fronteras de la *polis*. Para los estoicos los seres humanos como miembros de la comunidad universal son cosmopolitas, o sea ciudadanos del mundo.

Se reconoce en la literatura especializada recogidas en la bibliografía del presente trabajo que el cosmopolitismo no es una descripción de la realidad sino una teoría o un proyecto para un futuro mejor. No obstante, existe una tendencia a establecer una analogía entre cosmopolitismo y globalización y aunque puedan parecer que existe entre ellos cierta sinonimia, hay cambiantes etimológicas que establecen disímiles significaciones.

En la búsqueda bibliográfica realizada se reconocen autores que han profundizado en este tema. Se destacan: Bandieri (2016); Luiz (2010); Angulo (2013), entre otros. Dichos autores abordan conceptualmente los términos globalización y cosmopolitismo.

La globalización es incremento de las interacciones de las transnacionales y como consecuencia de ello la reconfiguración de las relaciones que se establecen desde el punto de vista social. Según Bandieri (2016) *“la globalización se corporiza en una burocracia cosmopolita de expertos, independientemente de toda preocupación cívica o por la cosa pública”*. Mientras que el cosmopolitismo no es una descripción de la realidad sino una teoría o un

proyecto para construir un futuro mejor. Es por ello que se plantea que constituye un ideal regulativo para orientar la política, un proyecto de racionalización o canalización de los procesos de globalización con el fin de que pueda contribuir a la estabilidad del planeta.

Este análisis permite penetrar en cómo en la República de Ecuador se contextualiza desde lo jurídico y se toma en consideración los puntos de vista del derecho público, la preservación de sus ecosistemas, se busca armonía y buen vivir como esencias que contribuyen explícitamente a la estabilidad planetaria, sobre todo por su influencia directa en el área de Latinoamérica.

La Constitución de la República de Ecuador, establece normas legales que regulan la protección del medio ambiente y de sus ecosistemas y ordenan jurídicamente su uso y protección. Así se establecen principios rectores que permiten establecer los decretos y resoluciones administrativos para su cumplimiento y se instituye en legislación ambiental, que no siempre favorece su comprensión conceptual. Sin embargo, en Ecuador la deforestación, alcanza una tasa anual de 77.640 ha/año, en el período 2000-2008. Es este el país con mayor pérdida de cobertura forestal en América Latina. La sustitución de bosques por otro uso de la tierra, está concentrado en mayor proporción en las regiones de costa y llanura amazónica, con 37.967 ha/año y 19.768 ha/año respectivamente.

Las normas protectoras del medio ambiente y de sus ecosistemas se encuentran dispersas en diferentes cuerpos legales, ya sea en códigos o en leyes espaciales, lo que dificulta su aplicación. Su protección legal tiene una naturaleza administrativa, civil o penal. Sin embargo, no siempre las sanciones establecidas cuentan con el valor jurídico que requiere.

Actualmente existen mecanismos de pagos de servicios ambientales en los que se encuentran involucrados los bosques, sin embargo, a pesar del marco legislativo, jurídico forestal y medioambiental existente en el país, éstos no son tenidos en cuenta, en cuanto al tributo por el goce y explotación de los ecosistemas y la indemnización por su uso irracional para el establecimiento, mantenimiento y conservación de los mismos, adolece además, de aportes a las comunidades aledañas a los mismos para apoyar su desarrollo local.

Como se ha explicado, el medio ambiente y los ecosistemas de manera particular requieren la intervención jurídica para su cuidado, protección y sustentabilidad. Su tratamiento conceptual, desde lo jurídico, precisa objeto de estudio, principios, normas jurídicas, pues el conocimiento del término es ambiguo. Al reconocerse en la literatura especializada una variedad de terminología para definirla conceptualmente, lo

que dificulta una toma de posición al respecto. Así se puede encontrar denominaciones como: Derecho Ambiental, Derecho del Entorno, Derecho Ecológico, Derecho de los Recursos Naturales o Derecho de Protección de la Naturaleza. Cada una de ellas responden a diferentes criterios y lo que hace que no se precise con exactitud un término que al definirla, caracterice y delimite su marco teórico conceptual y categorial que permita establecer las normativas jurídicas y legales que la sustentan.

Por otro lado, si bien existen disposiciones sobre responsabilidad por daños ambientales, estas están supeditadas en todos los casos a que el agente operador de la actividad haya sobrepasado los límites fijados por la normativa ambiental, de lo contrario no se considera un daño, lo cual complica más el ejercicio de los derechos de reparación económica y ecológica por daños ocasionados, pues para este efecto debe demostrarse que el daño además de ser cuantioso, ha sobrepasado la norma ambiental sobre límites permisibles.

El sistema jurídico aún no ha reconocido de forma clara una especificidad del daño ecológico puro, si se tiene en cuenta que el medio ambiente y los ecosistemas de manera particular, no pueden reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física.

De acuerdo con la Constitución ecuatoriana la Reparación integral es un derecho. Este hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales, mientras que existe otro concepto, el de restauración, que tiene que ver con las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza. No obstante es necesario tomar en cuenta que la Naturaleza no es solamente el ambiente y entorno de los seres humanos, sino que ya es considerada un sujeto con derechos propios, en este caso se aplica también para ella la restauración eco sistémica y en consecuencias debe contar con la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción, las garantías de no-repetición y el pago por el uso irracional o el de disfrute de los recursos naturales y culturales.

La reparación del daño ambiental, debe transitar por muchos caminos de reformas, pues tal como está planteado en las leyes, no responde a la necesidad emergente de los daños ecológicos ni a lo planteado por la Constitución de 2008, en donde el derecho ambiental toma una doble dimensión: derecho al ambiente sano de las personas implicar medidas de satisfacción; y, derecho al mantenimiento, conservación y regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza. Por tanto la idea de reparación debe distinguir plenamente aquellas acciones que van dirigidas a satisfacer necesidades de compensación humana y aquellas que satisfagan necesidades eco sistémica.

El sistema de reparación que fija la Ley de Gestión ambiental es insuficiente para interpretar la dimensión de un daño ambiental y su reparación. Aún no está claro en la Ley aspectos cómo y en qué medida se puede aplicar la reparación in natura e in natura sustituta.

Es evidente que existe un verdadero e inocultable conflicto entre los intereses económicos relativos a la producción de bienes para la vida de los seres humanos y el interés por mantener la naturaleza, no dañarla, no destruirla, en suma: proteger el medio ambiente, lo que hace imprescindible el accionar del Derecho como el instrumento apropiado, aunque no el único para solucionar tales propósitos.

La evaluación de la contaminación, el estudio del deterioro de los ecosistemas y los efectos negativos de las acciones que el hombre realiza sobre su entorno han dado paso al estudio de las normas e instituciones que regulan la relación hombre-naturaleza. La forma en que una sociedad determina cómo han de usarse sus recursos naturales, y establece los límites de lo permitido y de lo prohibido, ha de lograrse gran incidencia sobre ellos. Es por esto que en el campo del Derecho, existe preocupación por la protección que el ordenamiento jurídico hace del medio ambiente.

Es así como el cosmopolitismo jurídico se presenta muchas veces como un proyecto para la extensión de los beneficios del estado de derecho al espacio supranacional. Es por ello que resulta imprescindible preservar los ecosistemas ecuatorianos desde lo jurídico y tiene en consideración a la naturaleza como sujeto de derechos.

#### [El derecho público en la preservación de los ecosistemas](#)

El derecho público según el criterio de Bandieri (2016) nace en Occidente a partir de tres revoluciones, la inglesa del siglo XVII y las norteamericana y francesa del siglo XVIII. La misma logra su universalización desde finales del siglo XX, como se ve en las nuevas democracias de Europa del Este y del África Occidental. Este éxito planetario vela, sin embargo, la crisis profunda que atraviesa sus pilares doctrinarios. Se nos presenta hoy como una superestructura que se mueve en el vacío, pelagra así la preservación de sus propios valores. Esta posición es congruente con la crisis de valores existentes en materia de preservación de los ecosistemas. Lamentablemente, de forma sistemática se violan los derechos de la naturaleza para su existencia y con ello la perpetuidad de la especie humana.

Al aplicar el Derecho Comparado, se pudo encontrar en la literatura consultada; que para resolver los problemas de la responsabilidad ambiental, en América Latina se ha tenido en consideración las distintas ramas del derecho como

el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho penal; sin embargo, las características propias de cada una de estas materias no han alcanzado a solucionar las particularidades que plantea la materia ambiental. Respecto al derecho administrativo, este tiene una misión de carácter preventivo, y la base de su eficiencia es el establecimiento de sanciones cuando hay incumplimiento de una norma; y el derecho penal lo que persigue es la seguridad jurídica.

Para el establecimiento de un sistema de responsabilidad por daño ambiental debe existir una diferenciación entre este y el daño civil tradicional, ya que el primero se trata de un daño a un interés colectivo cuya titularidad también es de todas las personas, mientras que el daño civil se trata de una afectación directa a las personas o a sus bienes, aunque aclara que en ocasiones un daño al ambiente puede venir acompañado de daños de naturaleza civil. Aunque en este caso no se trata de un daño ecológico puro, sino de un daño civil por influencia ambiental.

La reparación de daños es materia del derecho civil, su aplicación se extiende a la reparación del daño ambiental. En algunos países de América Latina, como Uruguay, Ecuador o México, las legislaciones tratan de resolver el problema de la reparación de los daños ambientales, a través de los principios de esta rama del derecho. Aunque otros países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica o Chile, incorporan algunos principios relacionados con la reparación del daño ambiental, ello no significa que tengan un sistema completo y específicamente diseñado para hacer frente a los retos que plantea la responsabilidad por daño ambiental.

Las legislaciones de Costa Rica, Honduras y Nicaragua aplican los principios de responsabilidad civil para solucionar los problemas del daño ambiental sin incluir reglas complementarias. En Costa Rica, los infractores son civiles y solidariamente responsables por los daños ocasionados, al igual que los servidores públicos que signan estudios de impacto ambiental contra las normas establecidas; en Nicaragua, aquel que deteriore el ambiente está obligado a reparar los daños que ocasiona a los recursos naturales. En México, en cambio, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente mencionan que toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad ha de repararlo en términos de la legislación civil.

Por otro lado, a diferencia de los casos anteriores, Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras y Panamá, incorporan reglas complementarias al sistema de responsabilidad civil. En Bolivia la ley establece la validez de los informes de las autoridades como prueba pericial pre constituida y establece un fondo nacional con las

sanciones establecidas, que se destina a la restauración del medio ambiente. En Ecuador, en caso de no ser perfectamente determinada la comunidad afectada por el daño ambiental, el juez ordena que el pago se efectúe a una institución. Resulta esta la responsable de empezar las actividades de restauración.

González Márquez (2003), plantea que los problemas de la responsabilidad ambiental que el derecho tradicional no puede resolver *“son la determinación del nexo causal, el sistema de carga de la prueba, el plazo de prescripción legal, la identificación del responsable, la forma de reparar el daño y los efectos de la sentencia. Estos aspectos, aunque son cubiertos en algunas de las legislaciones de América Latina, no están integrados ni ordenadamente tratados en las leyes ambientales*. El autor afirma que no existe aún un sistema jurídico de responsabilidad propiamente ambiental, y sugiere que la legislación latinoamericana se adecue a las características con respecto a este daño

Para satisfacer tales propósitos se requiere de un aparato conceptual, jurídico, desde el Derecho Constitucional que fundamente los Servicios Eco sistémicos que proporcionan los bosques, a partir de lo que se debe cobrar por las personas naturales y/o jurídicas la explotación y disfrute de la naturaleza, aspectos que han de propiciar un control racional y sostenible de la incidencia del hombre en los recursos que proporcionan los bosques.

Resulta imprescindible analizar a la naturaleza desde nuevas miradas y puntos de vistas. Su re conceptualización constituye en el Ecuador uno de los pilares fundamentales donde se apoya la construcción de la sociedad del *buen vivir*, que concibe la prolongación en el tiempo de las culturas humanas y de la biodiversidad, así como la responsabilidad con el planeta y con las generaciones futuras. Se basa en la comprensión de que vivir plenamente no es un logro individual, sino que depende también de la plenitud de las demás formas de vida, del ambiente en su conjunto, y que el camino a la *vida buena* implica transformar y reorientar la producción de conocimientos y saberes en función de la sociedad biocéntrica como objetivo colectivo.

Esta concepción plantea un giro cultural, socioeconómico, político, epistemológico y de conciencia muy profundo. En este contexto, la función y finalidad de los conocimientos y saberes está íntimamente relacionada con un proyecto mayor, con un pacto social que apunta a un modelo de sociedad deseable.

La mega diversidad, que caracteriza al Ecuador, también se refleja en la diversidad de los ecosistemas. En un contexto adecuado de conservación, esta implica también la existencia de servicios eco sistémicos mega diversos, es decir, una gran variedad de beneficios para el sistema

social. No obstante, tanto la diversidad genética como la diversidad eco sistémica han sido afectadas por la acción humana, principalmente a causa de la disminución o la fragmentación de los hábitats. Esto es resultado de la sobreexplotación, la mala distribución y gestión de los recursos, su uso indiscriminado, la contaminación, entre otros factores. De este modo, la acelerada desaparición de ciertas especies y el deterioro de ecosistemas vitales conllevan la mengua en la provisión de servicios ecosistémicos, lo que da como resultado la disminución de la calidad de vida de la población actual y de las generaciones futuras.

## CONCLUSIONES

El mayor problema actual del derecho ambiental es su falta de eficacia, existen claras falencias en su aplicación y cumplimiento. Se trata de un derecho que padece de raquitismo de eficiencia. Ante esta realidad el operador jurídico debe flexibilizar las normas que en su aplicación, no sirvan para dar respuesta rápida, real, y efectiva a las diversas situaciones que se presentan frente a los desafíos ambientales de nuestro tiempo. Por ello, el aplicador el derecho se encuentra ante un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger la vía más adecuada que conlleve al cumplimiento de las obligaciones y fines que impone el nuevo orden público ambiental.

En síntesis el derecho debe mantenerse alerta ante la gravedad de la crisis ambiental que vivimos, constituye un alegato en contra de determinados paradigmas que solo resultan funcionales a los intereses individuales / sectoriales que los promueven y una propuesta de cambio que al final origina el desarrollo de una nueva cultura menos materialista y más espiritual.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo, M. F. (2013). *Manual práctico de derecho ambiental. La naturaleza como sujeto de derecho. Doctrina, práctica y jurisprudencia*. Quito: Workhouse Procesal.
- Bandieri, L. M. (2016). *Derecho público- Las transformaciones del derecho público político y constitucional*. Programa de doctorado. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires.
- Carpentera, S., et al. (2009). Science for managing ecosystem services: Beyond the Millennium. Ecosystem Assessment. Recuperado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19179280#>
- Domínguez Junco, O. (2008). Metodología para la elaboración de un sistema de pago por servicios ambientales forestales. Estudio de caso: Empresa Forestal Integral Viñales. Tesis en Opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Forestales. Pinar del Río: Universidad de Pinar del Río.
- González Márquez, J. J. (2003). La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, D.F: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Recuperado de [http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/Dano\\_ambiental.pdf](http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/Dano_ambiental.pdf)
- Luiz, B. E. (2010). *El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico. Tesis Doctoral*. Madrid: Universidad del Rey Juan Carlos.
- Organización de Naciones Unidas. (2005). Evaluación de los Ecosistemas del Milenio. ONU: Secretariado de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio. Recuperado de <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.439.aspx.pdf>
- Reino de España. (1978). Constitución española. Recuperado de [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf)
- República de Cuba. (1976). Constitución de la República de Cuba. Recuperado de <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>
- República de Panamá. (1972). *Constitución Política de la República de Panamá*. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>
- República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: Asamblea Constituyente. Recuperado de [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- República del Ecuador. Congreso Nacional (1999). Ley N° 37/1999, de gestión ambiental. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6618.pdf>
- República Helénica. (1975). Constitución de Grecia. Recuperado de <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/8c3e9046-78fb-48f4-bd82-bbba28ca1ef5/SYNTAGMA.pdf>
- República Popular de Bulgaria. (1971). Constitución de la República Popular de Bulgaria. *Sofia: Sofia Press*.
- República Portuguesa. (1976). Constitución de la República Portuguesa. Recuperado de <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>