



# EL RING DE LA DEFENSA A LA NATURALEZA

Por Carlos Fernando Díaz Sánchez, alias (Kferdisan)\*\*

*En el cuadrilátero de la defensa a la naturaleza,  
se defiende al ser humano,  
sólo se gana por nocaut,  
y cuando suena la última campanada.  
Es una pelea técnica, no callejera,  
el que trampea pierde, así tenga la razón.*

## Introducción

¿Quienes pelean por la naturaleza la tienen cuesta arriba?

Detectar la afectación a la naturaleza, así como lograr adeptos a la defensa de la misma, podría no resultar una tarea ardua, mientras ésta se circunscriba en el activismo y la exposición mediática, loable labor, en la que se expone la integridad económica, física y hasta la libertad de las personas comprometidas con esta causa; hoy en día los medios 'de comunicación' son un aliado para dar a conocer los atentados al medio ambiente, con la finalidad de que la ciudadanía se informe y se sorprenda u horrorice de la situación.

El presente estudio trata de centrarse en lo cualitativo y descriptivo, fundamentados en la observación científica de casos, correlacionándolos con la finalidad de identificar, como se planteó la defensa ante los tribunales y público en general, siendo primordial saber lo más importante: ¿Hubo reparación del daño? ¿Sanciones? ¿Se detuvo la afectación? ¿Quiénes intervinieron? ¿Qué resultados se obtuvieron? Los casos analizados no son una constante, pero tratan de ejemplificar lo que sucede en una parte de la realidad *¡los tribunales de justicia!* que por desventura es la más importante. Es donde se tiene o no la razón, se pierde o se gana, surgiendo otra pregunta ¿Son estos tribunales independientes? ¿Son ágiles al impartir la justicia?

Las teorías sobre la defensa a la naturaleza y los casos judiciales son la fuente principal que permitirá desarrollar el estudio, al aplicar el método inductivo de forma incompleta, con el propósito de expresar un razonamiento general con relación a los resultados analizados.

La problemática consiste precisamente en la exposición mediática temporal, que se circunscribe en poner en conocimiento de la comunidad nacional y a veces internacional, el daño. Pero después de esta exhibición ante los medios, sigue la contaminación y en ocasiones a pesar de que los jueces fallan en contra de las actividades mineras, las prohíben en el papel, y no así en la práctica.

En el caso de la provincia de Esmeraldas, cantón San Lorenzo, desde el año 2011 existe una disposición judicial a la cual se hace caso omiso, donde quizás aprovechándose del alto índice de pobreza (83%), compran el silencio de toda una población. A pesar de ello, hay voces que se hacen escuchar, fundamentados en estudios científicos de profesionales académicos, es así que Eduardo Rodolfo Rebolledo Monsalve, prestigioso docente - investigador de la Escuela de Gestión Ambiental de la PUCE-SE, al ser entrevistado por Andrés López del Programa Visión 360° del canal Ecuavisa, manifiesta:

que se ha analizado la calidad del agua de los principales ríos de Esmeraldas, desde el año 2011 al 2014, teniendo como resultado que esas aguas tienen "elevadísimos niveles de aluminio, hierro, manganeso, estroncio, cobre, cromo, zinc, ....arsénico" inclusive demuestra cómo la acción de la contaminación es devastadora, por lo que en sólo cinco meses de intervención minera se acabó con la vida de los peces y otras especies.<sup>(1)</sup>

La representación visual es esencial para evidenciar el potencial daño, pero para lograr la reparación y la sanción penal y pecuniaria, no es suficiente; por ese motivo, es necesario seguir lo establecido por la norma con la finalidad de que las pruebas valiosas no sean rechazadas en un juicio por no haber seguido el debido proceso.

Lograr involucrar a personas y a corporaciones comprometidas, sí es posible mediante los estudios científicos, y más aún si son avalados por prestigiosas instituciones que garanticen la idoneidad de éstos ante los tribunales. Las evidencias obtenidas son fundamentales, como se puede palpar en las fotografías de la contaminación al río Cachaví (Fig. 1 y 2).<sup>(1)</sup>

Se podría pensar que lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador garantiza la protección de la naturaleza "per se" y que bastaría con presumir que existe la posibilidad de daño, o en realidad ha ocurrido un desastre y el estado acudirá de inmediato a evitar o reparar el daño por ocurrir u ocurrido, tal cual lo establecen los artículos de la norma citada.<sup>(2)</sup>

Art. 73.- 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.



Figura. 1 Río Cachaví a marzo de 2012  
Fuente: Visión 360°



Figura. 2 Río Cachaví a agosto de 2012  
Fuente: Visión 360°

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en

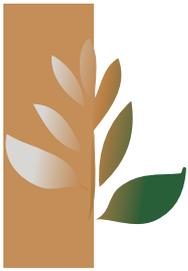
todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. 2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales. 3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente. 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado. 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

En referencia al art. 73 son buenas las intenciones y al momento de legislar sobre la prohibición para proteger el patrimonio genético, quien se atreva a denunciar como perjudicial un determinado organismo o producto deberá comprobar a ciencia cierta, varios aspectos, que van desde la introducción, hasta que la alteración al patrimonio genético pueda ser definitivo; por lo tanto, se necesitan personas de alta especialización que científicamente prueben, que hubo una introducción ilegal y que el daño puede ser irreversible, porque de no hacerlo el proceso derivará en archivo de la causa por falta de acuciosidad en la presentación de las pruebas, dentro de lo que se denomina el debido proceso.

Igual circunstancia ocurre con el art. 313, en cuanto a la reserva que se le da al Estado, es decir, puede hacerlo o no, y en cuanto a que lo haga en relación con los principios dependerá de la ética y honestidad de la persona que pongan a cargo o del proyecto político, económico y lastimosamente ideológico, que el gobierno de turno tenga.

En cuanto al art. 397, para que pueda ser aplicado se deberá comprobar que el daño fue realizado por negligencia o dolo, en cuanto a la reparación se identificará el monto; en ambos casos en función de los procedimientos establecidos en leyes específicas, que derivan en comprobar de forma convincente, es decir, científica un hecho, a fin de cumplir de un derecho constitucional que tienen todos, y es del ser sometido en legal y debida forma al obligado proceso, siendo imprescindible la investigación con fundamentación científica.



La sorpresa inicial del daño a la naturaleza se verá opacada por: una nueva noticia, quizás de las mismas características, implicando la desviación de la atención del público que al inicio se comprometió. Aunque cabe preguntar ¿La opinión de los ciudadanos hará que se deje de contaminar los ríos? ¿Los conceptos a favor de la naturaleza que hagan los analistas políticos, ambientalistas y demás entrevistados, lograrán que se sancione rigurosamente las técnicas de pesca destructiva, tala de bosques o extracciones minerales? ¿Quiénes repercuten directamente en la paralización de estas actividades?

Los que transgreden la normativa para extraer recursos a gran escala al margen de la ley, generalmente, se cubren y están asesorados por profesionales de diversas ramas: abogados, ambientalistas, administradores, economistas, contadores, etc. Deben tener entre sus asociados a personas con influencias políticas y poder económico, a fin de poder canalizar la tempestad cuando esta acontezca, a sabiendas que, si no hay una denuncia concreta e interpuesta en legal y debida forma, podrán seguir con la extracción y la contaminación. Operaciones que se convierten en dinero para el disfrute de los beneficiarios, y en contraparte están los perjudicados, quienes deberán soportar la pérdida del hábitat, de la calidad de vida, la vida misma, y la dignidad.

El gobierno debería ser el aliado de la naturaleza, si se considerara a esta *¿cómo el derecho más humano de los seres humanos!* Lo que implicaría que todo atentado contra el medio ambiente es en contra de la vida de las personas. Es menester observar a simple vista, no necesariamente de forma detenida y científica ¿Como se destruye y contamina la naturaleza?, y en igual proporción ¿Cómo salen impunes quienes la contaminaron? Quizás tendrán sanciones econó-

micas, supuestamente ejemplares, pero seguirán contaminando y extrayendo los recursos, que irónicamente, son con los que pagan y les sobra para tener utilidades a costa de la vida de las especies y por efecto colateral, la de los seres humanos.

### Justificación

Identificar las condiciones en las que se desarrollan las defensas a la naturaleza, contribuirán a determinar las estrategias de las partes involucradas en el litigio, así como los aliados tangibles e intangibles que tienen cada uno de los actores, y de igual forma se verificará si la disputa se lleva con altruismo. El grado de compromiso de la sociedad civil y de los medios de comunicación hacia la protección de la naturaleza, es fundamental para reclamar los derechos, por ende, mediante esta investigación, se observará, el cómo maniobran las partes, a fin de lograr sus objetivos, tomando en consideración que la prevención efectiva nunca es una economía, si se pretendiera evitar desastres inherentes a peligros de la naturaleza.

Los derechos de la naturaleza han sido establecidos como un derecho humano para algunos pensadores, otros en cambio consideran que se le ha dado el grado humano a la naturaleza, equiparándola como persona, y eso podría ser inhumano. No se trata de dar la razón o pretender ser objetivo, cuando obviamente se parte de la subjetividad por parte del investigador inclinado a la protección del hábitat.

Las políticas ambientales en el mundo no han sido evaluadas con rigurosidad, el efecto de la diversificación de la producción, aparentemente, es directamente proporcional al aumento de la rigurosidad en las políticas que protegen a la naturaleza, siendo conocido que estas medidas tienen objetivos domésticos sobre el valor añadido, es decir, poca rigurosidad en la producción primaria. Las pruebas dicen, que no es del todo cierto que el fortalecimiento de las regulaciones ambientales afecta la competitividad, y cuando ésta afecta, es banal. Según Dechezlepretre y Sato “...El efecto de las regulaciones ambientales vigentes sobre dónde tienen lugar el comercio y la inversión, ha demostrado ser insignificante en comparación con otros factores como las condiciones del mercado y la mano de obra calificada de trabajo”.<sup>(3 p5-6)</sup> Debería establecerse un índice de severidad de políticas y regulaciones ambientales, pero acompañada de un índice de la efectiva aplicación, porque podría suceder que sólo esté escrito y sea nula o insulsa la aplicación de la misma.

El derecho ambiental reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, pero ¿Quién debe reclamar este derecho? ¿Cómo se debe reclamar? ¿Ante quién o quiénes? Estas preguntas surgen para tratar de definir el grado de compromiso y representatividad, que le puedan dar los jueces, quienes se supone deben ser imparciales y doctos en la doctrina ambiental y en sus principios, cuando:

...En ese sentido, adquiere relevancia el principio “contaminador-pagador”, adoptado ya por la Conferencia de la ONU sobre Ambiente Humano de 1972, Estocolmo, Suecia. Esto es, hacer soportar a los responsables de la contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de “costos sociales”, que antes no se incluían en cálculos costos - beneficios.<sup>(4 p35-39)</sup>



Hay serias dudas en cuanto a el que contamina paga, partiendo de que no siempre se imputa al real beneficiario de la contaminación. En ocasiones, los contaminadores son personas que hacen el trabajo sucio, que no quiere hacer otro, por el riesgo que implica y la comodidad de aparecer en el anonimato, quizás inclusive pregonando como defensor del ambiente. De igual manera, cuando el implicado es una persona -sea ésta natural o jurídica- con recursos económicos, implantará ardua batalla, para no pagar lo que establecen los peritos, posiblemente porque los montos son demasiado altos, acaso porque fueron mal calculados, o por la existencia de un fraude procesal; en la que una parte de los intervinientes vieron la oportunidad de obtener ganancias extraordinarias, en nombre de una reparación ambiental, y con estas acciones, hicieron inviable el cobro de la reparación.

El bien máspreciado es el agua. Y la combinación de agua y contaminación puede provocar la muerte de las especies y la del ser humano, siendo su generador el propio hombre, con el agravante que es el hombre civilizado, que en busca del “progreso” económico, no duda en poner en riesgo la vida de sus congéneres, quedando anulado el concepto de la bondad del ser humano, propugnada por Rosseau con el mito del ‘buen salvaje’. A lo que se puede añadir, que existen evidencias sobre el uso de agentes químicos y biológicos como armas para contaminar las fuentes de agua en la antigüedad, ejemplo se tiene en el relato de Lucano (IV:319-324).

*“¡Felices los yacentes por el campo, si el bárbaro  
enemigo, al huir, envenenó las fuentes!  
Aunque vertieras, César, a la vista de todos  
podre y sangre corrupta de fieras en los ríos  
o el mortífero acónito de las dicteas rocas,  
la juventud romana, sin dudarlo, bebiera”<sup>(5)</sup>*

En este verso se pone de manifiesto las estrategias de envenenar el agua a sabiendas del daño que causa ¿Qué ha cambiado en la actualidad? Aparentemente, ¡la finalidad y los autores! Antes se buscaba conquistar territorios, y los autores intelectuales estaban perfectamente identificados, porque ellos mismos se encargaban de darse a conocer y asumir su responsabilidad, donde de forma arrogante lo hacían. Hoy todo cambia, el fin es obtener beneficios, los autores intelectuales no asumen su responsabilidad y están entre las sombras de las sombras, siendo ellos los reales y mayores beneficiarios de la contaminación, permanecen en el anonimato e inclusive se escudan en los autores materiales, quienes han recibido su remuneración, sin tener claro el negocio, las utilidades, el daño ambiental, ni las repercusiones legales y materiales que les acarrear tal accionar.

### ¿La naturaleza tiene derechos?

A manera de pregunta, se introduce la disyuntiva de saber si además de derechos, ¿la naturaleza tiene obligaciones, cuando se pierden vidas humanas en los desastres naturales? Según un estudio del Banco Mundial, se han perdido alrededor de 3,3 millones de vidas humanas en un periodo de 40 años desde 1970 a 2010 debido a la conmoción social que producen los desastres naturales, pero llama más la atención que comparativamente se pierdan más vidas en accidentes de tránsito y otras causas.

Entre los fenómenos naturales que causan destrucción y terror, sólo el terremoto no es previsible en relación con los otros fenómenos de la naturaleza. Aun así, se podrían evitar las pérdidas de vidas, si los seres humanos establecieran medidas preventivas para mitigar estas eventualidades, como lo hicieron en Bangladesh.

Muchos podrían argumentar que hay que equilibrar el daño que producen los desastres naturales, debiendo recordar que todo desastre es único, pero que cada uno de ellos saca a relucir acciones individuales y gubernamentales a distintos niveles, que si hubiesen sido distintas actividades hubiesen resultado en menos muertes y menores daños. La prevención es posible, y el informe ‘*Peligros naturales, Desastres evitables*’ indica qué hace falta para llevarla a cabo de forma rentable.<sup>(6 p28-48)</sup>

La respuesta ante el absurdo de si ¿tiene obligaciones la naturaleza? sería ¡No! debido a que natura carece de raciocinio, siendo esta carencia su principal ventaja, debido a que, por eso es inimputable<sup>1\*</sup>, por lo tanto, sujeto de defensa por parte de quien se considere capaz de hacerlo en debida y legal forma. De manera que, se deben tener identificados los desastres influenciados por el hombre, ya sea por negligencia o por dolo (engaño, fraude), que en la primera de las circunstancias lleva implícita la carencia de percepción del riesgo, por parte de los gestores gubernamentales y privados, para prevenir un atentado tanto a la naturaleza como a la vida de las personas en caso de peligros

<sup>1\*</sup> El hecho punible debe ser, por tanto, antijurídico, prohibido y culpable. “Para poder ser culpable, en Derecho Penal se exige que el sujeto sea imputable”. Por su parte, un inimputable es aquella persona a la que no se le puede declarar culpable aunque el hecho que haya cometido sea injusto. [https://www.google.com.ec/search?dcr=0&ei=20VsWs-sN8zvzgLp2lBQ&q=inimputabel&oq=inimputabel&gs\\_l=psy-ab.3..0i13k1110.94984.97133.0.97488.11.11.0.0.0.240.1412.0j8j1.9.0...0...1c.1.64.psy-ab..2.9.1410...0j0i67k1j0i131k1j0i10k1.0.CgP9Zpho3dg](https://www.google.com.ec/search?dcr=0&ei=20VsWs-sN8zvzgLp2lBQ&q=inimputabel&oq=inimputabel&gs_l=psy-ab.3..0i13k1110.94984.97133.0.97488.11.11.0.0.0.240.1412.0j8j1.9.0...0...1c.1.64.psy-ab..2.9.1410...0j0i67k1j0i131k1j0i10k1.0.CgP9Zpho3dg)



nucleares, contaminación, manipulación genética, químicos, etc. En cuanto a la magnitud del riesgo, es otra variable muy importante a tener en cuenta, la mayoría de la población desde su visión no está preocupada por los desastres que llevan pérdidas de vidas humanas; sin embargo, consideran como riesgo desde su perspectiva, la capa de ozono, el ruido urbano, la contaminación industrial y la contaminación urbana, según un estudio a una parte de la población en Madrid, dejando claro que la percepción del riesgo es multidimensional.<sup>(7 p40-48)</sup>

La verdadera percepción de los riesgos es muy importante, con la finalidad de no minimizar y tampoco de maximizar los desastres provocados por el ser humano, habida cuenta de que todo atentado a la naturaleza tiene un efecto que repercute en los ciudadanos. Una correcta educación de defensa a la naturaleza implicará defender los propios intereses, por lo que se podría considerar que los derechos de la naturaleza hacen carambola<sup>2</sup> con los derechos humanos y viceversa.

### ¿Es ética la defensa a la naturaleza?

A lo largo del tiempo resulta arduo y difícil definir la ética, según Aristóteles, ampliando el concepto de Platón que decía que era el arte de vivir bien, establece la reflexión de la practicidad encaminadas a la búsqueda de la felicidad cuyo comportamiento se desarrolla en la parte apetitiva, volitiva, así como en las virtudes dianoéticas<sup>3\*</sup> que hacen referencia al pensamiento desde el alma; desde esta perspectiva implica que quienes defiendan a la naturaleza deben estar dotados de esta virtud, así como el valor, que es el punto medio entre el miedo y la intrepidez, ya que según Aristóteles “La virtud no está en los extremos, sino en el justo medio”.<sup>(8)</sup>

La ética pasa a ser una de las características esenciales para la defensa de la naturaleza, que permite a quien ejerce esta potestad, mantener el equilibrio y la perseverancia adecuada, identificando si la causa es justa, a fin de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho cuando lo sea, desde la parte colectiva e individual; ambas perspectivas buscan la defensa de la naturaleza desde el derecho ambiental, tomando en consideración la que es parte de los derechos humanos y que se clasifican en:

**-Primera generación.** Derechos políticos y civiles que nacen con la Revolución Francesa de 1789, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791. Son derechos a la libertad, derechos que le imponen al Estado la abstención o la inhibición, son derechos del ciudadano.

**-Segunda generación.** Son los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos culturales, los que aparecen con el llamado constitucionalismo social, superador del constitucionalismo clásico. Es un constitucionalismo que demanda la intervención del Estado para igualar desiguales, a través del derecho del trabajo y el derecho a la familia. Éstos nacen con la Constitución de México, a raíz de

la Revolución Mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919 en Alemania, la Constitución de Austria y el llamado constitucionalismo social de la década de 1940.

**-Tercera generación.** Los derechos humanos. Naciones Unidas menciona entre los derechos humanos el derecho a la paz, al crecimiento económico, al desarrollo económico y a la preservación del medio ambiente. No por casualidad, en la compleja relación eco-eco como dijera Maurice Strong, cuando inauguró la Conferencia de Naciones Unidas de Río de 1992, están juntos el desarrollo económico y la preservación del medio ambiente.<sup>(9 p2-3)</sup>

La virtud antes señalada debe ser parte integral en la personalidad de las personas, además, entre quienes imparten justicia e investigan los desastres, para que las reglas estén claras. No obstante, en el caso “eventual” de que no suceda, se debe trabajar en equipo, a fin de evitar el desgaste, y la pérdida del valor que conlleva a olvidarse de la ética:

La ética actual enseña la significación cardinal de la phrónesis aristotélica, esa sabiduría práctica que permite aplicar la ley universal a los casos concretos y particulares, que hace posible conjuntar el principio universal y el hecho singular, lo abstracto y lo concreto. Sobre esta misma línea de pensamiento nos lleva la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos cuando dispone: Que es necesario y conveniente que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias cada vez más

2\* Jugada del billar que consiste en golpear con el taco una bola de modo que choque con las otras dos o choque solo con una y ésta, con el impulso, toque a una tercera. [https://www.google.com.ec/search?dcr=0&ei=BuWqy1J4fzzgL8qbgqBA&q=carambola+significado&oq=carambola&gs\\_l=psy-ab.1.1.0i67k1j0i9.204646.206898.0.209384.9.7.0.2.2.0.155.847.0j6.6.0....0...1c.1.64.psy-ab.1.8.862...0i131k1j0i131i67k1.0.5ZBx5C80\\_YE](https://www.google.com.ec/search?dcr=0&ei=BuWqy1J4fzzgL8qbgqBA&q=carambola+significado&oq=carambola&gs_l=psy-ab.1.1.0i67k1j0i9.204646.206898.0.209384.9.7.0.2.2.0.155.847.0j6.6.0....0...1c.1.64.psy-ab.1.8.862...0i131k1j0i131i67k1.0.5ZBx5C80_YE)

3\* Propias de la diánoia, del pensamiento, de las funciones intelectivas del alma. <https://www.webdianoia.com/aristoteles/aristoteles-etica.htm>



numerosas que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente.<sup>(10)</sup>

En el caso del Buque Exxon Valdez, que transportaba el petróleo para la empresa Exxon Mobil, al rajarse el casco del buque se produjo el derrame de 40,9 millones de litros, contaminando 1.900 kilómetros de la costa de Alaska, el 24 de marzo de 1984. El territorio contaminado le pertenecía a los indígenas Chugach, dentro de las investigaciones del caso, la duda entre si se trató de un accidente o una negligencia evidente, se determina por la advertencia a los ejecutivos de la empresa, por parte del jefe de operaciones, Theo Polasek que textualmente les advirtió '*en el punto medio del paso Prince Willians no se podría contener con los equipos que contamos actualmente*' haciendo referencia a un posible derrame justo en el sitio que ocurrió.<sup>(10 p25)</sup>

¿Qué hicieron los ejecutivos? Hicieron oídos sordos a las sugerencias del técnico, probablemente por los costos que implicaba comprar nuevos equipos para hacer frente a algún desastre en el lugar identificado, bajo los parámetros de riesgo elevado, por falta de compromiso social y ética.

### La aptitud en la defensa de la naturaleza

La defensa de la naturaleza por ser implícita al derecho humano y por lo tanto a la vida, necesita de personas aptas en alto grado. No basta con identificar el posible desastre, se debe además elaborar la acusación, con pruebas sustentables y confiables, que implica conocimientos profundos en diversas ciencias a fin de identificar científicamente el tipo de contaminación, el grado del desastre, el tiempo de recuperación, la valoración económica y financiera de la pérdida del material y de la

biosfera, la presentación de la demanda ante autoridad competente, el seguimiento y planificación de la investigación, y la cadena de custodia. El trabajo debe ser grupal con personas comprometidas, deben tener presente que se van a enfrentar a personas con alta preparación y que darán dura batalla.

Se debe diferenciar que hacer un estudio de los oponentes no es lo mismo que procesar a un individuo por afición, por necesidad, por cultura o por *modus vivendi*. Cometer un delito de matar una especie protegida, cuando en la mayoría de los casos estos infractores desconocen que esta acción tiene una pena que les privaría de libertad de uno a tres años en el Ecuador:

Artículo 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.<sup>(11)</sup>

Se debe tener presente que la puesta en práctica de las normativas requiere de un recurso *sine qua non*, que es el principio de publicidad en debida forma al público general y objetivo, a fin de poder exigir su cumplimiento. Caso contrario, la exigencia del cumplimiento de la norma en base al principio, la ignorancia de la ley no exime de culpa "*Ignorantia juris non excusat*", no podría ser aplicado, peor exigido, ya que su difusión ha sido oscura o entre sombras, para el conocimiento de unos pocos dejando por ende en la ignorancia a muchos, quizás con el agravante de la a sabiendas conveniencia.

### Cuestiones de actitud en la defensa de la naturaleza

Partiendo de que la actitud es la manera como el individuo se comporta y afronta las vicisitudes de la vida, ésta puede ser pasiva o activa, positiva o negativa; pero, así como la ética tiene el componente del valor, la actitud positiva debería tener la perseverancia para evitar el agotamiento cuando se encuentra con contrincantes que dan batalla en la defensa de la naturaleza.

La justicia actúa de forma eficiente y eficaz en ocasiones cuando el opositor no presenta defensa alguna o no está en la misma categoría, y es expedita; por ejemplo, un campesino de 61 años mató un cóndor -especie protegida- en abril de 2013, en noviembre fue capturado y procesado, en enero de 2014 fue sentenciado por el Tribunal primero de garantías penales.<sup>(12,13)</sup> La misma aptitud y actitud debería ser aplicada para los causantes de los desastres naturales que ponen en riesgos los derechos humanos.

Pero no sucede lo mismo ni en Ecuador ni en otras partes del mundo. Cuando el contrincante da batalla y tiene también aptitud y actitud, así como poder económico y político, como por ejemplo en el caso de Exxon Valdez, la empresa fue condenada por la Corte del Distrito de Alaska, a pagar en 1994, US \$5.000 millones por concepto de



daños punitivos<sup>4\*</sup> (14) a 33.000 demandantes; ese monto se redujo por apelación a la Corte Federal en US \$ 2.500 millones para el año 2006, y en el 2008 la Suprema Corte de Justicia recortó la cantidad a 507 millones, en el lapso de 12 años el monto se redujo en un 90%. (15) Más allá de identificar quien ganó o quien perdió, es digno de resaltar la aptitud y la actitud de las partes. Para batallar en los estrados durante un tiempo considerable, se necesita tener coraje y perseverancia considerable por parte de quienes defienden sus intereses. Aunque los demandantes en valor bruto hayan recibido US \$ 15.363,6364 cada uno, sin descuentos por la representación, aunque por el tipo de demanda (aptitud) ellos no buscaban réditos económicos, pero sí una sanción ejemplar (actitud).

### La protección jurídica del medio ambiente

Concibiendo que el derecho a tener un ambiente sano, es un derecho de la humanidad, que al mismo tiempo es una responsabilidad que implica deberes y derechos, porque necesariamente a la corta o a larga estaremos obligados a enfrentar los problemas en debida y legal forma; no puede la humanidad en su mayoría permanecer impávida a la vereda del camino, dejando hacer dejando pasar, sólo levantado su voz en cafetines o en reuniones de amigos donde se establecen juicios de valor muy acertados pero también muy infértiles, porque no sirven para nada; porque tan extraordinarias estrategias no serán puestas en práctica nunca, ya que no llegan a quienes tienen que llegar para poder aplicar en forma correcta los pensamientos.

4\* Téngase en cuenta que por daños punitivos se entiende el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, que busca reparar la violación a los derechos constitucionales de los ciudadanos, ocasionados ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares. Son las sumas de dinero que los tribunales exigen pagar con el fin no de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes. (14)

El avance en la defensa del medio ambiente es notable, en virtud de la toma de conciencia de los ciudadanos, de los gobiernos y de quienes tienen poder económico, político, y de medios de comunicación.

No obstante, nuestra toma de conciencia tiene que ir a la par de una búsqueda de soluciones a los problemas que hemos causado a lo largo de nuestro desarrollo al medio ambiente, ya que en muchas ocasiones las consecuencias originadas no sólo han sido graves, sino que han llegado a ser hasta irreparables. (16 p5)

El Ecuador, el país precursor en otorgar derechos a la naturaleza dentro de la Constitución de la República, máxima normativa, desde cuya jerarquía no se podrá interponer norma inferior, los articulados que hacen referencia entre otros son:

Art.10.- ...La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 71.- 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. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- 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 organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado. (2)

De acuerdo con el enunciado precedente, todas las personas podrán exigir lo que equivale demandar la protección de la naturaleza, inclusive indica que se darán incentivos para quienes ejerzan esta atribución. Pero para el efecto se necesita de leyes y reglamentos específicos correctamente tipificados cuyas sanciones sean proporcionales, a fin de no estar sujeto al ojo del buen cubero, tampoco cantar victoria antes de tiempo, ni considerar que el mundo gira alrededor de acciones individuales. Por ejemplo, en el caso



del buque industrial chino que fue capturado dentro de aguas protegidas en Galápagos, con más 6.623 tiburones<sup>5</sup>, el cual dentro del juicio se ordenó la incautación de la nave, así como la prisión de los tripulantes (¿será que todos son culpables!) además de una multa de 5,9 millones<sup>(17)</sup>; esta euforia del momento necesita que siga siendo estimulada, pero no existe en norma específica el estímulo que referencia la Constitución, quedando inerte o incompleta su aplicación. No se puede olvidar que recién va la primera instancia, y por supuesto que los dueños del buque ya han apelado y contratado afamados abogados, y van a dar pelea.

Se debe hacer hincapié, que la normativa sancionadora tipifica por igual y no diferencia, dando lo mismo **“Llevar 6000 tiburones o 51 cangrejos, la pena es la misma”**.<sup>6</sup>

Tabla 1. Delitos contra la flora y fauna  
Fuente: Consejo de la Judicatura

Casos sentenciados de delitos contra la flora y fauna					
	2014	2015	2016	2017	Total
Acuerdo conciliatorio	-	-	1	1	2
Archivo de la causa	-	2	19	7	28
Extinción de la pena	-	-	1	-	1
Otras providencias	1	3	-	-	4
Sentencia condenatoria	1	6	11	5	23
Sentencia condenatoria con suspensión condicional de la pena	-	3	1	-	4
Sentencia ratificatoria de inocencia	-	3	4	5	12
Sobreseimiento	1	5	3	2	11

Será simple novelería o retórica política, establecer que tiene derechos la naturaleza, novelería no es del todo, pero sí en parte, ya que la naturaleza se compone de seres vivos; retórica política, por supuesto que sí, al menos en Ecuador, en virtud de lo que se hizo en la década pasada, por quedar bien con un determinado colectivo, que en la tendencia tiene muchos adeptos y son influyentes en determinado electorado. No olvidemos el caso del Yasuní, donde el gobierno en su tiempo apoyó la iniciativa incluso la propuso a nivel mundial, luego cambió el discurso, y casi que inmediatamente concesionó esos territorios minimizando el impacto y lo que es peor echando la culpa a todos los países del globo terráqueo bajo el argumento insustancial y engañoso de “EL mundo nos ha fallado”.<sup>(18)</sup> Cabe indicar, que el mundo había entregado una cantidad de dinero, y que la propuesta estaba avanzando. Obvio es, que en asuntos de dinero donado, la confianza del manejo y destino de los fondos es un factor preponderante, no se puede pretender no dar cuentas del dinero recibido a cuenta de que es donado, y manejar un discurso pueril con el cuento de la soberanía, para justificar los pedidos de transparentar las cuentas y la terminación unilateral de la cooperación ambiental con Alemania.<sup>(19)</sup> Siendo loable la aptitud y actitud del colectivo Yasunidos, quienes por más de 5 años siguen dando pelea por el territorio que ha sido destinado para la explotación, a pesar de que los estudios de riesgo ambiental y factibilidad económica les daba la razón a ellos.

Debe existir un equilibrio entre la defensa a la naturaleza y los derechos humanos, ya que la convivencia debe ser armoniosa para garantizar la preservación y calidad de la vida. No se puede legislar a medias por capricho o por quedar bien, leyes demasiado duras son injustas y leyes demasiado permisivas son alcahuetas o cómplices.

Lo anterior no significa negar la importancia de la protección al medio ambiente y su relación con los derechos humanos, esto se ve claramente reflejado en la opinión de John Knox, experto independiente de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente: “los derechos humanos y el medio ambiente no sólo están relacionados entre sí, sino que además son interdependientes... Un medio ambiente sano es fundamental para el disfrute de los derechos humanos, y el ejercicio de los derechos humanos es necesario para un medio ambiente saludable...”<sup>7\*</sup> <sup>(20)</sup>

Establecer penas cuyas sanciones son percibidas como injustas para los pobres o personas que ante el aparato del estado tienen inferioridad de fuerzas, a quienes sí les aplican lo establecido en la norma; en cambio, a los grandes conglomerados o personas que tienen poder económico y político, la justicia no cumple su papel, quizás se deba, a que ellos sí pueden contratar abogados que defiendan la causa, y en los estrados es más fácil defenderse generando la duda razonable, que acusar con toda la carga de la prueba, o, por lo dispersas que son las normas ya que se encuentran referenciadas en distintas materias o especialidades, surgiendo el concepto de ley penal en blanco:

5\* <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/03/nota/6361675/llevar-seis-mil-tiburones-o-51-cangrejos-tiene-misma-pena>

6\* (El Universo, 2017) <https://www.eluniverso.com/2017/09/03/infografia/6361669/llevar-seis-mil-tiburones-o-51-cangrejos-tiene-misma-pena>

7\* Reunión mundial de Ministros del medio ambiente, Nairobi, 19 de febrero de 2013.



Una ley penal en blanco viene a ser una ley-marco que se completa mediante otra norma posterior. En el Derecho penal español, una ley penal en blanco será un tipo penal (que tendrá normalmente categoría de Ley Orgánica) que debe ser completada por medio de una remisión a otra norma de rango inferior (normalmente una Ley ordinaria, o un Reglamento).

### **Es la naturaleza una mercancía que produce réditos a quien la explota y a quien la defiende**

La naturaleza no puede ser vista como una mercancía, al menos de parte de quienes se han comprometido a defenderla, convencidos de que se trata de defender al ser humano, lo que implica que se debe valorar económicamente la contribución ya sea en oxígeno, agua, hábitat de organismos y seres vivos incluidos los seres humanos no contactados; de forma que se pueda medir, no para comparar y hacer balance con los réditos que pueda dejar como beneficio la explotación, si no para identificar y comprometerse realmente en la defensa a fin de que ésta valga la pena, siempre de forma equilibrada, sin oponerse a los beneficios que se pudieran dar con una explotación sustentable que garantice en un lapso de tiempo la recuperación del sector perjudicado.

Consistiría un error deshonesto pretender hacer riqueza extraordinaria, planteando demandas ambientales sin sustento alguno, o lo que es peor, manipulando la información o concertando voluntades para lograr un fallo favorable que sancione pecuniariamente un desastre ambiental; a fin de evitar la explotación de un sitio sin contrastar la real afectación y los tiempos de remediación, sólo para ser reconocidos y justificar los gastos ante los patrocinadores.

La defensa de la naturaleza es un asunto de gente comprometida. Por una parte, no implica necesariamente la negación del reconocimiento económico, dado que sería una injusticia, y por otra parte minaría la resistencia ante ofertas colusorias de parte de quienes sí ven a la naturaleza como mercancía, ya sea por medio de aquellos que lo hacen por la vía legal como ilegal.

En el mundo hay suficientes normas que protegen a la naturaleza, que de alguna forma comprometen al ciudadano a cumplirlas. La transgresión a la norma y su falta de sanción o llamado de atención no pasa precisamente por la inexistencia de leyes, encontrándose desarrollada precisamente para poder legislar en todas partes del mundo el Derecho Ambiental Internacional que tiene jurisprudencia y que por especialidad se tiene:

- Tratado de Aarhus.- Que hace referencia a la participación ambiental, destacándose el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.
- Tratados de protección de la naturaleza, paisaje y biodiversidad.
  - Tratado del Antártico (1959) y Protocolo de Madrid. – Para la protección Ambiental de la Antártida, que busca entre otros parámetros combatir la pesca ilegal.
  - Convenio de Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional (1971).
  - Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) de 1973.

-Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (1979).

-Convenio sobre la Diversidad Biológica.

-Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

-Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación.

-Convenio Europeo del Paisaje.

-Comité Directivo Internacional del Proceso Consultivo para el establecimiento de un Mecanismo Internacional de Conocimiento Científico sobre la Diversidad Biológica (IMoSEB, por sus siglas en inglés).

- Protección del medio ambiente marino.
  - La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (UNCLOS).
  - Convenio para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL 1973/78).
  - Nuevos instrumentos: legislación para regular el secuestro de CO<sub>2</sub> en las formaciones geológicas del subsuelo marino.
- Calidad del aire y protección atmosférica.
  - Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (LRTAP) de 1979.
  - Protocolo de Montreal (OZONO).
- Cambio climático.
- Sustancias químicas y residuos peligrosos.
  - Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (1989).
  - Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fun-



damentado Previo aplicado a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto del Comercio Internacional (1998).

-Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2001).

-Grupo de Trabajo Especial Conjunto.<sup>(21)</sup>

A pesar de ser numerosas las herramientas de la jurisprudencia, no se explica cómo se puede perder una contienda bien planteada en base a la certeza y la verdad; en virtud de que en el ring donde se llevará a cabo la contienda es el ámbito judicial, y en éste, lo que importa son los argumentos de hecho y de derechos, más no la opinión de los artistas, políticos o personas influyentes en conglomerados sociales de las redes sociales y medios de comunicación; peor aún, cuando en el planteamiento a algún o algunos iluminados se les ocurre plantear demandas sobre la base de mentiras o fraudes.

### De lo bueno y lo malo se aprende

Partiendo de la ambigüedad de decir qué noticia se quiere que se dé primero, la mala o la buena, en este caso empezamos por la buena:

El caso del río Atrato, desde la óptica personal es emblemático, al tener una extensión de 46.530 km<sup>2</sup> que cubre 30 municipios en 5 regiones de Colombia, con una población de 500.000 habitantes, está ubicado en el Chocó, una de las regiones

según los estudios científicos<sup>8\*</sup> es una de las más biodiversas zonas del mundo. Se demandó que se “detenga el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, que incluyen maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras- y sustancias altamente tóxicas -como el mercurio- en el río Atrato (Chocó)”; para el efecto, adjuntaron todas las pruebas científicas de hecho, apoyados por prestigiosos académicos de dos universidades, tanto en la recolección de información como en el planteamiento de la demanda, que evidenciaban como afectaba a la vida de los pobladores. A pesar de que en las instancias administrativas perdieron, así como también perdieron en las dos primeras instancias judiciales, no desmayaron llegando hasta la máxima instancia que es la Corte Constitucional, para plantear el recurso de apelación a la tutela efectiva. Finalmente la ganaron, pero ganó más la sociedad, el medio ambiente y en definitiva el ser humano, ya que en una parte de la decisión dicen los magistrados:

**RECONOCER** al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, a la conservación, al mantenimiento y la restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el presidente de la república designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en el Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del presidente de la república, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta providencia una **comisión de guardianes del río Atrato**; integrada por los dos guardianes designados y un *equipo asesor* al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, éstos últimos quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompaña-

8\* El Chocó biogeográfico es una región biogeográfica neotropical (húmeda) localizada desde la región del Darién al este de Panamá, a lo largo de la costa pacífica de Colombia y Ecuador, hasta la esquina noroccidental de Perú. El Chocó biogeográfico incluye además la región de Urabá, un tramo de litoral caribeño en el noroeste de Colombia y noreste de Panamá, y el valle medio del río Magdalena y sus afluentes Cauca-Nechí y San Jorge. El Chocó biogeográfico cubre 187.400 km<sup>2</sup>. El terreno es un mosaico de planicies fluvio-marinas, llanuras aluviales, valles estrechos y empinados y escarpes montañosos, hasta una altitud de aproximadamente 4.000 msnm en Colombia, y más de 5.000 msnm en Ecuador. Las planicies aluviales son jóvenes, desarrolladas y muy dinámicas: San Juan, Atrato, San Jorge, Cauca-Nechí y Magdalena. La alta pluviosidad, la condición tropical y su aislamiento (separación de la cuenca amazónica por la Cordillera de los Andes) han contribuido para hacer de la región del Chocó biogeográfico una de las más diversas del planeta: 9.000 especies de plantas vasculares, 200 de mamíferos, 600 de aves, 100 de reptiles 120 de anfibios. Hay un alto nivel de endemismo: aproximadamente el 25% de las especies de plantas y animales.



miento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros académicos y de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca. <sup>(22 p158-159)</sup>

Es menester indicar que Colombia no tiene dentro de su Constitución, el establecimiento de que la naturaleza es sujeto de derechos, siendo esto obvio cuando la afectación a ésta perjudica los derechos humanos. Otro factor importante de señalar es que los jueces indican que es desproporcionado adjudicar la carga de la prueba (quién debe demostrar con pruebas que un hecho ha sucedido o no) a quienes han visto vulnerado sus derechos, entre los argumentos están varios principios, entre los que destacan:

Principio de prevención. -

Constituye entonces un postulado de máxima importancia para el derecho ambiental, en tanto hace virar el énfasis de toda la política pública y del marco legal hacia un modelo que prepara y organiza las tareas necesarias para evitar que el daño se produzca, antes que, a un modelo curativo, pendiente de la sanción y la reparación. Esta aproximación ha sido respaldada por diversos instrumentos internacionales como la **Declaración de Estocolmo de 1972** 214, la **Carta Mundial por la Naturaleza de 1982** y la **Declaración de Río de 1992**, que requiere a los Estados promulgar “*leyes eficaces sobre el medio ambiente*”. <sup>(22 p100)</sup>

Principio de precaución. -

En el ámbito internacional, el principio Núm. 15 de la Declaración de Río

de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se refiere al principio de precaución de la siguiente manera:

*“Principio 15. 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 daño grave o 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.”* <sup>(22 p100)</sup>

Hay casos emblemáticos de cómo NO se deben hacer las cosas. Un ejemplo es el caso Chevron, en el cual por las redes sociales y medios de comunicación quienes patrocinaban la causa en el Ecuador llevaron la disputa al plano mediático, inclusive bajo el lema de la mano sucia de Chevron, causa de la cual se hicieron eco muchas personalidades del mundo de la farándula y financistas; la sentencia en primera instancia a favor de los demandantes implicó el pago de una indemnización por parte de la Corte de Sucumbios, por un valor de US \$ 19.000 millones<sup>(23)</sup>, un valor exorbitante; los demandados apelaron y el monto se redujo a casi \$9.500 millones, el mismo que fue ratificado por la Corte Nacional de Justicia, hasta allí todos pensaban lo maravillosa que era la justicia en Ecuador<sup>(24)</sup> ;Se había vencido a una empresa poderosa en el mundo! Más o menos se pretendió vender la idea en analogía con la historia de David y Goliat, ¡será tanto así!

Pero como lo que mal inicia mal acaba, Chevron apeló a todas las instancias internacionales e inclusive contraatacó demandando, de tal manera que: Lewis Kaplan Juez de Distrito de New York, falló a favor de ellos, alegando que fue una trama corrupta, añadiendo además que “La justicia no se hace cometiendo una injusticia”, subraya Kaplan en la sentencia. “Los fines no justifican los medios. No hay ninguna defensa ‘Robin Hood’ a la conducta ilegal”. <sup>(25)</sup>

Se puede colegir que dicha sentencia es muy grave, ya que abre la oportunidad para demandar al estado ecuatoriano, por fraude judicial o procesal, quedando en entredicho la independencia judicial del país, cuando la decisión del juez Kaplan concluye:

La saga del caso de Lago Agrio es triste. Es angustiante que el curso de la justicia fue pervertido. Los demandantes recibieron la representación celosa que ellos esperaban, pero es triste que no siempre se haya caracterizado por el honor y la honestidad. Es preocupante que, en palabras de Jeffrey Shinder, lo que pasó aquí probablemente signifique que “nunca sabremos si hubo o no hubo caso para hacer en contra de Chevron”.

Cerrando el tema... “el tema de este juicio no es lo que sucedió en Oriente hace más de veinte años y quién, si es que hubiera alguien de los responsables que se hayan cometido. El problema aquí, en cambio, es si una decisión judicial fue adquirida por medios corruptos independientemente de si la causa era justa”.

La decisión en el caso Lago Agrio se obtuvo por medios corruptos, los acusados aquí no serán beneficiados de ninguna manera. La orden emitida hoy impedirá que lo hagan.



...Los argumentos de los demandados para destituir...son denegados. <sup>(26 p484-485)</sup>

Esta decisión ha sido ratificada por la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en junio de 2017, así como también fue rechazada la ejecución de la sentencia en Brasil y Argentina (Ejecución de Sentencia ES, 2017); en tan sólo dos líneas la derrota más contundente dice: “Hemos considerado todos los argumentos de Donziger y los Representantes de LAP sobre esta apelación y no hemos encontrado en ellos ninguna base para el rechazo o la revocación. La sentencia de la corte de distrito se afirma”. <sup>(27 p127)</sup>

Identificar un panorama muy adverso para el Ecuador, que por increíble del tema se vio involucrado en el caso como estado. Los intereses de funcionarios de gobierno, al ser parte de la trama corrupta o no, en contra de Chevron, tomando parte en un proceso de derecho entre personas privadas, presumiblemente utilizando sus influencias en el poder judicial, pretendiendo de esa manera coaccionar al demandado de acuerdo al concepto de los acusados y ante las evidencias que pudieran tener, si éstas son aceptadas por las cortes, será muy difícil ganar una contrademanda; los intereses por percibir a la naturaleza como una mercancía, juegan en contra, si se busca hacer negocio que permitan obtener “ganancias” y además “extraordinarias” producto de indemnizaciones, que hace que la defensa de la naturaleza como derecho humano se desnaturalice. Los grandes perdedores en el contexto son las comunidades y personas afectadas, quienes confiaron en sus defensores, en cuanto a los ganadores el tiempo lo dirá.

Como conclusión, la justicia cuando está tomada por poderes fácticos, tiene razón en parte cuando dice Rebolledo que las leyes, en estos casos reposan sólo en papel, al responder la pregunta planteada por Monseñor Eugenio Arellano:

¿La ecología que nos interesa es una ecología humana que ayude a la vida plena del hombre y nos damos cuenta que las actividades mineras (me disculparán) son actividades criminales, es decir, por unas monedas que me echo al bolsillo arriesgo a envenenar el ambiente que envenena a las personas, yo decía “no podría haber la perspectiva puesto que la Constitución es claramente garantista de que se obligue habiendo alguien que vigila, se obligue a los mineros clandestinos e ilegales, a la minería particular o estatal, se le obligue con unas veedurías a devolver los terrenos una vez después de la explotación minera, la consistencia anterior con la debida mezcla de los colores de la tierra, y el debido deseco de las piscinas, no se podría por ahí legalmente tener veeduría y caerles encima”? <sup>(28)</sup>

Ante esto no se puede decir que es fácil, pero ganar una demanda no debería ser difícil, cuando se tiene la razón, arduo sí, que toma tiempo y desgasta también, más aún cuando la jurisprudencia así nos enseña, aun cuando se haya perdido: “...debe el hombre prudente siempre escoger las vías trazadas por los grandes hombres e imitar a aquellos que sobresalieron del resto a fin de que, si no logra igualarles, se les acerque al menos”. <sup>(29 p28)</sup>

De acuerdo con lo verificado en los casos, se evidencia que tanto la constancia como la perseverancia son factores primordiales, pero que necesariamente debe ir acompañado de la actitud, la ética, el valor y la aptitud. La aptitud es indispensable para el estable-

cimiento de equipos multidisciplinarios que permitan desarrollar estrategias, con la finalidad de abarcar la totalidad de las disciplinas que transversalmente se complementan; sólo así se podrá evaluar, si el caso amerita o no, entablar una demanda judicial, o en su defecto si es posible ganar, no para lucrar ni abusar del derecho a fin de lograr réditos económicos, políticos o reconocimiento social, sino para defender la vida del ser humano que se ve en peligro de carambola cuando se atenta en real forma a la naturaleza.

Debiendo necesariamente eliminar las excusas falsas y malvadas, ni dejarse distraer del orgullo de la soberbia: de pretender ser la voz cantante de un equipo que cuya organización debe basarse en la jerarquía horizontal con los respectivos relevos, estando consciente de que quizás las cartas están marcadas de antemano, no se puede ser ingenuo de pretender dar batalla cuando desde el principio está perdida porque el contendor descubrirá la trampa urdida. <sup>(30 p16,99-100)</sup>

En la ciudad de Esmeraldas se viene padeciendo del líquido vital (agua) ¡es un atentado a los derechos humanos! Pero ¿es la causa o el efecto? Evidentemente es el efecto, resultado de un comportamiento corrupto de quienes han administrado tanto a nivel institucional como gubernamental en el manejo, en el control y en la fiscalización de los recursos. Sobre esto se debería apuntar e investigar, para no dejar hacer y pasar, permitiendo dar paso a la impunidad. Y ¿cuál es el daño a la naturaleza y su relación al planteamiento de la falta de agua? que la fuente de captación está constantemente contaminada y por lo menos dos veces al año de forma descarada de parte de quienes manejan la represa de Manduriacu, descargan las aguas del embalse, cuya fuente



son las aguas servidas que recoge el río Machángara, según un funcionario de la prefectura<sup>9</sup>; no siendo una eventualidad, sino que es una constante<sup>10</sup>. Lo mismo sucede con la contaminación por efecto de la minería aurífera en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro, que existe un punto de partida que es la existencia de una consultoría que científicamente evidencia la contaminación.<sup>(31)</sup> A partir de esto no hay que inventar, se podría identificar el mismo esquema de defensa al Río Atrato, que planteó una demanda de tutela efectiva<sup>11</sup>, para eso se necesita unir voluntades; las mismas voluntades que deben luchar contra todo esquema que afecte a la naturaleza, incluyendo a la refinería y a los puertos petroleros. No se debe ser monotemático y sólo atacar la contaminación minera, porque se podría elucubrar intereses creados, dado que hay otras afectaciones iguales o peores con el componente de la corrupción que es la descomposición del ser humano como tal, por lo que “es el lenguaje de las mafias y de las organizaciones criminales del mundo”.<sup>(32)</sup>

9\* (La Hora, 2018) <https://lahora.com.ec/esmeraldas/noticia/1102131914/asamblea-recibe-a-autoridades-por-el-caso-de-central-manduriacu>

10\* (La Hora, 2016) <http://www.elcomercio.com/actualidad/investigacion-contaminacion-rio-esmeraldas-peces.html>

11\* (Sentencia Constitucional Río Atrato-Colombia, 2016)

La naturaleza debe tener quien la defienda en legal y debida forma, porque de lo contrario no tiene derechos ni ella ni el ser humano. En el ring del combate por la defensa de la naturaleza, deben ir los que estén preparados, sea ésta en forma de actitud: ética, valor, perseverancia, constancia, astucia; o sea ésta en forma de aptitud: conocimientos específicos, técnicos, científicos, legales y trabajo en equipo, en donde todos sus miembros son jerárquicamente importantes. En cuanto al plano económico, la búsqueda de financiamiento de estas causas tiene un papel preponderante, en vista de que implica gran inversión de tiempo y alto conocimiento, que debe ser recompensado de forma equitativa.

Para resumir y adaptando el pensamiento de Sonia Mateos Marcos, desde el positivismo, se podría decir que sí podríamos actuar y “...jugar a ser Hermes, el dios griego mensajero entre lo divino y lo humano, cuyas características principales era su gran elocuencia y poder de convencimiento seguido de la prudencia, pero también dotado de astucia e ingenio...”.<sup>(33)</sup> Pero como equipo uniendo voluntades e ingenio, con la finalidad de percibir el fraude mas no para hacerlo, tener todas las cualidades son propias de un dios, difícil de conseguir en una sola persona que las tenga todas, por no decir imposible, de allí la importancia del trabajo en equipo. Para concluir tomo el consejo dado, por el que es el más grande estrategia de todos los tiempos en su libro el Arte de la Guerra, donde se indica:

Con astucia se puede anticipar y lograr que los adversarios se convenzan a sí mismos cómo proceder y moverse; les ayuda a caminar por el camino que les traza. Hace moverse a los enemigos con la perspectiva del triunfo, para que caigan en la emboscada. Los buenos guerreros buscan la efectividad en la batalla a partir de la fuerza del ímpetu (percepción) y no dependen sólo de la fuerza de sus soldados. Son capaces de escoger a la mejor gente, desplegarlos adecuadamente y dejar que la fuerza del ímpetu logre sus objetivos. Cuando hay entusiasmo, convicción, orden, organización, recursos, compromiso de los soldados, tienes la fuerza del ímpetu, y el tímido es valeroso. Así es posible asignar a los soldados por sus capacidades, habilidades y encomendarle deberes y responsabilidades adecuadas. El valiente puede luchar, el cuidadoso puede hacer de centinela, y el inteligente puede estudiar, analizar y comunicar. Cada cual es útil.<sup>(34 p14)</sup>

---

**\*\* Docente Investigador de la PUCE-SE**

## Referencias

1. Ecuavisa. *Tierra de Nadie I. Visión 360°* [Internet]. Ecuador; 2017. Recuperado de: <http://www.ecuavisa.com/video/video-vision-360/programas-antteriores-360/tierra-nadie-1>
2. *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador; 2008.
3. Koźluk T, Timiliotis C. Do environmental policies affect global value chains? 2016;(1282):2016. Recuperado de: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5jm2hb7nf3wd-en.pdf?expires=1524257226&id=id&accname=guest&checksum=B2AC5FB0024F8337D5D0FB3E67C8527E>
4. Cafferatta N. *Introducción al derecho ambiental*. 1a edición. Mundi-prensa Libros S.A.; 2004. 270 p.
5. Guerra Doce E. ¿Se emplearon armas tóxicas en la prehistoria europea? *Cuad Prehist y Arqueol la Univ Granada* [Internet]. 2013;23 «Violen:183–97. Recuperado de: <http://revista-seug.ugr.es/index.php/cpag/article/viewFile/3107/3146>
6. Nations TU, Bank TW. *Peligros Naturales Desastres Evitables* [Internet]. Gondo, editor. 2011. Recuperado de: <http://documents.worldbank.org/curated/en/927421468337249991/pdf/578600SPANISH00unalHazards0Spanish.pdf>



7. Chardon A-C. La percepción del riesgo y los factores socioculturales de vulnerabilidad. *Rev Semest la Red Estud Soc en Prevención Desastr en América Lat* [Internet]. 1997;8(1). Recuperado de: <http://www.desastres.bn/docum/lared/dys-8-1.0-may-2-2002-TODO.pdf#page=42>
8. Aristóteles y la ética [Internet]. Recuperado de: <https://filosofia.laguia2000.com/filosofia-griega/aristoteles-y-la-etica>
9. Cafferatta N. Los principios del Derecho ambiental. *Rev Derecho* [Internet]. 2017;(16). Recuperado de: <https://revistas.uca.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/1471>
10. Azahares O, Ferreira L. Ética y ambiente, aspectos prácticos de su relación. El caso del EXXON VALDEZ. *Rev Int Ciencias Soc y Humanidades, SOCIOTAM* [Internet]. 2012;12(1):9–32. Recuperado de: <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/39572/ÁTICA.Y.AMBIENTE,ASPECTOSPRÁCTICOSDESURELACIÁN.ELCASODEL EXXON VALDEZ.pdf?sequence=1>
11. Asamblea Nacional República del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 [Internet]. p. 1–144. Recuperado de: [http://tbinetnet.obcbr.org/Treaties/CE-DAW/SharedDocuments/ECU/INT\\_CEDAW\\_ARL\\_ECU\\_18950\\_S.pdf](http://tbinetnet.obcbr.org/Treaties/CE-DAW/SharedDocuments/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf)
12. *El Espectador*. Hombre que mató a un cóndor fue condenado a seis meses de cárcel. 2014; Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/hombre-mato-un-condor-fue-condenado-seis-meses-de-carce-articulo-470709>
13. *El Comercio*. Seis meses de prisión para el acusado de matar al cóndor en Azuay. 2014; Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/seis-meses-de-prision-acusado.html>
14. García-Matamoros L, Herrera-Lozano M. El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Rev Estud Socio-Jurídicos*. 2003;5(1):211–29.
15. Pousa L. Exxon sólo pagó el 10 por ciento de los 5.000 millones de dólares a los que fuera condenada. *El correo Gall* [Internet]. 2012; Recuperado de: <http://www.elcorreogallego.es/opinion/firmas/ecg/exxon-solo-pago-10-ciento-5-000-millones-dolares-fuera-condenada/idEdicion-2012-11-16/idNoticia-776709/>
16. Jaqueline G. La protección jurídica del medio ambiente. *Vniversitas* [Internet]. 2004;(107):85–100. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510703.pdf>
17. *La Hora*. Asamblea recibe a autoridades por el caso de central Manduriacu. 2018; Recuperado de: <https://labora.com.ec/esmeraldas/noticia/1102131914/asamblea-recibe-a-autoridades-por-el-caso-de-central-manduriacu>
18. *BBC Mundo*. Correa: “El mundo nos ha fallado” con Yasuní. 2013; Recuperado de: [http://www.bbc.com/mundo/ultimas\\_noticias/2013/08/130815\\_ultnot\\_ecuador\\_correa\\_yasuni\\_mena\\_lav](http://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/08/130815_ultnot_ecuador_correa_yasuni_mena_lav)
19. *El Universo*. Rafael Correa confirma que devolverá a Alemania donaciones para proyectos ambientales. 2014; Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/noticias/2014/12/20/nota/4363781/rafael-correa-confirma-que-devolvera-alemania-donaciones-proyectos>
20. Campaña FS. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dicto* [Internet]. 2013;15(Enero-Junio). Recuperado de: [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDicto/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDicto\\_15/iurisdiccionario\\_015\\_001.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDicto/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDicto_15/iurisdiccionario_015_001.pdf)
21. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Observatorio de políticas ambientales 2008. Pamplona; 2008.
22. Corte Constitucional Gobierno de Colombia. Sentencia Constitucional Río Atrato-Colombia, T-622 de 2016-Expediente T-5.016.242 [Internet]. 2016. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
23. *eldiario.ec*. Mañana Chevron debe pagar \$19.000 millones. 2012; Recuperado de: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/238033-manana-chevron-debe-pagar-19000-millones/>
24. *El Telégrafo*. CNJ ratifica fallo: \$ 9.500 millones debe pagar Chevron. 2013; Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion/1/cnj-ratifica-fallo-9-500-millones-debe-pagar-chevron>
25. *notiamérica europa press*. Un juez de EEUU da la razón a Chevron y dice que el fallo contra la petrolera se logró de forma “corrupta.” 2014; Recuperado de: <http://www.notiamerica.com/economia/noticia-ecuador-juez-eeuu-da-razon-chevron-dice-fallo-contra-petrolera-logro-forma-corrupta-20140304173435.html>
26. Lutz JK, Attorney C, No R. Attorneys for Plaintiff. 2005;0691(26028):1–35. Recuperado de: <http://conflictoflaws.net/News/2014/03/chevrondecision.pdf>
27. *United States Court Of Appeals For The Second Circuit*. Chevron Corp. v. Donziger [Internet]. Vol. 0826. 2014. p. 1–127. Recuperado de: [https://www.eenews.net/assets/2016/08/08/document\\_pm\\_02.pdf](https://www.eenews.net/assets/2016/08/08/document_pm_02.pdf)
28. *Acción Ecológica*. Audiencia del Chocó. Temática mimería y palmicultura frente al desalojo social [Internet]. 2017. Recuperado de: <http://verdadparalavida.org/wp-content/uploads/2017/07/Transcripcion-Audiencia-de-Choco.pdf>
29. Maquiavelo N. *El príncipe*. Madrid-España: EDIMAT LIBROS S.A.;
30. Massbio ED. *San Agustín. El Doctor de la Gracia contra el mal*. Impresia Ibérica; 2015. 233 p.
31. Rebolledo Monsalve ER, Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Esmeraldas, Ministerio del Ambiente. Consultoría para la Continuidad de Análisis de Impactos de Minería Aurífera en los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la Provincia de Esmeraldas. Programa de Reparación Ambiental y Social. 2014. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/357635009/60-c-Informe-Final-8-7>
32. *Aleteia.org*. Papa Francisco: Corrupción, el cáncer que destruye nuestras vidas. 2017; Recuperado de: <https://es.aleteia.org/2017/06/15/papa-francisco-corrupcion-el-cancer-que-destruye-nuestras-vidas/>
33. Mateos-Marcos S. Editorial Revista *Gestión Ambiental PUCESE* N° 5. 2017;3–4. Recuperado de: <http://revistas.pucese.edu.ec/gestion-ambiental/article/view/177/95>
34. Tzu S. *El Arte de la Guerra*. 400BC; Recuperado de: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/656228.pdf>