

17

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO **Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO AMBIENTAL** **ECUATORIANO**

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO AMBIENTAL ECUATORIANO

THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE AND ITS INFLUENCE ON ENVIRONMENTAL ECUADORIAN LAW

Ana Andreina Tacuri Hidalgo¹

E-mail: any_eny96@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9040-3094>

Jimmy Alberto Valarezo Román¹

E-mail: jimmyvr22@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9449-5299>

¹ Universidad Metropolitana. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Tacuri Hidalgo, A. A., & Valarezo Román, J. A. (2019). El principio precautorio y su influencia en el derecho ambiental ecuatoriano. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2(2), 134-140. Recuperado de <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA>

RESUMEN

El principal objetivo del presente artículo, es identificar como nace el principio precautorio en materia ambiental, y determinar la importancia que tiene el mismo dentro de la legislación ecuatoriana, mediante el análisis de normativa internacional y nacional. Cabe recalcar que se toma como referencia el estudio de una opinión consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el número OC-23/17 bajo la identificación de Medio Ambiente y Derechos Humanos, solicitada por la República de Colombia. En el proceso de estudio se realizó una investigación exploratoria, partiendo del análisis de documentos, por medio del derecho comparado. Esta investigación se sustenta en la determinación y gran impacto o influencia de criterios internacionales del principio de precaución en el Ecuador, demostrando así la interdependencia de los derechos humanos.

Palabras clave: Precaución, derecho ambiental, derechos humanos.

ABSTRACT

The main objective of this article is to identify how the precautionary principle in environmental matters is born, and to determine the importance that it has within Ecuadorian legislation, through the analysis of international and national regulations. It should be noted that reference is made to the study of an advisory opinion issued by the Inter-American Court of Human Rights, particularly number OC-23/17 under the identification of the Environment and Human Rights, requested by the Republic of Colombia. In the study process, an exploratory investigation was carried out, based on the analysis of documents, through comparative law. This research is based on the determination and great impact or influence of international criteria of the precautionary principle in Ecuador, thus demonstrating the interdependence of human rights.

Keywords: Caution, environmental law, human rights.

INTRODUCCIÓN

Se cree que en estos tiempos, con la ciencia, se puede solucionar la mayor cantidad de problemas, aunque debe tenerse en cuenta que los recursos son finitos y las necesidades de los seres humanos son ilimitadas, es decir, que satisfacer cada una de las necesidades se vuelve cada vez más complejo. En términos de Mosset, Hutchinson & Donna (2011), refieren que es importante **“ordenar la conducta de las personas en aquello que las relaciona con el medio ambiente buscando regular ciertos comportamientos e impedir otros”** (p. 391)

De aquello se denota entonces que, si las necesidades humanas incrementan, con ello nace además la trascendencia de regular la conducta del ser humano frente a la utilización de los recursos. **“El derecho debería comenzar a regular y prohibir aquellas conductas que consideramos dañosas al medio ambiente, siempre y cuando, a nuestro parecer, se haya llevado en principio una concientización de lo que implica el cuidado y de lo que significa para nuestra vida el medio ambiente”** (Mosset, Hutchinson & Donna, 2011, p.62)

El Derecho Ambiental se presenta como un sistema de normas que regula la actividad humana sin que afecte a la naturaleza, pero aprovechando sus recursos para cubrir las necesidades y aspiraciones del presente sin comprometer las del futuro. Esta regulación de conducta que surge del derecho medio ambiental está basada no únicamente con aspectos meramente legales, sino a través de principios rectores que delimitan la intervención estatal y personal sobre los recursos, en este sentido, el presente documento, busca abordar un principio de esta rama en particular, el de precaución, y de ello, la incidencia del mismo como obligación de los estados en observarlo, puesto que la problemática se concentra en que pese a ser un imperativo para los estados en su función o rol protector del medio ambiente, no existe una verdadera aplicación de la referida norma jurídica.

Su análisis será enfocado desde las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de rango Constitucional y Legal.

El objetivo primordial de este documento, parte por identificar el nacimiento del principio precautorio en materia ambiental y determinar la importancia que tiene el mismo dentro de la legislación ecuatoriana, mediante el análisis de normativa internacional y nacional.

DESARROLLO

Establecer el significado de la palabra principio es importante, de tal manera, es posible encontrar su definición en el Diccionario de la Real Academia Española (2001), que lo determina como la base u origen, la razón esencial sobre la cual se desarrolla una materia o actividad en particular. También entiende por principio a cualquiera de

las iniciativas propuestas o verdades elementales donde se empiezan a estudiar las ciencias o artes en general.

En la ciencia de derecho, debe precisarse que su concepción está ceñida a una connotación distinta, se vincula directamente a una norma jurídica, cuya concepción se otorga en varios sentidos pero que convergen en un mismo punto, así, para efectos de este trabajo se consideran los postulados de Alexy (2014), que sostiene la teoría de identificar a los principios como una disposición aplicada en la medida de lo posible, dentro de la órbita jurídica y en función de los hechos concretos, de ello define al principio como un mandato de optimización.

Por otro lado, vale destacar que en términos de Dworkin (2002), los principios son entendidos en sentido genérico y que deben ser utilizados para reseñar esa agrupación de estándares que no precisamente constituyen normas jurídicas, que se encuentran vestidas bajo la óptica de aspectos dotados de moral.

A lo expuesto, se suman los postulados de Atienza (2006), quien manifiesta que los principios consisten en normas generales **“que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc.”** (p.27)

En lo concerniente al derecho ambiental, su entorno se circunscribe en relación a los principios generados por el derecho internacional. De este modo, la doctrina ha definido cinco aspectos rectores, el principio contaminador pagador, de prevención, de precaución, de responsabilidad objetiva por daño y de desarrollo sostenible. En esta parte del estudio, corresponderá analizar el principio de precaución desde la esfera de los Derechos Humanos y concepción pro homine, esto es, pro ser humano y en el caso de la naturaleza como sujeto de derechos, en tanto in dubio pro natura.

Partiendo de esos presupuestos, el texto constitucional ecuatoriano vigente desde el 2008, a partir del artículo 395 se instituyen varias normas como principios ambientales, particularmente destacan la garantía de un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural; la transversalidad de las políticas ambientales; la participación activa de la población en las actividades que generen impacto y la aplicación de normas en favor de la naturaleza en caso de duda sobre su alcance.

Por otro lado, se ha diseñado la inclusión de varios aspectos en el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador, como la definición del principio de prevención, de responsabilidad objetiva por daño ambiental, de reparación integral y puntualmente, la adopción de medidas oportunas que eviten los impactos ambientales que contraríen su plena existencia aunque no concurra evidencia científica del daño, lo que se traduce a la tipificación del principio que la doctrina ha definido como precautorio.

Principio precautorio

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), consagra una serie de principios esenciales y vinculantes al desarrollo sostenible. Uno de ellos es el denominado principio o enfoque precautorio que, frente a una eventual obra o actividad con posibles impactos negativos en el medio ambiente, permite que el estado se base exclusivamente en meros indicios del potencial daño sin necesidad de requerir la certeza científica.

Este principio, cuyos orígenes se remontan al primer tercio del siglo XX, fue consolidándose en los temas de directa relevancia para la salud humana como el efecto del uso de productos químicos o de la descarga de contaminantes y se constituyó en una herramienta de apoyo a los países en desarrollo, cuyos medios científicos no les permitían cuestionar de manera fehaciente los supuestos planteados por el mundo avanzado en cuanto a la inocuidad de tales sustancias. La evolución del principio lo incorpora también a materias vinculadas al manejo de los recursos naturales como las áreas forestales, pesqueras y biotecnológicas pasando a ser un tema de discusión en distintas instancias referidas al comercio internacional.

La Declaración de Río de Janeiro del año 1992, denominada también Cumbre para la Tierra, referida al inicio de este tópico, consagró ***“con 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”***. (Organización de Naciones Unidas, 1992)

El sentido del principio es fundamentalmente manejar la incertidumbre propia de las causales y relaciones que pueden estar fuera del control humano y que son básicamente las vinculadas a las ciencias naturales, incluyendo dentro de ellas, las que se refieren a la protección del bien superior de la vida y la salud humana. Es así como las primeras aplicaciones se generaron en torno a los temas de evaluación del riesgo de los productos químicos como una forma de precaver efectos desconocidos de estas sustancias en la salud y el medio ambiente. De acuerdo a los criterios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2001), se consideran seis conceptos elementales enmarcados en el principio precautorio.

El primer elemento consiste en la anticipación preventiva, como su nombre lo indica, radica en adoptar gestiones de manera inmediata, sin que medie la necesidad de una prueba que verifique la existencia de un daño inminente, lo que se pretende es evitar consecuencias que perjudiquen a la sociedad y medio ambiente en general.

Como segundo elemento, se constituye una modalidad de restricción para evitar un posible impacto frente a un

daño o un factible daño contra el medio ambiente, teniendo en cuenta las formas de abstinencia de uso o mal uso de los espacios ecológicos, evitando un desgaste indeseable, podría decirse entonces, que se constituye como obligación negativa.

En un tercer peldaño se concentra el elemento que conduce a un análisis entre los costos y beneficios de las medidas a ser adoptadas que promuevan evitar riesgos mayores, pues la capacidad de los seres humanos para cometer errores es innegable, por eso se debe tomar en cuenta los posibles daños futuros que atenten contra la naturaleza. Lo que busca evaluar es que la medida a implementar pese a su costo, sea menor frente al mayor peligro.

El cuarto elemento sin duda plantea el derecho de las personas para elegir de manera responsable su forma de actuar frente a situaciones de riesgo, aun sabiendo que este podría tener consecuencias, daños o posibles pérdidas, sumado al hecho de que deberán responder por su accionar en casos en que implique daño ambiental, aquello se constriñe en el principio de responsabilidad objetiva por daño.

Existe un quinto elemento que plantea que los derechos naturales son esenciales para evitar los distintos daños contra el medio ambiente y la vida humana, de este modo cumplen su función de manera práctica, ejerciendo las medidas que permitan el desarrollo de los procesos naturales, con el fin de que sean aplicados funcionalmente sin que afecte el futuro.

Finalmente, el sexto elemento refiere explícitamente a que los daños causados en el pasado y que no han sido remediados, automáticamente debería existir una compensación por esa afectación.

De lo señalado, los componentes de este principio promueven que los Estados deban cooperar con espíritu de solidaridad para conservar, resguardar y restituir la salud y la integridad de la naturaleza.

Por otro lado, el párrafo número siete de la Declaración de Bergen sobre el desarrollo sostenible en la región de la Comunidad Económica Europea (1990), determina ***“para alcanzar el desarrollo sostenible, las políticas deben basarse en el principio de precaución. Las medidas ambientales deben tender a prever, prevenir y atacar las causas de la degradación ambiental. Cuando haya amenazas de daño grave e irreversible, la falta de certidumbre científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas para impedir el deterioro ambiental”***.

Por ende, lo que prescribe, es que no parte de la anticipación de un daño ambiental futuro, sino, se basa en la incertidumbre de las consecuencias que se puedan producir en el medio ambiente por la acción humana; el principio precautorio no requiere la existencia real y tangible

de un detrimento, por el contrario, la posibilidad de que pueda existir, es decir, el riesgo se genera si no se adoptan las medidas de precaución y protección necesarias, es ahí la base que sustenta su naturaleza cautelara.

El principio precautorio surge como consecuencia del resultado del rechazo de la actividad humana incesante sin medir las secuelas que afectan de manera irreparable el medio ambiente o la propia salud del ser humano. Fija el comienzo de un período de protección al medio ambiente, **“en vez de tratar los problemas ambientales**, este principio busca anticiparse al daño y así proteger la salud humana y el medio ambiente” (Vanderzwaag, 1999)

Después de haber puntualizado lo concerniente al principio de precaución, también denominado precautorio o precautelatorio, resulta pertinente analizar la perspectiva de este mandato en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es decir, en función de los criterios vertidos por los dos grandes organismos que lo componen, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). Para efectos de este instrumento, se examina en forma específica la opinión consultiva número OC-23/17 emana de la CoIDH, recordando que no únicamente posee competencia contenciosa, sino además como órgano de consulta en virtud de las diferentes peticiones de los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de conformidad a lo determinado en el artículo 64 de la referida convención (Organización de Estados Americanos, 1969).

La opinión objeto de análisis tiene su génesis en la consulta efectuada por la República de Colombia en el año 2016, en cuanto a establecer los parámetros como obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el hilo de la protección del medio ambiente. En este contexto, frente a tales obligaciones, la Corte direcciona su pronunciamiento a la responsabilidad estatal respecto a los daños al medio ambiente, para ello establece, una obligación de prevención, el principio de precaución, obligación de cooperación y finalmente, aspectos adjetivos o procedimentales, que permitan instaurar tales obligaciones de los estados a la luz de la CADH.

En este escenario, especialmente se hace mención a la precaución como enfoque rector en materia ambiental, la CoIDH, delimita en primer momento que su concepto se instituye en la antes referida Declaración de Río del año 1992, sin que aquello implique un desconocimiento o falta de reconocimiento en otros tratados o convenios, de modo que el sentido que ha sido dado al mismo no cambia, en efecto, la Corte señala textualmente:

“Además, ha indicado que el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al estado de origen a tomar todas las medidas

apropiadas para prevenir el daño que pueda resultar de actividades que realice. Esta obligación aplica en situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 74)

Agrega el órgano, que diversos países miembros de la OEA, entre esos Ecuador, han incorporado en su legislación interna este principio, es decir, se ha positivizado, reconociendo su aplicabilidad y obligatoriedad como parte de ese compromiso internacional, debiendo intervenir diligentemente para advertir afectación de derechos; en este devenir, la CoIDH, interpretando la CADH, añade que los estados actuarán. **“En los casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño”** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 75)

Debe comprenderse el principio, como el método idóneo aplicado por los estados en función de adoptar medidas eficaces que permitan contrarrestar daños graves e irreversibles.

En el análisis jurídico anterior se anticipó que el Ecuador había adaptado en su norma interna el principio, no obstante de aquello, debe tomarse en cuenta que hace aproximadamente dos décadas atrás, el país no integraba principios ambientales, en este caso, no se hallaba determinado el principio precautorio en el texto constitucional ecuatoriano, era únicamente obligado a ejecutar ciertas disposiciones normativas internas en virtud a lo que se establecía en ese entonces, inobservándose los compromisos internacionales. Con el pasar del tiempo, Ecuador formó parte de diversos tratados internacionales de protección ambiental, en los cuales se consideró prioritaria la vigencia de un ordenamiento jurídico ambiental con el objetivo de efectivizar la acción de conservación del medio ambiente.

La Constitución de la República del 2008 establece por primera vez en la historia constitucional, derechos y garantías a la naturaleza como titular de los mismos, y con ello el desarrollo de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que tienen relación con los principios relativos al SUMAK KAWSAY o buen vivir, que es considerado como uno de los principales objetivos del estado ecuatoriano en la implementación de políticas públicas.

La Constitución recoge el principio precautorio en el artículo 396, tal como se refirió en parágrafos anteriores, pues manifiesta que **“en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas**

protectoras eficaces y oportunas”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2008)

Este artículo sirve de base para comprender lo instituido por los legisladores ecuatorianos, y es que el daño ambiental es prácticamente lo que se pretende evitar, ante esto se plantea que su incertidumbre científica no sea una causal para que el estado se abstenga de ejecutar medidas, por este motivo es necesario establecer mecanismos idóneos para impedir la afectación, por tanto, es imprescindible que el Estado establezca políticas enfocadas a la precaución del medio ambiente.

Como se ha venido mencionando, es parte de una obligación que parte del convenio, acuerdo o compromiso adquirido internacionalmente y que ha sido asumido por los estados.

Ciertamente en Ecuador la aplicación del principio puede considerarse como una novedad debido a la relativa reciente implementación de esta figura en el ámbito del derecho internacional, por lo tanto, se vuelve imperativo para los intereses del país establecer medidas ambientales que pongan en manifiesto con efectividad la vigencia de dicho principio.

Finalmente, debe considerarse que en virtud de la problemática por la inaplicación del principio pese a ser una obligación de los estados, en el caso particular de Ecuador, a partir del año 2018 en el mes de abril, se encuentra vigente la norma infra constitucional denominada Código Orgánico Ambiental que regula toda la rama medio ambiental nacional, desde este escenario, se han incluido y desarrollado los presupuestos dados por el derecho internacional y constitucional ecuatoriano en cuanto al principio de precaución, pues, se detalla expresamente en el artículo 9 de dicha norma, como parte de los principios ambientales, el referido mandato precautelatorio en el numeral 7, toma como referencia la disposición de la carta fundamental y agrega que la intención del principio es evitar, reducir, mitigar o cesar una afectación (2018).

El artículo 1.1 de la CADH, establece la obligación de respeto de los derechos y libertades del ser humano, como compromiso primordial de los Estados, partiendo de ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha incluido en sus postulados lo que se conoce como Control de Convencionalidad, en el estudio del Caso Almonacid Arellano contra Chile, que data del año 2006, este ejercicio consiste en la obligación de realizar adecuación de las normas de derecho interno bajo lo previsto en la Convención Americana, la jurisprudencia y las opiniones consultivas; en función de preservar lo dispuesto en el artículo 2 de la CADH, que detalla: *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las*

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Bajo la identificación a la que se hace mención, es necesario comprender la transcendencia que poseen los conceptos, criterios y desarrollo de principios que han surgido en el derecho internacional, y que han sido incorporados en el texto constitucional ecuatoriano como obligación del Estado de preservar el cumplimiento de compromisos internacionales.

CONCLUSIONES

Quedó determinado, que el principio precautorio surge en el contexto de la doctrina, de los tratados, convenciones y declaraciones de carácter internacional, y a partir de allí se define su contenido y alcance. Contribuye específicamente con la toma de acciones, es decir, no se requiere la existencia real y tangible de un daño sino la posibilidad de que pueda existir un riesgo que se pudiera generar si no se adoptan las medidas de precaución necesarias, pues como resultó expuesto, el no adoptar medidas eficaces implicaría en gran escala afectación de manera irreparable el medio ambiente o la propia salud del ser humano.

Ecuador es una República que ha sido suscrita a varios tratados internacionales lo cual es beneficioso para el país, y se debe tomar en cuenta la correcta aplicación de los principios, en este caso del principio precautorio. En este sentido, el país está sometido a la CADH y la interpretación que le otorga la CoIDH, este organismo ha dotado de mayor contenido al principio a raíz de opinión consultiva, pues el Ecuador ha cumplido con la adecuación normativa que determina el órgano internacional, ya que por un lado desde el 2008 ha positivizado el mandato en el texto constitucional, como verbo rector de la política ambiental, y por otro lado, en 2018, ha incluido todo un cuerpo normativo que ampara y reproduce este principio.

El principio precautorio **marca** el comienzo de una era de protección al medio ambiente y a los seres humanos pensando en la vivencia del desarrollo sustentable y sostenible, aprovechando las necesidades del presente con sus finitas riquezas sin olvidar el prometedor futuro. Desde la Constitución de 2008, Ecuador ha prologando uno de sus principales objetivos como lo es el buen vivir, que no solo amplía el margen de protección al medio ambiente sano, sino también al ser humano y la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2014). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Comunidad Económica Europea. (1990). Declaración sobre el desarrollo sostenible en la región de la Comunidad Económica Europea. Bergen: CEE.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión consultiva número OC-23/17. San José de Costa Rica: CIDH.
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2018). *Código Orgánico Ambiental*. Quito: Asamblea Nacional Constituyente
- Mosset, J., Hutchinson, T., & Donna, E. (2011). *Daño Ambiental*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica: OEA.
- Organización de Naciones Unidas. (1992). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro: ONU.
- Organización de Naciones Unidas. (2001). El principio precautorio en el derecho y la política internacional. (p. 8). Santiago de Chile: ONU.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (21.aed.). Madrid: RAE.
- Rivera, G. (2015). *La técnica, la sociedad de riesgo y el principio precautorio* Recuperado de http://lasociedadderiesgo.blogspot.com/2015/02/la-tecnica-la-sociedad-de-riesgo-y-el_51.html