

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2133>

La prevención, una forma de evitar el daño al medio ambiente, considerada desde la perspectiva del derecho tributario

Prevention, a way of avoiding damage to the environment, considered from the perspective of tax law

Augusto Pino Villarruel

agupinov@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-1600-617X>

Pontificia Universidad Católica Argentina

Buenos Aires – Argentina

Carlos Redroban Ortiz

credrobano@ecotec.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-0672-5323>

Universidad Tecnológica ECOTEC

Guayaquil – Ecuador

Daniela Ortega Ullauri

daniela.ortega180@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-7024-4455>

Universidad Internacional de la Rioja

Logroño – España

Artículo recibido: 14 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 27 de mayo de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

En el marco del cuidado del medio ambiente, se realizó el análisis de una acción de amparo constitucional en Ecuador con el objeto de esgrimir de ella una forma de evitar el daño al medio ambiente que pueden causar las empresas dedicadas al procesamiento de alimentos, este análisis realizado desde la perspectiva del Derecho Tributario a través de un estudio de caso presenta los datos concluyentes de una Sentencia de la Corte Constitucional que aplicó la ponderación como sistema de valoración de derechos para hacer prevalecer el derecho a vivir en un medio ambiente sano y productivo. Sus resultados muestran que si bien, el daño al medio ambiente es real, latente y perjudica a la sociedad, se considera que es causado, entre otras cosas, por la insuficiencia de incentivos tributarios a las personas naturales y/o jurídicas que en sus procesos productivos o en su vida diaria contaminan.

Palabras clave: amparo constitucional, derecho tributario, medio ambiente, prevención

Abstract

Within the framework of environmental care, an analysis was made of a constitutional action in Ecuador with the purpose of wielding it as a way to avoid the damage to the environment that may be caused by companies engaged in food processing. This analysis made from the perspective of Tax Law through a case study presents the conclusive data of a Constitutional Court Ruling that applied weighting as a system of valuation of rights in order to make prevail the right to live in a healthy and

productive environment. Its results show that although the damage to the environment is real, latent and harms society, it is considered to be caused, among other things, by the insufficiency of tax incentives to natural and/or legal persons who pollute in their productive processes or in their daily life.

Keywords: constitutional protection, tax law, environment, prevention

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Pino Villarruel, A., Redroban Ortiz, C., & Ortega Ullauri, D. (2024). La prevención, una forma de evitar el daño al medio ambiente, considerada desde la perspectiva del derecho tributario. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 1493 – 1514.
<https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2133>

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, se analiza la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, número 567-2008-RA, de 16 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento 23, el 8 de diciembre de 2009, en la cual se aplica la ponderación como sistema de valoración de derechos. Dicha sentencia se da dentro de la Acción de Amparo propuesta por varios habitantes de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (Ecuador) en contra de la compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA.

Dentro de esa sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, se analizan, se ponderan derechos de casi igual valor, la resolución versa sobre un tema en que existen en discusión derechos de ambas partes a vivir en un medio ambiente sano. Derecho que está establecido en la Constitución del Ecuador.

Por un lado, está el derecho de una comunidad cercana a la planta industrial de la compañía PRONACA, a vivir en un ambiente sano. Por otro lado, está el derecho de las demás personas a vivir también en un medio ambiente sano; y, por último, el derecho de la compañía PRONACA, a eliminar sus residuos de la mejor manera posible, respetando claro está, todos los ordenamientos jurídicos existentes al respecto, preservando el medio ambiente, a la vez que tratan también de obtener algún tipo de beneficio al procesar sus residuos o desechos con la utilización de biodigestores.

Un biodigestor, realiza la descomposición de la materia orgánica en condiciones anaeróbicas y facilita la extracción del gas resultante para su uso como energía, pero es indispensable su monitoreo constante para mantener un nivel de acidez y que las excretas no se pudran generando malos olores.

Uno de los problemas que se analiza en el mencionado fallo de la Corte Constitucional es el del daño al medio ambiente, la causa de ese daño es la contaminación que realizan las personas sean naturales o jurídicas y la falta de remediación del daño causado. Los efectos del daño al medio ambiente son el calentamiento global, la pérdida de especies, la deforestación, cambios climáticos, catástrofes naturales; y, los principales involucrados son los seres humanos que al no tener una conciencia de cuidado del medio ambiente lo contaminan y en la mayoría de los casos no remedian ese daño.

El efecto invernadero es consecuencia de la contaminación que sufre el planeta, así como la eliminación de la capa de ozono, circunstancias que afectan gravemente a la salud de personas, animales y plantas; en general causan un gran perjuicio a todos los seres vivos del planeta.

DESARROLLO

La naturaleza como sujeto de derechos

En Argentina la naturaleza no es sujeto de derechos; pero, si se establece el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano.

La Constitución Nacional de Argentina, establece en su artículo 41: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano". Además, en esta Constitución también se señala: "Que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer". También se indica que todos tienen la obligación de preservar ese medio ambiente, es decir que se establece el sistema de premios, esto es, eliminando impuestos, en conclusión, previniendo que se cometa el daño.

En materia de daño al medio ambiente es mucho mejor prevenir un daño que castigar a quien ya lo causó, ya que, en la mayoría de los casos, dichos daños son irreparables. Se dictan normas que van destinadas a preservar el medio ambiente, a evitar que se contamine, otorgando premios, este es el llamado derecho premial.

También se establece la concesión de incentivos de carácter tributario para tratar de prevenir el daño ambiental y en el caso de que se llegue a producir un daño, sancionar. La idea es prevenir los daños antes que sancionarlos.

Por otra parte, la Constitución en el Ecuador señala que la naturaleza es sujeto de derechos, así lo estableció la Asamblea Nacional Constituyente de 2008, es por este principio constitucional que se deben de implementar todas las leyes necesarias a fin de darle estricto cumplimiento, caso contrario se estaría violentando esa voluntad soberana. Lo anterior ha sido reconocido por una funcionaria de la United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO).

Saadia Sánchez Vegas, de la UNESCO, sostuvo: “Es necesario resaltar que Ecuador es el único país que ha dado derechos a la naturaleza y el resultado de esto es que éste es el segundo año consecutivo que Ecuador recibe un certificado de Reserva de Biosfera, un hito para América Latina”.

Lo dicho anteriormente por la funcionaria de la UNESCO, es sumamente halagador para todos, ya que el Ecuador está reconocido como el único país que le da derechos a la naturaleza, esto conlleva también una enorme responsabilidad por parte del Estado y de los ciudadanos en general, de honrar esa calidad, de realizar, de ejecutar todas las iniciativas necesarias, políticas de Estado, campañas de concientización, a fin de que efectivamente a la naturaleza se le reconozcan sus respectivos y legítimos derechos constitucionales.

Se busca la aplicación de ese principio constitucional, que eso no quede simplemente en el papel, sino que se haga realidad a través de una normativa clara, la misma que sea respetada por todos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 10 señala que la naturaleza es sujeto de derechos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 71 de la Carta Magna.

Adicionalmente el numeral 6 del artículo 83 de la mencionada Constitución, indica que es deber y responsabilidad de todos los ecuatorianos el respetar los derechos de la naturaleza, preservar el ambiente y utilizar los recursos naturales racionalmente en forma sustentable y sostenible.

La Carta Magna en varios de sus artículos establece el cuidado del medio ambiente, su respeto, protección, remediación del daño causado. Todos esos principios constitucionales de cuidado de la naturaleza deben ser aplicados en toda la normativa jurídica del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 71 establece con mucha claridad los derechos de la naturaleza: “Derecho de la naturaleza. - La naturaleza o Pachamama, 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”.

La naturaleza tiene derechos, eso es un principio a nivel constitucional, es decir está contemplado en la norma jurídica de mayor categoría y por lo tanto debe ser respetado en forma estricta. Esto va de la mano con la supremacía de la Carta Magna por sobre todas las demás leyes y en general sobre cualquier otra normativa.

Todos los habitantes del Ecuador tienen deberes y derechos establecidos en la Constitución, así se encuentra indicado en el artículo 83 de la norma suprema que señala que son deberes y responsabilidades de los ciudadanos el respetar los derechos de la naturaleza, así como preservar un ambiente sano y utilizar los recursos en forma correcta.

Esto engloba un concepto de que los ciudadanos son parte de un todo y que deben de vivir en plena armonía con todos los demás seres que habitan un determinado ecosistema.

Como se ha visto en líneas anteriores, la naturaleza es sujeto de derechos. Para garantizar la vigencia de dichos derechos es necesario ajustar la normativa legal a lo preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador.

La normativa legal debe ser una herramienta que tenga como fin regular y garantizar los derechos humanos, de la naturaleza y la supremacía constitucional. Esta es la herramienta que se debe utilizar para garantizar a la naturaleza sus derechos como tal, a que sean respetados los diversos ecosistemas, promoviendo una cultura de cuidado al medio ambiente.

Es indispensable establecer la supremacía de la Constitución, la cual está en un nivel superior jerárquico, en el que el resto del ordenamiento jurídico está por debajo de dicha norma suprema. “Cuando se infringe lo dispuesto por la Constitución se comete un acto antijurídico, un acto contrario a Derecho y, más concretamente, una acción u omisión violatoria de la supremacía de la Constitución y de los valores y principios que contiene”.

Las demás leyes, reglamentos; y, en general todo el resto del ordenamiento jurídico debe estar sometido a esa norma suprema, que establece los principios fundamentales que deben ser aplicados para así establecer una mejor sociedad.

La contaminación del medio ambiente

La contaminación puede ser evitada por muchos actores, desarrollando nuevas prácticas destinadas al aprovechamiento de sus propios recursos, tal es el caso del uso de los biodigestores, por parte de ciertas fincas agroecológicas que generan y/o producen biogás y bioabono líquido (biol), esto es un complemento innovador importante entre los diversos componentes de una finca manejada bajo principios agroecológicos.

Este tipo de innovaciones en el manejo de sus propios recursos es notable y debe ser incentivada para que otras personas intenten éstas y otras prácticas verdes y novedosas para el manejo de desechos, que caso contrario serían conducidos a fuentes de agua, como ríos, lagos, lagunas, entre otras. Si los desechos de los procesos productivos de determinadas personas son eliminados de forma errónea se produce una contaminación. Si se trata de generar energía usando esos mismos desechos y dicho proceso no es realizado en forma técnica también se puede producir una contaminación.

Acercas del tema de la contaminación se indica que: “El daño ambiental es un daño difícil de catalogar como tal, es muy especial, no se lo puede encasillar como un tipo de daño específico, no es un daño común. A veces es anónimo, en otras perjudica a una gran cantidad de personas. También puede ser silencioso y nadie darse cuenta hasta que realmente se ha producido un perjuicio enorme a la biodiversidad y que no permita la remediación”.

Existe la acción popular para denunciar hechos contaminantes, puede ser contaminación del aire, del agua. En fin, se puede denunciar cualquier hecho que produzca una contaminación. El sustento legal para denunciar está dado, pero en la práctica son muy pocos los casos de personas que denuncian algún hecho contaminante, a pesar de tener un amparo legal y sobre todo constitucional. La falta de concientización de la ciudadanía acerca del cuidado del medio ambiente juega un papel preponderante al momento de evitar y denunciar hechos que produzcan una contaminación.

La codificación de la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador, en estricta aplicación de lo preceptuado en la Constitución de la República, acogiendo el principio de que la naturaleza es sujeto de derechos, señala que el Estado establecerá los incentivos que considere pertinentes para los procesos productivos que cuiden el medio ambiente y que manejen los recursos naturales en forma sustentable.

Es ese comportamiento relacionado a una consecuencia positiva el que hace que el incentivo surta su efecto, más aún si se considera que el daño al medio ambiente, como ya se ha visto antes, en ciertos casos puede ser irreversible o su remediación puede durar largos períodos de tiempo y casi nunca el ecosistema afectado puede volver a su estado anterior. Lo más grave es que pueden haberse extinguido definitivamente, determinadas especies que vivían en ese hábitat específico y que no pueden subsistir en otro diferente. Hay un sinnúmero de seres vivos que se desarrollan en un único espacio de vida y que desaparecen junto con dicho espacio.

Cuando existe un incentivo tributario, muchos querrán beneficiarse del mismo, cambiando su situación actual por una que vaya acorde con las exigencias de la norma que establece el beneficio. Es aquí donde hay que poner especial énfasis en concientizar a las personas que el incentivo es una herramienta de beneficio para todos en un mediano y largo plazo, pero que implica a corto plazo un recorte en los ingresos del Estado. La cultura tributaria es fundamental en este tipo de escenarios, a fin de evitar malentendidos y situaciones que vuelvan a la norma dañina y perjudicial para el resto de los contribuyentes.

Puede ser que sea más complejo el hecho de crear impuestos o incentivos tributarios especiales de tipo ambiental, destinados al cuidado del medio ambiente. Resultando más fácil el introducir en los impuestos ordinarios un tinte ambiental, acondicionar o premiar a quienes sean respetuosos con el ecosistema, con el medio ambiente.

Esto podría darse en una sociedad que no tenga una clara idea del cuidado al medio ambiente y de la gravedad del daño que se podría llegar a causar si no se establecen claras políticas de incentivos tributarios ambientales destinados a prevenir la contaminación. La importancia de la introducción de un tributo ambiental o de un incentivo tributario ambiental es muy grande y pertinente en estos momentos en los que vivimos una serie de consecuencias por la insuficiencia de estímulos dados a quienes son contaminantes.

Evolución histórica de los incentivos tributarios ambientales

Los incentivos tributarios ambientales son de data muy reciente, el interés por el cuidado del medio ambiente no es un tema que tenga mucha historia, ya que vemos que los diversos ordenamientos jurídicos de todo el mundo no lo consideran sino recientemente.

El interés de las diversas legislaciones y ordenamientos jurídicos ha sido a lo largo de los años el de incentivar el desarrollo demasiado exagerado de las diversas actividades generadoras de riqueza. La etapa de la industrialización fue un paso notable de la evolución del ser humano, pero lo increíble es que en esta etapa no se consideró el tema del cuidado al medio ambiente, se propugnaba una producción desmedida tomando como base la industria, todo lo que estaba alrededor de ella era bueno, pero nunca hubo una mirada al medio ambiente, el cual fue notablemente afectado por esta etapa de industrialización desmedida y sin control.

Podemos mencionar que el concepto de Desarrollo Sostenible es el que irrumpe en los foros internacionales para armonizar la tensión entre economía y ecología; y, esto se da en 1983 cuando la Organización de las Naciones Unidas crea la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

El desarrollo sostenible, se basa en dos grandes conceptos, por un lado, el compromiso social, ético y jurídico de la protección medioambiental y por otro la administración del uso de los bienes ambientales. Es sumamente claro que debe existir un gran compromiso entre productores y consumidores, sin dejar a un lado al Estado, quien es el llamado a establecer las diversas políticas de incentivos tributarios para cada caso en concreto.

Otro escenario importante en la implementación de incentivos tributarios ambientales lo podemos apreciar en La Agenda 21, de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en su capítulo 33 punto 33.16, en el que se indican nuevos mecanismos de financiación e incentivos, se habla del uso de incentivos y mecanismos económicos y fiscales.

Como podemos apreciar, la aparición de los incentivos tributarios ambientales es muy reciente, antes de ellos existía en el ámbito tributario ambiental el principio de que quien contamina paga, pero aquí el daño ya era causado y luego había una imposición de carácter tributario o podríamos decir mejor que se trataba de una sanción o multa por haber contaminado. Pero en el tema ambiental es mucho mejor prevenir que castigar, ya que en algunos casos un daño al medio ambiente es irreversible; y, es por ese motivo que es mucho mejor introducir los incentivos tributarios ambientales, para de esa forma promover en los posibles contaminadores una conducta de respeto al medio ambiente, de cuidado en sus diversos procesos productivos, procesos llamados verdes o amigables con el medio ambiente.

Esta introducción del tema tributario en el cuidado del medio ambiente, resulta muy novedosa, anteriormente ni siquiera se pensaba en esta confluencia, pero es de notable ayuda para el cuidado del medio ambiente, el cual no era muy tomado en cuenta por los países más desarrollados, que lo único que buscaban era su desarrollo industrial sin medir ninguna consecuencia para las generaciones venideras, las cuales son las que más van a sufrir por la falta de cuidado que se tuvo en temas de contaminación ambiental.

Posterior a 1998 algunos países europeos optan por tener un doble dividendo, mejorar el medio ambiente, y a la vez incentivar su economía mediante la disminución de otros impuestos. Son los casos de Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Italia, Suiza, Suecia, Reino Unido y Francia.

Los efectos negativos sobre el medio ambiente comienzan a ser serios a partir de las primeras revoluciones socioeconómicas de nuestra historia, como la Revolución Agrícola, o la Primera o Segunda Revolución Industrial. La generación de riqueza, sin ningún tipo de control resulta ser la más dañina para el medio ambiente, a las personas no les importó que sus actividades produzcan un daño al medio ambiente, quizás había la idea de un desarrollo para beneficio de las personas, se pensó mucho en el presente y no se vio más allá, nunca se pensó en el futuro de nuestro planeta si se continuaba con ese desmedido desarrollo. A lo largo de las dos últimas décadas del siglo XX en distintos países europeos tuvo lugar la llamada Reforma Fiscal Verde, la cual establece un doble objetivo, por un lado, incentivar conductas favorables a la mejora de la calidad medioambiental; y, por otro lado, obtener una mayor eficiencia económica.

La agenda o programa 21, de la cumbre de río de janeiro de 1992

El Programa 21 surge como una necesidad urgente de promover un desarrollo sostenible, un desarrollo socioeconómico más humano, que tienda a precautelar el medio ambiente, lo acuerdan los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992.

El Programa es un conjunto organizado de acciones de diversa índole, en temas económicos, sociales, socioeconómicos, que deben ser tomadas por los países miembros de la ONU, destinadas a evitar el daño al medio ambiente producido por el ser humano. Se hace mucho énfasis en el hecho de que los niños van a ser los más afectados por el daño que se está causando actualmente al medio ambiente.

La contaminación del medio ambiente es una realidad palpable diariamente y en diversos escenarios, hay contaminación del aire, del agua, el ruido es un factor contaminante, ya que hay niveles demasiado elevados de sonido que contaminan el medio ambiente causando un grave perjuicio a las personas. El

medio ambiente es un conjunto de seres vivos, en el que cada uno debería de convivir en forma ordenada y respetando el espacio del otro, pero en la gran mayoría de casos esa convivencia se ve amenazada por la contaminación producida por las personas, ni siquiera por otros seres vivos como los animales o las plantas, sino por los seres humanos, que son los más inteligentes de la creación.

El capítulo 14 del Programa 21 nos señala la necesidad de introducir incentivos económicos a fin de fomentar la agricultura y el desarrollo rural sostenibles, de realizar cambios notables en las políticas agrícolas ambientales y macroeconómicas, con el fin de fomentar un desarrollo sostenible, cuidando el medio ambiente, a la vez que se da una producción agrícola sin contaminar el medio ambiente, pero sí necesaria para el normal desenvolvimiento de toda la sociedad, ya que no podemos prescindir de los productos que la tierra nos brinda con el pretexto de cuidar el medio ambiente.

Debe existir un criterio intermedio en lo referente al uso de la tierra, debemos cuidarla, sin llegar al extremo de no tocarla para prevenir un daño ambiental. Debemos utilizarla en forma racional, para que de esta forma los productos que nos brinda la madre tierra siempre estén ahí para satisfacer las necesidades de toda la población.

La pérdida de la diversidad biológica es debido, en gran parte, a la destrucción de los ecosistemas, al cultivo excesivo de la tierra realizado por el propio hombre, que sin pensar en las futuras generaciones se dedica en forma exagerada a explotar la tierra, sin medir las consecuencias de su actuar errado. El aspecto económico pesa mucho en esta excesiva explotación de la tierra, quienes la practican se ven beneficiados a corto plazo de esa sobreproducción, pero la misma es temporal, ya que en un futuro no muy lejano esa tierra ya no va a producir en la misma forma que lo hacía antes.

El Programa 21 surge dentro del marco de la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible organizada por la Organización de las Naciones Unidas en Río de Janeiro (Brasil) en 1992, también conocida como Cumbre de la Tierra. Esta iniciativa del llamado Programa 21 consiste en un gran plan mundial para crear un desarrollo sostenible en lo económico, social y ambiental para toda la población en el siglo XXI.

La carta encíclica *laudato si'* como un referente del cuidado al medio ambiente

En esta encíclica el Papa Francisco nos hace un llamado urgente a reflexionar sobre el trato que le estamos dando al medio ambiente, a nuestra casa común, sobre el cuidado que debemos tener en lo referente a la conservación de nuestro medio ambiente, de nuestros ecosistemas. Es muy enfático al manifestar que existen muchas especies que nuestros descendientes ya no podrán apreciar porque las mismas van a desaparecer por el uso excesivo de los recursos naturales, por la falta de cuidado del medio ambiente.

Esta no es la primera encíclica de un Papa acerca del cuidado del medio ambiente, ya otros Papas, como el beato Pablo VI, San Juan Pablo II y Benedicto XVI, han manifestado sus inquietudes acerca de este delicado tema e incluso el daño ambiental ha sido comentado por el Patriarca Bartolomé quien ha manifestado que todos generamos pequeños daños ecológicos.

Bartolomé señala la misma preocupación que tiene el Papa Francisco acerca del cuidado del medio ambiente, llegando incluso a sostener que es un pecado cualquier daño que se haga al medio ambiente, que los seres humanos destruyen la diversidad biológica creada por Dios, que todos en pequeña o gran medida somos responsables de la destrucción de la naturaleza, afirmando que un crimen contra la naturaleza es un crimen contra nosotros mismos y un pecado contra Dios.

El Papa Francisco hace una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro del planeta. Esta invitación no es nueva y debería ser atendida en forma inmediata no sólo por la mayoría de los actores dedicados al cuidado del medio ambiente sino por

cada uno de los habitantes del planeta, ya que todos son responsables en diversas medidas del gravísimo daño que se está causando con los diversos tipos de actividades que se realizan a diario, no existe una debida concientización de todo el daño que se le está causando al planeta, a los diversos ecosistemas.

La contaminación es sumamente peligrosa, afecta en gran medida a los más necesitados, la mala utilización de diversos desechos, el mal manejo de los desechos afecta a todas las personas, no hay un criterio acerca de la mejor utilización de los desperdicios de las personas, lo cual es un factor altamente contaminante y peligroso para el medio ambiente.

Hay diversos tipos de contaminación, del aire, del agua, hay también contaminación por el ruido, todo esto afecta en distintas formas a los seres humanos, en muchas ocasiones las personas no se dan cuenta de la gran contaminación que existe a su alrededor hasta que es muy tarde, se producen muertes que no tienen una explicación lógica, desaparición de especies, destrucción de determinados hábitats, en los cuales se desarrollaban animales, vegetales que ante la destrucción de su hábitat no podrán sobrevivir en otro y serán destruidos en forma definitiva, sin que nadie tome alguna medida al respecto, porque piensan, en la gran mayoría de casos, que eso no es debido a algún tipo de contaminación, sino que es una evolución normal, lo cual es completamente errado. Muchas veces se toman medidas sólo cuando se han producido efectos irreversibles para la salud de las personas.

Hay una falta de preocupación de las personas acerca del cuidado del medio ambiente, también se aprecia una cultura de despilfarro de los recursos naturales no renovables lo cual es peligroso para el normal desenvolvimiento de las diversas especies. Existen una infinidad de emprendimientos para mejorar tal o cual situación económica, pero nadie se detiene a prestar atención si esos diversos emprendimientos van a afectar a algún determinado hábitat o ecosistema, si se van a dañar animales, plantas o cualquier ser viviente de la creación.

Debemos ser conscientes de que el planeta en el que vivimos ha venido sufriendo un deterioro irracional, un ataque sistemático y brutal por parte de todos sus habitantes, es decir de los mismos que se benefician del planeta. El medio ambiente es un bien colectivo, patrimonio de toda la humanidad y responsabilidad de todos.

Los avances tecnológicos han ido cambiando el mundo conocido en forma vertiginosa, sin detenerse a mirar un poquito al medio ambiente, las personas practican una cultura del descarte en todos los sentidos, en el ámbito social desechando del núcleo familiar a las personas que tienen mayor edad, al remitirse a asilos de ancianos o diversos centros para adultos mayores, sin prestarles la debida atención a sus necesidades de afecto y de convivencia familiar, volviéndose inútiles y sin ningún interés por vivir. Esa misma cultura del descarte es la que prima en cuanto a las cosas materiales, todo se va dando de baja, creando así una mayor cantidad de desechos que dañan el medio ambiente.

El afán desmedido por lograr nuevos inventos que supuestamente van a mejorar la calidad de vida de las personas se ha tornado incontrolable en la actualidad, nadie se detiene a establecer, a hacer estudios acerca de si tal o cual invento va a generar algún daño ecológico, a la gente actualmente eso no le importa, lo único que les interesa es que un determinado logro de la ciencia va a cambiar la forma de vivir de las personas, pero no se detienen a pensar siquiera si ese cambio va a ser para mejor o quizás va a ocasionar un deterioro del ser humano, de su entorno, de su calidad de vida, del medio ambiente en general.

El tema de las diversas modificaciones genéticas en vegetales o animales, que en la actualidad somos testigos, también es tomado en cuenta por el Papa Francisco, quien al respecto manifiesta que este tipo de trabajos son justificados en cierta medida, que no deben provocar sufrimiento y muertes innecesarias en animales, que se debe respetar también el normal desenvolvimiento de la naturaleza,

la evolución de cada ser viviente, la cual con las innovaciones tecnológicas se ve apresurada en forma desmedida para lograr algún determinado beneficio de orden económico, muchas veces en detrimento de los más pobres, de los pequeños agricultores.

Podemos apreciar el surgimiento de oligopolios respecto a la producción de vegetales, lo cual va en perjuicio del pequeño productor, el cual en la mayoría de los casos si respeta la naturaleza, ya que entiende perfectamente que, siendo su único medio de subsistencia, si no la cuida, tarde o temprano va a desaparecer su fuente de ingreso.

Las grandes multinacionales que comercializan vegetales y frutas en general, en la gran mayoría, no se detienen a pensar en el cuidado del medio ambiente, lo único que les interesa es la retribución económica que van a recibir, perjudicando además al pequeño productor, obligándolo a dejar el campo y trasladarse a la ciudad, lo cual conlleva también una contaminación del medio ambiente ya que las zonas urbanas no están debidamente preparadas para recibir esa gran cantidad de personas que no son propias de ese medio ambiente.

DISCUSIÓN

Análisis de la resolución de la corte constitucional número 567-2008-ra, de 16 de julio de 2009, publicada en el registro oficial suplemento 23, el 8 de diciembre de 2009

La contaminación del medio ambiente es una realidad palpable diariamente y en diversos escenarios, hay contaminación del aire, del agua, el ruido es un factor contaminante, ya que hay niveles demasiado elevados de sonido que contaminan el medio ambiente causando un grave perjuicio a las personas. El medio ambiente es un conjunto de seres vivos, en el que cada uno debería de convivir en forma ordenada y respetando el espacio del otro, pero en la gran mayoría de casos esa convivencia se ve amenazada por la contaminación producida por las personas, ni siquiera por otros seres vivos como los animales o las plantas, sino por los seres humanos, que son los más inteligentes de la creación.

Existe un caso concreto en el Ecuador en el que se niega una acción de amparo por contaminación del agua, aire, suelo. Resolución de la Corte Constitucional (CC) número 567-2008-RA, de 16 de julio de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento 23, el 8 de diciembre de 2009, en esta se esgrime, lo siguiente:

Varios habitantes de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (Ecuador), que viven cerca de una planta industrial de la compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, deduce una acción de amparo en contra de dicha compañía, haciendo una reseña de las situaciones que viene de 1993, solicitando en su demanda específicamente la suspensión inmediata y definitiva de la construcción de los gigantescos biodigestores, con el alegato de la defensa al medio ambiente como bien jurídico protegido y como escenario de vida de muchos seres humanos.

Un biodigestor, realiza la descomposición de la materia orgánica en condiciones anaeróbicas y facilita la extracción del gas resultante para su uso como energía, pero es indispensable su monitoreo constante para mantener un nivel de acidez y que las excretas no se pudran generando malos olores. Hay que tener un extremo cuidado en el mantenimiento de las condiciones ideales para que el biodigestor cumpla con su función, caso contrario podría causar contaminación del medio ambiente, afectando a las demás personas, quienes tienen el derecho consagrado en la Constitución, a vivir en un medio ambiente sano.

Por otra parte, sobre PRONACA, la Resolución de la Corte Constitucional 567, señala que esta empresa inició la construcción de seis biodigestores (sistemas de producción de gas metano que se realizará por descomposición anaeróbica de excretas de cerdo); y, agrega una consideración adicional: que el biogás o gas metano que se produzca no va a almacenarse indefinidamente, sino que va a ser

combustionado para generar energía eléctrica para consumo de la propia PRONACA, lo que significa que el biogás generado va a servir para reemplazar el combustible que actualmente usa la compañía para la generación de energía para el funcionamiento de sus plantas.

En primera instancia se considera que, construir biodigestores y operarlos no representa una afectación actual al derecho difuso que los actores reclaman, siempre y cuando los contenedores o biodigestores se encuentren con una construcción, instalación y funcionamiento adecuado y monitoreado. La resolución de la Primera Sala de la Corte Constitucional señala que de la literatura científica que obra en el expediente, se puede concluir que la construcción de biodigestores per se, no ha representado un peligro en otras partes del mundo como Argentina, Bolivia, Costa Rica, Suecia entre otros lugares.

La parte demandante, al invocar el acto de un particular bajo la premisa de que generaría un daño inminente a causa de la instalación de biodigestores u hornos de biogás, también ha mencionado hechos relativos a la actividad productiva de PRONACA, pues consideran que configuran una afectación del interés comunitario, colectivo o difuso, conforme lo establecía la Constitución de 1998, haciendo énfasis en la esfera del derecho por el interés público, por tanto a pesar de que los accionantes señalan como acto amenazante a la instalación de biodigestores, -siendo como se ha señalado anteriormente que un biodigestor manejado de manera técnica y ambientalmente adecuados-, es un sistema utilizado en otras latitudes para paliar la problemática energético-ambiental, así como realizar un adecuado manejo de los residuos de excretas de humanos y de animales; por lo que la Corte Constitucional del Ecuador, hace énfasis en el hecho de su inocuidad en sí mismo, pero a la vez enfatizar que siempre y cuando su instalación se realice dentro de un plan integral de ejecución y monitoreo, con la imprescindible vigilancia operativa por parte de las entidades de control de salud, laborales y de ambiente.

El no considerar dicho análisis como aparente ventaja podría convertirse en letal, especialmente para el ambiente humano, dado que genera gas metano y podría producir asfixia en caso de fuga, por desplazamiento del oxígeno; también puede fácilmente generar mezclas explosivas con el aire y lógicamente incendios.

La Corte Constitucional de Ecuador considera que la acertada o desacertada gestión ambiental de PRONACA, afectaría positiva o negativamente en el ejercicio de las garantías para la realización del buen vivir, *sumak kawsay*, de las poblaciones circundantes a las instalaciones de PRONACA, ya que el Estado garantiza un modelo sustentable de desarrollo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad biológica y cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras, promoviendo al mismo tiempo el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto.

La Corte Constitucional, aplicando la ponderación, niega el amparo propuesto por los habitantes que están cerca de la planta de PRONACA, en Santo Domingo de los Tsáchilas; pero, ordena que una comisión interinstitucional formada por: Ministerio del Ambiente, Ministerio de Agricultura y Ganadería a través del Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA); Ministerio de Salud; Defensoría del Pueblo, Gobierno Provincial y el Municipio de Santo Domingo de los Tsáchilas; y, las Juntas Administradoras de Agua; cada una en pleno ejercicio de sus respectivas competencias, conjuntamente con un representante de cada una de las comunidades aledañas a las instalaciones de todos los centros de producción de PRONACA, realicen un estricto monitoreo de la actividad productiva que esta empresa realiza, en lo tocante al funcionamiento de los biodigestores, al consumo de agua, manejo de desechos orgánicos e inorgánicos que se vierten a los cuerpos de agua, a fin de precautelar los derechos difusos y colectivos manifestados.

La Corte Constitucional en esta sentencia, realiza la ponderación de los derechos de las partes, analiza en este fallo tanto el derecho de los habitantes cercanos a la planta de PRONACA, como la posible contaminación que ocurriría si no se construyen los biodigestores, que aliviarían en gran parte la contaminación que van a tener las fuentes de agua cercanas, si es que las excretas de cerdo no se las utiliza para producir biogás; y, por el contrario se las expulsa al sistema de alcantarillado de la zona. Lo oportuno y acertado de este caso es que se niega la acción, pero a la vez se ordena la vigilancia del proceso productivo de esta empresa, es decir que se han ponderado los derechos de las partes.

La ponderación como sistema de valoración de derechos

La ponderación es considerada por algunos como un “método”, otros la consideran como un “sistema”. Los argumentos deben ponderarse para establecer una prioridad entre ellos.

En esta resolución apreciamos que se aplicó el método o técnica de la ponderación, ya que existen derechos en discusión, por una parte el derecho a vivir en un ambiente sano que tienen los pobladores de la zona de Santo Domingo de los Tsáchilas (provincia de Ecuador); y, por otro lado el derecho a la propiedad de la compañía PRONACA y también el derecho de los demás habitantes de zonas un poco más alejadas del sector de no ser contaminadas por el vertido de los excrementos por parte de PRONACA, ya que dichos vertidos finalmente, si no son procesados debidamente, terminarán en alguna fuente de agua, sea esta superficial o subterránea, consecuentemente contaminando el medio ambiente.

En otra sentencia de la Corte Constitucional se establece que: “la ponderación debe ser realizada en concreto y jamás en abstracto”, esto es absolutamente cierto, ya que cada caso es totalmente distinto al otro, no se puede establecer previamente, que derecho es superior al otro y viceversa. Los derechos pueden ser de igual valor y es por eso que se debe aplicar la ponderación a cada caso en concreto, se deben valorar cuál o cuáles son los derechos que deben optimizarse, siempre van a existir dos o más derechos en discusión, nunca se puede establecer con anterioridad cuál de los derechos va a prevalecer sobre el otro.

La Corte Constitucional aplicó el método de la ponderación, por cuanto en este caso existen derechos de igual valor, tanto de una parte como de la otra, lo que hicieron los jueces es aplicar la ponderación tratando de establecer para quién o quiénes sería la mayor restricción, evitando esa restricción en su derecho personal y en el derecho de los demás.

De esta forma se aplicó la ponderación en la mencionada sentencia, permitiendo que la compañía PRONACA realice su trabajo de disposición de los excrementos de los animales que mantiene en su propiedad, pero a la vez dispone que varias entidades, relacionadas con temas de medio ambiente, estén vigilantes del desenvolvimiento del proyecto de la compañía demandada.

En un Estado de Derecho, prevalece la llamada “subsunción”, la cual consiste en la aplicación de la norma al caso concreto, “es una interpretación formal, avalorativa”, propia de un Estado positivista.

Mientras que, en un Estado Constitucional, pospositivista, existe la llamada ponderación, una interpretación sustantiva, valorativa, un Estado en el que los jueces toman un papel preponderante. “El neoconstitucionalismo parece tender a la conformación de un Estado judicial, donde la última palabra, la decisión soberana, corresponde a un juez, sin la mediatización de normas previamente elaboradas, sino de principios”.

La subsunción se la aplica en un Estado de Derecho, aquí no se valoran los derechos de los demás, los derechos de los otros que pueden estar en juego en una determinada decisión judicial, simplemente se aplica la norma, no se realiza la ponderación entre los derechos que están en discusión.

La ponderación es propia del neoconstitucionalismo, una Constitución garantista al extremo de derechos, tal como lo vemos en la Constitución del Ecuador, en la que se le otorgan derechos a la naturaleza, como ya lo vimos en líneas anteriores.

Este sistema o método de la ponderación exige una capacidad muy elevada por parte de los jueces, quienes deben estar preparados para enfrentarse a casos en los que pueden estar en discusión dos derechos de igual valor y aquí tendrían que analizar cuál derecho es el que va a ser tomado más en cuenta en su resolución.

Ecuador no está completamente preparado para que sus jueces apliquen en sus sentencias la ponderación, la cual es propia de una corriente de neoconstitucionalismo, ya que algunos jueces no son los más idóneos, no tienen la suficiente preparación para en un momento dado analizar, aplicar la ponderación en cada uno de los casos que les toque resolver.

Se deberían de exigir más requisitos para llegar a ser juez, actualmente para ser juez de primera instancia en el Ecuador, basta con tener título de abogado, no se necesitan años de experiencia, ni en la parte profesional, ni en la cátedra, lo cual es sumamente preocupante si dichos jueces van a tener que aplicar la ponderación en sus resoluciones.

Se debe capacitar de mejor manera a todos los jueces, a fin de que sean personas capaces de poder “argumentar y contraargumentar, a partir de los pedidos de las partes”. Esto último es sumamente necesario, por cuanto, a la fecha en el Ecuador, no existe ningún requisito de experiencia para ser juez de primera instancia, motivo por el cual se deben de dar capacitaciones en forma intensiva, pero sin desmejorar el servicio que se brinda a la ciudadanía, es decir que dichas capacitaciones no interrumpa el horario laboral de los jueces.

Una característica del neoconstitucionalismo es que existe más ponderación que subsunción al momento de que un juez tiene que resolver algún tema que se encuentra en discusión. Se puede apreciar que se está dando una constitucionalización del derecho. “La interpretación debe ser la más protectora de la persona, la más extensa en cuanto a sus derechos y la más restrictiva en cuanto a sus limitaciones”.

También debe existir en los jueces una cantidad elevada de valores, lo cual es difícil de puntuar en un proceso de selección de jueces, pero lo que, si es posible en cierta forma, es una participación activa de la sociedad en general, ya que todos somos parte en el momento de un proceso de selección de jueces. En el Ecuador dentro de los procesos de selección existe una etapa de impugnación ciudadana, en la cual cualquier persona puede impugnar a cualquier candidato a juez, siempre y cuando tenga algún argumento sólido en contra de tal o cual postulante.

Lo anterior puede ser de mucha utilidad, pero no del todo confiable, ya que pueden existir determinadas personas que no denuncien algún acto de corrupción de un determinado candidato a juez, ya sea por temor o por desconocimiento del proceso de selección que se está llevando a cabo. Es por este motivo que deberían de existir sanciones más fuertes en el caso de que se descubra algún acto de corrupción realizado por algún juez, para que esto sirva de ejemplo para que los otros piensen dos veces antes de cometer alguna falta.

La prevención como una de las formas de evitar el daño al medio ambiente

En la Constitución se establece que la naturaleza es sujeto de derechos. El Ecuador es signatario de diversos convenios internacionales de protección del medio ambiente, como el Protocolo de Kyoto, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, instrumentos internacionales cuyas ratificaciones se encuentran publicadas en los Registros Oficiales No. 342 de 20 de diciembre de 1999 y 532 de 22 de septiembre de 1994, respectivamente. Estos instrumentos deben servir de base

para generar una política estatal de cuidado del medio ambiente, política estatal a corto, mediano y largo plazo, concientizando a la ciudadanía de la importancia del cuidado del medio ambiente.

En el Ecuador, como en algunos otros países, toda política ambiental es diseñada por el Ejecutivo. Es conveniente analizar la posibilidad en el Ecuador, de que se emita una ley de políticas ambientales, pero esta saldría de la Asamblea, este hecho sucede en otros países en los que hay leyes de políticas ambientales, destinadas al cuidado, preservación del medio ambiente y remediación del daño causado.

El caso que se analiza en este trabajo merece el interés de la ciudadanía en general, ya que se discute el derecho de los habitantes de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que se encuentran viviendo cerca de la planta de cría de cerdos de la compañía PRONACA, a gozar de un ambiente sano. El derecho que tienen esas personas de vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho a la vida, al agua, al aire, en general el derecho al buen vivir, todos estos derechos consagrados en la Constitución.

También se analiza el derecho de las demás personas que pueden ser perjudicadas por una eventual contaminación producida por los desechos de la compañía PRONACA, en el caso de que se hubiera ordenado la paralización de la construcción de los biodigestores. Todos esos desechos producidos por los animales que mantiene en su planta la compañía PRONACA, hubieran ido a dar a las fuentes de agua, sean estas superficiales o subterráneas y en ese caso no sólo se hubieran contaminado los alrededores de la planta, sino una mayor extensión, perjudicando a una cantidad mayor de personas, dañando más ecosistemas y en general el daño causado hubiera sido más grave.

Por otro lado, está el derecho que tienen las demás personas de vivir en un ambiente sano, no contaminado. Hay una contraposición de intereses entre las partes; pero en este caso no se puede reconocer el derecho de los accionantes en perjuicio de los derechos de toda una colectividad. Si se hubiera aceptado el pedido de los accionantes, ordenando la paralización de la construcción de los biodigestores, quizás se hubiera beneficiado a los accionantes, habitantes que están cerca de la planta de PRONACA; pero, se hubiera dejado de amparar a todas las demás personas que se podrían ver perjudicadas por una mala disposición de los desechos por parte de PRONACA.

Este conflicto de derechos es el que tuvieron que analizar los jueces de la Corte Constitucional, disponiendo en su acertada resolución final que no se paralice la construcción de los biodigestores; pero, que se mantenga un estricto monitoreo de dicha construcción y en general de toda la actividad productiva de la compañía PRONACA, a fin de velar por los derechos, tanto de los accionantes como de las demás personas que podrían verse perjudicadas por una eventual mala disposición de los desechos o una mala práctica ambiental por parte de PRONACA.

En materia de daño al medio ambiente siempre es mejor prevenir que remediar. Pero esto no siempre fue así, la normativa anterior en Argentina no establecía la prevención como una herramienta válida al momento de la creación de normas o disposiciones legales acerca de tal o cual tema, lo que imperaba era el criterio generalizado de que quien hace un daño debe recibir una sanción. “El originario Código de Vélez carecía de una regulación orgánica sobre prevención”, a diferencia del nuevo Código en el que se “incorporó la función preventiva de manera expresa”.

Una forma de prevenir el daño ambiental es el alentamiento de ciertas conductas, las mismas que van a ir encaminadas en su totalidad a mantener procesos productivos amigables con el medio ambiente, que no lo contaminen. Lo anterior es mejor en temas ambientales, ya que una sanción a quien ya causó un daño puede en algunos casos ser inútil, por cuanto el daño causado puede ser en la mayoría de los casos irremediable, es decir que se pierde por completo un determinado ecosistema, con la consecuente desaparición de toda la vida que en el mismo existía.

Un incentivo de carácter ambiental puede ser considerado dentro del llamado derecho premial. Con la denominación de derecho premial se entiende genéricamente el conjunto de aquellas normas jurídicas que relacionan directamente un comportamiento a una consecuencia positiva. El denominador común de estas normas es sin embargo la sanción, esto es la predisposición de una recompensa para aquellos que se han adecuados (premio) o se adecuarán (incentivo) al precepto.

Es ese comportamiento relacionado a una consecuencia positiva el que hace que el incentivo surta su efecto, más aún si se considera que el daño al medio ambiente, como ya se ha visto antes, en ciertos casos puede ser irreversible o su remediación puede durar largos períodos de tiempo y casi nunca el ecosistema afectado puede volver a su estado anterior. Lo más grave es que pueden haberse extinguido definitivamente, determinadas especies que vivían en ese hábitat específico y que no pueden subsistir en otro diferente. Hay un sinnúmero de seres vivos que se desarrollan en un único espacio de vida y que desaparecen junto con dicho espacio.

Uno de los sectores productivos al que podría aplicarse el tema de la prevención, sería el agroindustrial en el Ecuador, el cual no es muy antiguo, se basa en la elaboración de productos finales que tienen como materia prima bienes agrícolas o ganaderos. Este importante sector productivo, debe ser regulado en toda su dimensión, en todos los puntos que tienen que ver con el mismo. A la vez que este sector se va agrandando se van generando los problemas alrededor de él. La agroindustria es un factor contaminante del medio ambiente, por lo tanto, deben establecerse controles y lineamientos de política ambiental, para que, sin detener su normal evolución, no perjudique los ecosistemas existentes.

Existen una serie de innovaciones para la agroindustria, como el caso de los biodigestores que se han mencionado en este trabajo, los mismos generan energía sana y autosustentable, partiendo de los desechos que utiliza el proceso agroindustrial, pero sin perjudicar el medio ambiente. Aquí se da un doble beneficio, por un lado, se abarata la energía para que puedan trabajar las máquinas de la agroindustria y por otro lado se cuida el medio ambiente. Económicamente es sumamente atractivo para cualquier agroindustria el generar energía sana y autosustentable, ya que se ahorra el costo de la energía que concede el Estado en su red, el cual es elevado.

Aquí se da el tema de la prevención, ya que se está evitando la contaminación, al permitirles que procesen sus desechos de una forma que no contaminen el medio ambiente, con lo que se perfeccionará más aún la agroindustria en el Ecuador. Los países que son nichos de mercado de esos productos agroindustriales van a preferir un producto final que provenga de una línea de producción en la que se mantenga una política de cuidado al medio ambiente, amigable con los ecosistemas, que produzca energía sana y autosustentable.

No se puede dejar de lado la parte ambiental, si bien se requieren normas que regulen e incentiven el desarrollo de la agroindustria, también se requieren normas que regulen la parte medioambiental de este importante sector productivo del Ecuador. Hasta la fecha esas normas medioambientales no han sido las suficientes, para a la vez que se promueva un desarrollo agroindustrial en el Ecuador se mantenga el cuidado al medio ambiente, se fomente un cuidado de los ecosistemas, un respeto a la vida en general, previniendo un daño ambiental.

Si se descuida la parte del medio ambiente, en un futuro no muy lejano la agroindustria no tendrá la materia prima para seguir creciendo, ya que poco a poco se van a ir perdiendo los ecosistemas en donde viven y se desarrollan animales y plantas, los cuales son necesarios para el normal desenvolvimiento de todo el aparato productivo de este importante sector. La agroindustria debe crecer de la mano del cuidado, prevención y la protección ambiental, evitando la contaminación y en lo posible remediar el daño que se haya causado, aunque quizás en muchos casos no sea de su exclusiva responsabilidad ese daño.

La limitación del derecho de propiedad cuando por su abuso dañe el medio ambiente

El caso que se analiza en este trabajo merece el interés de la ciudadanía en general, ya que se discute el derecho de los habitantes de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que se encuentran viviendo cerca de la planta de cría de cerdos de la compañía PRONACA, a gozar de un ambiente sano. El derecho que tienen esas personas de vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho a la vida, al agua, al aire, en general el derecho al buen vivir, todos estos derechos consagrados en la Constitución.

También se analiza el derecho de las demás personas que pueden ser perjudicadas por una eventual contaminación producida por los desechos de la compañía PRONACA, en el caso de que se hubiera ordenado la paralización de la construcción de los biodigestores. Todos esos desechos producidos por los animales que mantiene en su planta la compañía PRONACA, hubieran ido a dar a las fuentes de agua, sean estas superficiales o subterráneas y en ese caso no sólo se hubieran contaminado los alrededores de la planta, sino una mayor extensión, perjudicando a una cantidad mayor de personas, dañando más ecosistemas y en general el daño causado hubiera sido más grave.

Por otro lado, está el derecho que tienen las demás personas de vivir en un ambiente sano, no contaminado. Hay una contraposición de intereses entre las partes; pero en este caso no se puede reconocer el derecho de los accionantes en perjuicio de los derechos de toda una colectividad. Si se hubiera aceptado el pedido de los accionantes, ordenando la paralización de la construcción de los biodigestores, quizás se hubiera beneficiado a los accionantes, habitantes que están cerca de la planta de PRONACA; pero, se hubiera dejado de amparar a todas las demás personas que se podrían ver perjudicadas por una mala disposición de los desechos por parte de PRONACA.

Este conflicto de derechos es el que tuvieron que analizar los jueces de la Corte Constitucional, disponiendo en su acertada resolución final que no se paralice la construcción de los biodigestores; pero, que se mantenga un estricto monitoreo de dicha construcción y en general de toda la actividad productiva de la compañía PRONACA, a fin de velar por los derechos, tanto de los accionantes como de las demás personas que podrían verse perjudicadas por una eventual mala disposición de los desechos o una mala práctica ambiental por parte de PRONACA.

En la Constitución Argentina, la misma que marca la línea de la conservación del medio ambiente, se indica en su artículo 41 que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado y que las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, siendo estos derechos de tercera generación, todos ellos relacionados con la solidaridad o llamados derechos colectivos. También se puede apreciar que este artículo pretende prevenir y evitar los daños antes que sancionar al responsable, ya que en temas de medio ambiente es mejor evitar un daño que sancionar y reparar el causado, ya que en la mayoría de los casos estos daños son irreparables.

En el Código Civil y Comercial Argentino, en su artículo 14 se menciona que se limitan los derechos individuales cuando por su abuso se pueda ver afectado el medio ambiente. Esta disposición no existía en el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield, es una norma introducida en este nuevo Código Civil y Comercial, la misma que concuerda con el artículo 43 de la Constitución Argentina en el que se establece el derecho que tiene toda persona de interponer acciones de amparo en todo lo relativo a los derechos que protegen al ambiente.

Este cambio es sumamente importante, ya que antes de la reforma al Código Civil, no se habían regulado en dicho cuerpo legal, los derechos individuales y los de incidencia colectiva, tal como hoy, luego de la reforma podemos apreciar. Se puede mencionar que este cambio en el Código Civil y Comercial obedece a lo establecido en la Constitución Argentina, en la que se sostiene que todos los habitantes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, que se debe proteger el medio ambiente,

estableciendo incentivos tributarios o previniendo un posible daño ambiental, limitándose de esta manera el derecho de propiedad de los particulares, cuando por su abuso se dañe el medio ambiente.

Esta limitación del derecho individual de propiedad, cuando por su abuso se dañe al medio ambiente, manifiesta expresamente un conflicto entre la justicia y el bien general, en donde el conflicto se resuelve a favor del bien general. Se prioriza la sociedad, el bien común por encima de cualquier derecho individual.

Las nuevas normas han sido introducidas debido a los grandes avances que ha venido experimentando el Derecho Ambiental, el tema de la protección del medio ambiente, lo relativo a la contaminación y a la prevención del daño en general, una forma de concientizar a las nuevas generaciones y a las actuales del cuidado que se tiene que brindar al medio ambiente, a tal punto de establecer limitaciones a un derecho individual tan antiguo como el de la propiedad, cuando por el abuso de ese derecho se puede dañar al medio ambiente.

Esta limitación antiguamente no había sido establecida en ningún ordenamiento jurídico, en Argentina se la introduce por cuanto el tema del medio ambiente y su cuidado van tomando cada vez más relevancia dentro del ordenamiento jurídico. Se aprecia la concordancia ideal existente entre la Constitución y el Código Civil y Comercial Argentinos, los mismos que van de la mano para establecer las limitaciones al derecho de propiedad cuando por su abuso se dañe al medio ambiente.

En materia de daño al medio ambiente siempre es mejor prevenir que remediar. Pero esto no siempre fue así, la normativa anterior en Argentina no establecía la prevención como una herramienta válida al momento de la creación de normas o disposiciones legales acerca de tal o cual tema, lo que imperaba era el criterio generalizado de que quien hace un daño debe recibir una sanción. “El originario Código de Vélez carecía de una regulación orgánica sobre prevención”, a diferencia del nuevo Código en el que se “incorporó la función preventiva de manera expresa”.

Una forma de prevenir el daño ambiental es el alentamiento de ciertas conductas, las mismas que van a ir encaminadas en su totalidad a mantener procesos productivos amigables con el medio ambiente, que no lo contaminen. Lo anterior es mejor en temas ambientales, ya que una sanción a quien ya causó un daño puede en algunos casos ser inútil, por cuanto el daño causado puede ser en la mayoría de los casos irremediable, es decir que se pierde por completo un determinado ecosistema, con la consecuente desaparición de toda la vida que en el mismo existía.

Lo anterior es una limitación al derecho de propiedad de cualquier persona, ya que le indican claramente que no debe contaminar, que debe usar tal o cual producto para su proceso agrícola o para su proceso productivo en general, no lo dejan en libertad de ejercer su derecho de propiedad y hacer lo que se crea más conveniente en cada caso. Como hemos visto prevalecen los derechos colectivos por sobre los derechos individuales.

La limitación del derecho de propiedad puede en cierta manera causar una molestia en las personas, mientras que un incentivo de carácter ambiental puede ser considerado dentro del llamado derecho premial. Con la denominación de derecho premial se entiende genéricamente el conjunto de aquellas normas jurídicas que relacionan directamente un comportamiento a una consecuencia positiva. El denominador común de estas normas es sin embargo la sanción, esto es la predisposición de una recompensa para aquellos que se han adecuados (premio) o se adecuarán (incentivo) al precepto.

Es ese comportamiento relacionado a una consecuencia positiva el que hace que el incentivo surta su efecto, más aún si se considera que el daño al medio ambiente, como ya se ha visto antes, en ciertos casos puede ser irreversible o su remediación puede durar largos períodos de tiempo y casi nunca el ecosistema afectado puede volver a su estado anterior. Lo más grave es que pueden haberse

extinguido definitivamente, determinadas especies que vivían en ese hábitat específico y que no pueden subsistir en otro diferente. Hay un sinnúmero de seres vivos que se desarrollan en un único espacio de vida y que desaparecen junto con dicho espacio.

Existen una serie de innovaciones para la agroindustria, como el caso de los biodigestores que se han mencionado en este trabajo, los mismos generan energía sana y autosustentable, partiendo de los desechos que utiliza el proceso agroindustrial, pero sin perjudicar el medio ambiente. Aquí se da un doble beneficio, por un lado, se abarata la energía para que puedan trabajar las máquinas de la agroindustria y por otro lado se cuida el medio ambiente. Económicamente es sumamente atractivo para cualquier agroindustria el generar energía sana y autosustentable, ya que se ahorra el costo de la energía que concede el Estado en su red, el cual es elevado.

Aquí se da además el tema de la prevención, ya que se está evitando la contaminación, al permitirles que procesen sus desechos de una forma que no contaminen el medio ambiente, con lo que se perfeccionará más aún la agroindustria en el Ecuador. Los países que son nichos de mercado de esos productos agroindustriales van a preferir un producto final que provenga de una línea de producción en la que se mantenga una política de cuidado al medio ambiente, amigable con los ecosistemas, que produzca energía sana y autosustentable.

Al hablar de prevención también estamos tratando el tema de la limitación del derecho de propiedad, ya que se limitan ciertos derechos individuales, como el de propiedad, con el fin de prevenir el daño ambiental. Aquí se justifica la imposición por parte del Estado de limitaciones y restricciones a la propiedad privada con el fin de prevenir y de remediar el daño causado.

CONCLUSIONES

El daño al medio ambiente es real, latente y perjudica a todos, este año se considera que es causado, entre otras cosas, por la insuficiencia de incentivos tributarios a las personas naturales y jurídicas que en sus procesos productivos o en su vida diaria contaminan.

En el caso analizado, se observa que es causado por una escasa política estatal de concientización del cuidado del medio ambiente y de remediación del daño causado. La contaminación causada tanto por personas naturales como jurídicas que a lo largo de los años han ido contaminando el ecosistema en muchos casos produce un daño que no se puede reparar en el corto y mediano plazo; y, que en algunos casos es irreversible.

Actualmente en el Ecuador, la generación de energía, en su gran mayoría, se la realiza mediante el funcionamiento de las termoeléctricas, esa energía proviene de una labor contaminante en extremo, como lo es la combustión de un derivado del petróleo para producir. Es mala, pero necesaria, ya que sin esa energía contaminante no existiría la producción de algunos bienes y servicios que generan ingresos para el Estado.

Por lo expuesto anteriormente y viendo la actividad que realiza la compañía PRONACA, al generar energía tomando como base las excretas de los cerdos que mantienen en su plantas industriales, es que resulta muy oportuna la sentencia dictada por la Corte Constitucional, ya que caso contrario, es decir, al ordenarse la paralización de la construcción de los biodigestores se hubiera producido quizás una contaminación mucho más grande, ya que todas esas excretas de los cerdos se hubieran dirigido a las fuentes de agua, sean estas superficiales o subterráneas, contaminado notablemente el medio ambiente.

La sentencia permite que se continúe con la construcción de los biodigestores, pero a la vez se establece que se debe realizar una vigilancia muy detenida para que estos procesos sean amigables con el medio ambiente y no terminen contaminando; en el caso de que no se haga un seguimiento a

este proceso de los biodigestores, estos mismos aparatos podrían ser nocivos para la salud de las demás personas y terminar contaminando el medio ambiente.

En la Constitución se establece que la naturaleza es sujeto de derechos. El Ecuador es signatario de diversos convenios internacionales de protección del medio ambiente, como el Protocolo de Kyoto, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, instrumentos internacionales cuyas ratificaciones se encuentran publicadas en los Registros Oficiales No. 342 de 20 de diciembre de 1999 y 532 de 22 de septiembre de 1994, respectivamente. Estos instrumentos deben servir de base para generar una política estatal de cuidado del medio ambiente, política estatal a corto, mediano y largo plazo, concientizando a la ciudadanía de la importancia del cuidado del medio ambiente.

En el Ecuador, como en algunos otros países, toda política ambiental es diseñada por el Ejecutivo; es conveniente analizar la posibilidad en el Ecuador, de que se emita una ley de políticas ambientales, pero esta saldría de la Asamblea, este hecho sucede en otros países en los que hay leyes de políticas ambientales, destinadas al cuidado, preservación del medio ambiente y remediación del daño causado.

El caso que se analizó en este trabajo merece el interés de la ciudadanía en general, ya que se discute el derecho de los habitantes de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que se encuentran viviendo cerca de la planta de cría de cerdos de la compañía PRONACA, a gozar de un ambiente sano, empero, es importante señalar que PRONACA tiene más plantas en otras provincias del Ecuador, en las que podrían posteriormente desarrollar el mismo proyecto y en el que se debe considerar el derecho que tienen las personas de esas zonas de vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho a la vida, al agua, al aire, en general el derecho al buen vivir, todos estos derechos consagrados en la Carta Magna ecuatoriana.

También se analiza el derecho de las demás personas que pueden ser perjudicadas por una eventual contaminación producida por los desechos de la compañía PRONACA, en el caso de que se hubiera ordenado la paralización de la construcción de los biodigestores. Todos esos desechos producidos por los animales que mantiene en su planta la compañía PRONACA, hubieran ido a dar a las fuentes de agua, sean estas superficiales o subterráneas y en ese caso no sólo se hubieran contaminado los alrededores de la planta, sino una mayor extensión, perjudicando a una cantidad mayor de personas, dañando más ecosistemas y en general el daño causado hubiera sido más grave.

Se encuentran en conflicto dos derechos, que deben ser respetados por igual, dentro de un contexto general de aplicación de la Constitución. Por un lado, el derecho que tienen los habitantes cercanos a la planta de PRONACA, que son quienes presentan la acción constitucional, alegando que se está impidiendo su derecho a la vida, a vivir en un ambiente sano. Este derecho de los accionistas es legítimo, actual y real, debe ser respetado por todos, ya que se encuentra amparado por la Constitución.

Por otro lado, está el derecho que tienen las demás personas de vivir en un ambiente sano, no contaminado. Hay una contraposición de intereses entre las partes; pero en este caso no se puede reconocer el derecho de los accionantes en perjuicio de los derechos de toda una colectividad. Si se hubiera aceptado el pedido de los accionantes, ordenando la paralización de la construcción de los biodigestores, quizás se hubiera beneficiado a los accionantes, habitantes que están cerca de la planta de PRONACA; pero, se hubiera dejado de amparar a todas las demás personas que se podrían ver perjudicadas por una mala disposición de los desechos por parte de PRONACA.

Este conflicto de derechos es el que tuvieron que analizar los jueces de la Corte Constitucional, aplicando la ponderación como sistema de valoración de derechos, disponen en su acertada resolución final que no se paralice la construcción de los biodigestores; pero, que se mantenga un estricto monitoreo de dicha construcción y en general de toda la actividad productiva de la compañía PRONACA, a fin de velar por los derechos, tanto de los accionantes como de las demás personas que

podrían verse perjudicadas por una eventual mala disposición de los desechos o una mala práctica ambiental por parte de PRONACA.

Los accionantes en su petición narran que los daños ambientales por parte de PRONACA vienen desde 1993, que la instalación de la planta ha provocado daños ambientales, malos olores, enfermedades; y, en general, un perjuicio a todas las personas que viven cerca de dicho lugar. Aquí se da una posible afectación a todos los habitantes de la zona cercana a la planta de PRONACA, afectación del derecho del buen vivir consagrado en la Constitución. Pero también está la afectación del derecho a un medio ambiente sano por parte de todas las personas que podrían verse perjudicadas por el funcionamiento de la planta.

En temas de daño al medio ambiente es mejor prevenir, incentivar, que sancionar a quien ya causó el daño, esto se encuentra establecido en el llamado derecho premial, que señala incentivos a quienes no cometen el acto dañoso.

El hecho de generar energía sana y autosustentable es una prueba de querer contribuir a la disminución del daño ambiental, este tipo de acciones son las que deben ser incentivadas, por ejemplo, en el marco tributario, para hacer más atractivas las inversiones destinadas a mantener procesos productivos limpios y amigables con el medio ambiente, llamados procesos verdes. Las formas de generar energía sana y autosustentable son diversas y se acoplan a cada realidad existente entre los diversos actores de una sociedad.

REFERENCIAS

Bandieri, Luis María, Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario, En torno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI, Buenos Aires, El Derecho, 2012.

Calvo, Carlos, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.

Código Civil y Comercial, Argentina, 2014.

Constitución de la Nación, Argentina, Reforma de 1994.

Constitución de la República, Ecuador, 2008.

Corte Constitucional, Sentencia No. 002-10-SEP-CC, Quito, publicada en el Registro Oficial No. 121, 27-1-2010.

Falbo, Aníbal, Derecho Ambiental, La Plata, Librería Editora Platense, 2009.

Foy, Pierre, Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

Francisco, Carta encíclica Laudato Si', 24-5-2015.

Goldenberg, Isidoro, Daño ambiental. Problemática de su determinación causal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

Guerrero, Luz, Vida verde, Obtenido de <http://vidaverde.about.com/od/Energias-renovables/a/Que-Es-Un-Biodigestor.htm>, 14-9-2016.

Hart, Herbert, El Concepto de Derecho; versión castellana de G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

Jiménez, Pedro, Los Tributos y la Protección del Medio Ambiente, Pamplona, Thomson Reuters, 2017.

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ecuador, 2004.

Lorenzetti, Ricardo (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2014.

Mata, Teresa / Calvo, Juan, La Reforma Fiscal Verde, Pamplona, Thomson Reuters, 2015.

Ministerio del Ambiente, Ecuador, www.ambiente.gob.ec, Obtenido de <http://www.ambiente.gob.ec/ecuador-tiene-una-nueva-reserva-de-biosfera-reconocida-por-unesco/>, octubre 2016.

Morel, Ricardo, Tributación ambiental. Herramienta de protección del medio ambiente, Buenos Aires, Osmar D. Buyatti, 2010.

Narváez, Iván, Derecho ambiental y sociología ambiental, Quito, Cevallos, 2004.

Orihuela, Andrea, Constitución Nacional Comentada, Buenos Aires, Estudio, 2016.


Piña, María del Carmen, Daño ecológico y sanciones positivas, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.

Ubiría, Fernando, Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2015.

Vigo, Rodolfo, Constitucionalización y Judicialización del Derecho, Bogotá, Ibáñez, 2012.

Yábar, Ana, La protección fiscal del medio ambiente. Aspectos económicos y jurídicos, Madrid, Marcial Pons, 2002.

Zavala, Jorge, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Lima, Edilex S.A., 2012.

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) .