

Distr.
RESTRINGIDA

LC/R.1433
22 de agosto de 1994

ORIGINAL: ESPAÑOL

C E P A L

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS
"EL QUE CONTAMINA, PAGA" Y "PRECAUTORIO" PARA LA GESTION
AMBIENTAL DE LOS RESIDUOS INDUSTRIALES SOLIDOS
DE LA CIUDAD DE QUITO, ECUADOR.
UN ENFOQUE LEGAL

Este documento fue elaborado por el señor Gonzalo Cubillos, consultor de la Unidad Conjunta CEPAL/PNUMA de Desarrollo y Medio Ambiente de la División de Medio Ambiente y Asentamientos Humanos, y forma parte de los trabajos realizados en el marco del proyecto CEPAL/GTZ "Políticas para la gestión ambientalmente adecuada de residuos", Fase II, que realiza la CEPAL con el apoyo de la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ). Las opiniones expresadas en este trabajo, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

94-08-1086

INDICE

INTRODUCCION	1
I. BREVE ANALISIS DE LA LEGISLACION DE ECUADOR REFERIDA A RESIDUOS INDUSTRIALES SOLIDOS	4
A. NORMAS CONSTITUCIONALES	4
B. NORMAS NACIONALES	5
1. Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental	6
2. Reglamento para el manejo de los desechos sólidos	7
3. Ley de Régimen Municipal	13
C. NORMAS MUNICIPALES	13
D. LEY DE REGIMEN PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	14
II. ANALISIS DE LA LEGISLACION A PARTIR DEL CICLO DE VIDA DEL RESIDUO	15
A. DEFINICION DE DESECHO	15
B. CLASIFICACION Y CRITERIOS	17
C. MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS	17
D. RESPONSABILIDAD	18
III. ANALISIS DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS "EL QUE CONTAMINA, PAGA" Y PRECAUTORIO	20
A. PRINCIPIO "EL QUE CONTAMINA, PAGA"	20
B. PRINCIPIO PRECAUTORIO	21
ANEXO. RECOPIACION DE LA LEGISLACION CITADA	23
A. LEGISLACION NACIONAL	23
B. LEGISLACION MUNICIPAL	23
NOTAS	24

INTRODUCCION*

El proceso formativo de toda nueva disciplina jurídica requiere de determinados principios que sirvan de guía y base para la formulación de las diversas normas jurídicas que regularán las materias a tratar. Los principios en que se basa el Derecho Ambiental están ligados muy fuertemente a los principios del movimiento ambientalista, ya que probablemente el Derecho no sea sino uno de los últimos eslabones para la gestión ambiental. Ello, por cuanto el Derecho es, ante todo, un instrumento de ejecución de las políticas previamente adoptadas.

En esa óptica, la Declaración de Río, concordada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, es una manifestación de ello, al contener los principios básicos de toda política ambiental.¹

La mencionada Declaración reafirmó el principio "el que contamina, paga", según se indica en el numeral 16, el cual expresa:

"Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales".

Este principio ya ha sido analizado latamente en otras publicaciones,² por lo que repetir lo ya dicho resulta innecesario. A modo de recapitulación digamos que el mencionado principio busca traspasar el costo de las llamadas externalidades negativas, que en

* Esta introducción aparece también en los trabajos "Aplicabilidad de los principios 'el que contamina, paga' y 'precautorio' para la gestión ambiental de los residuos industriales sólidos de la ciudad de Córdoba, Argentina. Un enfoque global", (LC/R.1390 de 25 de mayo de 1994), "Aplicabilidad de los principios 'el que contamina, paga' y 'precautorio' para la gestión ambiental de los residuos industriales sólidos en el Municipio de Campinas, Estado de Sao Paulo, Brasil. Un enfoque legal", (LC/R.1389 de 18 de mayo de 1994) y "Aplicabilidad de los principios 'el que contamina, paga' y 'precautorio' para la gestión ambiental de los residuos industriales sólidos de Colombia. Un enfoque legal", (LC/R.1388 de 12 de mayo de 1994).

principio soporta la colectividad en su conjunto, a los agentes potencialmente contaminadores, de modo que ellos internalicen los costos sociales que generan sus actividades.

Los costos que se pretende internalizar son aquellos provenientes de la contaminación causada, de modo que ella ya no ocurra, y comprende, también, los provenientes del control de la actividad potencialmente contaminante. Es decir, se deberán asumir los costos tanto en la etapa de prevención de la contaminación como en el control de la misma.

Cabe advertir, desde ya, que el principio en cuestión no dice relación con la obligación que pesa sobre los agentes contaminadores, que han causado daño, de reparar esos perjuicios. No comprende la idea, en términos jurídicos, de indemnizar los daños ocasionados, concepto clásico en el Derecho, y que se remonta a la época románica. Tal tergiversación, presente en alguna literatura, probablemente proviene del nombre dado al principio en cuestión, que se denominaba "de la responsabilidad del causante", o "contaminador, pagador". Tampoco comprende la idea de sanción, ya sea de tipo penal o administrativa. Sin embargo, como se verá mas adelante, para una correcta implementación del principio "el que contamina, paga" es necesario contar con un eficiente, eficaz y operativo sistema sancionatorio, que cumpla la función de prevención general. El agente potencialmente contaminador debe tener la percepción de que cumplir con el principio en cuestión le resulta, mas allá de toda consideración ética, económicamente mas favorable que no aplicarlo.

No se trata tampoco de que quien pueda pagar está facultado para contaminar. El deber del Estado como garante del Bien Común lo obliga a adoptar las medidas, entre ellas las legales, para asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,³ que entre otras cosas comprende, que esté libre de contaminación.

De lo que se trata, en definitiva, es que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen, y no por la colectividad social en su conjunto.⁴ Dicho en otros términos, la modernización de la transformación productiva debe asumirla el propio sector potencialmente contaminador.

Para la reasignación de los costos de la contaminación existen diversos mecanismos, referidos en unos casos al ámbito de su prevención, y en otros al de su control.

Los instrumentos mas utilizados en el primer caso son el establecimiento de diversos tipos de normas, ya sea de calidad, de emisión, de proceso, de producto, etc. Todas ellas persiguen que no exista un daño a la salud humana o que el medio ambiente

permanezca inalterado, o recupere las propiedades físicas, químicas o biológicas perdidas, que permita decir que estamos en presencia de un ambiente sano, equilibrado, el cual ha sido modificado, o es posible de serlo por la actividad humana. Mediante la dictación de estas normas es dable suponer, en caso de que se cumplan, que no se ocasionará daños ni a la salud humana ni al ambiente.

En el segundo caso, esto es en relación a los costos que implica el control de la contaminación, se trata de evitar que el Estado, y en consecuencia la colectividad, pague los costos de ello. El objetivo es hacer operar mecanismos para que los propios agentes sean quienes los asuman. Los mecanismos utilizados son el autocontrol con rendición de cuenta a la autoridad, el pago de una determinada suma en caso de que sea algún servicio público quien lo realice, figura que se mira como contrapartida a la prestación de un servicio, o bien, que sean entes particulares, pagados por los propios fiscalizados, los que controlen el cumplimiento de la normativa.

Si bien el principio "el que contamina, paga" tiene un significado eminentemente económico, su viabilidad jurídica está íntimamente ligada a un criterio de precaución, el cual también fue recogido en la Declaración de Río, al expresarse en el numeral 15 lo siguiente:

"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza 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".

Es por ello que el marco dentro del cual se analizará la legislación ambiental ecuatoriana referida a residuos industriales sólidos comprende tanto el principio "el que contamina, paga" como el principio precautorio. Para ello se realizará una breve reseña de los principales textos jurídicos que regulan la materia, evaluando, a partir de ellos, la aplicabilidad de tales principios.

I. BREVE ANALISIS DE LA LEGISLACION DE ECUADOR REFERIDA A RESIDUOS INDUSTRIALES SOLIDOS

Al igual que la mayoría de los países de la Región, Ecuador está organizado como un Estado unitario, en que se reconoce que "la soberanía radica en el pueblo, (la cual se) ejerce por los órganos del poder público". Estos son el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, independientes entre sí.

A su vez, el Estado se descentraliza a través de los consejos provinciales y municipios, los cuales gozan de autonomía funcional, económica y administrativa. Una ley determina su estructura, integración y funcionamiento, a la vez que determina las atribuciones y deberes de ellos.⁵

Sin embargo, para el caso del Distrito Metropolitano de Quito, capital del Estado, una ley especial regulará su régimen.

A partir de la estructura organizacional antedicha, es posible encontrar diversas jerarquías de normas aplicables en materia ambiental, siendo las de mayor nivel las constitucionales. Por ello, el análisis de la legislación ambiental aplicable a la gestión de los residuos sólidos industriales parte necesariamente por esbozar los aspectos contenidos en aquella normativa.

A. NORMAS CONSTITUCIONALES

A partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en el año 1972, se genera una tendencia a incorporar de modo textual la preocupación ecológica en las constituciones políticas de los estados, en especial, a reconocer en el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado, sin contaminación u otra expresión análoga, un derecho humano incorporado dentro de las garantías constitucionales.

El caso de Ecuador no es distinto. En efecto, mediante la reforma del año 1982, se introduce como uno de los derechos garantizados constitucionalmente el indicado en el artículo 19 n°2, el cual indica:

Artículo 19. Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

2. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Esta norma constituye el fundamento constitucional para que todas las personas puedan gozar de un medio ambiente libre de contaminación. Asimismo, se le imponen al Estado dos deberes, el de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Con esta disposición se eleva a la categoría de derecho humano básico el derecho a gozar de un medio ambiente sano. Sin embargo, como pregunta pendiente que debe ser resuelta tanto por la Jurisprudencia como por la Doctrina de Ecuador es lo referido al alcance de la garantía constitucional.

Sin embargo, si bien la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha constituido un adelanto en los regímenes jurídicos, ello no es suficiente por sí sólo. En efecto, lo importante de las garantías constitucionales no sólo es su reconocimiento escrito, sino que por sobre todo, dotar a los particulares de los mecanismos jurisdiccionales que permitan que, en caso de violación de tal derecho, se ordene que se adopten las medidas necesarias para restablecer su pleno goce.

En el caso de Ecuador tal posibilidad está abierta a través del ejercicio de acciones ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, quien tiene competencia para "conocer y resolver las demandas que se presentasen sobre leyes, decretos-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fuesen inconstitucionales por el fondo o por la forma y suspender sus efectos parcial o totalmente". Asimismo, tiene competencia para "conocer las quejas que formulase cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violasen los derechos y libertades garantizados por la Constitución".⁶

B. NORMAS NACIONALES

Por su parte, desde el punto de vista de la legislación nacional, son varios los cuerpos legales que regulan el medio ambiente, en general, y el manejo de desechos en particular. De ellos se destacan los siguientes:

1. Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental

Esta ley, del año 1976, constituyó el primer esfuerzo normativo de regular la acción del hombre sobre el medio ambiente, en especial sobre el tema de contaminación ambiental.

Esta ley establece una institucionalidad ambiental basada en la creación de un Comité Interinstitucional de la Protección del Ambiente, integrado por representantes de diversos ministerios, cuya función principal de carácter política y asesora. Asimismo, se establece que el Ministerio de Salud, a través del Instituto Ecuatoriano de Obras Sanitarias (IEOS) será la entidad encargada de coordinar las actividades de las instituciones responsables de la aplicación de la ley.

Lo anterior, ya que se le asignan a diversos servicio públicos la tarea de poner en ejecución la ley, como al IEOS, al Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI), el Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio de Recursos naturales y Energéticos, al Ministerio de Industrias, Comercio e Integración, al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, al Ministerio de Gobierno, al Ministerio de Educación Pública, a la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica y a Universidades y Escuelas Politécnicas.

En materia de contaminación causada por desechos sólidos se le entrega al IEOS la función de aplicar la ley y ejecutar las acciones tendientes a la preservación de los recursos por tal tipo de contaminación, así como controlar los factores contaminantes en dicha materia.⁷

En relación a este tipo de contaminación se establecen las siguientes disposiciones:

a) Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes.⁸

b) Para los efectos de esta Ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación, las substancias radiactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica.⁹

c) El Ministerio de Salud en coordinación con las municipalidades, planificará, regulará, normará, limitará y supervisará los sistemas de recolección, transporte y disposición final de basuras en el medio urbano y rural.¹⁰

d) Las personas naturales o jurídicas que utilicen desechos sólidos o basuras, deberán hacerlo con sujeción a las regulaciones que al efecto se dictará. En caso de contar con sistemas de tratamiento privado o industrializado, requerirán de la aprobación de los respectivos proyectos e instalaciones, por parte del Ministerio de Salud.¹¹

e) El Ministerio de Salud regulará la disposición de los desechos provenientes de productos industriales que, por su naturaleza, no sean biodegradables, tales como plásticos, vidrios, aluminio y otros.¹²

Finalmente se establecen sanciones en caso de incumplimiento de la prohibición establecida en la letra a) anterior. Si se ocasionase contaminación que produjese muerte de una persona, o enfermedad que pase de diez días de curación, o lesión permanente, o epidemia, se establecen sanciones penales. Del mismo modo, en caso de contaminación que produjese grave destrucción de plantaciones o alguna epizootia también se sanciona al infractor con penas penales. Por último, en caso de producirse otro tipo de daño, la sanción es multa.

2. Reglamento para el manejo de los desechos sólidos

La normativa sobre residuos sólidos se desarrolla fuertemente mediante el presente reglamento, expedido por el Ministerio de Salud, en el ejercicio de las facultades de planificación, regulación, normalización, limitación y supervisión de los sistemas de recolección, transporte y disposición final de basuras.

En él se establece que tiene por objeto "regular los servicios de almacenamiento, barrido, recolección, transporte, disposición final y demás aspectos relacionados con los desechos sólidos, cualquiera sea la actividad o fuente de generación".¹³

Asimismo, se abordan las siguientes materias:

a) Definición y clasificación de residuos

En este reglamento se definen una serie de términos, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

1) Basura: Se entiende por basura todo desecho sólido o semisólido, putrescible o no putrescible, con excepción de excretas de origen humano o animal. Se comprenden en la misma definición los desperdicios, desechos, cenizas, elementos del barrido de las calles, desechos industriales, de establecimientos hospitalarios, plazas de mercado, ferias populares, playas, escombros, entre otros.

2) Contaminación: La presencia en el ambiente de uno o mas contaminantes o cualquier combinación de ellos, que perjudiquen la vida, la salud y el bienestar humano, la flora y la fauna; constituyan una molestia o degraden la calidad del aire, agua, suelo o de otros bienes nacionales o particulares.

3) Desecho: Es cualquier producto deficiente, inservible o inutilizado que su poseedor destina al abandono o del cual quiere desprenderse.

4) Desecho sólido: Es todo objeto, sustancia o elemento en estado sólido, que se abandona, bota o rechaza.

5) Reciclaje: Operación de separar y clasificar selectivamente los desechos sólidos para volver a utilizarlos convenientemente.

6) Reuso: Acción de usar un desecho sólido, sin previo tratamiento.

Por su parte, a partir de las definiciones propuestas, es posible concluir las siguientes clasificaciones:

1) En base a su origen:

- i) Desecho sólido domiciliario
- ii) Desecho sólido comercial
- iii) Desecho sólido institucional
- iv) Desecho sólido industrial

2) En base a su composición

- i) Desecho sólido no peligroso
- ii) Desecho sólido peligroso, el cual puede ser:
 - corrosivo
 - tóxico
 - venenoso
 - reactivo
 - explosivo
 - inflamable
 - biológico infeccioso
 - irritante

A partir de la clasificación anterior es posible distinguir entre un servicio ordinario del manejo de desechos sólidos y un servicio especial.

El servicio ordinario comprende:

- i) Basuras domiciliarias;
- ii) Basuras que por su naturaleza, composición, tamaño y volumen pueden ser incorporadas en su manejo, por la entidad de aseo y a su juicio de acuerdo con su capacidad;
- iii) Basuras que se producen en la vía pública; y
- iv) Basuras no incluidas en el servicio especial.¹⁴

Por su parte, el servicio especial incluye:

- i) Basuras patógenas, tóxicas, combustibles, inflamables, explosivas, radiactivas y volatilizables;
- ii) Basuras que por su naturaleza, composición, tamaño y volumen, deban considerarse como especiales, a juicio de la entidad de aseo de acuerdo con su capacidad;
- iii) Empaques o envases de productos químicos de cualquier naturaleza, en especial de plaguicidas y de preparaciones de uso agrícola o pecuario;
- iv) Basuras que, por su ubicación, presenten dificultades en su manejo por inaccesibilidad de los vehículos recolectores; y
- v) Basuras no contempladas en los literales anteriores, que requieran para su manejo condiciones especiales distintas a las del servicio ordinario.¹⁵

b) Asignación de potestades

Se reitera lo expuesto en la Ley de prevención y control de la contaminación ambiental en el sentido de que el ejercicio de las facultades de planificación, regulación, normación, limitación y supervisión de los sistemas de almacenamiento, recolección, transporte y disposición final de basuras, en el medio urbano y rural, le compete al Ministerio de Salud Pública, a través del IEOS, en coordinación con las municipalidades.

En la Ley de Régimen Municipal, según se analiza a continuación, se determinan las potestades de prestación del servicio de aseo público y recolección de basura, a la vez, que se le asignan a las municipalidades el deber de vigilar desde el punto de vista de la higiene el cumplimiento de la normativa sobre depósitos de basura.

c) Asignación de responsabilidad

En el artículo 8 de este reglamento se indica que "el manejo de las basuras en todo el país será de responsabilidad de las municipalidades, de acuerdo a la Ley de Régimen Municipal y el Código de la Salud".

Respecto de las basuras generadas fuera del perímetro urbano, el manejo de ellas estará a cargo de su propios productores, quienes deberán cumplir con la normativa vigente.¹⁶

En el ejercicio de esta función las municipalidades son competentes para:

- 1) Establecerán las tasas para su financiamiento;¹⁷
- 2) Expedir, mediante ordenanza, las normas reglamentarias que estimasen necesarias para la recolección, manejo y destino final de los desechos sólidos. Para este efecto, acogerán las normas aprobadas por el Ministerio de Salud Pública, de acuerdo con los informes técnicos que presentase el IEOS;¹⁸
- 3) Establecer un programa mínimo de operaciones.¹⁹

Finalmente, se indica que las entidades encargadas del manejo y administración de los desechos sólidos adquirirán los derechos de propiedad de los mismos desde el momento de su recolección.²⁰

d) Manejo de los residuos sólidos

En relación al manejo de los residuos sólidos se establecen una serie de normas tanto en lo relativo al almacenamiento, a la entrega, a la recolección, al transporte, a la transferencia, al tratamiento y a la disposición final de los mismos, distinguiendo entre el servicio ordinario y el servicio especial.

Respecto de los desechos sólidos con características especiales, sus sistemas de manejo deben ser aprobados previamente por el IEOS.

Adicionalmente, deberán cumplir con los requisitos extraordinarios que se les exijan, muchos de los cuales están en el reglamento en comento, en tanto que otros deben ser definidos por la autoridad correspondiente, en este caso, por el IEOS.

En relación a su forma de eliminación final, se permite que los desechos especiales sean incinerados, para lo cual se requiere una Autorización Sanitaria de Funcionamiento otorgada por el Ministerio de Salud Pública, previo informe de IEOS.

Finalmente, para el manejo de este tipo de desechos, "el IEOS exigirá al interesado un estudio de impacto ambiental de acuerdo con las disposiciones de este reglamento y del Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental".²¹

e) De los instrumentos

Independiente de las tasas a cobrar por el servicio prestado, el reglamento establece diversos instrumentos de gestión ambiental que deben o pueden ser usados por la autoridad. De ellos se destacan:

1) Autorizaciones previas.

Para poder realizar una serie de actividades se requiere de autorización previa de la autoridad sanitaria, en este caso, el IEOS. Especialmente ello ocurre cuando estamos en presencia de desechos con características especiales, o para la instalación de estaciones de transferencia y de plantas de tratamiento.

2) Estudios de impacto ambiental

Se establece como norma general que "el IEOS podrá exigir a las entidades de aseo un estudio de impacto ambiental cuando la clase y magnitud de las actividades y tipo de entidad de aseo lo ameriten, y comprenderá todas o parte de las actividades que realice o se proponga realizar de conformidad con el Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental".²² Se indican, asimismo en el reglamento, los contenidos que debe tener tal estudio de impacto ambiental, el cual debe ser evaluado por el IEOS.

En forma especial se debe presentar un estudio de impacto ambiental en los casos de disposición final de basuras, el cual debe ser evaluado por el Ministerio de Salud Pública.

f) Prohibiciones

Por su parte, el reglamento prescribe una serie de prohibiciones u obligaciones en materia de desechos sólidos, de las cuales, las mas relevantes son las siguientes:

- 1) Los propietarios de los terrenos sin construir, situados en el perímetro urbano, están obligados a mantenerlos con el respectivo cerramiento a fin de evitar que se conviertan en basurales; si los propietarios no construyesen los cerramientos, éstos serán efectuados por el municipio a costa del dueño del predio quien además será acreedor a la sanción correspondiente, de conformidad al artículo 324 de la Ley de Régimen Municipal.²³

- 2) Se prohíbe entregar basuras a operarios encargados del barrido y limpieza de vías y áreas públicas.²⁴
- 3) Se prohíbe la disposición o abandono de basuras, cualquiera sea su procedencia, a cielo abierto, en patios, predios, viviendas, en vías o áreas públicas y en los cuerpos de agua superficiales o subterráneos.²⁵
- 4) La limpieza y remoción de avisos publicitarios o propaganda colocados en vías públicas, puentes, muros, monumentos y similares, correrán a cargo exclusivo del anunciante.

g) De la responsabilidad

Desde el punto de vista de la responsabilidad subsecuente en caso de comisión de ilícitos en o con motivo del manejo de los desechos sólidos es posible distinguir los siguientes tipos de responsabilidad:

1) Responsabilidad penal.

En caso de configurarse alguno de los delitos tipificados en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación ambiental, el autor será sancionado con las penas señaladas mas arriba.²⁶

2) Responsabilidad civil

Si se ocasionasen daños es aplicable el sistema de responsabilidad extracontractual establecido en el Código Civil, no estableciendo el reglamento ninguna norma modificatoria de tal régimen de responsabilidad. Sólo se indica que "en caso de que el productor de basuras las entregue a persona natural o jurídica que no posea autorización de la entidad de aseo, aquél y ésta responderán solidariamente de cualquier perjuicio causado por las mismas y estarán sujetos a la imposición de las sanciones que establezcan las autoridades pertinentes".²⁷

3) Responsabilidad administrativa

Conviene recordar la prohibición general establecida en la Ley de prevención y control de la contaminación ambiental, en la cual se dice que "queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes". Es decir, si se infringe la normativa, en este caso el reglamento en comento, se estaría configurando el ilícito administrativo general.

Las sanciones serán las establecidas en el Código de Salud y en la ley recién citada.

Por su parte, también es posible que se infrinjan las normas establecidas en las ordenanzas municipales, en cuyo caso se aplica las sanciones consagradas en la Ley de Régimen Municipal.

3. Ley de Régimen Municipal

Esta ley constituye el marco general que regula la actividad pública de las municipalidades, definiendo su composición, asignando funciones y confiriendo atribuciones.

Para los efectos de este informe cabe destacar que a ellas les corresponde establecer determinados servicios públicos, entre ellos, el de recolección y tratamiento de basuras, residuos y desperdicios.²⁸ Es decir, le compete la función de prestar el servicio de aseo público.

Asimismo, se le confiere a las municipalidades potestades de fiscalización, al permitirseles "vigilar desde el punto de vista de la higiene que () los depósitos de basura () reúnan los requisitos señalados por las disposiciones sanitarias de la autoridad de salud".²⁹

Para los efectos del cobro por la prestación del servicio de aseo público y recolección de basura, se les permite cobrar una tasa retributiva por el servicio prestado.³⁰

C. NORMAS MUNICIPALES

En materia de residuos sólidos, el texto normativo mas relevante emanado de la autoridad municipal lo constituye la **Ordenanza de determinación y recaudación de la tasa de recolección de basura.**

En ella se dispone que la tasa por la prestación del servicio de recolección de basura constituye el 10% del monto total que los usuarios del servicio eléctrico deben satisfacer mensualmente a la Empresa Eléctrica Quito S.A.

Se establece asimismo, y fundamentándose en diversas disposiciones legales, que no existe exención de la tasa en favor de alguna persona, consecuentemente el Estado y demás entidades del Sector Público que generen basura también deberán satisfacer el pago de la tasa.

Cabe mencionar, sin embargo, que la I. Municipalidad de Quito ha dictado normas ambientales relativas a contaminación por

descargas líquidas y por emisiones atmosféricas, en especial a través de la Ordenanza para la prevención y control de la contaminación producida por las descargas líquidas y las emisiones hacia la atmósfera, y del Reglamento para la aplicación de la Ordenanza N°2.910 para la prevención y control de la contaminación producida por las descargas líquidas industriales y las emisiones hacia la atmósfera.

D. LEY DE REGIMEN PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

Por último es necesario referirse a la reciente Ley que establece un régimen especial para el Distrito Metropolitano de Quito, el cual viene a alterar las competencias indicadas con anterioridad, y cuya reglamentación se está desarrollando.

En ella se establece que le corresponde al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito cumplir, entre otras, con la finalidad de "prevenir y controlar cualquier tipo de contaminación del ambiente".³¹

En el ejercicio de tal función, el Consejo Metropolitano no podrá establecer requisitos o condiciones menores o menos exigentes que las requeridas por los organismos nacionales competentes.

Es decir, se podría decir, sin perjuicio de la necesidad de contar con opiniones de juristas de Ecuador, que se le confiere al Distrito Metropolitano de Quito el total de las potestades relativas a la contaminación ambiental, entre ellas sobre residuos sólidos.

II. ANALISIS DE LA LEGISLACION A PARTIR DEL CICLO DE VIDA DEL RESIDUO

A partir de la exposición de las normas mas relevantes que regulan el manejo de los desechos sólidos, es posible analizar tales normas a partir del ciclo de vida del residuo. La reciente dictación de la Ley del Régimen especial para el Distrito Metropolitano de Quito no altera la necesidad de este análisis, pues aunque se pueda sostener que las normas existentes serán reemplazadas por otras nuevas emanadas de la propia autoridad municipal, ellas no podrán ser menos exigentes que las actuales.

A. DEFINICION DE DESECHO

En materia de definición de lo que se entiende por desecho o basura, el Reglamento para el manejo de desechos sólidos sigue uno de los criterios legales existentes para la definición de los mismos. En efecto, define desecho como cualquier producto deficiente, inservible o inutilizado que su poseedor destina al abandono o del cual quiere desprenderse. O define desecho sólido como todo objeto, sustancia o elemento en estado sólido, que se abandona, bota o rechaza.

Es decir, en ambas definiciones se debe estar en presencia de un ánimo de abandonar una sustancia. Sin embargo, esta definición no resulta del todo válida. Lo anterior ya que uno de los requisitos mas importantes que debe tener una legislación sobre residuos, de acuerdo a la experiencia internacional, es contar con una buena definición de "residuo", por cuanto ello permitirá determinar claramente el ámbito material de aplicación de la legislación.

La conceptualización de los residuos se basa fundamentalmente en cuatro criterios, a saber, jurídicos, económicos, de identificación y enumeración, y productivos, pudiendo encontrarse definiciones que utilicen mas de uno.

Desde el punto de vista de los criterios jurídicos se habla de residuo cuando en la misma legislación se impone una obligación de abandono de los mismos, como sucede, por ejemplo, con los medicamentos vencidos que ya no pueden ser usados; en tal caso tales medicamentos son considerados residuos, constituyendo un adecuado criterio. Por otro lado, confundiendo con el criterio económico, también se utiliza la noción de deseo de desprenderse de

una determinada materia, la que se abandonará por su poseedor. Una vez abandonada estaríamos en presencia de bienes jurídicamente catalogados como cosas de nadie, que pueden apoderarse de ellos quienes los aprehendan materialmente con la intención de hacerse dueños.

El segundo de los criterios jurídicos presenta algunas deficiencias, toda vez que para que opere se requiere, a lo menos, un deseo de desprenderse del residuo. Sin embargo, dado que uno de los principios básicos en la gestión de los residuos peligrosos es el de proximidad, que significa que los residuos deben ser tratados y dispuestos lo mas cerca del lugar en donde se generaron, puede ocurrir que ello suceda en la misma industria generadora, o en terrenos distintos pero propios, sin que haya un deseo de desprenderse de su dominio, ni menos su desprendimiento efectivo. En tal situación no estaríamos en presencia de un residuo, y en consecuencia, estrictas normas que regulen el transporte de los mismos, su adecuada disposición final, o bien, normas de seguridad interna de la empresa no serían aplicables.

Desde el punto de vista del criterio económico, son utilizados nociones como "sin valor", "con valor marginal", "utilizables como materia prima".³² Este criterio es utilizado en alguna legislación pero, sin embargo, resulta peligroso atendido que determinados bienes que pueden ser considerados residuos no lo serían en la medida que pudieran ser destinados a reciclaje o a materia prima, con lo cual sí tendrían valor económico, y quedarían excluidos de la noción de residuo, escapando, por esa vía, de la reglamentación y fiscalización correspondiente. Este criterio se refleja claramente en la creación de las llamadas bolsas de subproductos, que constituyen residuos que pueden tener un uso posterior, pero que quedan fuera de su regulación. La objeción anterior no pretende bajo ningún respecto no estimular la creación de bolsas de residuos con el objeto de que se reutilicen materias ya usadas, pero ello no supone excluir la aplicación de las regulaciones, generalmente estrictas, sobre residuos peligrosos.

A la vez, otro criterio utilizado es el de crear listados de productos que constituyen residuos. Sin embargo, tal criterio, sin duda de mucha utilidad, pues permite identificar a los distintos tipos de residuos, ya sea atendiendo a su origen como a su peligrosidad, no resulta del todo claro ante la necesidad de conceptualizar el término mismo.

Finalmente, el último criterio utilizado dice relación con la procedencia de una determinada materia. Y en tal sentido se podría decir que residuos son todas aquellas materias resultantes de determinadas actividades, que no constituyen el producto a elaborar u obtener, y que su poseedor no utilizará nuevamente en ellas.

Como se vio mas arriba la legislación de Ecuador utiliza un criterio jurídico para definir a los residuos, exigiendo que

concurra el requisito subjetivo de deseo de abandono, o bien que ocurra el abandono propiamente tal. Si bien, la definición dada normativamente no resulta del todo inadecuada, es necesario que se reflexione acerca de su conveniencia.

B. CLASIFICACION Y CRITERIOS

Por su parte, en materia de clasificación de los desechos, el Reglamento para el manejo de los desechos sólidos lo hace correctamente, al distinguir en sus definiciones diversos tipos de residuos, ya sea atendiendo a su origen como a su menor o mayor peligrosidad.

Tal clasificación sirve, además, de base para diferenciar el tipo de servicio que se presta, ya sea ordinario o especial.

Sin embargo, tanto las clasificaciones de los desechos usadas, como la diferenciación del servicio, no conllevan consecuentemente una correcta determinación de los responsables de los diversos tipos de residuos.

En efecto, en el Reglamento en cuestión se le asigna a las Municipalidades la responsabilidad del manejo de todo tipo de basuras, con excepción de las generadas en los medios rurales. Con ello se contraviene uno de los principios que deben guiar toda gestión del residuo, cual es la "responsabilidad del generador", no sólo entendido el término responsabilidad como el régimen que regula la imposición de sanciones en caso de comisión de algún ilícito, sino como la asignación de una función o atribución. Es decir, debiera indicarse que es de responsabilidad de los generadores el manejo de las basuras por ellos producidas.

Sólo en el caso de estar en presencia de desechos de carácter domiciliario la asignación de responsabilidad a las Municipalidades debiera subsistir, ya que tal función constituye, universalmente, en atención a la protección de los intereses locales, una acción eminentemente municipal.

C. MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS

En relación a la normativa que regula el manejo de los desechos, ella se vislumbra como meridianamente completa, distinguiendo correctamente entre normas sobre manejo ordinario y manejo especial.

En relación a este último, el manejo del servicio especial, si bien el reglamento contiene algunas normas especiales, su mayor desarrollo requiere de la dictación de normas y estándares técnicos

que contribuyan a su real implementación, tarea que le corresponderá a la Municipalidad de Quito, en su ámbito territorial de competencias.

La utilización de determinados instrumentos como autorizaciones previas, o la necesidad de presentar estudios de impacto ambiental constituyen adecuados mecanismos preventivos de daños.

Sin embargo, es necesario visualizar la incorporación de un común instrumento en materia de gestión de residuos, cual es el "Manifiesto". Este es un documento, generalmente en varias copias, que constituye tanto un instrumento de control como de acopio de información.

El sistema opera a partir del supuesto de que el generador de determinados residuos, generalmente especiales o peligrosos, debe llenar el Manifiesto con la información de los desechos que envía a eliminar finalmente. Una copia debe enviarla a la autoridad fiscalizadora, en tanto que las otras se las queda el transportista. Este hace un trámite similar, verifica que los desechos que le encargaron transportar son los indicados en el Manifiesto, y envía una copia de éste a la autoridad fiscalizadora. Finalmente, el transportista se queda con una copia, y las restantes quedan en poder del responsable del lugar de eliminación final, quien, verifica la cantidad y calidad de residuos recibidos, y envía una última copia del Manifiesto a la autoridad.

Este sistema permite, en consecuencia, contar con una información acerca del destino de los residuos generados, así como verificar la veracidad de las declaraciones de los operadores del sistema.

Adicionalmente, el establecer un Registro de Generadores de residuos industriales puede permitir tener elementos de juicio para fiscalizar localizadamente a las industrias que eventualmente producen mayor cantidad y de mayor peligrosidad de desechos.

D. RESPONSABILIDAD

Desde el punto de vista de la responsabilidad, la legislación permite tanto la reparación penal, civil y administrativa, sin perjuicio de la necesidad de vislumbrar avances en tales regímenes, lo que comprende aspectos propios del Derecho Ambiental en general.

En efecto, desde el punto de vista de la **responsabilidad civil** se vislumbra la necesidad de permitir el ejercicio de acciones populares ante la presencia de daños ambientales, de modo que la comunidad disponga de los instrumentos jurídicos necesarios para solicitar protección y reparación de los intereses difusos. Por

otra parte, es posible establecer sistemas de responsabilidad objetiva, a lo menos respecto de las actividades mas riesgosas, como es el caso del manejo de residuos peligrosos.

En relación al régimen de **responsabilidad administrativa** se vislumbra como necesario uniformar las sanciones posibles de ser impuestas, y no como ocurre en la actualidad, que ellas se encuentran dispersas en diversos textos legales. Asimismo, se debe permitir que no sólo las multas constituyen la única sanción en caso de comisión de ilícitos administrativos, sino que se permita la adopción de medidas que suspendan la causa de la contaminación.

III. ANALISIS DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS "EL QUE CONTAMINA, PAGA" Y PRECAUTORIO

De acuerdo a lo esbozado previamente corresponde evaluar si existen las condiciones para la aplicabilidad del principio precautorio y del principio "el que contamina, paga" en relación a los residuos industriales y especiales de carácter sólido en Ecuador. Para ello se analizarán los principales instrumentos de regulación y los tipos de normas existentes, para finalmente esbozar las carencias que se presentan.

A. PRINCIPIO "EL QUE CONTAMINA, PAGA"

De los instrumentos y normas esbozados que signifique una concretización del principio "el que contamina, paga", se colige que en principio existe un adecuado cuerpo normativo para anticipar los costos que se puedan ocasionar por la acción de agentes potencialmente contaminadores. Existe, además, un conjunto de potestades ambientales radicadas en autoridades públicas que permiten normar, fiscalizar, investigar, y en su caso, sancionar. El grado de aplicabilidad o de eficiencia de ellas escapa al análisis de este trabajo, en especial la visualización acerca del nivel de las potestades ambientales, ya sea que se encuentren en un ámbito nacional, o bien, en un ámbito municipal, sobre todo teniendo en cuenta la alteración que comprende la reciente Ley del Distrito Metropolitano de Quito.

Sin embargo, existen algunas carencias normativas que obstan a un adecuado cumplimiento del principio en análisis.

De ellos se destaca la falta del sistema de **Manifiesto**, instrumento, como ya se señaló, permite obtener información constante acerca de la cantidad y calidad de los desechos generados, como constituir un eficiente sistema de control de los productores de residuos.

Por otra parte, el criterio recogido en el Reglamento para el manejo de desechos sólidos, en el sentido de que las municipalidades son las entidades responsables del servicio de aseo, desvirtúa el principio general en materia de residuos sobre la "responsabilidad del generador".

Unido a ello, y ciertamente en lo que constituye el obstáculo principal para la aplicación del principio "el que contamina,

paga", el hecho de que la tasa de recolección de basura constituya el 10% del valor de la energía eléctrica consumida, ello no resulta ser un instrumento desincentivador de la minimización de residuos.

Si bien en materia de residuos domiciliarios es posible establecer relaciones de proporcionalidad entre gasto de energía eléctrica y generación de basura, no alterando de ese modo el principio "el que contamina, paga", no ocurre lo mismo en lo relativo a residuos industriales.

En efecto, al ser de responsabilidad de la municipalidad la prestación del servicio de aseo para los residuos industriales, y al estar ellos obligados al pago de un porcentaje de su gasto de energía eléctrica, no existe ningún incentivo para minimizar la generación de basuras, y en caso de ser ellas producidas, para hacerse cargo de los costos que significa su adecuada disposición final.

Es mas, constituye un instrumento que puede resultar tremendamente injusto, en la medida que industrias que generan poca cantidad de residuos, e incluso de baja o ninguna peligrosidad, pero que consumen, en razón de sus procesos productivos, alta cantidad de energía eléctrica, pagarán mas de lo que les correspondería. O bien, puede darse la situación inversa, situación también injusta, pues no serán estos últimos quienes asuman los costos de un adecuado manejo de los residuos por ellos generados.

Adicionalmente, puede incorporarse en el valor de la tasa a cobrar, o en caso de inspección estatal en tareas de control, el costo que significa tal fiscalización.

Finalmente, un fortalecimiento del sistema de responsabilidad de todo tipo, pero en especial en materia administrativa, se vislumbra como necesario para que en caso de incumplimiento de la normativa, se sancione adecuadamente a los infractores, lo que se transforma en un instrumento de prevención general e, indirectamente, en un sistema que refuerza la aplicación voluntaria de la legislación ambiental.

B. PRINCIPIO PRECAUTORIO

Por su parte para la aplicación del principio precautorio existen un conjunto de normas que permiten su concreción, entre ellas la necesidad de contar con **autorizaciones previas** y la necesidad de realizar **estudios de impacto ambiental**.

Sin embargo, la existencia del sistema de Manifiesto y de un Registro de Generadores de residuos industriales pueden servir de

instrumentos para la mejor aplicación previa de la legislación sobre residuos.

Finalmente, el permitir que los particulares tengan la posibilidad de accionar en defensa de los intereses difusos, a través de acciones populares, constituye un adecuado instrumento preventivo.

ANEXO

RECOPIACION DE LA LEGISLACION CITADA

A. LEGISLACION NACIONAL

1. Constitución Política de la República del Ecuador
2. Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental. Decreto N°374, de 21 de mayo de 1976.
3. Reglamento para el manejo de los desechos sólidos. Acuerdo N°14.630, del Ministerio de Salud Pública, de 10 de junio de 1992, publicado en el Registro Oficial con fecha 3 de agosto de 1992.
4. Ley de Régimen Municipal. Codificada y publicada en Suplemento al Registro Oficial con fecha 15 de octubre de 1971.
5. Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.

B. LEGISLACION MUNICIPAL

1. Ordenanza de determinación y recaudación de la tasa de recolección de basura. Ordenanza Municipal N°2.647, de 24 de octubre de 1988.
2. Ordenanza para la prevención y control de la contaminación producida por las descargas líquidas industriales y las emisiones hacia la atmósfera. Ordenanza Municipal N°2.910, de 27 de enero de 1992
3. Reglamento para la aplicación de la Ordenanza N°2.910 para la prevención y control de la contaminación producida por las descargas líquidas industriales y las emisiones hacia la atmósfera. Reglamento Municipal N°132, de 27 de febrero de 1992.

NOTAS

1. Ver CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Informe final de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo. Naciones Unidas, New York, 1992. Tomo I.
2. Ver VALENZUELA, RAFAEL. "El principio el que contamina, paga". En Revista de la CEPAL N°49. Naciones Unidas, Santiago, Chile, 1992. También ver, BETTS, MICHAEL. The practical interpretation and application of the polluter pays principle. CEPAL (LC/R. 1008). 1991.
3. Así está establecido en el artículo 19 n°2 de la Constitución Política de la República de Ecuador.
4. VALENZUELA, RAFAEL. Op. cit. p. 81
5. Ver artículo 122 de la Constitución Política de la República de Ecuador.
6. Artículo 141 de la Constitución Política de la República del Ecuador.
7. Artículo 10, letra a) de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
8. Artículo 20 de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
9. Artículo 21 de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
10. Artículo 23, inciso primero, de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
11. Artículo 24 de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
12. Artículo 25 de la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental.
13. Artículo 1 del Reglamento para el manejo de los desechos sólidos. El subrayado es nuestro.

14. Artículo 6 del Reglamento para el manejo de los desechos sólidos.
15. Artículo 7 del Reglamento para el manejo de los desechos sólidos.
16. Artículo 12 del Reglamento para el manejo de los desechos sólidos.
17. Artículo 123 del Reglamento para el manejo de los desechos sólidos.
18. Artículo 125 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos.
19. Artículo 130 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos
20. Artículo 131 del Reglamento sobre el manejo de desechos sólidos.
21. Artículo 105 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos.
22. Artículo 133 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos.
23. Artículo 36 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos
24. Artículo 42 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos
25. Artículo 73 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos
26. Supra p.9
27. Artículo 40 del Reglamento para el manejo de desechos sólidos
28. Artículo 163, letra j), de la Ley de Régimen Municipal.
29. Artículo 164, letra c), de la Ley de Regimen Municipal.
30. Artículo 397 de la Ley de Regimen Municipal.
31. Artículo 2, número 3), de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.
32. MARTIN MATEO, RAMON. El Convenio de Basilea. Ponencia presentada en el Seminario sobre Derecho y Política Ambiental en América Latina y el Caribe: Puesta en ejecución del Programa 21 y las Convenciones Ambientales Internacionales. Santiago, Chile. 26-28 de mayo de 1993. p.11.