

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

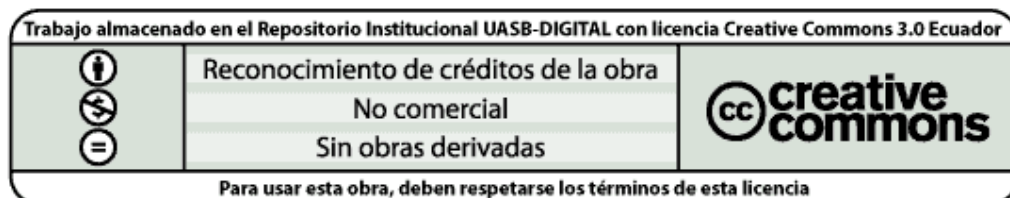
Programa de Maestría en Derecho Procesal

La Acción popular en defensa de los derechos de la naturaleza

Autora: Mercedes Córdor Salazar

Tutora: Vanesa Aguirre Guzmán

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Mercedes Amanda Cóndor Salazar, autor/a de la tesis intitulada “La acción popular en defensa de los derechos de la naturaleza” mediante el presente documento de constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 04 de mayo del 2016

Firma:

Resumen

En el presente trabajo de investigación se analiza los mecanismos procesales que existen en el Ecuador para la defensa de los derechos de la naturaleza a la luz de los nuevos paradigmas constitucionales y las orientaciones doctrinarias y jurisprudenciales más recientes sobre el tema. Esta investigación determina la necesidad de la incorporación la acción popular, a nivel de legislación secundaria, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza.

En lo principal esta investigación parte de la idea que la Constitución consagra, como pionera en el mundo, un nuevo paradigma en materia ambiental al definir a la naturaleza como sujeto de derechos. A su vez nuestra Constitución incluye principios constitucionales para efectivizar dichos derechos siendo los principales el principio in dubio pro natura, la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, la acción popular para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, la consulta previa y, la responsabilidad objetiva por los daños ambientales.

Con el análisis de los principios constitucionales referidos determinamos que la acción popular efectiviza a los mismos, y de acuerdo a su naturaleza jurídica dicha acción es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza, puesto que nuestra actual legislación procesal ambiental (Ley de Gestión Ambiental y Código Orgánico General de Procesos) solo establece procedimientos de tinte individualista que no resultan insuficientes para la defensa de los derechos de la naturaleza.

Agradecimiento

Agradezco al personal docente del área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar en especial a mi maestra, tutora y amiga, Vanesa Aguirre Guzmán por quien guardo un alto grado de admiración, respeto y cariño.

Dedicatoria:

Para Clarita Salazar, mi madre, mi todo!

A la memoria de Andrés Buitrón.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	8
LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	8
1. El nuevo régimen de desarrollo	8
1.1 El régimen de desarrollo en la Constitución del 2008.....	8
2. El régimen del <i>Buen Vivir</i>	11
2.1. El <i>sumak kawsay</i> desde la filosofía andina.....	11
2.2 El <i>buen vivir</i> en la Constitución.....	12
2.3 El buen vivir como principio normativo en la Constitución	13
2.4 Los derechos del buen vivir en la Constitución.....	14
3. El reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza.....	16
5. Aproximación a los contenidos del derecho	25
5.1 Elementos esenciales del derecho.....	26
5.1.1 La dignidad de la naturaleza.....	26
5.1.2 El derecho subjetivo.....	27
5.1.3 La capacidad.....	28
5.1.4 La igualdad	30
6. Diferencias con el derecho al ambiente sano	32
6.1. Fundamento del derecho	32
6.2 Reconocimiento jurídico.....	33
6.3 Coexistencia con otros derechos	33
CAPÍTULO II	35
LA ACCIÓN POPULAR.....	35
1. La tutela efectiva de la naturaleza y del medio ambiente.....	35
2. Mecanismos procesales para la tutela del medio ambiente.....	39
2.1 Acción popular y acción pública.....	40

2.2 Acción constitucional	42
2.3 Acción civil	51
2.5 Acciones penales	55
3. Legitimación en materia ambiental	57
3. 1 Sobre la legitimación procesal	58
3.2 La conceptualización de la legitimación en Ecuador	60
4. Derechos colectivos	62
5. Acción popular en defensa de los derechos de la naturaleza	65
5.1 La acción popular y la acción de grupo	69
5.1.2 Bien jurídico a proteger	70
5.1.3 Finalidad	70
5.2 Características de la acción popular	70
5.2.1 Es de carácter público	70
5.2.2 Es de naturaleza preventiva	72
5.3 Aspectos procesales de la acción popular	75
5.3.1 La legitimación	75
5.3.2 Carga de la prueba	76
5.3.3 Pacto de cumplimiento	77
5.3.4 Recursos en los procesos de acciones populares	78
CAPÍTULO III	86
3. CONCLUSIONES	86
4. BIBLIOGRAFÍA	89

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra, que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy a alarmarse. Tierra y ser humanos somos una única realidad compleja, como bien lo vieron los astronautas desde la Luna o desde sus naves espaciales¹

1. El nuevo régimen de desarrollo

En el marco de la construcción de la Constitución del Ecuador del 2008 (en adelante, Constitución) se empezó a discutir un nuevo modelo de desarrollo que permitiera la unidad en lo diverso y reconociera la experiencia histórica de los pueblos originarios de nuestra sociedad. En este primer apartado analizaremos qué es el régimen de desarrollo de la Constitución y cómo se relaciona con la naturaleza y sus derechos.

A manera de preámbulo, señalaremos que en el modelo constitucional de régimen de desarrollo ecuatoriano existe una mezcla de ideologías de grupos sociales entre los que se incluyen grupos de ambientalistas, indígenas, feministas, con pensamiento de izquierda, para los que la intervención estatal es fundamental; incluso se podría afirmar que este régimen de desarrollo pertenece a un tipo de post desarrollo construido sobre la base de un creciente descontento frente a los modelos de desarrollo aplicados en el país, con la presencia de un fuerte componente intercultural, porque parte de un modelo que respeta la diversidad del Ecuador, que fomenta la participación y el control social, e intenta generar distribución equitativa de los beneficios del desarrollo elementos que no existían en la Constitución de 1998².

1.1 El régimen de desarrollo en la Constitución del 2008

¹ Leonardo Boff, *Do iceberg ao Arca de Noé, O nascimento de uma ética planetaria* (Río de Janeiro: Petrópolis, 2002), 153.

² Nicole Pérez Rúaless, "Hacia un nuevo modelo de desarrollo" en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Constitución del 2008 en el Contexto Andino: Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 207 y 208.

El artículo 275 de la Constitución establece un régimen de desarrollo en el cual se integra un sistema económico social y solidario orientado al ejercicio de los derechos constitucionales.

El modelo de desarrollo constitucional se basa en cinco principios. El primero, tratar al ser humano como sujeto y como fin. El segundo, es el equilibrio en la relación, sociedad, Estado y mercado. El tercero, es el de armonía con la naturaleza. El cuarto, el *sumak kawsay*. El quinto, economía social y solidaridad y plurinacionalidad³.

En cuanto al primer principio tratar al ser humano como sujeto y como fin, el mismo tiene relación con el enfoque básico de derechos humanos por el cual garantizar los derechos humanos es el fin último⁴.

El principio del equilibrio en la relación, sociedad, Estado y mercado significa que la Constitución no concibe el desarrollo como contradictorio sino como estructuralmente vinculado a un modelo sustentable⁵. Cabe aquí señalar que en la Constitución, el crecimiento económico es entendido como una de las dimensiones del desarrollo integral que incluye dimensiones culturales, sociales y ambientales⁶ está orientado a efectivizar el buen vivir y los derechos constitucionales, entre los cuales constan el derecho a vivir en un medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza⁷.

Con el principio de armonía entre la sociedad y la naturaleza, se pretende armonizar el “Sistema de Economía Social de Mercado” con los derechos ambientales asignando real importancia a la responsabilidad social y ambiental como un eje transversal en todas las temáticas en contraste a lo que sucedía anteriormente

³ Para una mayor referencia sobre el tema, véase Agustín Grijalva y Julio Cesar Trujillo, “El Fundamento Constitucional de la Nueva Economía” en *La Tendencia, revista ecuatoriana*, No. 10 (Quito: FES/ILDIS, Febrero – Marzo, 2010), 88-93.

⁴ Guía metodológica de derechos humanos, Unicef, 2012, (Quito, noviembre del 2015) en http://www.unicef.org/ecuador/Soportee_Teorico_capacitacion_jueces.pdf, 5,6.

⁵ *Ibíd.*, 90 y 91.

⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* en Registro Oficial N° 449 (Quito, 20 de octubre del 2008), artículo 275. En adelante esta norma se cita Constitución.

⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* en Registro Oficial N° 449 (Quito, 20 de octubre del 2008), artículo 276.4 y los artículos 71 al 74.

en donde el único objetivo era el crecimiento económico a través de una injustificada explotación de recursos naturales y un incremento de las inequidades sociales y económicas⁸.

El principio del *sumak kawsay* presupone que el ejercicio de los derechos, las libertades, capacidades, potencialidades y oportunidades reales de los individuos y las comunidades se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada persona — vista como un ser humano universal y particular a la vez — valoran como objetivo de vida deseable⁹.

El nuevo modelo económico planteado desde la cosmovisión de los pueblos indígenas y sustentado a lo largo de nuestra Constitución¹⁰, está basado en el principio del *sumak kawsay* o buen vivir, el cual será analizado a profundidad más adelante; por ahora, basta establecer que el mismo permite: primero, recuperar la armonía de la persona-comunidad y *pacha mama* o cosmos (según esta visión, las personas son parte integrante de la *pacha mama*); segundo, impedir el modelo extractivista y depredador de los recursos naturales; y, tercero, que cualquier actividad de uso de la naturaleza esté limitado a que las generaciones futuras tengan también la posibilidad de usar y gozar en los mismo niveles la naturaleza. Este nuevo modelo requiere del reconocimiento de otros derechos que son fundamentales como los de la naturaleza, el derecho a la tierra, el derecho a la soberanía alimentaria, los derechos a la protección de la biodiversidad, el derecho a la protección de los conocimientos ancestrales, etc¹¹.

⁸ Nicole Pérez Rúaes “Hacia un nuevo modelo de desarrollo”, 207 y 208.

⁹ Asamblea Nacional Constituyente Ecuador, Mesa Número Siete: Régimen de Desarrollo, Informe de Mayoría: “Capítulo I: Principios Generales del Régimen de Desarrollo”, (2008), 4.

¹⁰ Como referencia de lo señalado, acotamos que el nuevo modelo de desarrollo constitucional parte del preámbulo de la Constitución que señala: “[...] Decidimos construir: Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* [...]”. No obstante el título IV de la Constitución (artículos 275-339) desarrolla a profundidad el régimen de desarrollo.

¹¹ Raúl Llasag, “Plurinacionalidad: Una propuesta constitucional emancipadora” en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Neoconstitucionalismo y Sociedad* (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008) 342 y 343.

Por su parte, el principio de plurinacionalidad significa que en un territorio coexisten diversas nacionalidades y que el desarrollo no puede desconocer ni destruir sino respetar y adoptar medidas que las impulsen y enriquezcan¹².

Finalmente, el principio de armonía con la naturaleza se fundamenta en que el desarrollo y el sistema económico no pueden ser vistos como procesos externos o aislados de la naturaleza, de tal forma que ésta no puede ser reducida o considerada como mera fuente de recursos naturales para ser extraídos, transformados y consumidos en el proceso económico. Los procesos económicos se generan siempre en el marco de ecosistemas; hay por tanto una relación intrínseca y estructural entre economía y naturaleza. No se trata entonces solamente de preservar recursos naturales o un medio ambiente sano para las generaciones futuras, sino además, según el artículo 271 de la Constitución, de respetar los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos naturales¹³.

2. El régimen del *Buen Vivir*

2.1. El *sumak kawsay* desde la filosofía andina

Raúl Llasag señala sobre este tema que, desde la filosofía andina¹⁴, el *sumak kawsay* es un sistema de vida que permite la armonía con la naturaleza. La naturaleza es todo lo que nos rodea y todo lo que nos rodea, tiene vida. En este sentido, el ser humano forma parte de la naturaleza. En suma, desde la filosofía andina, el *sumak kawsay* es una forma de concepción del mundo que da lugar a un modelo de vida y que se rige por los siguientes principios:

¹² Para una mayor referencia del tema, véase: Agustín Grijalva y José Vicente Troya, “Elementos para un Derecho de la Competencia en Ecuador” en *Foro; revista ecuatoriana*, N°1 (Quito: Corporación Editora Nacional, 2003), 176.

¹³ Agustín Grijalva, “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles y recursos naturales” en Hernán Rivadeneira, editor, *Justicia, soberanía, democracia e integración en América* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Edic. La Tierra, 2011), 3.

¹⁴ De acuerdo a Raúl Llasag, la filosofía andina se entiende como el conjunto de concepciones, modelos y categorías vividos por el ser humanos andino, esto es, la experiencia concreta y colectiva del ser humano andino dentro de su universo. Aclara también que la referencia a lo andino no se limita únicamente a la concepción geográfica o topográfica sino también a los ámbitos culturales y étnicos que dieron lugar a una concepción distinta del mundo. Véase Raúl Llasag, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, en *Foro: revista ecuatoriana de derecho*, N° 12 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/CEN, 2009). 67.

1. Relacionalidad del todo o principio holístico: Este principio afirma que todo está relacionado, vinculado, conectado. Por tanto, para la filosofía andina la relacionalidad del todo, la red de los nexos y vínculos es la fuerza vital de todo lo que existe.
2. Principio de correspondencia: Significa que los distintos aspectos, regiones o campos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa.
3. Principio de complementariedad: Establece que ninguna acción existe por sí sola de manera individual, sino siempre en coexistencia de su complemento específico.
4. Principio de reciprocidad: Según este principio, los diferentes actos se condicionan mutuamente de tal manera que el esfuerzo o una inversión en una acción será compensado por un esfuerzo o una inversión, de la misma magnitud por el receptor¹⁵.

Llasag aclara también que la traducción literal de *sumak kawsay* es un error pues no necesariamente significa “buen vivir” o “vivir bien”. De ahí que para comprender a cabalidad qué es el *sumak kawsay* desde la filosofía andina, tomamos en cuenta también lo señalando por Javier Lajo, quien lo define como el encuentro del equilibrio entre los diferentes aspectos de la realidad¹⁶.

Desde la cosmovisión indígena, la realidad se traduce como “pacha” (todo lo que es), lo que significa “todo lo que existe” en el universo. De esta forma, *pacha* contiene tanto al tiempo como al espacio y es la base común de los distintos estratos de lo que entendemos como *realidad*, que son, básicamente, tres: *hanaq pacha*, *kay pacha*, y *ukhu (o uray) pacha*. Por ende, el *sumak kawsay* es el equilibrio que se alcanza cuando los tres *pachas* se interrelacionan. Consecuentemente, la realidad del ser, de acuerdo a la filosofía andina, está determinada por una conjugación de fuerzas: la razón, los sentimientos y los instintos. De ahí que desde la cosmovisión andina, el *sumak kawsay* se alcanza mediante el equilibrio entre el sentir y el pensar bien, que se traduce finalmente en un actuar bien¹⁷.

2.2 El *buen vivir* en la Constitución

Como bien lo señala Raúl Llasag, la Constitución no adopta una sola línea respecto al *sumak kawsay*, porque en el preámbulo lo considera un principio

¹⁵ Raúl Llasag, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, 114-119.

¹⁶ Javier Lajo, “*Recuperemos el sumckausay -el vivir bien- El wamán, el puma y el Amaru*”, (Quito 20 de junio del 2015) <http://alainet.org/active/25273&lang=es>.

¹⁷ Carolina Silva, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Constitución del 2008 en el contexto andino* (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008) 117 y 119.

constitucional pero también lo relaciona como derechos del buen vivir en la parte dogmática; y como régimen del buen vivir, en la parte orgánica¹⁸.

2.3 El buen vivir como principio normativo en la Constitución

El preámbulo de la Constitución señala: “Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”. Dicho texto implica que el objetivo fundamental del Estado ecuatoriano es alcanzar el *sumak kawsay*; por lo tanto, sus normas, principios deben ser interpretados en función de alcanzar dicho *sumak kawsay*¹⁹.

El concepto de *buen vivir* como principio normativo en la Constitución²⁰ está dispuesto transversalmente en el texto y debe ser interpretado conjuntamente con otros cambios constitucionales, como es el reconocimiento de la plurinacionalidad, el marcado reconocimiento de la interculturalidad, entre otros²¹.

Tal como lo dice el Plan Nacional para el buen vivir de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, el concepto constitucional del buen vivir forma parte de una larga búsqueda de modelos de vida que han impulsado actores sociales de América Latina durante las últimas décadas. El buen vivir es la apuesta al cambio que promueve un modelo económico incluyente; a su vez, se construye desde las posiciones que reivindican la revisión y reinterpretación de la naturaleza y los seres humanos; finalmente, se construye también desde las reivindicaciones de la igualdad y la justicia social y desde el reconocimiento y valoración de los pueblos y de sus culturas, saberes y modos de vida²².

¹⁸ Raúl Llasag, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, 119.

¹⁹ *Ibíd.* 120.

²⁰ Al hablar de principios normativos nos referimos a aquellos que nos permiten interpretar los derechos y aplicarlos. Para una mayor referencia véase: Ramiro Ávila Santamaría, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*, (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008). 67.

²¹ Carolina Silva, *¿Qué es el buen vivir?*, 150.

²² Cfr. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, Quito, SENPLADES, 2009, p. 43. Para una mayor referencia del tema véase Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, *Los nuevos retos de América Latina* (Quito: SENPLADES, 2010), 27.

Para Agustín Grijalva, la Constitución en su artículo 275, párrafo. 3, deja entender que el buen vivir es un valor, un fin u horizonte que comprende el respeto a la diversidad, el ejercicio de los derechos y responsabilidades constitucionales y otros, como el derecho a la paz consigo mismo y con todo el entorno físico y humano en el que se desenvuelve la vida humana²³.

En conclusión el *buen vivir* analizado como principio constitucional responde a un nuevo paradigma conceptual o *saber* para interpretar a la Constitución que comprende:

Los derechos e instituciones que tienden a dotar a los habitantes del Ecuador para gozar efectivamente de los derechos humanos a vivir en armonía con sus semejantes y con la naturaleza para que esta sea el hábitat de las presentes y futuras generaciones. El conjunto está enunciado en la parte dogmática y, en la parte orgánica que, para garantizar la posibilidad de su ejercicio y el goce efectivo establecen sistemas, políticas y servicios públicos y la planificación para el desarrollo²⁴

Finalmente —sostiene Ramiro Ávila—, el buen vivir como paradigma tiene el poder de crear derecho; por ende, su introducción tiene que reflejarse en nuevas normas constitucionales que expresen esa alteración del paradigma constitucional de 1998²⁵.

2.4 Los derechos del buen vivir en la Constitución

La Constitución del 2008 incorpora en su parte dogmática, bajo la denominación de “Derechos del buen vivir”, a los siguientes derechos: agua y la alimentación, a un ambiente sano, a la comunicación e información, a la cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

²³ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en el Ecuador* (Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011), 44. En el mismo sentido véase, también Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, (Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012), 99-101.

²⁴ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, 101.

²⁵ *Ibíd.*, 151. Sobre este punto, Ana María Larrea sostiene que “la noción del buen vivir permite una importante conexión no lograda en la Constitución anterior, entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Carta magna, ya que los derechos logran una articulación sustantiva con la estructura del Estado, su organización territorial, y los denominados régimen de desarrollo y régimen del buen vivir”. Ana María Larrea, “La disputa de sentidos por el buen vivir como proceso contra hegemónico”, en Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, en *Los nuevos retos de América Latina* (Quito: SENPLADES, 2010), 21.

Dentro de la parte orgánica, el régimen del *buen vivir* articula al sistema nacional de inclusión y equidad social al que lo define como el conjunto de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

En los artículos 3.5 y 275, inciso tercero de la Constitución, referentes al buen vivir, se señala que: “[...] El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, el respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza [...]”.

De dicho texto se colige que en el preámbulo de la Constitución, la realización del *sumak kawsay* es el objetivo fundamental del régimen de desarrollo. En definitiva, en preámbulo de la Constitución el *sumak kawsay* es concebido como un principio, mientras que en la parte orgánica de la Constitución el *sumak kawsay* se concibe como una meta para alcanzar el régimen de desarrollo, entendiendo este último como la integralidad del sistema económico, político, social, cultural y ambiental²⁶.

La Constitución en su artículo 275 señala: “[...] El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza [...]”. En la misma línea, el artículo 277 de la Norma Magna establece: “[...] Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza [...]”.

De lo dicho por la norma constitucional deducimos que el primer elemento que integra el *sumak kawsay* se refiere a la naturaleza, a la obligación de una convivencia ciudadana en armonía con ella²⁷.

²⁶ *Ibíd.*, 153

²⁷ Diana Murcia, “El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión” en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política* (Quito: Abya-Yala, 2011), 295.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, el *sumak kawsay*, reconocido en nuestra Constitución, no se trata del bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por su puesto a los humanos, entre los que se exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente²⁸. Desde esta perspectiva, la invocación de la Pachamama y por supuesto el reconocimiento constitucional de sus derechos, va acompañada de la exigencia de su respeto, que se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay* [...] que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza²⁹.

En definitiva, de conformidad al texto constitucional, se requiere de los derechos de la naturaleza para alcanzar el buen vivir y a la vez el referido buen vivir es el eje referencial de los derechos de la naturaleza.

3. El reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza

Luego de la finalización del trabajo de la Asamblea Constituyente y la posterior ratificación del pueblo ecuatoriano a la Constitución de Montecristi, el preámbulo y el articulado referente a la naturaleza se incorporó de la siguiente forma:

Preámbulo de la Constitución:

Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, *celebrando a la naturaleza, la pacha mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, *en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; un país democrático, comprometido con la

²⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, “La Pachamama y el humano”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *La Naturaleza con derechos*, 106. Véase en el mismo sentido: Eduardo Gudynas, “Seis puntos clave en ambiente y desarrollo”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores; *El buen vivir: Una vía para el desarrollo* (Quito: Edic. Abya- Yala, 2009), 103- 114.

²⁹ *Ibíd.*, 86.

integración latinoamericana -sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y, en ejercicio de nuestra soberanía, en ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente.

El principal articulado de la Constitución referente a la naturaleza es el siguiente:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. *La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.*

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, *tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

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

Para profundizar en las motivaciones que llevaron a los asambleístas constituyentes a realizar dicha incorporación, nos detenemos a analizar una de las actas de la Asamblea Nacional que recoge uno de los debates:

El jurfilósofo Rudolph Von Ihering decía que el Derecho es “*protección de intereses*”. Lo que nos preocupa y lleva a proteger a la Naturaleza, elevándola de objeto de protección jurídica a sujeto de derecho, *es la necesidad de cambiar el paradigma de desarrollo*, el enfoque de aproximación legal y la relación que el ser humano tiene con su entorno, a fin de evitar o, al menos, paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico [...] ³⁰.

A la luz del texto constitucional ecuatoriano y de lo señalado en líneas anteriores, las ideas principales que giran en torno a dicho reconocimiento constitucional son: 1) el derecho protege intereses. El derecho entonces es una

³⁰ Asamblea Nacional Constituyente, *Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza*, Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Montecristi, 2008.

herramienta de protección; 2) la naturaleza pasa de ser objeto a ser sujeto del derecho en la búsqueda de un nuevo régimen de desarrollo³¹.

En la misma línea, creemos que el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza debe ser entendido a la luz de los cambios del constitucionalismo latinoamericano: de ahí que, por ejemplo, la Constitución de Bolivia de 2009 en su preámbulo señala: “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios refundamos Bolivia³² [...]”.

El artículo 33 de la Constitución boliviana prescribe: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras *generaciones además de otros seres vivos* desarrollarse de manera normal y permanente”.

De las referencias a la Constitución ecuatoriana y boliviana advertimos que, en primer lugar, el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza surge como respuesta a la atención de los daños ambientales producidos en el último siglo cuyas consecuencias han sido reclamadas en diferentes contextos³³; en segundo lugar, dicha afirmación no se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de la constitución³⁴; por último, el nuevo constitucionalismo latinoamericano³⁵ opta por proclamar una convivencia con todos

³¹ Sheim Guerrero González, *Derechos de la Naturaleza*, Tesis previa la obtención del título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Quito: s/e, 2011) 69.

³² Además se debe destacar que Bolivia ha desarrollado los contenidos constitucionales en leyes específicas sobre el tema promulgando el 15 de octubre del 2012 la “Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para vivir bien” y el 21 de diciembre del 2010 la “Ley de Derechos de la madre tierra”.

³³ Entre la principal literatura sobre el tema puede consultarse: Lester R. Brown, *El Estado del mundo*, (México: s/e, 1988); D. J. Spedding, *Contaminación Atmosférica* (Barcelona: s/e, 1981); Roger Garaudy, *Ainda é tempo de viver*, (Río de Janeiro: s/e, 1980); Ervin Laszlo, *La última oportunidad*, (Madrid: Círculo, 1985); Theodore Roszak, *Persona/Planeta* (Madrid: s/e, 1978), entre otros.

³⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “La Pachamama y el humano”, 111.

³⁵ Cfr. Al final de la última década, Bolivia y Ecuador fueron los dos países latinoamericanos que pasaron por transformaciones constitucionales más profundas en el curso de movilizaciones políticas protagonizadas por los movimientos indígenas. Producto de ello sus constituciones presentan conceptos de la filosofía andina, y se resalta el reconocimiento de los derechos de la Pachamama. Boaventura de Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, editores,

los seres vivos dentro de la Tierra denunciando coyunturalmente al fundamentalismo de mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal. De este modo, la Pachamama³⁶ se incorpora al desarrollo constitucional como otro aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal³⁷.

En definitiva, dotar de *derechos* a la naturaleza, para nosotros significa, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto de derechos, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 Jorg Leimbacher, jurista suizo. Lo central de los Derechos de la naturaleza, es rescatar el “derecho a la existencia” de los propios seres humanos (y por cierto de todos los seres vivos). Este es un punto medular de los derechos de la naturaleza, destacando una relación estructural y complementaria con los derechos humanos³⁸.

En el acápite siguiente analizaremos con mayor detalle las implicaciones jurídicas de dicho reconocimiento constitucional; por ahora nos basta resaltar que tiene sentido la incorporación constitucional de los derechos de la naturaleza en una Carta Magna que reconoce un nuevo Régimen de Desarrollo sustentado en el reconocimiento de un principio del Buen Vivir, en el que tanto seres humanos como naturaleza somos parte de un todo. Es decir, el paradigma del Buen Vivir relaciona íntimamente lo social con lo ambiental, de tal forma que la *Pachamama* o la Madre Tierra mantenida y protegida se convierte en requisito sine qua non para la existencia del *sumak kawsay*; en este contexto consideramos que era imperativo el reconocimiento jurídico de la naturaleza, además de ser una exigencia social³⁹.

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (Quito: Fundación Rosa Luxemburg/ Abya – Yala, 2012), 15.

³⁶ La *Pachamama* es una deidad protectora, cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa Tierra, en el sentido de mundo. Es la que todo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad (...) Cfr. Rodolfo Merlino y Mario Rabey, “Pastores del Altiplano Andino meridional: religiosidad, territorio y equilibrio ecológico” (Cusco: Allpanchis, s/a), 149- 171; Adolfo Columbres, “Seres sobrenaturales de la cultura popular argentina” (Buenos Aires: s/a, s/e), 27. Zaffaroni, “La Pachamama y el humano”, 112.

³⁷ Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, “La Pachamama y el humano”, 107 y 108.

³⁸ Alberto Acosta, “Los derechos de la naturaleza, un lectura sobre el derecho a la existencia” en, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores, *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*, 343.

³⁹ Mercedes Córdor y Mario Aguilera, “La iniciativa Yasuní ITT como materialización de los derechos de la naturaleza” en Revista, *Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza*, N° 27, Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, (Quito, abril del

Además, nos fundamentamos en la idea de que todo reconocimiento constitucional de derecho ha significado un proceso de lucha social (a veces de derramamiento de sangre y que todo reconocimiento constitucional de derechos tiene otras implicaciones, aparte de las netamente jurídicas, es decir nos acogemos a lo señalado por Stutzin en el sentido de que el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza también implica efectos psicológicos, tal como ha sucedido cada vez que se ha ampliado el ámbito de los derechos humanos⁴⁰. De hecho creemos que el efecto psicológico del reconocimiento de dicho derecho constituirá una función educadora que conciba la personificación de la naturaleza como interlocutora válida del ser humano, y por ende conciba la presencia jurídica de la *Pachamama* como parte en los conflictos entre hombre y medio ambiente, lo que favorecerá a su vez la búsqueda de la equidad ecológica en las relaciones del ser humano con el mundo natural.

Y concluimos este acápite haciendo nuestras las palabras de Eduardo Gudynas cuando dice: “La cuestión clave es que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza abre las puertas para otro tipo de discusión en la política y la gestión, en la que ya no es necesario demostrar que preservar montañas o selvas es útil para el ser humano o rentable para las empresas”⁴¹. De ahí que esperamos que la elevación de la categoría jurídica de la naturaleza se traduzca en el mejoramiento de su condición social y, por consiguiente, en la adopción de políticas y normas de conducta que la favorezcan.

4. Efectos jurídicos del reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza

La existencia de un derecho significa que su poseedor está facultado para presentarse frente a los tribunales y, en última instancia, los poderes del Estado para

2015) en http://www.uasb.edu.ec/padh_contenido.php?cd=2967&pagpath=1&swpath=infb&cd_centro=5&ug=pu, 2010.

⁴⁰ Godofredo Stutzin, *Un imperativo ecológico: Reconocer los derechos de la naturaleza*, (Quito, 20 de junio del 2015) en <http://www.opsur.org.ar/blog/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>.

⁴¹ Eduardo Gudynas, “Los Derechos de la Naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en el Ecuador”, en *Los Derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011) 100.

ejercer su derecho con relación a otros en caso de que dicho derecho sea desconocido o vulnerado. Dicho de otra forma, los derechos se utilizan como un medio a través del cual definimos los aspectos que la comunidad considera de suficiente relevancia para que sean ejercidos donde sea necesario. Estos derechos pueden existir, por ejemplo, con relación a la propiedad (un poseedor que ha sido despojado de un bien tiene derechos a reclamar su restitución) o con relación a las personas (un menor de edad tiene derecho al cuidado y apoyo de sus padres, los cuales a su vez tienen una obligación legal de cumplir sus obligaciones, por ejemplo)⁴².

Para Eduardo Gudynas, precursor de la propuesta constitucional, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza implica que ésta posee valores que le son propios, independientes de las valoraciones que le adjudiquen las personas. Ese reconocimiento hace que la naturaleza deje de ser objeto (o un conjunto de objetos) que sirve como simple medio para fines humanos, para volverse *sujeto*⁴³.

La doctrina internacional anterior al reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza señala con acierto los efectos propiamente jurídicos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, que pueden agruparse en cuatro rubros: identificación, simplificación, vigorización y unificación del Derecho Ecológico. Los cuales, por su importancia en el análisis del tema —con apoyo en Stutzin— nos permitimos sintetizar a continuación⁴⁴:

1) Identificación: Para asimilar la verdadera identidad del Derecho Ecológico es preciso comprenderlo, no como un compartimento más

⁴² Ramiro Ávila Santamaría, El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos en *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 180.

⁴³ Eduardo Gudynas, “Los derechos de la naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política” en *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, 245. Por cuanto Eduardo Gudynas es el autor original de la propuesta destacamos una parte de su biografía Eduardo Gudynas es máster en Ecología Social, Multiversidad Franciscana de América Latina (Montevideo) y de la Pontificia Facultad San Buenaventura de Roma. Ha sido Secretario Ejecutivo del Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES) / Desarrollo, Economía, Ecología, Equidad América Latina. Es autor de más de diez libros que se han publicado en varios países (Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú, Costa Rica y España), decenas de capítulos en libros sobre estrategias en desarrollo sostenible en América Latina, sobre la conservación de la Naturaleza, la situación de las áreas rurales, y los límites y posibilidades que ofrecen la integración regional y la globalización para alcanzar la sustentabilidad. Extracto sintetizado de “Eduardo Gudynas, Reseña curricular sintetizada, en <http://www.globalizacion.org/gudynas/>.

⁴⁴ Godofredo Stutzin, *Un imperativo ecológico: Reconocer los derechos de la naturaleza*, (Quito, 20 de junio del 2015), en <http://www.opsur.org.ar/blog/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>.

del Derecho tradicional, sino como una nueva dimensión de lo jurídico, lo cual abarca las relaciones del hombre con la naturaleza.

2) Simplificación: En materia de delitos ecológicos, contrariamente a lo que sucede en otros tipos de delito, es normal que se conozca al hechor, pero no a la víctima. Por las siguientes características de delitos: a) producen efectos esencialmente dispersos y remotos en el espacio y en el tiempo; b) afectan a intereses de índole muy diversa que muchas veces son difíciles de definir y valorar; y c) dependen en cierta medida del criterio subjetivo de los afectados. Reconocida la existencia jurídica de la naturaleza, se aclara y simplifica lo concerniente a la representatividad en materia de Derecho Ecológico.

3) Vigorización: La existencia de la naturaleza como titular de derechos confiere al Derecho Ecológico mayor amplitud y mayor eficacia. Su radio de acción se ensancha porque, al englobar todos los elementos del mundo natural como parte del patrimonio de la naturaleza y afectos a los fines de ésta, cualquier acto ecológicamente dañino constituye "per se" un menoscabo de los derechos de esta entidad jurídica, lo que permite a sus representantes ejercer las acciones correspondientes aunque no existan disposiciones legales específicas aplicables ni derechos humanos directamente comprometidos. Al hacer valer los derechos de la naturaleza, el Derecho Ecológico tiene mejores posibilidades de lograr la adecuada apreciación y suficiente reparación de los daños que se inflijan al mundo natural. La estimación de estos daños se efectuará en mejores condiciones porque, al referirlos a la naturaleza, es posible calificarlos y cuantificarlos mediante un enfoque propiamente ecológico en lugar de determinarlos exclusivamente desde el punto de vista de los intereses humanos en juego.

4) Unificación: La noción de los derechos de la naturaleza puede ejercer una influencia unificadora sobre el Derecho Ecológico de los diferentes países por el contenido objetivo y universal que confiere a sus normas, haciéndolas descansar esencialmente en las necesidades de la biosfera y no en intereses subjetivos y fragmentados de grupos humanos.

Por su parte, Ricardo Crespo sostiene que entre los efectos jurídicos más relevantes del reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza consta como primer punto el que dicho reconocimiento otorga a todos los derechos validez formal y material, lo que garantiza su protección y defensa, desde la perspectiva del principio de jerarquía normativa, frente a otros derechos constitucionalmente reconocidos, lo que en la práctica evitaría que otros derechos —especialmente los de contenido económico— prevalezcan sobre la protección a la naturaleza⁴⁵.

Y como segundo efecto por dicho reconocimiento, le son aplicables los principios de interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en el artículo 11 de la Constitución⁴⁶; es decir, por su reconocimiento constitucional, los derechos de la naturaleza son plenamente justiciables, de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, sin restringirlos y promoviendo el desarrollo progresivo de sus contenidos.

Sobre este asunto, Agustín Grijalva sostiene que los derechos de la naturaleza al hallarse establecidos en la Constitución ecuatoriana tienen necesariamente el efecto de elevar los estándares de protección ambiental⁴⁷. De ahí que, en virtud de la positivización de los derechos de la naturaleza el daño ambiental para ser tal, no requiere implicar una afectación inmediata y directa sobre los seres humanos⁴⁸.

⁴⁵ Ricardo Crespo Plaza, “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en *Iuris Dictio*, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de (Quito, s/e, 2009), 33.

⁴⁶ Para Ramiro Ávila Santamaría una de las innovaciones importantes en nuestra Constitución en la teoría de los derechos es que el artículo 11.6 de nuestra Constitución reconoce que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, esto quiere decir que cualquier clasificación sobre derechos humanos no implica jerarquización alguna. Ramiro Ávila, “Los principios de aplicación de los derechos” en Constitución del 2008 en el contexto andino. (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008), 61.

⁴⁷ Para una mayor referencia el artículo 395 de la Constitución establece los principios ambientales, entre los que se destaca que las políticas de gestión ambiental se aplicarán en forma transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional; y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable en la protección de la naturaleza.

⁴⁸ Decimos afectación sería directa e inmediata porque en el paradigma biocéntrico, el daño ambiental siempre supone una afectación a los seres humanos, aunque fuere indirecta o mediata, dada la concepción de la especie humana, en el marco de esta paradigma, como integrada al ecosistema tierra. En consecuencia, en último análisis los derechos de la naturaleza son también derechos humanos en

Es decir, no se requiere una violación patente del derecho humano a un medio ambiente sano, sino la sola disrupción dañosa de los procesos naturales de los propios ecosistemas, que aun sin afectar supuestamente a los seres humanos, constituye una violación a la Constitución⁴⁹.

A nivel procesal, la positivización de los derechos de la naturaleza conlleva efectos relevantes, fundamentalmente en cuanto a la legitimación activa y a la inversión de la carga procesal. Sobre los efectos en la legitimación activa, Raúl Llasag sostiene que la consecuencia de que cualquiera puede accionar en defensa de la naturaleza, sin que sea menester invocar - y menos probar- la condición de damnificado, provocará que diferentes personas, según sus simpatías con los entes naturales no humanos, ejerzan acciones en su defensa [...]. Y lo más importante es que, al reconocerle a la naturaleza el carácter de sujetos de derechos adquiere ésta la condición de tercero agredido cuando se la ataca ilegítimamente y, por ende, habilita el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de terceros)⁵⁰.

Y sobre los efectos de la inversión de la carga prueba, Agustín Grijalva bien señala que el efecto jurídico del reconocimiento de los derechos de la naturaleza es que ya no se requiere probar que el daño al ambiente afecta a los seres humanos porque el reconocimiento referido lleva implícito la noción de que la naturaleza y los seres humanos formamos un todo⁵¹.

Por todo lo expuesto se puede sostener que la Constitución rompe los moldes tradicionales de las instituciones procesales de la legitimación y la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental. Razón por la cual, en el capítulo II demostraremos que dichas instituciones aún no han sido desarrolladas en la legislación ambiental del Ecuador puesto que en su mayoría las leyes que

cuanto apuntan a las condiciones naturales necesarias para la sobrevivencia de la especie humana. Agustín Grijalva, *Régimen Constitucional de Biodiversidad, Patrimonio Natural y Ecosistemas Frágiles*; y, *Recursos Naturales Renovables*, 7.

⁴⁹ Agustín Grijalva considera que esta noción objetiva o institucional del daño ambiental no es en realidad tan extraña al Derecho como lo atestigua la existencia de delitos ambientales en que se sancionan conductas destructivas del ambiente aunque no se afecte directa e inmediatamente a la población humana.

⁵⁰ Raúl LLasag, *Derechos de la Naturaleza: Una mirada desde la filosofía andina y la Constitución*, (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos), 76.

⁵¹ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en el Ecuador*, 7.

actualmente regulan el tema procesal ambiental en nuestro país fueron expedidas antes de la Constitución del 2008. Todos estos aspectos serán tratados en el siguiente capítulo, pues sin duda, resulta necesario resolver todas estas contradicciones para poder tutelar de manera adecuada los derechos de la naturaleza ante la insuficiencia que actualmente representan de los mecanismos procesales contemplados tradicionalmente.

5. Aproximación a los contenidos del derecho

Como lo hemos señalado en los títulos anteriores, el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza obedece a un cambio de paradigma conceptual que parte desde la incorporación de un nuevo régimen de desarrollo, pasando por el reconocimiento del principio constitucional del buen vivir hasta el reconocimiento a la naturaleza como titular de derechos.

Esta incorporación constitucional de nuevos saberes, lleva implícito el reconocimiento de un nuevo pensamiento, de una nueva filosofía⁵², que tiene el poder de crear derecho.

En este sentido, la filosofía incorporada implícitamente con el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza es la filosofía andina, la cual en oposición a la filosofía occidental, reconoce que el ser humano o *runa* andino, antes de ser un ser racional y productor, es un ente natural que forma parte de la naturaleza, un elemento que está relacionado por medio de un sinnúmero de nexos vitales con el conjunto de fenómenos naturales, sean éstos de tipo astronómico, meteorológico, geneológico y botánico⁵³.

Lo dicho tiene sentido, cuando asimilamos y aceptamos que el rasgo fundamental del *sumak kawsay* es la interrelación de todos los elementos que conforman la realidad (todo lo que existe en el universo, incluyendo a los seres

⁵² Alberto Acosta señala que el concepto constitucional del *sumak kawsay* o buen vivir se construyó desde diferentes perspectivas, lejos de aquellas visiones tradicionales, dogmáticas y ortodoxas. Señala también que dicho concepto permite tener una vida equilibrada entre todos los individuos, con la colectividad y con la naturaleza. Alberto Acosta, “A manera de prólogo” en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *El buen vivir: Una vía para el desarrollo*, 19- 30.

⁵³ *Ibíd*em 19.

humanos) y la aplicación del principio de equilibrio que significa encontrar el punto intermedio entre las fuerzas que determina la realidad para alcanzar una vida plena.

En igual sentido, podemos reconocer que no solo la filosofía andina reconoce a la naturaleza y a los seres humanos como parte de un todo. Así, el científico inglés James Lovelock dedicó muchos años antes de su vida a la elaboración y perfeccionamiento de la llamada *hipótesis Gaia*, nombre de la diosa griega de la Tierra. Según esta hipótesis el planeta es un ente viviente en el sentido de un organismo o un animal, sino en un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela⁵⁴. Desde esta perspectiva no somos algo externo ni huéspedes de *Gaia*, sino parte de ella⁵⁵.

5.1 Elementos esenciales del derecho

Sobre la base de los argumentos que se han esgrimido en la teoría del derecho para sostener que los seres humanos merecen una protección especial de parte del Estado (dignidad, derecho subjetivo, capacidad, igualdad), desarrollamos a continuación los elementos esenciales de los derechos de la naturaleza.

5.1.1 La dignidad de la naturaleza

Partimos el análisis de este elemento en la doctrina de la virtud de Immanuel Kant que se resume en que “Nadie puede ser un medio para el cumplimiento de los fines de otro salvo que siendo un medio sea un fin al mismo tiempo”.⁵⁶

A la luz de esta doctrina se atenta contra la dignidad de los seres humanos cuando se usa a una persona como un mero medio para cumplir los fines de otra. De ahí que basados en la teoría antropocéntrica, el ambiente o la naturaleza constituyen un medio para satisfacer las necesidades de las personas, es decir, fundamentados en dicha teoría se desconoce la dignidad de la naturaleza.

⁵⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, 76.

⁵⁵ *Ibíd.* 76.

⁵⁶ Para una mayor referencia del tema véase Immanuel Kant, *The doctrine of virtue en Methaphysics of morals* citado por Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 175.

No obstante, desde la teoría biocéntrica, se reconoce que la tierra es un ser vivo; tiene incluso planes de vida y como todo ser vivo tiende a la supervivencia y a la reproducción para garantizar su existencia⁵⁷. Es decir, la Tierra es un ser vivo que tiende a la supervivencia y reproducción para garantizar su existencia siendo ésta un fin en sí mismo.⁵⁸

En este sentido, la teoría biocéntrica plantea que “los seres humanos somos medios por omisión y por acción de la naturaleza, lo cual implica que la tierra nos necesita para que no la agotemos ni la destrocemos, es decir demanda un ‘no hacer’, un respeto de nuestra parte. [...]”⁵⁹.

Visto de esta forma se puede colegir que el elemento de la dignidad genera nuevos derechos y que por ende la naturaleza no debe ser concebida únicamente como un medio para que los seres humanos alcancemos nuestros fines.

De lo dicho concluimos que en estricta aplicación de la teoría biocéntrica, entre los seres humanos y la naturaleza existe una interacción dinámica entre medios y fines que se traduce en que ambos nos necesitamos para asegurar nuestra existencia y supervivencia. Por lo expuesto, creemos válido la aplicación del principio kantiano de la dignidad como contenido esencial del derecho a la naturaleza.

5.1.2 El derecho subjetivo

Para fundamentar este elemento del contenido esencial de los derechos de la naturaleza nos acogemos a la teoría que propone Luigi Ferrajoli, quien empieza por diferenciar los derechos fundamentales de los derechos subjetivos.

Luis Ferrajoli entiende a los primeros como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Y entiende a los

⁵⁷ *Ibíd.*, 189.

⁵⁸ Cfr. Sheim Guerrero González, *Derechos de la Naturaleza*, 86.

⁵⁹ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 191.

derechos subjetivos como cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁶⁰.

El efecto del derecho subjetivo es que podemos exigir las obligaciones que se desprenden de la norma jurídica. Si tenemos por ejemplo el derecho subjetivo al sustento alimenticio por tener la calidad de hijo y además tener una partida de nacimiento que lo demuestra podemos demandar el cumplimiento de la obligación del pago de una pensión alimenticia⁶¹.

El punto que queremos enfatizar de esta teoría es que el derecho subjetivo ha evolucionado con las sociedades y sus constituciones, expandiendo e integrando cada vez más a distintos y variados sujetos protegidos. Como ejemplo podemos citar el reconocimiento de los derechos de las personas esclavizadas, de mujeres, indígenas y negros, niños y adolescentes, entre otros grupos vulnerables, hasta llegar hoy al reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Por lo que, la Constitución del 2008 reconoce el valor de la naturaleza y como corolario de aquello, amplía el estatus de sujeto a la naturaleza⁶².

De lo dicho colegimos que el concepto de derecho subjetivo y las condiciones sociales, filosóficas, económicas, evolucionan hacia la expansión y mayor integración de sujetos protegidos. Por lo tanto desde la historia del concepto, e incluso desde la teoría positivista se cumplen los presupuestos para que se considere a la naturaleza como sujeto de derechos⁶³.

5.1.3 La capacidad

De acuerdo a nuestro Código Civil (artículo 1461), “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

⁶⁰ Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Trotta, 2009), 19.

⁶¹ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 191.

⁶² Sheim Guerrero González, *Derechos de la Naturaleza*, 87-88.

⁶³ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 197.

La institución jurídica de la capacidad está vinculada al concepto de titularidad de derechos, además dicha institución permite contraer obligaciones y disponer de derechos.

La capacidad se adquiere cuando se cumplen las condiciones establecidas en la ley. De acuerdo al artículo 1462 del Código Civil ecuatoriano, “toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”. A su vez, el artículo 1463 de dicho cuerpo legal señala:

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Para Arturo Alessandri, la capacidad se define como la aptitud legal para adquirir derechos y ejercerlos. Además, señala que la capacidad es de dos clases: de goce y de ejercicio. La primera es la aptitud legal para adquirir derechos, y la segunda es la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen sin el ministerio o autorización de otra. La incapacidad de ejercicio puede ser absoluta y relativa. Lo que se resalta de las ideas de Alessandri sobre el tema es que el concepto del derecho civil parte de la idea que el concepto pertenece a todos los individuos. De hecho añade: “Toda persona cualquiera sea su edad, sexo, estado tiene el goce de los derechos civiles”⁶⁴. De lo dicho colegimos que el concepto de capacidad ha sido construido alrededor de una *persona física*; tanto es así que las personas jurídicas son incapaces relativos.

De las normas legales y doctrina señaladas sintetizamos que la regla de nuestro Código Civil es que todos somos capaces, salvo que la ley disponga lo contrario. Destacamos que en ninguno de los dos grupos consta la naturaleza, aunque advertimos que aquello se justifica porque el Código Civil es anterior a la

⁶⁴ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich, *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, (Santiago de Chile: Edi. Jurídica de Chile, 2005), 248, 250. En el mismo sentido véase Juan Larrea Holguin, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998), 99-106.

Constitución, y en su época de expedición no se sospechaba siquiera que tiempos después se otorgaría constitucionalmente derechos a la naturaleza.

Con los antecedentes expuestos nos surge la pregunta ¿La naturaleza puede ser capaz? Esta compleja interrogante no puede ni debe ser contestada aplicando de manera exclusiva y literal nuestra normativa civil, por ser la misma anterior a la Constitución lo cual implica que es necesario apartarse diametralmente de las categorías positivas del ordenamiento jurídico civil, como la capacidad.

Ahora bien, para responder a la interrogante planteada debemos partir de una premisa: “la capacidad, como cualquier otra categoría positiva, es un concepto que ha evolucionado y que tiene excepciones”⁶⁵. Y como segundo punto, partimos de la afirmación que la persona que ha sido reconocida incapaz por el sistema jurídico no deja de ser titular de los derechos sino que ciertos derechos se dejan de ejercer por sí mismos y los hace un tercero al que se le denomina representante legar o tutor⁶⁶.

De ahí nuestra Constitución prevé en su artículo 71 inciso 2, la representación judicial de la naturaleza al señalar “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Por lo tanto, la Constitución acepta la evolución de la categoría jurídica de la capacidad y entiende a la naturaleza como capaz de ejercer su derecho a la existencia y a regenerarse no obstante prevé su representación jurídica para demandar judicialmente su restauración.

5.1.4 La igualdad

Tal como lo explica Ramiro Ávila el concepto de igualdad ha sufrido un largo camino para ampliarse a la protección de lo diverso. La premisa de la que se parte es

⁶⁵ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 197.

⁶⁶ Nuestro Código Civil, artículo 367, reconoce que las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

que todas las teorías sobre la igualdad están concebidas para ser aplicadas desde y para los seres humanos⁶⁷.

La primera acepción tiene que ver con la concepción aristotélica por la que se debe tratar igual a los que tienen características iguales y diferente a los que son diferentes. Luego se ubico a un ser ideal y la igualdad se entendió como el acercamiento de lo diferente a ese ser ideal o su eliminación. Ahora se habla de la igualdad sin discriminación y consiste en “respetar la diferencia cuando la igualdad descaracteriza y combatir la diferencia cuando la distinción subordina”⁶⁸.

En este punto enfatizamos que el principio de igualdad siempre ha sido concebido como un principio de los seres humanos y para los seres humanos, es decir ha sido construido basado en la teoría antropocéntrica. Sin embargo, debemos partir de una premisa: la igualdad como categoría jurídica también es convencional y puede evolucionar⁶⁹.

A la luz de la teoría biocéntrica se considera a la naturaleza como un ser vivo por cuanto es un ente que nace, vive, reproduce su vida y muere⁷⁰. Por lo tanto, con la inclusión de los derechos de la naturaleza, nuestra Constitución amplía también el concepto de igualdad reconociéndola como una categoría aplicable para todos los seres vivos, entre los que se incluye la naturaleza. Lo dicho se sustenta también en que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución el cual mantiene una categoría abierta para prevenir todo tipo de discriminación o “cualquier otra distinción”, lo que implica que dentro del concepto de seres vivos no se puede discriminar a la naturaleza con respecto a su trato con los seres humanos.

En definitiva, fundamentados en nuestra Constitución, todos los seres vivos y organismos vivos, así como los seres humanos son iguales ante la ley, y gozan de los mismos derechos y oportunidades de vivir en condiciones ambientales óptimas que permitan su existencia y supervivencia.

⁶⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 197.

⁶⁸ Boaventura Santos de Sousa, *La caída del ángelus novus: Ensayos para una nueva Teoría Social* (Bogotá: Ilsa, 2003), p. 164. Véase, en el mismo sentido, a Luigi Ferrajoli, “Igualdad y diferencia”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2001), 73-96.

⁶⁹ Sheim Guerrero González, *Derechos de la Naturaleza*, 88.

⁷⁰ Ramiro Ávila Santamaría, *El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos*, 202.

6. Diferencias con el derecho al ambiente sano

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la Constitución de 2008 reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos (artículo 71) pero a la vez reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 14)⁷¹. En este marco, con el fin de profundizar la innovación que plantea el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza, a continuación destacamos las principales diferencias con el derecho a vivir en un ambiente sano.

6.1. Fundamento del derecho

El derecho a un ambiente sano está enfocado en las personas y por tanto su postura es antropocéntrica⁷². Se protege al ambiente en tanto es importante para la salud de las personas; es entendido como una propiedad humana. El derecho al medio ambiente se encuentra conectado de forma estrecha con la salud pública, la vida digna y la integridad personal, entre otros derechos fundamentales⁷³.

Los derechos de la naturaleza tienen como esencia la doctrina del biocentrismo⁷⁴, la cual es la respuesta a la necesidad de otorgar protección a los valores intrínsecos de todos los elementos y organismo vivos de la biosfera en la que el objetivo último es proteger la vida de la naturaleza. El buen vivir reconcilia la relación entre sociedad y naturaleza pero a la vez diferencia y establece garantías y

⁷¹ Cabe destacar que la Constitución del 2008 reconocía el derecho al ambiente sano catalogado como derecho colectivo (artículo 86) y al mismo tiempo se lo considera como un derecho individual (artículo 23.6).

⁷² La postura antropocéntrica que fundamenta el derecho al medio ambiente sano implica que se incorpora al ambiente en función de los derechos de las personas, de tal forma que el derecho a un ambiente sano es una clara referencia a que el entorno debe guardar ciertos niveles de calidad no por las especies que allí viven o por la integridad de los ecosistemas, sino por lo indispensable para asegurar la salud o bienestar humano. Eduardo Gudynas, *El mandato ecológico: Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución* (Quito: Abya -Yala, 2009), 38.

⁷³ La relación de conexidad entre el derecho al ambiente sano, y derechos fundamentales como la salud y la vida, ha sido señalada en la Corte Constitucional Colombiana en varias sentencias; entre las principales, mencionamos: T-406 de 1992 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón), T-207 de 1995 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), T-231 de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara), T-1451 de 2000 (Magistrado Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez), T-1527 de 2000 (Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra), SU-1116 de 2001 (Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett).

⁷⁴ La doctrina biocéntrica que fundamenta el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza implica que aquella posee derechos que le son propios, y que son independientes de las valoraciones humanas, se da un paso mucho mayor. En síntesis, con dicha postura, la naturaleza pasa de ser objeto de derechos asignados por los humanos, a ser ella misma sujeto de derechos, y por lo tanto se admite que posee valores intrínsecos. Eduardo Gudynas, *El mandato ecológico: Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, 38.

formas de protección, de tal forma que exista una reciprocidad y un mismo nivel entre el interés de proteger la vida de los seres humanos y proteger la vida de los organismos y elementos naturales⁷⁵.

6.2 Reconocimiento jurídico

El derecho al medio ambiente sano se encuentra reconocido en la mayoría de las constituciones del mundo⁷⁶. Los derechos de la naturaleza se reconocen expresamente y únicamente en la Constitución del Ecuador.

Cabe señalar que a pesar de ser reconocido como un derecho humano fundamental, el derecho al ambiente no se encuentra expresamente regulado en los distintos instrumentos internacionales que versan sobre Derechos Humanos; tal es así que ni el Sistema Universal de Derechos Humanos, ni los sistemas regionales como el Sistema Interamericano o el Europeo regulan de manera clara, expresa ni contundente el derecho al ambiente sano⁷⁷.

En cuanto a la protección internacional de los derechos de la naturaleza no existe todavía un instrumento internacional que reconozca a la naturaleza como sujetos de derechos.

6.3 Coexistencia con otros derechos

Como ya lo hemos señalado la Constitución del Ecuador es pionera al establecer derechos para la naturaleza. Los antecedentes de esta postura se

⁷⁵ Oscar Darío Amaya, “La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano” en Universidad Externado de Colombia, *El derecho constitucional comparado en Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, tomo IV (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, editorial, 2003), 194.

⁷⁵ Alberto Acosta, *Los derechos de la naturaleza un lectura sobre el derecho a la existencia*, 355 y 356.

⁷⁶ Como ejemplo de lo señalado manifestamos que el Derecho al medio ambiente sano o derecho a vivir en un medio ambiente sano se encuentra reconocidos en las constituciones de: Bolivia 2010; Brasil, 1998; Colombia, 1991, Venezuela, 2009. A nivel europeo España, Constitución 1978, Europa, Constitución 2005, Portugal, Constitución 1952. A nivel asiático, Corea del Sur, Constitución 1988.

⁷⁷ Sobre lo dicho añadimos que si bien existen excepciones teóricas dentro de los sistemas regionales de protección de derechos, por ejemplo, en la Carta Africana de Derechos Humanos sí regula taxativamente los derechos de tercera generación, ha quedado claramente demostrado que su implementación a la fecha no se ha dado. Por esta razón, para todo efecto práctico el derecho al ambiente carece de la debida protección dentro de los mecanismos regionales: véase Mario Peña Chacón, *Derechos Humanos y Medio Ambiente* en Revista Lex Difusión y Análisis, (Paraguay, 01 de marzo del 2015) en <http://www.idea.org.py/rda/>.

encuentran en la Carta de la Naturaleza emitida por las Naciones Unidas en el año 1982 en la que se reconoce que el ser humano constituye parte del sistema natural al mismo tiempo que se reconoce el valor intrínseco de la naturaleza.

No obstante la tendencia mundial es reconocer a la naturaleza como objeto lo cual enfrenta la tensión de relativizar su protección y conservación frente a los intereses de la economía de corto plazo.

En cuanto a la coexistencia del derecho a la naturaleza con otros derechos debemos analizar que el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado está reconocido a nivel constitucional por la mayoría de países. En Ecuador el artículo 14 de la Constitución incorpora este derecho entre los derechos del buen vivir.

En cuanto a la interrelación del derecho a la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado compartimos el criterio de Ricardo Crespo que sostiene que ambos se interrelacionan puesto que frente a un derecho humano a un ambiente sano, los derechos de la naturaleza no pueden ser ignorados pues su violación automáticamente acarrearía la afectación del derecho a un ambiente sano y viceversa⁷⁸.

En definitiva con respecto a las tensiones existentes ente ambos derechos consideramos que para la efectividad del derecho humano a un ambiente sano no es posible ignorar los derechos de la naturaleza puesto que ambos derechos se complementan porque es lógico pensar que si el Estado reconoce a todas las personas el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado lo que además comporta el deber de las personas de respetar este derecho es también de interés del Estado y de las personas que la naturaleza sea capaz de mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos⁷⁹.

⁷⁸ Ricardo Crespo, “El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92” en José Vicente Troya e Isabel Palacios, editores, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur* (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2012), 303.

⁷⁹ *Ibid.* 288.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN POPULAR

Como primera aproximación al tema, tal como lo señalamos en el capítulo anterior, partimos de la idea central que nuestra Constitución proclama a la naturaleza como sujeto de derechos y como consecuencia de ello, le asigna varios derechos como el de restauración, la protección integral, entre otros.

Al consagrar a la naturaleza como sujeto de derechos, Ecuador se ha convertido en el pionero a nivel de la legislación mundial en reconocer derechos a la naturaleza. Sin embargo, este reconocimiento únicamente consta en la Constitución por cuanto a nivel legislativo no se han promulgado normas que tiendan a desarrollar a profundidad y de modo específico el contenido de los derechos de la naturaleza y los mecanismos procesales para su efectiva vigencia. Las disposiciones normativas vigentes son escasas y desactualizadas.

En este capítulo abordaremos como primer punto el derecho a la tutela efectiva de la naturaleza y del medio ambiente para, a partir de ese marco conceptual, analizar los mecanismos procesales de protección a la naturaleza y medio ambiente que actualmente existen en nuestro país. Y finalmente analizaremos la acción popular, todos ellos mecanismos de defensa para los derechos de la naturaleza.

1. La tutela efectiva de la naturaleza y del medio ambiente

El derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho que posee toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales y, a través de los debidos causas procesales y con unas garantías mínimas, obtener de los mismos una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. En su contenido se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia⁸⁰.

⁸⁰ Cfr. Vanesa Aguirre Guzmán, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en *Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina (No.14, II semestre 2010), 8. Las ideas de este párrafo también se han construido tomando en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencia SCC N° 020-09-SEP-CC del

En materia ambiental, el derecho a tutela judicial ha sido definido como la posibilidad de obtener una solución expedita y completa de parte de las autoridades judiciales a un conflicto jurídico de naturaleza ambiental⁸¹. Por lo que se refiere a la protección internacional del ambiente, el derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental encuentra su primera consagración normativa en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992⁸². Esta Declaración estableció varios principios rectores en materia ambiental, entre los cuales se destaca el principio No. 10 el cual promueve a que los Estados proporcionen a todos los ciudadanos el acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos que permitan prevenir y remediar los daños ocasionados a la naturaleza y al medio ambiente.

Al tratar sobre el principio enunciado, el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental menciona que el mismo se refiere al acceso a la justicia ambiental, lo cual involucra entre otros aspectos la posibilidad de recurrir a un conjunto de instrumentos, mecanismos y procedimientos judiciales hábiles, claros y suficientes que permitan la aplicación de justicia en casos de litigio en materia ambiental⁸³.

Uno de los aspectos que podemos destacar de este principio es que el mismo prevé como una garantía de la tutela ambiental la participación ciudadana pues promueve que el Estado proporcione a todo ciudadano mecanismos procesales que permitan a aquellos exigir de los órganos de justicia la protección medio ambiental⁸⁴.

De igual manera, tenemos que recalcar que la Constitución del Ecuador ha experimentado un avance ostensible en materia de la tutela ambiental, no solo porque en el artículo 75 se reconoce el derecho a la tutela efectiva, sino también que en el artículo 397 numeral 1 señala que cualquier persona natural o jurídica, colectividad o

13 de agosto del 2009; SCC N° 032-09-SEP-CC del 24 de noviembre del 2009 y SCC N° 016-10-SEP-CC y 041-10-SEP-CC.

⁸¹ Raúl Brañes, “El acceso a la justicia ambiental en América Latina”, en *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. Memorias de Simposio Judicial El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina* (México D.F., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2000), 40.

⁸² *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo* (Río de Janeiro, 14 de junio de 1992), principio 10.

⁸³ Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Foro: “*Principio 10*” (Quito, 2 de junio de 2013), en <http://www.ceda.org.ec/contenidos.php?menu=9&submenu1=31&idiom=1>).

⁸⁴ *Ibidem*.

grupo humano, puede ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental.

Es evidente entonces que una de las aristas de la tutela ambiental, que rebasa el concepto tradicional de legitimación para así permitir un efectivo acceso a los órganos jurisdiccionales y administrativos es el cambio en la concepción de la legitimación activa para exigir el cumplimiento de los derechos ambientales y por ende los derechos de la naturaleza.

Aunque la Constitución manifiesta que cualquier persona, colectividad o grupo humano puede ejercer acciones legales en defensa de los derechos del medio ambiente y la naturaleza, surgen un sinnúmero de dificultades de orden práctico las cuales serán analizadas más adelante.

Otro aspecto que influye en la tutela judicial efectiva es la idoneidad de los mecanismos procesales que se prevean para la protección del medio ambiente y la naturaleza. Sobre este punto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), en su considerando sexto menciona que para la protección de los derechos del ser humano y la naturaleza deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a *la naturaleza* frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos⁸⁵.

En esta misma línea se ha pronunciado la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, al manifestar que el derecho a un ambiente sano es parte del sistema de protección de los derechos humanos y que, por lo tanto, constituye un elemento de protección, garantía y satisfacción de parte del Estado, ya que éste tiene que adoptar medidas concretas que tiendan a establecer mecanismos efectivos para los casos en los cuales las personas o el propio estado atente contra este derecho exista la posibilidad de exigir su reconocimiento y reparación⁸⁶.

⁸⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 52 (Quito, 22 de octubre de 2009), considerando sexto. En adelante esta norma se cita LOGJCC.

⁸⁶ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador* (Quito: Comunicaciones INREDH, 2010), 3.

La Constitución de Ecuador en el artículo 395, tomando en cuenta que el derecho a un medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza son verdaderos derechos constitucionales ha establecido varios principios para su protección pues no cabe duda que la violación de estos derechos atenta directamente contra la perturbación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental de los seres humanos, la vida⁸⁷. Por su importancia, nos permitimos a continuación detallarlos:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad 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.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

De todas las consideraciones anotadas, se evidencia que la Constitución adopta una posición garantista respecto de los derechos del medio ambiente y de la naturaleza. Las normas ambientales constantes en la Constitución establecen sin duda un hito importante en el avance de los derechos en materia ambiental. La incorporación de principios y mecanismos para tutelar el medio ambiente y la naturaleza cambian totalmente la concepción tradicional del derecho ambiental, pues, la naturaleza pasa de ser considerada como un bien jurídico susceptible de protección a ser concebida como un sujeto de derechos, es decir, va adquiriendo autonomía y personalidad jurídica propia.

Ahora bien, para que las disposiciones establecidas en la Constitución sean eficaces se requiere que las mismas sean plasmadas a nivel legislativo en normas

⁸⁷ Óscar José Dueñas Ruíz, *Acción y procedimiento en la tutela* (Bogotá: Editorial Linotipia Bolívar, 1998), 217.

secundarias que desarrollen mecanismos procesales para su protección; analizaremos a continuación, si los medios existentes son o no idóneos a los efectos previstos constitucionalmente.

2. Mecanismos procesales para la tutela del medio ambiente

A nivel legislativo, en el Ecuador existen varias normas que regulan la protección del ambiente. Por citar algunos ejemplos se encuentran el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente,⁸⁸ la Ley de Gestión Ambiental,⁸⁹ la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre,⁹⁰ la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria,⁹¹ la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos,⁹² entre otras. Cabe acotar que próximamente nuestro país contará también con el Código Orgánico del Ambiente el cual se encuentra en la actualidad en trámite legislativo en la Asamblea Nacional⁹³.

De las normas citadas destacamos la Ley de Gestión Ambiental (en adelante LGA) pues en ella se reconocen acciones para la protección del ambiente. En dicha Ley se hace referencia a la acción popular y a la acción pública como mecanismos procesales para denunciar la violación de los derechos ambientales en los campos: constitucional, mediante acción de protección; civil, a través del juicio verbal sumario; y, administrativo, con acciones administrativas.

Siguiendo este orden de ideas, el primer punto que se debe analizar es el atinente a la acción popular y a la acción pública.

⁸⁸ Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 2 (Quito, 31 de marzo de 2003).

⁸⁹ Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 418 (Quito, 10 de septiembre de 2004). En adelante se cita esta norma como LGA.

⁹⁰ Ecuador, *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 418 (Quito, 10 de septiembre de 2004).

⁹¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 583 (Quito, 5 de mayo de 2009).

⁹² Ecuador, *Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 520 (Quito, 11 de junio de 2015).

⁹³ A la fecha de finalización de esta investigación el Código Orgánico del Ambiente cuenta con informe para primer debate aprobado por la Comisión de Biodiversidad de la Asamblea Nacional el 15 de julio del 2015.

2.1 Acción popular y acción pública

Al referirse a la acción popular la LGA expresa:

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede *acción popular* para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas⁹⁴.

La acción popular, según lo señala la doctrina, es un medio procesal para la protección de derechos e intereses colectivos que se ejerce para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible⁹⁵.

Si se contrasta el texto de la norma con la definición doctrinal de acción popular, se observa que la norma utiliza el término acción popular de forma restringida. El texto legal hace alusión a la acción popular únicamente como un medio de denuncia que tiene por fin establecer responsabilidades. Sin embargo, a nivel doctrinal y de la legislación de otros países —como por ejemplo Brasil⁹⁶ y Colombia⁹⁷— el término acción popular comporta muchos aspectos que no se agotan en una simple facultad de denuncia. La acción popular involucra la protección de derechos colectivos mediante su prevención, protección y restauración.

Además de hacer mención a la acción popular, la LGA consagra la acción pública. En relación a ella manifiesta: “con el fin de proteger los derechos

⁹⁴ LGA. art. 28.

⁹⁵ Enrique Santander Mejía, *Instituciones del derecho ambiental* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2002), 199

⁹⁶ En Brasil, el artículo 5 de la Ley No 7347 de 1985 incluye a la acción popular para “anular un acto lesivo para el patrimonio público, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico o cultural”. Dicha ley regula la acción civil de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y paisajístico, es tal vez el mecanismo más importante que regula dicha acción aunque existen otros como la Ley 4717 de 1965 y el Código de Procedimiento Civil de 1976. Finalmente cabe añadir que en el Código del Proceso Civil brasileño (aprobado como Ley 13.105, el día 16 de marzo de 2015) no consta ninguna disposición relacionada a esta acción.

⁹⁷ En Colombia, el artículo 88 de su Constitución establece que “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica”. Por su parte, la Ley 472 de 1998 desarrolla la acción popular de modo completo.

ambientales individuales o colectivos, concédase *acción pública* a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional”⁹⁸.

Al observar con atención las normas en las que constan la acción popular y la acción pública, se advierte que la LGA emplea los términos acción popular y acción pública como sinónimos por cuanto ambos términos son utilizados para designar a una facultad de denuncia en materia ambiental. Por este motivo, René Bedón con acierto menciona que el problema de estas disposiciones es que los términos “acción pública” y “acción popular” se interpretan de la misma forma y aluden a una denuncia o facultad de queja; con lo cual se desconoce las características de la institución jurídica “acción popular”⁹⁹.

Respecto de este asunto, es de importancia trascendental mencionar que las normas antes señaladas han sido reformadas por el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP)¹⁰⁰ de la siguiente manera:

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Las personas podrán denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.

Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, las personas naturales, jurídicas o grupo humano, podrán denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución de la República¹⁰¹.

⁹⁸ LGA, art.41

⁹⁹ René Bedón Garzón, “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador” en Gabriela Muñoz y María Eugenia Hidalgo editoras, *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo* (Quito: CEDA, 2011), 75.

¹⁰⁰ El Código Orgánico General de Procesos regula la actividad procesal en todas la materias excepto en materia constitucional, electoral y penal. Este Código ha sido publicado en el Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015. Sin embargo todavía no entra en vigencia ya que por Mandato de la Disposición Final Segunda, el Código entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

¹⁰¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en *Registro Oficial, Suplemento No. 506* (Quito: 22 de mayo de 2015), Disposición Reformatoria Décimo Séptima. En adelante se cita esta norma como COGEP.

En la reforma que realiza el COGEP se eliminan los términos acción popular y acción pública. No obstante, este cuerpo normativo mantiene el criterio por el cual se concede a las personas naturales y jurídicas la facultad de denunciar la transgresión de las normas ambientales. Por lo tanto, se puede decir que no existe un avance significativo en lo que respecta a la exigibilidad de los derechos ambientales a nivel procesal. La normativa ecuatoriana, en lugar de precisar el concepto de acción popular y con ello establecer un mecanismo eficaz para la exigibilidad de los derechos ambientales, elimina dicho término, desconociendo de esta forma el postulado constitucional por el cual se concede acción popular a las personas naturales, jurídicas, colectividades y grupos humanos para exigir la protección de derechos de la naturaleza y del medio ambiente.

Una vez efectuado este breve análisis sobre la acción popular y la acción pública, es necesario referirse a las acciones constitucionales, civiles y administrativas que prevé la LGA.

2.2 Acción constitucional

La LOGJCC en el artículo 1, señala que “Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la *naturaleza*; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”¹⁰².

Para garantizar judicialmente los derechos constitucionales, se establecen las garantías jurisdiccionales las cuales tienen por “finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación y finalidad de prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”¹⁰³.

En este orden de ideas, en el ordenamiento jurídico del Ecuador existen seis garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos constitucionales. La

¹⁰² LOGJCC, art. 1.

¹⁰³ LOGJCC, art. 6.

acción de protección, la acción de habeas corpus, la acción de habeas data, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos manifiesta que estas garantías pueden ser divididas en: i) garantías que protegen todos los derechos (Acción de Protección¹⁰⁴); ii) las que protegen a la libertad (Hábeas Corpus¹⁰⁵); iii) las que protegen el acceso a la información pública (Acción de Acceso a la Información Pública¹⁰⁶); iv) las que protegen la intimidad (Hábeas Data¹⁰⁷); v) las que protegen la eficacia del sistema jurídico (Acción por Incumplimiento¹⁰⁸); y, vi) las que protegen derechos constitucionales de las violaciones por sentencias o resoluciones judiciales con efecto de cosa juzgada (Acción Extraordinaria de Protección¹⁰⁹)¹¹⁰.

A partir de la división anteriormente realizada se puede sostener que, en materia de derechos de la naturaleza, la garantía jurisdiccional que permite su tutela es la acción de protección, puesto que, esta acción tiene “por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”¹¹¹, es decir, la acción de protección tutela todos los derechos establecidos Constitución por lo que, los derechos de la naturaleza no escapan de su ámbito de protección pues son también derechos de rango constitucional.

Es por eso que, corresponde analizar los principales aspectos de la acción de protección en materia de derechos de la naturaleza.

¹⁰⁴ CRE, art. 88.

¹⁰⁵ CRE, art. 89.

¹⁰⁶ CRE, art. 91.

¹⁰⁷ CRE, art. 92.

¹⁰⁸ CRE, art. 93.

¹⁰⁹ CRE, art. 94.

¹¹⁰ Fundación Regional de Asesoría en derechos humanos, *Acciones judiciales para establecer responsabilidades por daño ambiental*, 109.

¹¹¹ LOGJCC, art. 39

Con respecto a la legitimación activa la Constitución determina que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la Constitución¹¹²”. De acuerdo a la lectura del texto constitucional para la presentación de garantías jurisdiccionales no se requiere el ser titular del derecho o el comparecer con poder o representación.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contraviniendo una norma expresa de la Constitución que determina que la ley no puede exigir más condiciones o requisitos para ejercer los derechos y las garantías¹¹³ establece:

“Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,

b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce¹¹⁴.

Es decir, como lo señala Ramiro Ávila, el actio popularis que reconoció la Constitución se redujo a la concepción clásica del derecho subjetivo¹¹⁵ con lo que concluimos que la acción de protección, por restricción legal no es amplia y sin condicionamiento con lo cual no se adecua a las nuevas concepciones del concepto de legitimación en materia ambiental, que las detallaremos más adelante, por ahora basta resaltar que no se requiere demostrar un interés directo.

¹¹² CRE, art. 86 numeral 1.

¹¹³ CRE, art. 11 numeral 3.

¹¹⁴ LOGJCC, artículo 9.

¹¹⁵ Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional” en Dunia Martínez Molina, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012) 237.

En lo que tiene relación al procedimiento, la acción de protección deberá seguir el trámite descrito en los capítulos I y III de la LOGJCC. En este trámite se prevé para el caso de derechos de la naturaleza el principio de la inversión de la carga de la prueba, esto significa que, el demandado se encuentra en la obligación de desvirtuar los argumentos afirmados por el actor, por cuanto, para la ley lo que afirma el actor se presume como cierto.

En este punto la LOGJCC, con acierto menciona “En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del *ambiente o de la naturaleza*”¹¹⁶.

Luego del trámite correspondiente, el juez que conoce de la acción de protección emitirá sentencia en la que, en caso de constatar la vulneración de derechos deberá declararla y ordenar la reparación integral. Esta reparación deberá incluir los medios adecuados para el resarcimiento del daño material e inmaterial. La LOGJCC, al respecto señala:

La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud ¹¹⁷.

Sobre la reparación integral, Claudia Storini y Marco Navas con acierto señalan que:

La conclusión general es que la reparación integral desde el enfoque garantista, consagrado en la Constitución y la legislación que la desarrolla, no opera adecuadamente. El problema según demuestra la presente investigación, radica en que los jueces encargados de administrar justicia, todavía miran el tema de la reparación desde una perspectiva tradicional patrimonialista o pecuniaria de la responsabilidad¹¹⁸.

¹¹⁶ LOGJCC, art. 16, inciso final.

¹¹⁷ *Ibíd.*, art.18

¹¹⁸ Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 178.

De ahí que, basados en la efectividad¹¹⁹ como principio rector de la tutela jurisdiccional de derechos, el componente de reparación integral de las garantías jurisdiccionales frente a la vulneración de los derechos de la naturaleza resulta aún insuficiente primero si consideramos que dichos derechos requieren en esencia de prevención antes que reparación y segundo si tomamos en cuenta que la reparación a los daños de la naturaleza implica diversas actividades que no se agotan con una indemnización económica y que demandan por parte de los operadores judiciales un conocimiento específico de la materia ambiental.

Apoyados en el criterio que los derechos de la naturaleza requieren prevención antes que reparación consideramos que las medidas cautelares constituyen una importante herramienta que permite la protección de los derechos de la naturaleza por cuanto su objetivo es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹²⁰.

La tramitación de las medidas cautelares se basará en los procedimientos comunes de las garantías y principios rectores contenidos en la LOGJCC con las particularidades propias de la naturaleza de la garantía; así la audiencia será de manera excepcional para garantizar la celeridad, las notificaciones se realizarán después de la concesión de la medida cautelar, y pueden ser objeto de revocatoria cuando el juez considere que ha cesado la amenaza o vulneración de derechos¹²¹.

El hecho que las medidas cautelares se basen en los procedimientos comunes de las garantías y principios rectores contenidos en la LOGJCC significa que en la tramitación de las medidas cautelares se tendrá que aplicar la regulación legal de la

¹¹⁹ Storini y Navas consideran a la efectividad como principio rector de la tutela jurisdiccional de derechos y la definen como “*La capacidad de las normas de conseguir el objetivo pretendido, es decir el grado de aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios*”. *Ibíd.* 51.

¹²⁰ LOGJCC, art. 26.

¹²¹ Christian Masapanta Gallegos, “Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía” en Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, coordinadores, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, (Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 271.

legitimación activa que como se estableció anteriormente no guarda coherencia con la Constitución ni con la protección de los derechos de la naturaleza.

Para corroborar lo manifestado en este apartado a continuación analizaremos la primera acción de protección en defensa de los derechos de la naturaleza en el país, (juicio No. 11121- 2011-0010)¹²².

a) Hechos del caso

En el año 2008, el Gobierno Provincial de Loja a través de la Empresa Pública Vial Sur, emprendió la obra de ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara, sin realizar previamente el estudio de impacto ambiental ni contar con la licencia ambiental aprobada por la autoridad ambiental (en este caso la autoridad competente era el Ministerio del Ambiente).

Al realizar la ampliación de la carretera se comenzó a depositar a orillas del río Vilcabamba piedras y material de excavación provocando graves daños a la naturaleza, especialmente al río, en particular a su cauce.

Es por eso que en el año 2010, los ciudadanos extranjeros Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, residentes en las orillas del río Vilcabamba, decidieron iniciar una acción de protección por la vulneración de los derechos de la naturaleza.

b) Decisiones judiciales

Primera instancia: El 15 de diciembre del 2010, la Jueza Tercera de lo Civil de Loja negó la acción de protección argumentando falta de legitimación pasiva en el caso.

Segunda Instancia: El 30 de marzo del 2011, la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja resolvió el recurso de apelación presentado. Los jueces determinaron que sí existió violación de los derechos de la naturaleza y para ello consideraron principalmente lo siguiente:

¹²² Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, sentencia dictada el 30 de marzo del 2011 en la acción de protección No. 11121-2011-0010, (Quito 20 de octubre del 2015) en <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec:8080/eSatje-web-info/public/informacion/informacion.xhtml;jsessionid=3uoCzDzlXP9mlQMBXRm6KEEJ>

- Que no existía falta de legitimación pasiva puesto que el demandado había sido citado adecuadamente.
- Que la acción de protección era la única vía idónea y eficaz para proteger los derechos de la naturaleza, especialmente por existir un daño específico.
- Se hace referencia al principio de inversión de la carga de la prueba y los jueces consideraron que los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el demandado estaba en la obligación de aportar pruebas respecto a la inocuidad contra el ambiente de las actividades de apertura de la carretera.
- Calificaron como inaceptable el hecho que el Gobierno Provincial de Loja haya incumplido la obligación de obtener una licencia ambiental para la ampliación de la vía ante el Ministerio de Ambiente.

En sentencia se resolvió:

- Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

- Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el Subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio No. MAE-SCA-2010-1727, dirigido al señor Prefecto Ing. Rubén Bustamante Monteros, y que constan en el considerando décimo de esta sentencia, caso contrario este Tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra.

- De conformidad al Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delegar el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente, y a la Defensoría del Pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente

a esta Sala sobre tal cumplimiento y podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir esta delegación.

- Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página.

c) Ejecución de la sentencia

La primera sentencia que reconoce la vulneración de los derechos de la naturaleza aún no ha sido ejecutada integralmente hasta la fecha de finalización de esta investigación. Tal es así que el año 2013 los actores de la acción de protección presentaron una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional la cual aún no ha sido resuelta.

d) Consideraciones del caso

Resaltamos la importancia del caso al ser el primero en el mundo en el que se declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza.

Con respecto a la actuación en primera instancia se resalta que la jueza se limitó a emitir un auto inhibitorio dejando de lado el análisis de fondo que era la vulneración de los derechos de la naturaleza.

Reconocemos que en materia constitucional la acción de protección es la única vía idónea y eficaz para proteger los derechos de la naturaleza.

En el tema procesal lamentamos que en la sentencia no se realice ninguna consideración sobre la legitimación activa puesto que como lo hemos establecido en este acápite la legitimación que regula la LOGJCC no se adecúa a los estándares de protección ambiental.

Sobre la reparación integral que ordena la sentencia comprobamos que el desconocimiento de los jueces de materia ambiental hace que no se ordene medidas de reparación efectiva como la suspensión inmediata de las actividades contaminantes, la reparación a los daños producidos al río Vilcabamba en lo que fuera posible.

Sobre la prevención comprobamos que el caso de afectación a los derechos de la naturaleza y concretamente los derechos del río Vilcabamba llega a judicialización a través de la acción de protección cuando lamentablemente la afectación al río se realizó con lo que comprobamos que la acción de protección no cumple eficazmente con el principio de prevención.

Resulta preocupante también el hecho de comprobar que desde el año 2010 en el que se presentó la acción de protección hasta ahora el año 2015 los derechos del río Vilcabamba aún no han sido reparados a cabalidad. En este punto vale la pena destacar, como lo analizaremos más adelante que la acción de popular como vía idónea la protección de derechos de la naturaleza presenta mecanismos como pactos de cumplimiento y comité de seguimiento para evitar que las decisiones judiciales sean incumplidas.

Sobre el tema del desconocimiento judicial también resaltamos que en primera instancia el desconocimiento de la operadora judicial de turno dio paso a que se emitiera una decisión sin analizar la vulneración de los derechos de la naturaleza. De ahí que, sobre la capacitación en materia ambiental, el propio Consejo de la Judicatura “*indica que no se ha realizado capacitaciones sobre temas ambientales en los últimos tres años*”¹²³. Por lo que este caso también evidencia la importancia de contar con instancias judiciales especializadas y conformadas por operadores de justicia con experiencia en la defensa de los derechos de la naturaleza.

Finalmente en base a lo señalado en este acápite, podemos afirmar que la acción de protección y las medidas cautelares en materia constitucional no son mecanismos del todo idóneos para la protección de los derechos de la naturaleza por cuanto están diseñados para la protección de derechos netamente individuales y su regulación no permite la protección integral de los derechos colectivos puesto desde su regulación legal, por ejemplo, mantienen presupuestos como la legitimación

¹²³ Oficio de Consejo de la Judicatura de Transición N° 275-CJT-EJ-PU de 26 de marzo del 2012 en Sofía Suárez, *Defendiendo la naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba*, (Quito 20 de noviembre del 2015) en http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/05/LIBRO_defendiendo_a_la_naturaleza.pdf, 11.

activa en sentido restringida limitada a las personas *a quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos*” lo cual no mantiene concordancia con la norma constitucional ni con la materia ambiental. Además, desde el punto de vista de la efectividad como principio rector de las garantías jurisdiccionales se requiere operadores judiciales con conocimientos específicos en temas ambientales a fin de que las decisiones que expidan protejan efectivamente a la naturaleza.

2.3 Acción civil

En el ámbito civil, la LGA consagra la vía verbal sumaria como uno de los medios para la protección de los derechos ambientales. Por ser necesario explicar el contenido normativo, nos permitimos transcribir el texto del artículo:

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria¹²⁴.

La acción civil, conforme lo establece el artículo descrito, es de carácter reparatorio, no preventivo. Para su interposición, la norma exige que se hayan producido daños en la salud, en el medio ambiente, o en la biodiversidad. La reparación que ofrece esta norma es de tipo económico; consiste en indemnizar en

¹²⁴ COGEP, art. 43

dinero a las personas que, como resultado de la afectación del ambiente fueron perjudicadas en sus derechos. Por lo tanto, se puede decir que la reparación ambiental en el campo civil ha sido concebida desde un enfoque individualista por cuanto su objeto es la reparación económica de los derechos de las personas. La reparación civil, en este sentido, no busca o más bien es insuficiente y por ende resulta ineficaz cuando se trata de reparar los daños causados a los derechos ambientales, mirando únicamente un aspecto parcial del problema.

En este aspecto, coincidimos con el criterio expuesto por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos en el que manifiesta:

[...] Se ha discutido mucho respecto si la demanda por daños y perjuicios es una acción idónea para reparar los daños causados. A primera vista resulta imposible pensar aquello, debido a que el objetivo de esta acción es determinar los montos por los daños ocasionados, en los cuales se incluyen los montos que deberán satisfacer la recuperación de la naturaleza. El avance de la jurisprudencia a nivel del sistema Interamericano y de la legislación ecuatoriana, en la cual ya se ha establecido los derechos de la naturaleza, hace repensar la finalidad de esta Acción. Esta crítica se genera debido que la legislación avanza hacia la determinación de la reparación integral, es decir aquella que no sólo atiende a lo económico y ambiental, sino que considere en la Sentencia, variables como: la garantía de no repetición de los hechos, disculpas públicas de parte del contaminador, medidas de educación ambiental, difusión pública de la sentencia, etc. [...] ¹²⁵ .

Un serio problema se presenta en cuanto al procedimiento que deben seguir las demandas por afectación al ambiente puesto que como lo señalamos anteriormente, el artículo 43 de la LGA dispone que estas acciones se tramiten por la vía verbal sumaria.

Hay que hacer notar que el COGP eliminó la vía verbal sumaria, y en su texto no establece ninguna acción específica para las demandas por afectación ambiental.

Además dicha omisión legislativa tampoco es subsanada en el texto para el primer debate del Código Ambiental debido a que el artículo 267 de dicha norma establece:

¹²⁵Fundación Regional de Asesoría en derechos humanos, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental*, 228.

“Sin perjuicio de la sanción administrativa que se imponga, se presentará de conformidad con la ley la acción civil correspondiente para obtener la reparación integral tendiente a revertir los daños o pasivos ambientales y sociales de parte del responsable siempre y cuando no hayan sido reparados”.

Tan solo de modo general, la Disposición Reformativa del COGEP sustituye en todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes (en las que se incluye la LGA) el juicio verbal sumario por el procedimiento sumario. Esta norma se complementa con el artículo 332 numeral 1 del COGEP que señala que “Se tramitarán por el procedimiento sumario: 1. Las ordenadas por la ley”. Con lo que queda claro que en Ecuador, por disposición del COGEP, las demandas por afectación ambiental se tramitarán en base al procedimiento sumario.

Con la identificación del procedimiento que deberán seguir estas demandas se abre una nueva arista en la discusión debido a que de acuerdo al artículo 333 numeral 4 del COGEP este procedimiento “Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos”. La interrogante que surge es si la “audiencia única” será suficiente para que los operadores de justicia conozcan a la cabalidad los hechos controvertidos y puedan resolver adecuadamente problemas ambientales de gran complejidad.

En cuanto a la competencia debemos señalar que a través del COGEP se eliminó el artículo Art. 42 de la LGA que en lo principal reconocía a modo de competencia funcional que la Corte Provincial debía conocer las acciones de daño ambiental puesto que el artículo eliminado manifestaba “el Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma”.

A nuestro criterio dicha norma no era el instrumento más adecuado para tramitar este tipo de demandas puesto que atribuía toda la carga procesal de complejos casos a una sola persona con lo que no se garantizaba aciertos. El ejemplo más palpable de lo dicho es la sentencia en contra de la compañía transnacional

Chevron Corporation¹²⁶. Mucho se puede decir sobre el tema, por ahora basta señalar que en dicho caso los demandantes han pedido la homologación de dicha sentencia ante la justicia brasileña y en mayo de este año el Subprocurador General de la República de Brasil recomendó no homologar dicha sentencia por considerar que la misma fue dictada de manera irregular¹²⁷.

En la actualidad al haberse eliminado la competencia funcional del Presidente de Corte Provincial, una vez que entre en vigencia el COGEP, para la tramitación de estas causas la competencia en primera instancia será del juez civil donde tenga su domicilio la persona demandada¹²⁸.

Por otro lado, también es justo resaltar que el COGEP mantiene disposiciones específicas y acertadas para las demandas por daño ambiental. Así el artículo 30 numeral 4 establece como sujeto procesal a la naturaleza. Además establece tres artículos que regulan la representación de la naturaleza (artículos 38, 39 y 40). De estos artículos vale la pena mencionar que en consonancia con la Constitución, estas normas señalan que la naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

Además la ley reconoce las características propias de la naturaleza y señala que no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida¹²⁹.

También consideramos apropiado que el COGP regule de forma distinta a las acciones por daño ambiental y las producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia y que establezca que las mismas se ejercerán de forma separada e independiente¹³⁰ debido a que, como se dijo anteriormente, la reparación a los daños

¹²⁶ Sentencia dictada el 14 de febrero del 2011 en contra de la compañía transnacional Chevron Corporation por el Presidente de la Corte Provincial de Sucumbíos dentro del juicio verbal sumario N° 174-2011.

¹²⁷ El pronunciamiento del Subprocurador General de Brasil motivó la Resolución de la Asamblea Nacional del Ecuador emitida el 02 de junio del 2015 en la sesión de Pleno N° 331 (Quito, 20 de agosto del 2015) en <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/legislamos/resoluciones>.

¹²⁸ *COGEP*, art. 9

¹²⁹ *COGEP*, art. 38.

¹³⁰ *Ibid.*

de la naturaleza implica diversas actividades que no se agotan con una indemnización económica.

Sobre este mismo punto, el COGEP reconoce que si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido prevenir, evitar, remediar, restaurar y reparar los daños ambientales, no será necesario tramitar las acciones por daño ambiental¹³¹.

También destacamos que para evitar el abuso de los ciudadanos que instauran esta acción el COGEP regula la prohibición de la doble recuperación de indemnizaciones si los terceros afectados han sido reparados a través de la acción de daños ambientales¹³².

En lo concerniente a la prueba, el COGEP en su artículo 169 regula que “En materia ambiental, la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la o el demandado”. Dicha regulación es acertada puesto que mantiene consonancia con el artículo 397 numeral 1 de Carta Magna del cual deriva dicho principio.

Como podemos advertir de lo dicho el panorama procesal para interponer demandas por daño ambiental es confuso, considero que pese a las acertadas disposiciones específicas que contempla el COGEP para la tramitación por demandas por daño ambiental las mismas no son suficientes puesto que con el establecimiento legislativo, de modo general, del procedimiento sumario para este tipo demandas se podría concluir que en Ecuador los mecanismos procesales se alejan aún más de cumplir su función de efectivizar los derechos de la naturaleza puesto que por su propia naturaleza jurídica, el procedimiento sumario es de tinte individualista por lo que en nuestro país resulta apremiante una regulación de un procedimiento específico para efectivizar los derechos de la naturaleza que reúna principios procesales propios para la defensa de derechos colectivos.

2.5 Acciones penales

¹³¹ COGEP, art. 39.

¹³² COGEP, art. 40.

El capítulo IV del COIP, entre los artículos 245 a 267, tipifica los delitos contra el ambiente y la naturaleza. Entre ellos están los delitos contra la biodiversidad, contra los recursos naturales, contra la gestión ambiental y contra los recursos naturales no renovables.

Consideramos que el COIP concuerda con lo dispuesto por la Constitución al señalar que las acciones legales originadas por los daños ambientales son imprescriptibles en la acción y en la pena. Al respecto manifiesta: “Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”¹³³.

En el COIP a nivel procesal penal las normas específicas sobre la protección al ambiente y a la naturaleza son las siguientes:

“Medida de protección específica para el caso de los delitos ambientales: Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental”¹³⁴.

Además se regula como medidas cautelares sobre los bienes lo siguiente “En los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y los casos determinados en este Código, la o el juzgador, de ser procedente, ordenará la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada, que por su naturaleza cause daño ambiental o sea de difícil movilidad”¹³⁵. Consideramos que esta norma es muy útil por cuanto regula una situación que es muy común en esta clase de delitos, la utilización de maquinaria pesada que causa daño al ambiente.

Resulta novedoso y adecuado también como el COIP regula la obligación de restauración y reparación de modo específico para los derechos de la naturaleza señalando lo siguiente:

“Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e

¹³³ *Ibíd.* art. 16 numeral 4.

¹³⁴ *COIP*, artículo 558 numeral 10.

¹³⁵ *COIP* artículo 551.

indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño”¹³⁶.

Pese a que el COIP es una norma promulgada con posterioridad a la Constitución, como podemos evidenciar del análisis de las normas sustantivas y procesales penales relativas a la protección al medio ambiente, existe muy poca regulación específica sobre el tema. Ante lo dicho, si bien reconocemos por un lado los avances específica en la materia (como la amplia tipificación de delitos ambientales, el establecimiento de medidas cautelares, y medidas de protección específicas), por otro lado consideramos que dicha regulación resulta aún insuficiente para la plena protección a la naturaleza en el ámbito penal.

Finalizamos este acápite sobre los mecanismos procesales de la tutela al medio ambiente señalando que en su mayoría los enunciados constantes en la legislación secundaria no guardan coherencia con los postulados establecidos en la Constitución. Razón por la cual las acciones que en ella se consagran resultan inadecuadas e insuficientes para tutelar los derechos ambientales en el nuevo paradigma que la Constitución del Ecuador prevé para los derechos ambientales. Todos estos aspectos, convierten en necesaria la expedición de una nueva normativa en el campo ambiental. Una normativa que, acorde con la Constitución, establezca principios y mecanismos procesales que permitan la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza.

A continuación trataremos uno de los aspectos procesales más problemáticos de la legislación en materia ambiental que es la legitimación.

3. Legitimación en materia ambiental

El tema de la legitimación en materia ambiental debe partir de la idea que para la protección del derecho constitucional al disfrute del ambiente sano (con sus diversas modalidades) se ha aplicado el siguiente principio “no se requiere relación

¹³⁶ COIP, artículo 257.

o situación jurídica alguna con el objeto de protección, que instruye el derecho ambiental, para poder constituirse como parte”¹³⁷.

La discusión que gira en torno a la legitimación es dilucidar si es necesario contar con un derecho subjetivo o si por el contrario basta con mostrar un interés legítimo para accionar y exigir la tutela del ordenamiento¹³⁸.

Al respecto cabe señalar que la doctrina ambiental es coincidente en afirmar que se requiere contar con un interés legítimo para accionar conocido como interés difuso¹³⁹. El interés legítimo se lo designa como un interés individual estrictamente vinculado a un interés público, protegido por el ordenamiento solo mediante la tutela jurídica de este último interés¹⁴⁰.

Cabe agregar que los intereses difusos presentan dos cuestiones importantes en esta materia. En primer lugar, la característica del bien jurídico tutelado y su naturaleza; y en segundo lugar, lo relacionado con la legitimación. Sobre el primer punto, la naturaleza del bien jurídico protegido en materia ambiental es difusa puesto que el daño a la naturaleza nos afecta a cualquier persona como miembro de la sociedad por lo que es aceptado que cualquier persona presente su reclamo judicial por afectación al ambiente; además la naturaleza no tienen una característica apropiable, exclusiva solo para una persona o para un determinado grupo.

La legitimación será abordada a continuación en el acápite siguiente por ser uno de los temas medulares en la defensa de derechos colectivos; se desglosarán los elementos que caracterizan a la protección judicial de dichos derechos y se verificará como su naturaleza jurídica ha ido evolucionando.

3. 1 Sobre la legitimación procesal

Desde mediados del siglo pasado la institución procesal de la legitimación fue concebida como un modo de ser jurídico (ser parte, ser acreedor); por eso se la

¹³⁷ Liliana Arrieta Queza, “Legitimación Procesal en el Derecho ambiental” en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, Tomo VI (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005), 18.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Cfr. Wendy Martínez Mejía, *Intereses Difusos y Colectivos en el derecho Penal ambiental* en (Quito, 01 de mayo del 2015) en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_penal_ambiental/28.pdf, 27.

¹⁴⁰ Jorge Mosset Iturralde, *Daño Ambiental*, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000), 236.

define como la pertenencia al actuante de una relación jurídica por la cual a un determinado acto le es atribuido (legitimación positiva) o negado (legitimación negativa)¹⁴¹.

Posteriormente, Couture define a la legitimación como un derecho sustancial que implica la titularidad del derecho que se cuestiona. En este punto se distingue por un lado la legitimación sustancial, o titularidad del derecho que está cuestionado (parte en sentido sustancial) y por otro lado el ejercicio directo de ese derecho en el proceso o la legitimación procesal (parte en sentido procesal)¹⁴².

Al hablar de legitimación procesal, debemos partir de una idea central, y es que dicha institución se encuentra en constante transformación y son múltiples y variadas las soluciones que los ordenamientos jurídicos van dando a las nuevas necesidades que presenta la realidad social¹⁴³.

En este punto se ha señalado como uno de los cambios sociales más profundos el paso de una consideración individual de las relaciones jurídicas, y con ellas del proceso, a otra, en la que cada día adquiere mayor trascendencia las relaciones que provisionalmente podemos denominar colectivas¹⁴⁴.

Es necesario recalcar que desde la década del 70 del siglo pasado ha aumentado la preocupación por la tutela de este tipo de intereses colectivos y de los entes que representan, entre ellos los grupos.

Conforme lo señala Joaquín Silguero existen tres modelos de legitimación para la defensa de estos intereses: orgánico privado, orgánico público, y social¹⁴⁵.

¹⁴¹ Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil* (Buenos Aires, Ediciones Europa- América, 1954), 465.

¹⁴² Eduardo J. Couture, *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil* (México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001), 172.

¹⁴³ Andrea Mero, *El Derecho de defensa y la legitimación activa en las pretensiones colectivas*, (Bogotá, 10 de mayo del 2015) en http://www.institutoderechoprosesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_XX_Encuentro_IPDP__AMeroi_1.pdf, 9.

¹⁴⁴ Juan Montero Aroca, *Le legitimation Colectiva* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2000), 44

¹⁴⁵ Joaquín Silguero Estagnan, *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la legitimación de los grupos* (Madrid, Dykinson, 1995), 190.

Modelo individual: El ordenamiento jurídico reconoce que cualquier ciudadano/a puede en nombre propio y en uso de su derecho de acceso a la justicia de un interés que tiene por objeto un bien o disfrute supraindividual.

Modelo orgánico privado: La legitimación se extiende a sujetos privados colectivos, aunque el objeto del proceso no se refiera a derechos o intereses que le sean propios.

Modelo orgánico público: La legitimación se extiende a instituciones públicas en algunos casos especializados en la defensa de intereses colectivos y difusos.

Modelo social: Este modelo es propio de Estados Unidos de América. La legitimación se otorga a un grupo o clase pese a carecer de toda personalidad jurídica.

3.2 La conceptualización de la legitimación en Ecuador

La Constitución ecuatoriana en su Art. 399 señala: “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a *su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza*. En esta misma línea el el Art. 71 señala: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Por lo tanto, de acuerdo a la clasificación de Joaquín Silguero en torno a los procesos de legitimación para la defensa de intereses colectivos, en Ecuador la legitimación para la defensa de los derechos de la naturaleza, se sigue el modelo individual y orgánico privado conforme al artículo 71 y el modelo orgánico público, conforme al artículo 399 de la Constitución.

El cuanto a la legislación secundaria destacamos que, en consonancia con el contenido referido de la Constitución, el novísimo Código Orgánico General de

Procesos en su artículo 38 regula a la legitimación en materia ambiental de la siguiente manera: “La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia (...)”.

No obstante, en la Ley de Gestión Ambiental se presentan contradicciones en este tema puesto que el artículo 43 menciona “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”.

Al respecto, es necesario puntualizar que el contenido de esta norma es contrario a lo que dispone la Constitución puesto que como lo explicamos anteriormente la Constitución consagra una legitimación en sentido amplio y sin condicionamientos mientras que el contenido de esta normativa secundaria condiciona el ejercicio de la acción civil a la existencia de un interés común y a la afectación directa.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha expresado lo siguiente:

“[...] En vista de que existe Acción Pública que otorga la facultad a cualquier persona para presentar acciones por daño ambiental, estas no requieren demostrar un interés directo en la acción, pues ha de entenderse que los derechos ambientales son difusos, por lo tanto cualquier persona al otro extremo de la ciudad puede sentirse afectada por la acción contaminante”¹⁴⁶.

En consecuencia, mientras que la Constitución establece una legitimación activa amplia en materia de acciones legales, la LGA restringe esta posibilidad a las personas vinculadas por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa”.

No obstante, el artículo 42 de la misma LGA se contradice con el contenido del artículo 43 puesto que establece:

¹⁴⁶ Fundación Regional de Asesoría en derechos humanos, *Acciones judiciales para establecer responsabilidades por daño ambiental*, 228.

“Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos”.

Es decir dicho artículo estaría eliminando el requisito de “*ser afectados directamente por la acción u omisión dañosa*” puesto que la norma dice taxativamente “*aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos*”. A sí pues, en Ecuador, considerando el reconocimiento constitucional a la naturaleza como sujeto de derechos, y a su vez partiendo de la premisa de que la naturaleza por sí sola no puede ser sujeto de legitimación activa para la defensa de sus derechos; la Constitución ecuatoriana sigue el modelo más amplio de legitimación reconociendo a toda persona, pueblo o nacionalidad como legitimado activo para defender los derechos de la naturaleza. Y a su vez establece que la Defensoría del ambiente y la naturaleza tendrá a su cargo la defensa de estos derechos, reconociendo también a dicha institución como legitimado activa.

4. Derechos colectivos

Conforme se mencionó anteriormente, los derechos del medio ambiente y de la naturaleza por sus características son derechos colectivos. Motivo por el cual es necesario analizar los principales aspectos que revisten los derechos colectivos.

A nivel de la legislación internacional, particularmente en Brasil y en Colombia, se distingue a los derechos colectivos en difusos, colectivos e individuales homogéneos o de grupo.

En Brasil, por ejemplo, se conceptualiza a un derecho difuso como un derecho transindividual e indivisible, es decir, un derecho que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no tienen ninguna relación, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica¹⁴⁷.

Para esclarecer el concepto de derecho difuso nos permitimos citar un ejemplo en un caso concreto:

¹⁴⁷ Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil* (México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2004), 52.

En el caso de la contaminación de una bahía es evidente que la bahía no pertenece a nadie en particular. La contaminación de sus aguas dañaría a la comunidad en su conjunto, y la limpieza del agua beneficiaría al grupo en su totalidad: es una pretensión indivisible. Este derecho pertenece a la comunidad como un todo, no a los miembros individuales del grupo. Es un derecho transindividual, no un derecho individual. Puesto que no hay un derecho de propiedad en riesgo¹⁴⁸.

Por otra parte, tenemos al denominado derecho colectivo. Este derecho, al igual que los derechos difusos es un derecho transindividual e indivisible. Sin embargo, el derecho colectivo a diferencia del difuso pertenece a un grupo más específico de personas que se relacionan entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica¹⁴⁹.

Por ejemplo, cuando un banco, una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes; o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en el caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes¹⁵⁰. En estos casos se trata de derechos colectivos pues existe una relación jurídica preexistente que vincula a las personas afectadas.

Tomando en cuenta lo expuesto podemos decir que los derechos difusos se diferencian de los colectivos por cuanto los primeros pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre éstas y un tercero¹⁵¹.

Dentro de la categoría de derechos colectivos en el ordenamiento jurídico brasileño, se encuentran los llamados derechos individuales homogéneos. Estos

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.* 52

¹⁵⁰ *Ibíd.* 59

¹⁵¹ José Ovalle Favela, *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos* (México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003), 590.

derechos han sido definidos como derechos individuales divisibles que tienen un origen común¹⁵². Para precisar su concepto es necesario plantear un ejemplo:

Supongamos que los habitantes de un área sean dañados por la contaminación, algunos pueden desarrollar problemas de salud, otros como los pescadores o los dueños de las tierras pueden sufrir daños en sus propiedades. La pretensión colectiva que haga responsable al demandado con respecto a los miembros individuales del grupo cae bajo el concepto de derechos individuales homogéneos.

También debemos señalar que Colombia, prevé en su ordenamiento jurídico una división semejante a la de Brasil. Colombia divide a los derechos colectivos en colectivos y de grupo. Dentro del término colectivo se engloban tanto los intereses difusos como los colectivos, mientras que, en el término derechos de grupo se enmarca los derechos individuales homogéneos. Por ello, José Ovalle menciona que “en el derecho colombiano la división se hace entre los intereses colectivos en los que quedan incluidos los difusos y los intereses de grupo, que corresponden a lo que en derecho brasileño son los intereses individuales homogéneos”¹⁵³.

Conforme se puede apreciar, la principal característica que distingue a los derechos colectivos es la transindividualidad y la indivisibilidad.

La transindividualidad implica que el derecho no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trasciende al individuo y sin embargo no es una mera colección de derechos individuales. En consecuencia, es legalmente irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual. Un derecho transindividual, tal como la pureza del aire, la limpieza de un río, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni al gobierno. En términos económicos consiste en un ‘bien público’. En consecuencia, este derecho se encuentra situado en medio del derecho público y privado¹⁵⁴.

En cuanto a la indivisibilidad debemos manifestar también que esta se refiere a que el derecho no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes.

¹⁵² Antonio Gidi, *Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales*, 59

¹⁵³ José Ovalle, *Acciones populares*, 593

¹⁵⁴ Antonio Gidi, *Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales*, 53.

Esto significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo. Los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo, ello significa la satisfacción de las pretensiones de todos ellos, y cuando los derechos de uno de los miembros son violados, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo¹⁵⁵.

En conclusión, a partir de la argumentación expuesta, se puede sostener que los derechos del medio ambiente y de la naturaleza son en esencia derechos colectivos de carácter difuso. Son derechos que se caracterizan por ser transindividuales e indivisibles. Transindividuales por cuanto no pertenecen a un individuo o a un grupo de individuos determinados, sino que, por el contrario corresponden a todos los seres vivos que coexisten en el planeta Tierra. Indivisibles ya que su afectación o su protección perjudica o beneficia a todo ser vivo.

Al ser derechos colectivos, los derechos de la naturaleza requieren de acciones colectivas que permitan su protección. A nivel de la legislación mundial, por ejemplo, en Brasil, Colombia y España, han optado por establecer en sus ordenamientos jurídicos la llamada acción popular. A continuación estableceremos las principales características de esta figura.

5. Acción popular en defensa de los derechos de la naturaleza

En términos generales, por acción popular se entiende “a la que puede ejercer cualquier ciudadano en defensa del interés de una comunidad de personas o del interés público”¹⁵⁶, es decir, es la acción ejercida para la tutela de derechos que pertenecen a un grupo o comunidad de personas.

El concepto de acciones populares, como se mencionó, ha sido desarrollado en varias legislaciones del mundo. Sin embargo, la que ha desarrollado de manera amplia el concepto de acción popular, es la colombiana. Por ello, José Ovalle es enfático en expresar “el país en donde las acciones populares se han desarrollado en forma más amplia y sistemática es, sin duda, Colombia”¹⁵⁷. Por el desarrollo

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 54.

¹⁵⁶ José Ovalle, *Acciones populares*, 595

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 597

legislativo y jurisprudencial que este país tiene de la acción popular en esta investigación nos permitiremos tomar como punto de referencia principal la regulación jurídica de la acción popular colombiana.

Tal es así que como preámbulo de las análisis jurídico de dicha acción nos permitimos mencionar que el artículo 88 de la Carta Política colombiana define la acción popular como el mecanismo apto para conseguir la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, entre otros. Adicionalmente, la norma referida asigna al Congreso la obligación de regular esta acción y las condiciones necesarias para su ejercicio.

En concordancia con la disposición anterior, el artículo 2° de la Ley 472 de 1998 se refiere a las acciones populares en los siguientes términos:

“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

La acción popular ha sido definida por la Corte Constitucional colombiana como aquella tendiente a la protección de los derechos colectivos, razón por la cual puede ser promovida por cualquier persona a nombre de la colectividad cuando se presente una vulneración o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto¹⁵⁸.

Además, la jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido que la acción popular se caracteriza: **(i)** por ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; **(ii)** por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar,

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-466 de 2003, Jueza ponente Alfredo Beltrán Sierra y sentencia T-7443-2013, juez ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; **(ii)** por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño; **(iii)** por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos¹⁵⁹.

También por su importancia detallamos que el Consejo de Estado colombiano ha definido esta vía judicial como el mecanismo jurídico que tiene una comunidad afectada para que de forma rápida y sencilla se proceda a ordenar la protección de sus derechos colectivos¹⁶⁰. Asimismo, ha determinado que busca cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y no tiene una naturaleza puramente resarcitoria, de manera que el juicio que se hace a los demandados no es de imputación de responsabilidad patrimonial¹⁶¹.

La naturaleza constitucional de la acción popular conlleva la aplicación de los siguientes principios constitucionales prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal: la publicidad, la economía procesal, la celeridad, la oficiosidad y la eficacia¹⁶².

En consecuencia definimos que de acuerdo a la regulación legislativa y jurisprudencial colombiana, la naturaleza de la acción popular permite comprender que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se debe examinar a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a

¹⁵⁹ Corte Constitucional colombiana sentencia C-215 de 1999, Jueza ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

¹⁶⁰ Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00474-01(AP)

¹⁶¹ Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de octubre de 2006. Radicación número: AP-2003-02001-01. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹⁶² Corte Constitucional Colombiana C-377 de 2002, Jueza Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

abstenerse de lesionarlos¹⁶³. En este orden de ideas, para que proceda la protección de derechos e intereses colectivos se requiere que se demuestren dos situaciones, a saber: (i) la conducta de acción o de omisión, y (ii) la amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos¹⁶⁴.

Como lo hemos demostrado a lo largo de esta investigación, Ecuador a diferencia de Colombia, no ha desarrollado con amplitud el concepto de derechos colectivos y menos aún el de acción popular. No obstante, la Constitución ecuatoriana, con el objeto de garantizar los derechos constitucionales y en particular brindar una tutela efectiva a los derechos de la naturaleza y del medio ambiente, ha incorporado varias disposiciones que, en cierto sentido, establecen las bases a partir de las cuales se podría incorporar y desarrollar a nivel de legislación secundaria la acción popular.

En este sentido, la Constitución proclama como principio general que los derechos constitucionales se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o *colectiva* ante las autoridades competentes¹⁶⁵.

Al tratar materia ambiental, la Norma Suprema declara de *interés público* la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Por este motivo, faculta a *toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad* para que puedan exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Sobre este asunto, la Constitución es aún más clara cuando expresa que cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, podrá ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental.

¹⁶³ Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01.

¹⁶⁴ Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

¹⁶⁵ Constitución, artículo 11 numeral 1.

De las disposiciones constitucionales anotadas se advierte que la Norma Magna trata a los derechos de la naturaleza y del medio ambiente como derechos colectivos al establecer que su preservación, protección y restauración es de interés público. En virtud de ello faculta a cualquier persona natural, jurídica, comunidad, pueblo, nacionalidad, colectividad o grupo de personas a presentar acciones en defensa de los derechos de la naturaleza. Ahora bien, conforme quedó evidenciado en líneas anteriores, en Ecuador las leyes que actualmente rigen el derecho ambiental no cuentan con mecanismos adecuados, suficientes y eficaces para tutelar los derechos de la naturaleza y del medio ambiente. Por lo tanto, el desarrollo legislativo de la acción popular en Ecuador constituiría un aporte importante que contribuiría a la protección de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente.

5.1 La acción popular y la acción de grupo

Conforme se mencionó al tratar el tema concerniente a los derechos colectivos, existen intereses difusos, colectivos y de grupo o individuales homogéneos que son susceptibles de protección a través de acciones colectivas. Los intereses difusos y colectivos se hallan inmersos dentro del ámbito de protección de la denominada acción popular, mientras que, los intereses individuales homogéneos o de grupo se enmarcan en el campo de tutela de la llamada acción de grupo. Por lo tanto, es necesario revisar los principales aspectos que caracterizan y que diferencian a las dos acciones.

5.1.1 Naturaleza de la acción popular y la acción de grupo

La Corte Constitucional de Colombia con acierto ha señalado que la acción popular tiene una naturaleza pública y preventiva principalmente, por lo que no tiene una vocación indemnizatoria, ya que no pretende reparar un daño sino proteger a las personas en el goce del derecho colectivo¹⁶⁶.

La doctrina ha definido a las acciones de grupo aquellas cuyo objeto no es otro que el de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios

¹⁶⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-875 de 2002; C-215 de 1999; T- 536 de 1994, T-254 de 1993.

por los daños producidos a un derecho o interés colectivo. La diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas¹⁶⁷.

5.1.2 Bien jurídico a proteger

Las acciones populares han establecido para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones de grupo tratan de resolver situaciones de daños ocasionados a un número plural de personas¹⁶⁸. Es otras palabras, se protegen derechos individuales de cada una de estas personas que no son intereses colectivos sino que hacen parte de su patrimonio personal.

5.1.3 Finalidad

La acción popular busca proteger un derecho colectivo. Es decir, si existe un daño la acción popular tiende a restituir el daño causado, no obstante su función principal es prevenir que el daño ocurra. Mientras que la acción de grupo solo tratan de resolver situaciones de daño para un grupo, es decir, no previene daños únicamente indemnizan los perjuicios individualmente sufridos por los miembros del grupo¹⁶⁹.

5.2 Características de la acción popular

Las características de la acción popular que a continuación se señalan denotan que dicha acción es el medio más idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza pues, en teoría, esta acción podría subsanar las falencias que actualmente existen en la legislación ambiental, las cuales fueron descritas.

5.2.1 Es de carácter público

La acción popular es de carácter público ya que su ejercicio está orientado a la protección de un derecho colectivo, es decir, a la tutela de un interés que se encuentra

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 237.

¹⁶⁸ Colombia, *Ley 372*, art. 3.

¹⁶⁹ Julio González, *Consideraciones sobre la acción popular*, 237.

en cabeza de grupo de individuos, lo que excluyen motivaciones meramente subjetivas o particulares. La acción popular supone la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad pueda acudir al juez para defender a la colectividad, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés¹⁷⁰.

La Constitución de Ecuador incluye esta característica en los derechos de la naturaleza y del medio ambiente cuando proclama que la preservación, conservación y recuperación de los derechos ambientales es de interés público y que su protección corresponde a toda persona natural o jurídica, comunidad, pueblo, nacionalidad, colectividad o grupo de personas a través de las acciones legales y administrativas que se encuentran en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos menciona: “la Constitución de la República establece la *Acción Pública y Popular*¹⁷¹, esto es, permite a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales para obtener la tutela efectiva en materia ambiental”¹⁷².

El carácter público, por lo tanto, comporta la existencia de un derecho colectivo cuya protección es de interés público. Los derechos de la naturaleza y el medio ambiente, encajan por este motivo perfectamente en el ámbito de protección de la acción popular, pues son derechos colectivos que se caracterizan por ser transindividuales e indivisibles cuya protección, finalmente, es de interés público.

¹⁷⁰ Jairo Parra Quijano, *Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y de grupo*, (Bogotá, 15 de mayo del 2015), <http://www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/3/1361/5/pdf>.

¹⁷¹ CRE, art. 397 numeral 1.

¹⁷² Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador* (Quito: Comunicaciones INREDH, 2010), 3.

5.2.2 Es de naturaleza preventiva

La acción popular es de naturaleza preventiva. Por ser una de las características esenciales de dicha acción a continuación nos permitimos resaltar los criterios más relevantes de la Corte Constitucional colombiana sobre dicha característica de la acción popular.

(Las acciones populares) “ (..) Tienen el carácter de instrumento cautelar, de manera que no puede ser presupuesto de su ejercicio el que haya ocurrido un daño o perjuicio sobre los derechos o intereses colectivos. Basta pues, que se descubra la evidencia de eventuales situaciones que puedan comprometer los altos intereses que se amparan, para que se viabilice la acción y se justifique su ejercicio (...)”¹⁷³.

“(..) Estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular (...)”¹⁷⁴.

Y finalmente, la Corte Constitucional colombiana señaló:

“Que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que la inspira. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”¹⁷⁵.

¹⁷³ Corte Constitucional colombiana, sentencia caso N° T-254/93.

¹⁷⁴ Corte Constitucional colombiana, sentencia caso N° T-366/93.

¹⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia No. C-215/99*, Resolución de la Magistrada Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, 14 de abril de 1999.

La Ley 472/98 regula las acciones populares en Colombia señala que el juez en particular podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

“a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo”.

Ahora bien, resulta necesario aclarar que como lo hemos especificado en este apartado la Corte Constitucional colombiana señala que la acción popular es en esencia de naturaleza preventiva no obstante de aquello la Ley 472/98 regula presupuestos procesales para los casos en los que sea necesaria la reparación de los daños causados, es decir para los casos en los que el daño se haya producido y sea necesaria su reparación. En definitiva en dichos casos y de modo excepcional la acción popular será un proceso declarativo y no cautelar.

Tal es así que el artículo 27 de la ley 472/98 sobre la figura del pacto de cumplimiento señala: “En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”.

Y a su vez el artículo el artículo 34 de dicha ley de determina que “La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer”.

Por lo tanto, concluimos que la acción popular fue concebida doctrinariamente para ser un procedimiento exclusivamente cautelar no obstante la regulación legal colombiana permite, en determinados casos, ser un procedimiento declarativo.

En este punto es necesario referirnos a que el carácter preventivo es una característica de importancia vital para la protección de los derechos de la naturaleza debido a que estos derechos requieren en esencia de prevención antes que reparación. Los daños que se producen en la naturaleza y en el medio ambiente casi en todos los casos no pueden ser reparados, pues es virtualmente imposible devolver a la naturaleza al estado anterior al daño. En el Ecuador, como se manifestó anteriormente, una de las falencias de su legislación ambiental es que los mecanismos procesales que en ella se establecen para su protección no son adecuados, suficientes y peor aún eficaces para lograr su tutela integral por cuanto no buscan prevenir el daño ambiental en sí mismo, sino que, por el contrario están orientados a restaurar el daño de tipo patrimonial a través de indemnizaciones económicas.

Sobre este asunto, la Constitución es clara, señala que los derechos de la naturaleza y del medio ambiente requieren de prevención, conservación y recuperación. A nuestro criterio, la acción popular en este aspecto se enmarca perfectamente en los tres ámbitos de protección, ya que, como bien lo señala la Corte Constitucional colombiana la acción popular tiene como “finalidad la de a) principalmente evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa)”¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-622, Resolución del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, 14 de agosto de 2007.

5.3 Aspectos procesales de la acción popular

5.3.1 La legitimación

Para instaurar acción popular existe legitimación activa amplia, por cuanto, cualquier persona puede plantearla en defensa de los derechos colectivos. La persona que ejerce el derecho de acción puede sufrir o no el daño, puede pertenecer o no a la comunidad afectada. Es decir, la acción popular, en este aspecto, se ejerce de forma independiente al interés o a la afectación personal. En ella, lo importante es la protección de un patrimonio común; por ello, su interposición pertenece a todo individuo.

En el campo de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente esta legitimación amplia es imprescindible en el Ecuador, más aún cuando la Constitución consagra a la naturaleza como sujeto de derechos. Con este postulado, el constituyente ecuatoriano ha creado una ficción jurídica que demanda de un titular que ejerza los derechos que le corresponden. Esta titularidad, sin duda, recae sobre toda persona por cuanto la preservación de la naturaleza y del medio ambiente interesa a toda persona (ser vivo es genérico).

Sobre este asunto, cabe recalcar que uno de los problemas que se detectó en las normas ambientales del Ecuador es que la acción civil por daños y perjuicios dispuestos por la Ley de Gestión Ambiental restringe la legitimación activa en materia ambiental a la existencia de un *interés común* y a la *afectación directa* por la acción u omisión dañosa del medio ambiente.

En este punto es necesario recalcar que los derechos de la naturaleza y del ambiente son derechos colectivos cuya protección interesa a todo ser vivo pues de su afectación o de su preservación depende el deterioro o el desarrollo de la vida de las generaciones presentes y futuras en el planeta Tierra.

En este sentido la legitimación que prevé la acción popular va acorde a la legitimación que prescribe la Constitución ecuatoriana en cuanto a los derechos ambientales.

5.3.2 Carga de la prueba

Como lo señalamos anteriormente en Ecuador, la carga de la prueba al tratarse de la protección de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente corresponde al demandado. La Constitución, al respecto prescribe “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”. Dicho principio se regula de manera idéntica en la legislación secundaria

Por su parte en Colombia, la carga de la prueba durante la tramitación de la acción popular corresponde al demandante. Así, lo reconoce el artículo 30 de la Ley colombiana 472 de 1998 al prescribir:

La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.¹⁷⁷

Sobre la regulación de la carga de la prueba, considero de índole más proteccionista la inversión de la carga de la prueba que consagra la legislación ecuatoriana, pues dicha norma materializa la efectiva tutela de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente. Al tratarse de derechos que corresponden a todo ser vivo, es razonable que el constituyente haya previsto para su protección medios y principios como el de la inversión de la carga de prueba en vista de la dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en esta clase de juicios.

En definitiva, en este principio constitucional se toma en cuenta que en los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para

¹⁷⁷ Colombia, *Ley 472 de 1998* en *Diario Oficial* No. 43.357 (Bogotá, 6 de agosto de 1998), art. 30. En adelante se cita esta norma como Ley 472.

el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño, porque además el demandado es el que posee la información técnica sobre lo ocurrido, por esto es que se hace necesario reducir la carga de la prueba en favor del demandante por lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad¹⁷⁸. Por lo que en este punto la legislación ecuatoriana estaría a la vanguardia de las necesidades propias del litigio en materia ambiental a diferencia de la legislación colombiana.

5.3.3 Pacto de cumplimiento

En Colombia, el trámite de las acciones populares presupone el llamado pacto de cumplimiento. De acuerdo a la Corte Constitucional colombiana:

El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos". Ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos¹⁷⁹.

En definitiva, el pacto de cumplimiento tiene como punto de partida el reconocimiento de parte del demandado de que se está vulnerando el derecho colectivo. La finalidad de dicho pacto es lograr un eficaz acuerdo sobre la forma de cumplimiento, un cronograma, los recursos requeridos, los tiempos, y el seguimiento a través de veedurías. Por ello el pacto de cumplimiento forma parte de la sentencia para lograr el eficaz cumplimiento de la misma y que el juez tenga la competencia para verificar el cumplimiento de lo establecido¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Ricardo Crespo Plaza, "La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución", (Quito, 10 de agosto del 2015) en <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/letrasverdes/article/viewFile/817/78>.

¹⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-215/99*, 4 de abril de 1999.

¹⁸⁰ Vale la pena acotar que en el debate de esta Ley en el Congreso Colombiano se estableció la figura de conciliación, pero el debate se determinó que tratándose de derechos colectivos no puede haber

5.3.4 Recursos en los procesos de acciones populares

Como todo proceso judicial, la acción popular concluye con la expedición de una sentencia. Esta sentencia puede ser objeto de apelación. Al respecto, el artículo 26 de la Ley colombiana 472 de 1998 señala que existe recurso de apelación contra el auto que concede medidas cautelares. De igual forma, el artículo 37 dice que las sentencias en los procesos de acciones populares es objeto del recurso de apelación. Mientras que, el artículo 36 de la misma ley dice que contra los autos que se dicten dentro de un proceso de acción popular cabe el recurso de reposición. A partir de los postulados de estas normas concluir que el recurso de apelación únicamente procede en las acciones populares contra la sentencia de primera instancia y contra el auto que decreta medidas cautelares.

En base a todas las consideraciones que han sido expuestas en este capítulo se puede sostener que, la incorporación de la acción popular en el ordenamiento jurídico del Ecuador es, sin duda alguna, necesaria para la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente en el nuevo paradigma que la Constitución proclama en materia ambiental.

Lo dicho anteriormente se sustenta en primer lugar debido a que el concepto de acción popular mantiene coherencia con los postulados que la actual Constitución del Ecuador establece en el campo de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente. En segundo lugar en que los aspectos que la acción popular reviste permitirían en gran medida solucionar las falencias normativas que actualmente existen en la legislación secundaria ambiental. Finalmente, la acción popular en países vecinos como Colombia y Brasil ha demostrado ser el medio procesal más idóneo para protección de los derechos colectivos. Por todas estas razones considero que Ecuador requiere de un mejor desarrollo legislativo de la acción popular.

6. Jurisprudencia de acción popular en Colombia

conciliación argumentando que tratándose de derechos colectivos no puede haber conciliación. Beatriz Londoño Toro, Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación. 126

Con miras a ejemplificar la eficacia de las acciones populares reguladas en Colombia a continuación analizamos jurisprudencia colombiana relevante sobre la protección del derecho al medio ambiente sano mediante acciones populares¹⁸¹:

1. Caso fumigación de glifosato

Interpuesta por Claudia Sampedro y Héctor Suárez. Esta acción popular fue fallada en primera instancia el 13 de junio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la sentencia aborda el problema si puede mediante acción popular ordenarse la suspensión de la fumigación con glifosato en todo el territorio nacional por vulnerar el derecho al medio ambiente sano.

El Tribunal decidió en un fallo garantista con gran sustentación científica y jurídica y sin precedentes en el país, acceder a la protección de los derechos invocados por la parte demandante dando aplicación al principio de precaución respecto de la toxicidad crónica que causa la aspersión aérea del glifosato.

La decisión judicial ordenó suspender transitoriamente las fumigaciones aéreas a que se refiere la demanda; dispuso que el Ministerio de Seguridad Social, el Instituto Nacional de Salud con la Universidad Nacional y en coordinación con el Consejo Nacional de Plaguicida efectuarán estudios que determine el impacto de los químicos de glifosato sobre la vida de los colombianos; impartió órdenes a la Dirección Nacional de Estupefaciente para que identificará los daños causados con la fumigación aérea con registros de morbilidad, designó a la Procuraduría General de la Nacional para que por medio de su correspondiente delegada velará por el cumplimiento de su decisión.

Este caso evidencia como el conocimiento adecuado de la problemática ambiental permite que mediante decisión judicial se ordene la verdadera reparación del derecho al medio ambiente sano y a la vida de los ciudadanos mediante la decisión de realizar estudios que determinen el impacto de los químicos de glifosato sobre la vida de los colombianos. No obstante, dado que Colombia no regula los

¹⁸¹ Los casos analizados en este apartado constan en Beatriz Londoño, Gloria Amparo Rodríguez y Giovanni Herrera Carrascal, *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*, (Bogotá, Universidad del Rosario, 2011) 74 -84.

derechos a la naturaleza, no se aborda en este caso medidas de reparación a la naturaleza afectada por la fumigación de glifosato puesto que se ordena la suspensión de las actividades contaminantes pero no se dice como se reparará los daños ocasionados a la naturaleza.

2. Defensa humedal de Córdoba

Este caso fue presentado por el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza contra la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y apoyado por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.

El problema jurídico abordado consistía en determinar si las obras contratadas por la Empresa de Acueducto y el Alcantarillado de Bogotá consistentes en la construcción de un parque en el humedal de Córdoba y el incremento de la capacidad de embalsamiento del mismo, vulneran los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional del ecosistema.

El Tribunal valiéndose de la característica de la acción popular de prevención consideró que dicho proyecto sí vulneraba los derechos colectivos y ordenó no dar inicio a las obras hasta que se obtenga la respectiva licencia ambiental y la aprobación del plan de manejo previo concepto favorable del Ministerio del Medio Ambiente y la concertación necesaria con las entidades y organizaciones no gubernamentales.

En la sentencia del caso el Consejo de Estado Colombiano realiza un profundo estudio técnico de la importancia de los humedales y del caso concreto examinando los conceptos que en el mismo emitieron diversas organizaciones ambientales y expertos en el tema y se decidió confirmar la decisión del Tribunal y proteger el humedal.

Esta caso demuestra que la acción popular por su característica de prevención es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza puesto que como se evidencia en este caso se evitó la afectación del humedal de Córdoba puesto que los jueces decidieron ordenar no dar inicio a las obras hasta que se

obtenga la respectiva licencia ambiental. Además es destacable el estudio que realizan los operadores de justicia sobre la importancia de los humedales.

3. Defensa del río Bogotá

En sentencia de acción popular N° 01-479 de agosto de 25 de 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fallo una acción popular en defensa del río Bogotá.

En la sentencia de este caso se destaca la utilización de acciones populares para lograr una mejor defensa de los derechos colectivos invocados.

El objetivo era buscar una solución técnica integral y evitar la dispersión de procesos que es lesiva y agudiza las problemáticas ambientales del río.

En este proceso se muestra la utilidad, importancia y eficacia de la audiencia especial para pacto de cumplimiento, espacio de oralidad, concertación e incluso aprendizaje para todos los que intervienen en una acción popular.

Se diseñó una herramienta metodológica novedosa de apoyo a la audiencia que los jueces denominaron mesas de trabajo a través de ellas logró el Tribunal un ejercicio de coordinación y búsqueda de compromisos en la solución de problemas ambientales del río con los diversos demandados.

Son indicadores de este proceso:

- La realización de 16 mesas de trabajo.
- La disciplina del trabajo semanal desde el 21 de febrero hasta el 04 de julio del 2003.
- La participación de actores demandados y Ministerio Público.
- Apoyo técnico en la toma de decisiones.
- Logro de pactos con un gran número de demandados.
- Acuerdos en relación con la importancia de una sentencia que recogiera los pactos logrados y tomará las decisiones necesarias en relación con los demandados que no pactaron.

El Tribunal declara solidariamente responsables a todos: ciudadanos y empresas de desde hace no menos de veinte años han venido realizando sus vertimientos domésticos e industriales sin tratar como actores difusos. A las entidades del estado las declara responsables por omisión en el control de los vertimientos de las aguas residuales. Se ordena la protección de derechos colectivos amparándoles los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública y a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios¹⁸².

El caso de la defensa del río Bogotá demuestra una vez más que la acción popular es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza por sus características propias y presupuestos procesales. En este caso precisamente por la utilización de los presupuestos procesales se permite a los operadores judiciales la ampliación de los legitimados pasivos a todos los ciudadanos y empresas de desde hace no menos de veinte años han venido contaminando el río.

Además por la utilización de la figura del pacto de cumplimiento se logra la búsqueda de compromisos en la solución del problema ambiental. Resulto novedoso para nuestra práctica jurídica la realización de 16 mesas de trabajo con miras a establecer los compromisos reales de las partes involucradas. Es igualmente importante el papel que cumple el comité de seguimiento que evita a cabalidad el incumplimiento de la sentencia.

En este caso podemos también evidenciar que de modo excepcional, la acción popular puede llegar a ser un proceso declarativo y no únicamente cautelar. Ello sucede por cuanto en este caso el daño a la naturaleza se había ya producido y requería la reparación. Tal como lo señalamos en el apartado sobre la naturaleza preventiva de la acción popular, la Ley 472/98 que regula las acciones populares en Colombia permite la reparación del daño causado cuando el mismo se haya producido.

¹⁸² Resulta necesario aclarar que si bien la Corte Constitucional colombiana y la propia Ley 472/98 que regula las acciones populares en Colombia señalan que las acciones populares son de naturaleza preventiva no obstante el artículo 34 de dicha ley de determina que “La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer” como sucede en el presente ejemplo.

Sobre este caso paradigmático y a la luz del análisis realizado en el caso ecuatoriano de la contaminación del río Vilcabamba se demuestra la efectividad de la acción popular para la defensa de los derechos de la naturaleza por presentar presupuestos procesales adecuados para lograr la reparación integral de los derechos de la naturaleza como la figura del pacto de cumplimiento que no existe en ningún acción judicial en nuestra legislación.

En definitiva consideramos que dicha decisión muestra un profundo grado de conocimiento de la problemática de contaminación del río Bogotá y constituye uno de los más significativos aportes en su protección.

7. Colofón y propuesta de regulación de la acción popular en la legislación ecuatoriana

Como lo hemos evidenciado en esta investigación la incorporación de la acción popular en el ordenamiento jurídico del Ecuador es necesaria para la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza ya que las características de la acción popular y sus aspectos procesales relevantes permitirían solucionar las falencias normativas que actualmente existen en la legislación secundaria ambiental.

Enfatizamos que el panorama procesal ecuatoriano para interponer demandas por daño ambiental es de tinte individualista y pese a que existen normas específicas sobre la tutela ambiental estas resultan insuficientes.

No obstante, la principal duda que surge es si las garantías jurisdiccionales especialmente la acción de protección es suficiente para proteger los derechos de la naturaleza.

A la luz de las características propias de la acción popular reconocidas por la Corte Constitucional colombiana a continuación detallamos un cuadro ejemplificativo que nos permitirá aclarar la duda referida.

CARACTERÍSTICAS	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	ACCIÓN POPULAR
Es una acción constitucional	Reconocimiento constitucional	Se plantea la incorporación

	en el artículo 88 de la Constitución	constitucional de la acción popular en la que se detalle que es una acción específica para la protección de los derechos colectivos.
Es pública. Legitimación amplia	Contraviniendo la norma constitucional la LOGJCC restringe la legitimación activa al cumplimiento de requisitos no establecidos en la Constitución.	La regulación legal de la legitimación activa de la acción popular deberá cumplir el precepto constitucional de legitimación amplia sin perjuicio de su interés directo.
Naturaleza preventiva	No es de naturaleza preventiva. Tal como está establecida en la Constitución y LOGJCC la acción de protección es un proceso de conocimiento, declarativo y excepcionalmente cautelar.	Su naturaleza es esencialmente preventiva es decir basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es precaver la lesión de derechos colectivos. No obstante, en casos excepcionales, cuando exista el daño, también se permite la restitución de dichos daños.
Carácter restitutorio	De acuerdo a la regulación constitucional y legal se procura la restitución integral del derecho vulnerado. Sin embargo en la práctica la reparación integral se limita a la reparación económica	Tiene carácter restitutorio en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos

Tal como lo podemos evidenciar con el cuadro anterior la acción popular cumple con todas las características necesarias para tutelar el derecho a la naturaleza.

Cabe acotar que la Constitución del Ecuador garantiza el acceso a la justicia ambiental sin perjuicio del interés directo lo cual se corresponde con las directrices del Principio 10 de la Declaración de Río que recomienda a los Estados abrir cauces para el libre acceso a la justicia ambiental. De ahí que la labor de los jueces es relevante para fortalecer la justicia ambiental. En base a lo señalado y a la luz de la jurisprudencia analizada en esta investigación creemos necesario recomendar como primera opción la incorporación de jueces especializados en materia ambiental o al menos mayor capacitación a los jueces en materia ambiental puesto que tal como lo señala Ricardo Crespo frente a litigios ambientales los jueces deben comprender con solvencia el manejo de cuestiones científicas, el manejo de la incertidumbre,

desarrollo sustentable, la diversidad de temas relacionados con un caso ambiental, el conocimiento de temas económicos y la internalización de las externalidades¹⁸³.

Finalmente a nivel normativo el cambio que proponemos es la incorporación de la acción popular como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza. Los principios que se respeta la legitimación amplia establecida en la Constitución; se deberá mantener la naturaleza preventiva de estas acciones lo cual implica que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda; también se deberá mantener su carácter restitutorio en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos colectivos y no tiene una naturaleza resarcitoria, de manera que el juicio que se hace a los demandados no se limita a una imputación de responsabilidad patrimonial y finalmente la inversión de la carga de la prueba de acuerdo a nuestra Constitución. Para mantener una de las características propias del COGEP que es unificar en solo cuerpo normativo los procedimientos sugerimos la incorporación de una reforma a dicha norma vía disposición reformativa en el COA que actualmente se encuentra en trámite legislativo, por ser la vía más expedita para lograr su incorporación.

¹⁸³ Ricardo Crespo, “El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92” en José Vicente Troya e Isabel Palacios, editores, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur* (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2012) 314 y 315.

CAPÍTULO III

3. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha querido resaltar los principales mecanismos procesales de protección al derecho a la naturaleza, a la luz de los nuevos paradigmas constitucionales y las orientaciones doctrinarias más recientes sobre el tema. Las principales conclusiones de esta investigación son las siguientes:

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 reconoce un nuevo Régimen de Desarrollo sustentado en el reconocimiento de un principio del Buen Vivir en el que, tanto seres humanos como naturaleza somos parte de un todo. Es decir, reconoce el paradigma del Buen Vivir en el cual se relaciona íntimamente lo social con lo ambiental, de tal forma que la *Pachamama* o la Madre Tierra mantenida y protegida se convierte en requisito sine qua non para la existencia del *sumak kawsay*.

El nuevo modelo económico constitucional planteado desde la cosmovisión de los pueblos indígenas y sustentado como a lo largo de la Constitución, está basado en el principio del *sumak kawsay* que permite: primero, recuperar la armonía de la persona-comunidad y *pacha mama* o cosmos; segundo, impedir el modelo extractivista y depredador de los recursos naturales; y, tercero, que cualquier actividad de uso de la naturaleza esté limitado a que las generaciones futuras tengan también la posibilidad de usar y gozar en los mismo niveles la naturaleza.

La Constitución consagra un nuevo paradigma en materia ambiental al definir a la naturaleza como sujeto de derechos. Este paradigma garantiza la tutela efectiva de los derechos ambientales por medio de varios mecanismos y principios constitucionales como: el principio *In dubio pro natura*, la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, la acción popular para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, la consulta previa y, la responsabilidad objetiva por los daños ambientales.

La Constitución al reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos rompe con los paradigmas que tradicionalmente han regido la normativa ambiental pues se consagran varios principios constitucionales para su efectiva tutela. Sin embargo, en la actualidad el Ecuador no cuenta con una legislación secundaria acorde a los postulados del nuevo paradigma que la Constitución prevé en materia ambiental por cuanto los mecanismos procesales que existen resultan insuficientes para proporcionar una adecuada tutela a los derechos de la naturaleza.

Los derechos del medio ambiente y de la naturaleza son en esencia derechos colectivos de carácter difuso. Son derechos que se caracterizan por ser transindividuales e indivisibles. Transindividuales por cuanto no pertenecen a un individuo o a un grupo de individuos determinados, sino que, por el contrario corresponden a todos los seres vivos que coexisten en el planeta Tierra. Indivisibles ya que su afectación o su protección perjudica o beneficia a todo ser vivo.

La acción de protección consta en el ordenamiento jurídico del Ecuador como un medio para la tutela de los derechos de la naturaleza. No obstante, esta acción resulta insuficiente e inadecuada para que los derechos de la naturaleza alcancen su reparación integral, puesto que, esta garantía está diseñada en esencia para proteger derechos subjetivos de carácter individual y no derechos colectivos como es el caso de los derechos de la naturaleza.

Al ser los derechos de la naturaleza catalogados como colectivos los mismos requieren de acciones colectivas que permitan su protección. A nivel de la legislación mundial, Brasil, Colombia y España de manera pionera y con mucho éxito han establecido en sus ordenamientos jurídicos la llamada acción popular.

La institución procesal de la legitimación se encuentra en constante transformación y son múltiples y variadas las soluciones que los diversos ordenamientos jurídicos van dando a las nuevas necesidades que presenta la evolución social. Uno de los cambios sociales más profundos el paso de una consideración individual de las relaciones jurídicas a la consideración jurídica de

relaciones colectivas. De acuerdo a la doctrina contemporánea para la legitimación de interés colectivos existen tres modelos: Orgánico privado, orgánico público, y social.

Las acción popular es un medio procesal para la protección de derechos e intereses colectivos que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas.

La incorporación de la acción popular en el ordenamiento jurídico del Ecuador es, necesaria para la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza ya que las características de la acción popular (carácter público, naturaleza preventiva), y sus aspectos procesales relevantes permiten solucionar las falencias normativas que actualmente existen en la legislación secundaria ambiental.

Como podemos advertir de lo dicho el panorama procesal para interponer demandas por daño ambiental es confuso existe un procedimiento sumario que es de tinte individualista y pese a que existen normas específicas sobre la tutela ambiental estas resultan insuficientes. En el ámbito penal se reconoce que existen avances en la protección a la naturaleza en esta materia; no obstante, con las mismas aún no se garantiza una protección efectiva a la naturaleza.

A nivel normativo el cambio que proponemos es la incorporación de la acción popular como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la naturaleza. Los principios que se deben incorporar en esta normativa es que se reconozca la legitimación amplia establecida en la Constitución; se deberá mantener naturaleza preventiva de estas acciones; también se deberá mantener su carácter restitutorio y finalmente la inversión de la carga de la prueba de acuerdo a nuestra Constitución.

4. BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones:

Acosta, Alberto. “A manera de prólogo” en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *El buen vivir: Una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya – Yala, 2009.

Acosta, Alberto. “Los derechos de la naturaleza, un lectura sobre el derecho a la existencia” en, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores, *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*. Quito: Abya - Yala, 2011.

Aguirre Guzmán, Vanesa. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en *Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.

Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovich, Antonio. *Tratado de Derecho Civil*, tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Amaya, Oscar Darío. “La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano” en Universidad Externado de Colombia, *El derecho constitucional comparado en Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, tomo IV. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Arrieta, Liliana, “Legitimación Procesal en el Derecho ambiental” en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Ávila Santamaría Ramiro, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional” en Dunia Martínez Molina, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

- Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. El Derecho a la Naturaleza: Fundamentos en *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya - Yala, 2010.
- Bedón Garzón, René. “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador” en Gabriela Muñoz y María Eugenia Hidalgo editoras, *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*. Quito: CEDA, 2011.
- Boff, Leonardo. *Do iceberg ao Arca de Noé, O nascimento de uma ética planetaria*. Río de Janeiro: Petrópolis, 2002.
- Brañes, Raúl. “El acceso a la justicia ambiental en América Latina”, en *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. Memorias de Simposio Judicial El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. México D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2000.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires, Ediciones Europa- América, 1954.
- Christian Masapanta Gallegos, “Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía” en Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, coordinadores, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Couture, Eduardo. *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
- Crespo Plaza, Ricardo. “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en *Iuris Dictio*, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco. Quito, s/e, 2009.

- Crespo Ricardo, “El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92” en José Vicente Troya e Isabel Palacios, editores, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2012.
- Culliman, Corman. “¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a los arboles?”. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- Dueñas Ruíz, Óscar José. *Acción y procedimiento en la tutela*. Bogotá: Editorial Linotipia Bolívar, 1998.
- Ferrajoli, Luigi. “Igualdad y diferencia”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2001.
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Comunicaciones INREDH, 2010.
- Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2004.
- Grijalva, Agustín y Troya, José Vicente. “Elementos para un Derecho de la Competencia en Ecuador” en *Foro; revista ecuatoriana*, N°1. Quito: Corporación Editora Nacional, 2003.
- Grijalva, Agustín y Trujillo, Julio Cesar. “El Fundamento Constitucional de la Nueva Economía” en *La Tendencia, revista ecuatoriana*, No. 10. Quito: FES/ILDIS, Febrero – Marzo, 2010.
- Grijalva, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles y recursos naturales” en Hernán Rivadeneira, editor, *Justicia, soberanía, democracia e integración en América*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Edic. 2011.

- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011.
- Gudynas Eduardo. Los Derechos de la Naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en el Ecuador”, en Los Derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos, Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.
- Gudynas, Eduardo. “Los derechos de la naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política” en *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Gudynas, Eduardo. “Seis puntos clave en ambiente y desarrollo”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compliladores; *El buen vivir: Una vía para el desarrollo*. Quito: Edic. Abya- Yala, 2009.
- Gudynas, Eduardo. *El mandato ecológico: Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito: Abya -Yala, 2009.
- Henaó Hidrón, Javier. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis S.A., 2003.
- Larrea Holguin, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.
- Larrea, Ana María. “La disputa de sentidos por el buen vivir como proceso contra hegemónico”, en Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, *Los nuevos retos de América Latina*. Quito: SENPLADES, 2010.
- Llasag, Raúl. El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, en *Foro: revista ecuatoriana de derecho*, N° 12. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/CEN, 2009.
- Llasag, Raúl. “Plurinacionalidad: Una propuesta constitucional emancipadora” en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

- LLasag, Raúl. *Derechos de la Naturaleza: Una mirada desde la filosofía andina y la Constitución*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- Merlino, Rodolfo y Rabey, Mario. “Pastores del Altiplano Andino meridional: religiosidad, territorio y equilibrio ecológico”. Cusco: Allpanchis, s/a.
- Montero Aroca, Juan. *Le legitmation Colectiva*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000
- Mosset Iturralde, Jorge. *Daño Ambiental*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.
- Murcia, Diana. “El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión” en Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*. Quito: Abya- Yala, 2011.
- Ovalle Favela, José. *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003.
- Pérez Guartambel, Carlos. *Agua u oro: Kimsakocha la resistencia por el agua*. Cuenca: Grafisun, 2012.
- Pérez Rúales, Nicole. “Hacia un nuevo modelo de desarrollo” en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Constitución del 2008 en el Contexto Andino: Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Rodríguez Gloria y Herrera Carrascal Giovanni, *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2011.
- Roszak, Theodore. *Persona/Planeta*. Madrid: s/e, 1978.
- Santander Mejía, Enrique. *Instituciones del derecho ambiental*. Bogotá: Ecoe Edic., 2002.
- Santander Mejía, Enrique. *Instituciones del derecho ambiental*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2002, 199.

- Santos de Sousa, Boaventura. “Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, editores, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/ Abya – Yala, 2012.
- Santos de Sousa, Boaventura. *La caída del ángelus novus: Ensayos para una nueva Teoría Social*. Bogotá: Ilsa, 2003.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. *Los nuevos retos de América Latina*. Quito: SENPLADES, 2010.
- Silguero Estagnan, Joaquín Silguero. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995.
- Silva, Carolina. “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en Ramiro Ávila Santamaría, editor, *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008.
- Storini Claudia y Navas Alvear Marco, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “La Pachamama y el humano” en, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, compiladores, *La Naturaleza con derechos* Quito: Abya -Yala, 2011.

Normativa

- Colombia, *Ley 472 de 1998*. *Diario Oficial* No. 43.357, 6 de agosto de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador*. *Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, 14 de junio de 1992.
- Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*. *Registro Oficial*, Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015.

Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial, Suplemento No. 180*, 10 de febrero de 2014.

Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial, Suplemento, No. 418*, 10 de septiembre de 2004.

Ecuador, *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Registro Oficial, Suplemento, No. 418*, 10 de septiembre de 2004.

Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC. Registro Oficial, Suplemento, No. 52*, 22 de octubre de 2009.

Ecuador, *Ley Orgánica de la Salud en Registro Oficial. Suplemento No. 423*, 22 de diciembre de 2006.

Ecuador, *Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos, Registro Oficial. Suplemento, No. 520*, 11 de junio de 2015.

Ecuador, *Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria. Registro Oficial, Suplemento, No. 583*, 5 de mayo de 2009.

Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, Registro Oficial, Suplemento, No. 2*, 31 de marzo de 2003.

Jurisprudencia

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00474-01(AP)

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de octubre de 2006. Radicación número: AP-2003-02001-01. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

Colombia. Corte Constitucional [Sentencia C-377, Resolución de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández] 2002.

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-622, Resolución del Magistrado Rodrigo Escobar Gil]. 14 de agosto de 2007.

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-875 de 2002; C-215 de 1999; T- 536 de 1994, T-254 de 1993]

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia No. C-215/99, Resolución de la Magistrada Martha Victoria Sáchica de Moncaleano]. 14 de abril de 1999.

Ecuador, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, sentencia dictada el 30 de marzo del 2011 en la acción de protección No. 11121-2011-0010.

Páginas electrónicas

Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. *Foro: “Principio 10”*.
<http://www.ceda.org.ec/contenidos.php?menu=9&submenu1=31&idiom=1>.

Cóndor Mercedes y Aguilera, Mario. “La iniciativa Yasuní ITT como materialización de los derechos de la naturaleza”.
http://www.uasb.edu.ec/padh_contenido.php?cd=2967&pagpath=1&swpath=infb&cd_centro=5&ug=pu, 2010.

Crespo Plaza, Ricardo. “La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución” en
<http://revistas.flacsoandes.edu.ec/letrasverdes/article/viewFile/817/78>.

Godofredo Stutzin, “Un imperativo ecológico: Reconocer los derechos de la naturaleza”.<http://www.opsur.org.ar/blog/wpcontent/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>.

- Martínez Mejía, Wendy. *Intereses Difusos y Colectivos en el derecho Penal ambiental* en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/derecho_penal_ambiental/28.pdf.
- Mero Andrea, *El Derecho de defensa y la legitimación activa en las pretensiones colectivas*, http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_XX_Encuentro_IPDP__AMeroi_1.pdf , 9.
- Parra Quijano, Jairo. *Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y de grupo*. <http://www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/3/1361/5/pdf>.
- Peña Chacón, Mario. *Derechos Humanos y Medio Ambiente*. <http://www.idea.org.py/rda/>.
- Suárez Sofía, *Defendiendo la naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba* en http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/05/LIBRO_defendiendo_a_la_naturaleza.pdf ,11