UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS A UN MEDIO
AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.**

Realizado por:

DIEGO JAVIER SERRANO CÁRDENAS

Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

QUITO, marzo de 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Diego Javier Serrano Cárdenas, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....
Diego Javier Serrano Cárdenas

C.C. 171495626-3

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado
“LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA LA PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS A UN MEDIO AMBIENTE
SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO“.

Realizado por el alumno
Diego Javier Serrano Cárdenas

Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO

Ha sido dirigido por la profesora

Dra. Aida Villareal.

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....
Dra. Aida Villareal .

Directora

Los profesores informantes

DR. Andrés Vicente Badillo Salgado, y

DR. Gabriel Galan Melo

Después de revisar el trabajo escrito presentado,
Lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....
DR. Andrés Badillo Salgado

.....
DR. Gabriel Galan Melo

Quito, a 29 de Febrero de 2012

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres, que sin descanso ni tregua alguna han trabajado incansablemente para poner frente a mis ojos la verdad, y en mis manos las herramientas necesarias para superar el reto tras cada caída y triunfo, enseñándome a distinguir la ventaja que cada problema trae consigo y ver el valor que hay en el saber diferenciar cada camino de la vida y escoger la mejor forma de recorrerlos con coraje y valentía.

También a quien le debemos la vida misma la naturaleza a quien busco proteger y dedico este trabajo.

Y al amor de mi vida, quien con volver a mí, la llenó de gracia esperanzas y sueños, trayendo consigo todas las bendiciones posibles, y ha sabido brindarme la fortaleza, el apoyo necesario y las ganas de conocer y cuidar este hermoso planeta, quien lidió con mis rabietas, lágrimas y largas noches de insomnio, a quien espero esté para siempre a mi lado, en la culminación con éxito de esta etapa de mi vida y todas las que quedan por venir.

Diego

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos mis profesores, a mis padres, a mis buenos amigos y socios por colaborar en mi desarrollo personal y profesional sembrando en mi las semillas del conocimiento que hoy dan fruto; apoyándome con paciencia y comprensión, han sabido brindarme sus experiencias y conocimientos, del mismo modo un agradecimiento muy especial a todos quienes forman parte de mi vida, y la conforman con amor, gracias por ser los pilares que me brindan fortaleza y felicidad día a día.

RESUMEN

La tarea que llevaremos a cabo en el presente trabajo no es sencilla y por supuesto no se agota en la simple enunciación, investigación, y remisión a la aplicación de la normativa que establece y reconoce la legitimación procesal para solicitar y representar a la colectividad del hombre e independientemente a la naturaleza frente a la irresponsabilidad de terceros, ante la afectación o detrimento que de alguna manera se cometa contra ésta, lo que amerita una reestructuración de los cimientos jurídicos que soportan a la tutela del ambiente.

Los presupuestos fundamentales del reconocimiento del ambiente como un bien susceptible de tutela por sí mismo, para lo cual nos corresponde hacer una diferenciación de las categorías jurídicas entre el daño civil y del daño ambiental, pues el primero se refiere a la afectación de intereses jurídicos individualizados, mientras que el segundo trasciende a la esfera legal de la persona para insertarse en el ámbito colectivo.

A su vez conviene puntualizar que el reconocimiento pleno del ambiente como bien jurídico protegido o como sujeto de derechos, no se ha realizado de manera directa o efectivamente como sujeto independiente del hombre, es decir con sus propios derechos, concretando con la introducción de este concepto dentro de las normativas o ya sea mediante la simple consagración del denominado derecho del hombre a un medio ambiente sano ecológicamente equilibrado, se ha ido tomando en consideración al ambiente como bien jurídico que exige como primera premisa que el orden legal distinga con claridad entre éste y los elementos que lo integran, es decir reconocerlo como un bien unitario en el cual confluyan, en uno solo

sujeto indistinto de todos los recursos naturales y seres vivos en general, como la de un bien jurídico inmaterial único.

Si comparamos esta situación a la del derecho de propiedad que se desprende como función social deberíamos también entender que los propietarios de bienes de la naturaleza, al ejercer sus facultades inherentes al dominio sobre ésta, se deben tomar en consideración las necesidades específicas de la naturaleza sin alterar sus procesos sustanciales y menos aún destruirlos o afectar su destino natural, debiendo de esta forma remitirse no sólo a la percepción desde los derechos de propiedad particular a quienes debe limitárseles tales derechos desde la visión propia de la protección y mantenimiento para futuro aprovechamiento, y también a los encargados de la representación de la cosa pública, quienes deberán observar el manejo de dichos bienes aplicados a los principios de planificación del uso de los recursos naturales en general.

Más aun una vez que se ha reconocido su representatividad a la facultad humana para iniciar las acciones que se crean pertinentes para su protección, de este modo garantizando la coexistencia de los derechos hombre naturaleza y viceversa, haciendo distinción de la consecuencia entre el dominio ecológico del dominio civil, para lo cual deben primar los derechos ecológicos por sobre los de la propiedad y debe reconocerse las dos formas de patrocinio y representación en que éstos se encuentran condicionados, conforme la función natural que éstos desempeñan fuera de los vínculos económicos, políticos, productivos y también a los derechos de garantía humana del buen vivir, de la salud y en sí de la vida.

Todo esto a través de un campo procesal cuyos avances significativos para con la naturaleza con la cual todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por tanto no se requiere de una apariencia de legitimación cuando el perjuicio alegado hace de forma directa y sin que exista fundamento razonable para limitar dicha legitimación, ya que la titularidad personal de un derecho, es un interés legítimo y no desaparece cuando el derecho

o interés se comparte con todos sus ciudadanos que se ven afectados entendiéndose que todos se hallan en igual situación frente a la ley, incluyendo la misma naturaleza, ya que en el fondo el individuo que ostenta el interés propio podrá por añadidura acogerse o formar parte de un interés distinto hecho suyo, es decir el colectivo de pertenencia difusa. Confiriéndole de esta forma la legitimación a toda persona afectada sin excluir a ningún sujeto que se crea legitimado frente a la satisfacción de la pretensión del derecho solicitado.

ABSTRACT

The task we will carry out in this work is not easy and certainly not end with the simple statement, research, and referral to the enforcement and effectiveness through the standing to apply on behalf of the community human and independently of nature against the irresponsibility of others that affect them in any way which deserves a restructuring of the legal foundations that support environmental protection.

The basic assumptions of the recognition of the environment as an asset capable of protection by itself, must be differentiated from the legal categories of tort and environmental damage, as the former refers to the involvement of individual legal interests, while the latter transcends the legal sphere of the person to fit into the collective level.

At the same time should be specified that full recognition as a legal environment that has not been recognized protected directly and effectively as an independent subject of man with his own rights, which would not solve the specific problem with the introduction of the concept in regulations nor by the consecration of the so-called simple human right to an adequate environment, taking into consideration that the legal environment as well as the first premise requires that the legal system clearly distinguishes between it and the elements that comprise it, is to recognize it as a good unit in which converge in a unicum indistinct from all natural resources and living beings in general, like a single legally immaterial. If we compare this situation to the right of ownership that emerges as a social function should also understand that the owners of property of nature, to exercise

their inherent powers to rule on this should take into consideration the specific needs of the goddess without altering the substantial natural processes, much less destroy or disaffect

those of their natural destination of this form must withstand not only individuals in the perception of the same property rights must be limited view of their own protection and maintenance for future use but also those responsible for the representation of public affairs, to be observed that the management of such property to apply the principles of planning the use of natural resources in general and even more recognized around the representative to initiate appropriate actions that are created for their protection.

Specifically for this work should be emphasized that the rights of nature on the human heritage coexist with the rights these people have on real estate of the President, making a distinction of consequence between the ecological dominance of civilian control as an equivalent to feeding is environmental rights must take precedence over those of property and should be recognized just as the two forms of sponsorship and representation in which they are contingent on the natural role they play outside the bonds exclusively political economic production but also to guarantee human rights of the good life, health and life itself.

All this must be done through a field trial that has produced significant advances all the people here are right and therefore not requiring an appearance of legitimacy when the alleged harm done directly and there is no reasonable basis for limiting standing Personal ownership as a right not a legitimate interest right away when the interest he shares with others or with all of its citizens who are affected stopping everyone has an equal status before the law including the same nature as at the bottom of the individual who holds the interest of all forms may be added benefit or part of a different interest group that is the fuzzy membership thus conferring legitimacy to everyone affected but the difference should be excluded only against to the satisfaction of the claim of the right requested.

RESUMEN EJECUTIVO

Abordaremos el presente trabajo investigativo, desde la legitimación procesal activa para la protección de los derechos de los ciudadanos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y procuraremos hacer un breve tránsito por concepciones anteriores y las nuevas concepciones reconocidas por nuestra actual Constitución y buscaremos confrontar la naturaleza como sujeto titular de los derechos frente al hombre con sus derechos a un medio ambiente sano ecológicamente equilibrado, respectivamente frente a la legislación nacional. Por ello, en el Primer Capítulo buscaremos definir una diversidad de elementos conceptuales como base para incorporar de manera amplia y suficiente el conocimiento de términos, doctrinales, jurídicoconceptuales, entre otros, tales como lo son:

- Derecho Ambiental.- entendido como la ciencia o la materia que abarca el conocimiento e investigación del tema que conoceremos.
- Impacto Ambiental.- como la sumatoria del grado o nivel específicamente técnico, para la determinación del grado de imputabilidad, responsabilidad, degradación y a la vez métodos de satisfacción y sanción.
- Daño ambiental.- con el propósito de determinar sus causas, efectos y de esta manera determinar el tipo normativo para sancionar al culpable, que generaría la obligación de satisfacer el menoscabo o daño causado, entendiendo que la agresión del bien protegido conlleva la necesidad de

hacerlos efectivos, conforme los procesos y los parámetros establecidos en la normativa nacional, lo que nos conducirá a dilucidar el punto efectivo del presente trabajo, quienes y a través de que medios pueden buscar o perseguir la exigibilidad y aplicar los derechos y acciones a nombre de la naturaleza y de la colectividad.

- Derecho Humano a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado.- cuya acepción misma nos da el amplio espectro de aludir a las garantías, tratados y procesos de inmediata aplicación con el objeto de garantizar el derecho, la protección del mismo y para su protección frente al hombre y del estado, quienes reconocen al medioambiente tales calidades, cuyo desarrollo y crecimiento frente a la contumaz y desenfrenada evolución social y tecnológica que de no ser reglada, normada y en efecto aplicada no se avizoran los mejores pronósticos en el futuro del hombre, y si bien en el plan del presente estudio parte desde la búsqueda de garantizar un medio ambiente adecuado para la vida y la ejecución de sus actividades mientras que este subsista en forma ignota y posea reglas y parámetros claros para de manera ágil y adecuada se puedan hacer exigibles sus derechos ; por lo cual y para lo que corresponde al hombre mismo el procurarse mediante herramientas creadas directamente con y para este fin el reconocer en si mismo el interés y en la subjetividad plural y en la “propiedad” colectiva o individual reconocer del medio ambiente su carácter igualitario y equitativo en razón de su reconocimiento fuera del concepto de propiedad, aprovechamiento utilidad meramente mas sino procurar un desarrollo sostenible y un equilibrio y conformidad en la extracción y aprovechamiento de nuestro hermano si así se quiere entender al medio ambiente y a la naturaleza.
- La legitimidad procesal Ambiental activa.- Está constituye el tema principal del presente trabajo, para lo cual nos remitiremos a su amplia

conceptualización, para el mejor entendimiento de su aplicación y desarrollo, así podremos determinar la ventaja de la existencia del derecho y del reconocimiento de éste, otorgándole determinadas calidades a cualquier persona sea esta natural o jurídica, pública o privada, para poder hacer judiciables y exigibles esos derechos mediante el debido proceso, el que se aplicará en la medida que se violen o transgredan los derechos subjetivos u objetivos reconocidos y que sean sancionables, para lo cual es imprescindible establecer una titularidad que pueda instar o, en suma accionar ante los organismos constituidos para reconocer y ejecutar estos derechos, frente a las o los entes que los vulneren, de esta forma no se lo dejará en la indefensión o como mera expectativa, cuyo reclamo no lo podrá hacer el perjudicado, que en el presente caso es la naturaleza entendida como tal la flora, y fauna, concebidos acorde a la amplitud de su denominación. Si dichas expectativas no dejan de ser un simple reconocimiento y no cuentan estas mismas, con el respaldo del monopolio de la fuerza de ejecución, reconocida al Estado como ente administrativo para dirimir y ejecutar resoluciones en firme, adoptadas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Es decir, en tanto se busque la efectiva aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en la concreción de las abstracciones constitucionales, y no se restrinja por motivo alguno la efectiva aplicación de la normativa procesal garantizando la legitimación que todos poseen frente a la voluntad constituyente.

Y, es acerca de la legitimación y a quien le corresponde interponer las acciones previstas en toda la normativa nacional e internacional cuya amplitud reconocida demuestra claramente que su pretensión es la efectiva protección especial de los derechos de la naturaleza a través del hombre y que por motivos de interpretación o mera formalidad pretendan ser obstruidos o limitados en su acceso, de esta manera haciendo o practicando legitimación restrictiva que es de carácter eminentemente civil, al contrario de aplicar la legitimación permisiva o paliatoria

la cual le corresponderá al juez y al legislador, basados en parámetros de sana crítica y libertad de ejecución modular el nivel de legitimación en lo referente entre el actor y la pretensión sustentada es decir delimitar su interés basados en su titularidad o afectación, frente a su posibilidad de dar o poner a conocimiento de los órganos competentes, y una vez definidos los elementos subjetivos de los objetivos no se deberían imponer límites de carácter adicional.

El siguiente subtema abarca los conceptos de el de Biocentrismo Vs. Antropocentrismo es precisamente el por qué el presente trabajo, al igual que todas las obras o creaciones humanas se basan o parten de una iniciativa ideológica o perspectiva únicamente conceptualizada a través de los debates y en sí, a la confrontación de ponencias y pensamientos lo que nos lleva a aproximarnos y analizar tanto la disputa de ambas teorías como el desarrollo de una teoría ecléctica que supere este dualismo inconciliable a favor de poder redefinir y considerar la mejor forma de garantizar los derechos, tanto del hombre frente al interés de la naturaleza, como el de la naturaleza frente a los hombres.

Si bien nos corresponde abordar el problema en su forma general, es necesario abocharla progresivamente desde sus albores históricos a lo que nos lleva la evolución histórica del proceso ambiental, es decir, ya como evidente manifestación de la voluntad y de la necesidad del hombre para reglar, e incluso llegar a entender los procesos ambientales, que conforme se revelaban a través de los cambios evidentes en su entorno, muchos normales otros ocasionados por el hombre, lo cual conllevaría a que este empezara a tener pronunciamientos e indujera a preocuparse por este problema a todo sus congéneres, lamentablemente estos procesos o reconocimientos aparecen a partir de que se evidenciaron los problemas lo cual hace que estos ya devengan de una serie de acciones y actuaciones irresponsables que muchas veces se podrían considerar irreversibles pero a la larga controlables mediante la aplicación o ejecución de medidas cautelares y aplicación de los procesos de exigibilidad previamente establecidos.

Todos estos nuevos reconocimientos y requerimientos legales parten de la necesidad de convivir en sociedad, cuyo desarrollo los ha llevado a la búsqueda de varios principios o pautas para seguir evolucionando y a la vez conseguir una adecuada convivencia entre ciudadanos, y es por lo que, nos vemos en la necesidad de superponer unos conceptos, derechos o leyes de manera jerárquica o entregarles a unos mayor interés, más que a otros con la finalidad de garantizar la correcta convivencia y esto es lo que en el presente trabajo, se asimila como la ponderación ambiental en el derecho.

Ahora bien nos corresponde en el Capítulo II del presente trabajo investigativo, el estudio de lo que en definitiva implica la legitimación procesal activa a través de su diversidad conceptual, doctrina y aplicación dentro del proceso ambiental para poder absolver de la mejor manera los objetivos de este trabajo, es preciso entender el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, dado que sus intereses y los del hombre en conjunto entendido como derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado ambas son dignas de recibir protección jurídica y, por consiguiente se podrían cumplir los fines mismos de la justicia que persiguen su garantía, y para lo cual no obsta el que se le confiera derechos tanto a uno como al otro en calidad de persona jurídica, ya que este reconocimiento no solo contaría como una mera ficción ya que ambas percepciones poseen una existencia real reuniendo condiciones inigualables para establecer su organización, estabilidad, vitalidad, y autonomía, e incluso llega a ser tan tangible que mantiene procesos en la esfera de nuestro planeta a la cual incluso se encuentra supeditada nuestra propia existencia.

Previo incurrir en la concepción de etapas de un proceso o varios, debemos dejar en claro la necesidad de recurrir a un orden jurídico formal, y a través de qué medios, qué jurisdicción y de un titular que haga efectivos los derechos, y en uso de las diversas herramientas que necesite este para ejercitarla, el objeto de concederle una acción directa para materializar la pretensión, no de sí mismo, sino de una colectividad o del mismo ambiente, es entonces cuando sean cumplidas las condiciones de reconocimiento que permitan compulsivamente a sus semejantes

una determinada conducta positiva o negativa que se constituirá la correcta aplicación de este reconocimiento.

La legitimación procesal activa y pasiva también se plantearía en el supuesto de que un sistema de representaciones legales, que sufre las incapacidades o imposibilidad por la inexistencia de una normativa específica, esta con presupuestos de la relación sustancial y está referida mediante la capacidad de ejercicio del derecho de aquellas personas que decide acudir ante una autoridad requiriendo de ella una solución. Dicha representación legal mejor interpretada como partes procesales en referencia al ejercicio de las acciones en caso de daños colectivos como lo manifiesta Gabriel Stiglitz, que *"la actual situación de desprotección de los grupos o colectividades globalmente damnificados, deriva de la inadecuación de la respuesta del sistema tradicional de legitimación para el ejercicio de acciones resarcitorias. La respuesta adecuada a estas limitaciones, es un sistema de legitimación colectiva: acciones colectivas por daños y perjuicios (STIGLITZ, G, Buenos Aires, 1997, p. 531.)* Por tanto entendemos a las partes procesales o individuos como los obligados, o facultados para iniciar a nombre de sí mismos o de otros la representación del medio ambiente, y por otra parte, debemos establecer la diferencia entre legitimación e interés, que si bien están ampliamente relacionados a ese respecto el tratadista argentino Héctor Jorge Biblióni en su obra *el proceso ambiental* dispone que *" el interés difuso en México como situación jurídica intermedia entre el interés legítimo y el interés simple"*, y también el interés difuso no constituye en nuestro derecho la categoría específica, y siendo así la doctrina anterior decía que quien carece de interés carece de acción y por tanto de legitimación para obrar, por lo que la falta de legitimación impide el acceso del individuo a la jurisdicción y por ende lo dejen indefensión, entendiéndose que quien maneja el monopolio del ejercicio de la fuerza es la entidad pública, y al reconocer hasta ahora la legitimación concepto, que ha sido manipulado en muchas ocasiones por quienes habían ostentado el poder como lo ha reflejado la práctica jurídico procesal en nuestra nación y ha sido utilizado como un filtro intereses económicos para restringir o vedar a unos y a otros

reconociéndoles del ejercicio de los derechos por si mismos y en representación de la naturaleza.

Los parámetros y fundamentos prácticos para comprender la aplicación de la legitimación procesal del medio ambiente, esta en el modo desarrollar los tipos de acción a los que los legitimados tendrían acceso, basados en un análisis comparativo de la Jurisprudencia nacional aplicable. Y por intermedio de, estos instrumentos para la defensa del ambiente y sus respectivos principios de aplicación, determinar que al igual que toda persona jurídica si se llegare a reconocer a la naturaleza como tal, requeriríamos establecer quienes tendrían la representación para hacer valer sus derechos en la práctica, complementado este reconocimiento, al considerar que la representación les corresponderá en primera instancia a las entidades cuya finalidad, sea precisamente la protección de la naturaleza, pudiendo actuar en nombre de la naturaleza y en su defensa personas jurídicas y naturales cuyos intereses confluyan en la “litis” entre la idea de naturaleza y sus derechos frente a los de el que ocasione o menoscabe los mismos, finalmente se debería considerar la creación de organismos públicos autónomos, que tenga por sí y para si la representación de la naturaleza “*de jure y de facto*” siendo dichas instituciones de carácter pública o privada serán competentes conforme las atribuciones otorgadas por la legislación sin importar su calidad en cuanto a ser naturales o jurídicas legitimadas, para lo cual a este respecto en el capítulo correspondiente estableceremos la normativa y los organigramas, distribución de competencias entre otros¹.

Con lo fines de desarrollar los principios ambientales y garantías específicas frente a la responsabilidad ambiental de todo hombre aparecería mediante la

¹ “*la especie humana en si es parte de la naturaleza y la vida, depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales*” STUTZIN G. Buenos aires Argentina 1992.

“*Carta Mundial de la Naturaleza*” por las Naciones Unidas² en la que ya no se habla de la naturaleza como un medio humano como se lo haría en Estocolmo sino que se le atribuye la calidad de ser representada mediante las respectivas cartas credenciales es decir de demostrar su interés y legitimación suficiente presentadas por la naturaleza ante los organismos máximos de la humanidad.

Nos corresponderá tratar el sistema de garantías en el procedimiento ambiental nacional, fundamentado el mismo en la normativa Constitucional y su respectivo proceso, que encuentra soporte y la aplicación directa de la normativa constitucional siendo que ésta constituye los pilares fundamentales del nuevo paradigma constitucional, cuyo único problema clave es la aplicación de dicho ordenamiento por los órganos llamados a hacerlo, fundamentalmente por los jueces cuya aplicación directa constituye sólo un mandato dirigido al legislador y que sólo afectará actividad de los demás órganos del Estado y son los jueces los que de forma reacia se niegan a aplicar la normativa en la ejecución procesa, y por el uso común del estatus quo en el que se han venido manejando, siendo inherente este problema a la Constitución en sí misma como fuente de reconocimiento de derechos, cuya eficacia posee una enorme influencia en la operatividad del sistema de garantía y procedibilidad para ejecutar los derechos en forma directa. Significando esto que tanto los jueces como todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión. (Diez Picaso LM. Madrid- España, 1985, Pág, 9-23).

La Constitución establece en el artículo 11.3.1. del reconocimiento de la aplicación directa para garantizar la eficacia de la normativa constitucional , pero, es cuando la Constitución más allá de ser norma jurídica adquiera una aplicación o eficacia directa en verdad cuando será no sólo una norma sobre la norma es, decir, jerárquicamente superior sino una norma en realidad aplicable, esto es, por cualquier servidor público, jueces y tribunales en general, o por todos los

² Propuesta 12 Asamblea General de la Unión internacional para la conservación de la Naturaleza (U.I.C.N) septiembre 1975, Kinshsa Zaire.

ciudadanos aplicando la normativa legal y serán” directamente invocadas” o “alegadas” por los ciudadanos, siendo dirigido con sustancialmente a toda idea de desarrollo normativo entendido sobre todo en los casos sui generis o especiales como lo son el tema abordado en la presente investigación el medio ambiente y la naturaleza.

Al reconocer en el presente trabajo un sistema específico de garantías, dentro del sistema legal en que los ecosistemas y las comunidades posean un derecho inalienable de existir, situándose este en el nivel mas alto de los valores y de importancia el de la naturaleza que reconocería a quienes la defienden, el papel de defensores de derechos fundamentales, siendo que, hoy en día hasta el concierto internacional reconoce los derechos colectivos, cuya titularidad recae sobre las comunidades diversas y para la efectiva tutela y ejercicio de sus derechos o de los que se reconozcan a través de ellos para quienes no puedan hacerlos valer por si mismos, pero al tiempo que estos no se tornan invulnerables le corresponde reconocer el patrocinio público de los derechos de la naturaleza

El artículo 11, numeral tres establece que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley, de esta forma ampliando el acceso del ejercicio de los derechos por parte de todo los legitimados contando así tanto jueces como legisladores con margen de actuación limitado a la hora de establecer las condiciones de ejercicio de los derechos de las demás garantías por parte de las personas comunidades pueblos nacionalidades y colectivos, permitiéndonos de este modo aplicar los principios desarrollados para la aplicación de la ley tales como los de ponderación y subsunción a un sistema operativo de justicia racional lógico y proporcional, haciendo los derechos plenamente justificables conforme nos indica el numeral cinco del artículo 11 que en materia de derechos y garantías constitucionales las y los servidores únicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar las normas y la interpretación más favorable a la efectiva vigencia de los derechos, y *“éstos operando en forma conjunta con los principios de reconocimiento de*

la naturaleza tiende a la efectiva, vigencia, práctica, eficacia y aplicación directa, en búsqueda de garantizar la debida tutela, Patrocinio y representación sobre los derechos de la naturaleza”.(ANDRADE S, GRIJALVA A, SANTORINI C, 2009, Quito-Ecuador, Pág. 296-298).

A nivel nacional el economista Alberto Acosta en calidad de presidente de la mesa de Derechos de la Naturaleza en la Asamblea Nacional Constituyente nos recuerda que.- La Asamblea debió resolver las limitaciones jurídicas de concebir el derecho como atributo exclusivamente individual, pasando por lo colectivo, enfrente los temas de titularidad, o acción de tutela a fin de que esta cuente con garantías reales de protección y ejercicio. Recordándonos de este modo que si cada derecho corresponde a un deber, la Naturaleza cumple con el suyo sustentar la vida, y al alterarla de manera definitiva se pone en riesgo la sobrevivencia no solo de las personas y sus naciones, sino de la especie humana entera.

Actualmente se le reconoce la titularidad de los derechos no solo a la personas o individuos tangibles, sino también a un sinnúmero de ficciones jurídicas a las cuales se les ha concedido la condición de sujetos jurídicos en razón de su argumentación racional y no se podría negar a la naturaleza el hecho de poseer una existencia real y concreta, evidente ante nuestros sentidos sin necesidad de mediar de forma alguna interpretaciones humanas o de otra índole, pero es en el sentido práctico aplicable donde se genera un conflicto conciliable únicamente desde el factor autoexhortativo de la autoridad competente para garantizar sus derechos.

La forma mas expedita para la aplicación de la norma, es los procesos concretos o los medios a través de los cuales se hagan efectivos los derechos de reclamo o a decir de los juristas, de accionar nuestra pretensión, que para el caso, no es exclusiva o únicamente de un individuo mas sino de una comunidad o en el plano mas amplio de la humanidad en toda su acepción para lo cual estableceré la forma y los facultados según la norma para solicitar la defensa o pretenderla mediante

los respectivos procesos por vía Civil, por vía Penal, mediante el reclamo Administrativo o la acción judicial pertinente.

Si bien aún no existe una forma real de hacer efectivos los derechos a través de un procedimiento directamente Ambiental, nos aproximamos a la normativa o a los procesos alternativos por normas primarias o secundarias establecidos en la legislación nacional y partiendo de la discusión acentuada por el valor otorgado a la naturaleza que no debería ser reconocida como una canasta de recursos al servicio del ser humano, ni a partir de una forma capital que se exprese bajo una determinación económica, haciendo de esta una postura reduccionista referida a la utilidad actual o potencial que encierra para los seres humanos, dado que estos valores le son intrínsecos e inherentes a todo ser vivo, y a su entorno, y por lo tanto deben ser considerados como independientes de toda valoración hecha por el hombre de tipo económico-productivo .

En todo lo que, tanto la normativa interna analizada, como en instrumentos Internacionales, podremos encontrar que su aplicación se sujetara conforme lo establecido en los principios jerárquicamente superiores al igual que los reglamentos, normas y ordenanzas municipales, a las que nos referiremos en el tercer capítulo. Como procede su aplicación sus procesos y más que nada con un enfoque al tema que nos lleva a su conocimiento y análisis la jurisdicción, competencia y más que nada los legitimarios de dichas acciones o uso adecuado de la normativa señalada con los fines de aplicarlos en favor de la naturaleza.

Para poder entender los subtemas del tercer capítulo al respecto de las resoluciones de controversias y medidas satisfactorias de reparación en las cuales abordaremos desde los métodos o procesos que desde nuestra perspectiva cuentan con los parámetros y amplitud suficiente como para garantizar la ejecución y protección práctica de los derechos de la naturaleza como lo son.- el juicio de repetición, la acción constitucional por incumplimiento, la acción Ordinaria de Protección que serán puestas a consideración a partir de su

normativa, analizando el trámite el alcance y los fundamentos procesales individualmente.

En definitiva las conclusiones del presente trabajo, en modo de anticipación debemos entender que el objeto del presente trabajo se basa en el postulado de la existencia de valores propios de la naturaleza a la que no se niega la adjudicación de los valores de mano de los seres humanos, y al aceptar que al igual que nosotros son seres vivos que poseen valores que les son inherentes independientemente de su utilidad o apreciación, es necesario reconocer y defender su desarrollo, sus proyectos de vida siendo un derecho en si mismo, su aceptación como valor propio para invocar un todo como vida misma sin hacer distinción alguna entre el medio para el hombre y la naturaleza como ser univalente.

ÍNDICE

[CARÀTULA](#)

[DECLARACIÒN JURAMENTADA](#)

[DECLARATORIA](#)

[DEDICATORIA](#)

[AGRADECIMIENTO](#)

[RESUMEN](#)

[ABSTRACT](#)

[RESUMEN EJECUTIVO](#)

[INTRODUCCION](#)

ÍNDICE

INTRODUCCIÒN..... 1

[CAPÍTULO I.](#)

[BASE CONCEPTUAL Y APROXIMACIÒN AL PROBLEMA DE LEGITIMIDAD PROCESAL.](#)

1.1 DEFINICIÒN DE TERMINOS..... 5

1.1.1. El derecho Ambiental..... 5

1.1.2 Impacto ambiental..... 7

1.1.3	Daño ambiental.....	8
1.1.4	Derecho humano a un medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrad	10
1.1.5	Evolución plural y la propiedad colectiva del medio ambiente desarrollo sostenible.....	16
1.1.6	Legitimidad Procesal Ambiental pasiva y activa.....	19
1.1.7	Biocentrismo Vs. Antropocentrismo.....	23
1.2 APROXIMACIÓN Y ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.		
1.2.1.	Evolución histórica del proceso ambiental.....	28
1.2.2.	Principios Ambientales.....	34
1.3 SOCIEDAD SU DESARROLLO Y PONDERACIÓN AMBIENTAL.		
1.3.1.	Sociedad y desarrollo ambiental.....	38
1.3.2.	La ponderación en el derecho.....	42

CAPÍTULO II.

2.1 LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA CONCEPTOS, DOCTRINA Y APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO AMBIENTAL.

2.1.1.	Partes Procesales.....	47
2.1.2.	fundamentos de la legitimación procesal del medio ambiente.....	51
2.1.3.	Tipos de acción de los legitimados.....	58
2.1.4.	Jurisprudencia aplicable.....	68

2.2 INSTRUMENTOS PARA LA DEFENSA AMBIENTAL Y PRINCIPIOS APLICABLES.

2.2.1 Instituciones publicas competentes.....	75
2.2.2 Instituciones privadas naturales o jurídicas legitimadas.....	80
2.2.3 Principios Ambientales y garantías específicas.....	82
2.2.4 Responsabilidad ambiental.....	84

CAPÍTULO III.

3.1 EL SISTEMA DE GARANTIAS EN EL PROCEDIMIENTO AMBIENTAL NACIONAL.

3.1.1. Garantismo y normativa Constitucional.....	87
3.1.2 Procedimiento Ambiental Por Vía Constitucional.....	94
3.1.3. Procedimiento ambiental por vía Civil.....	99
3.1.4. Procedimiento ambiental por vía Penal.....	103
3.1.5 Procedimiento de reclamo Administrativo.....	108
3.1.6. La queja de defensorial.....	112
3.1.7. Procedimiento propiamente Ambiental.....	115
3.1.8. Acción Ordinaria de Protección.....	119
3.1.9. Normativa e instrumentos Internacionales.....	123
3.1.10. Normas municipales y de gobiernos seccionales autónomos.....	125

3.2 RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y MEDIDAS SATISFACTORIAS DE REPARACIÓN.

3.2.1. Las acciones de cese, recomposición reparación y resarcimiento.....	128
--	-----

<u>VII.</u>	
<u>CONCLUSIONES.....</u>	<u>132</u>
<u>VIII.</u>	
<u>RECOMENDACIONES.....</u>	<u>138</u>
<u>IX.</u>	
<u>GLOSARIO DE TÉRMINOS.....</u>	<u>140</u>
<u>ANEXOS.....</u>	<u>143</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>148</u>

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo aborda desde la perspectiva general a la singular la evolución y el desarrollo de la conciencia ambiental, que a partir de su reconocimiento como derecho humano como una de las varias perspectivas; y la de la naturaleza como sujeto de sus propios derechos; que por estar íntimamente conectados, se han añadido en los Tribunales internacionales y convenciones una interpretación y aplicación extensiva de estos derechos, reconocidos de manera tradicional al ser humano como primera tendencia esta la clásica, ya desarrollada entendiendo como sujeto y titular de los derechos al hombre, otorgándole a este la potestad exclusiva de legitimación y reparación, concluyendo que se tratan de derechos indirectos al medio ambiente, a través de los derechos humanos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, siendo este el bien jurídico protegido y reconociendo la calidad expresa que de forma implícita e indirecta se le otorga como derechos de tercera generación, difusos, o colectivos del hombre y su sociedad, para el cual se le garantiza los mecanismos claros y expeditos establecidos para su ejecutabilidad y exigibilidad.

Posiblemente ningún tema ha suscitado tanto interés y comprometimiento mundial como ha sido el de la problemática ambiental, y es, el relacionado con las prácticas y procesos de desarrollo que han acarreado la mayor parte problemas. Si bien el cuidado y la utilización del medio ambiente tiene implicaciones políticas, económicas, sociales, éticas y morales, que no escapan a ningún habitante del planeta, y es una realidad insoslayable que el medio ambiente nos pertenece a todos si se puede en verdad hablar en sentido de pertenencia, y por tanto nos afecta a todos por igual por lo cual nos concierne a todos el derecho de su goce y aprovechamiento, y el deber de su protección,

por lo cual, conocido ya el derecho ambiental y el procesal ambiental por darle así alguna connotación, como ese sistema de elementos que interaccionan entre sí para garantizar el cumplimiento de normas y procesos establecidos en las normas y leyes que protegen el medio ambiente como bien jurídico en cierto modo desprotegido, en tanto le falta "personalidad" propia, por lo que hay que recurrir para su protección, y sobre todo para su reparación, a mecanismos aun no encuadrados en la teoría general del derecho o que se encuentran en vías de desarrollo, y efectivamente se constituyen por ahora como lo mecanismos mas utilizados pero no los más efectivos el régimen de la responsabilidad Civil extracontractual la figura de responsabilidad penal, la administrativa, y la constitucional y sobre todo a la búsqueda de procedimientos exclusiva y eminentemente ambientales que se puedan desarrollar o aplicar de forma mas expedita, y para ello es necesario determinar cuales son los sujetos que intervienen en dicha relación jurídica desde la perspectiva de la legitimación procesal activa.

Si bien el interés como concepto no jurídico constituye una categoría subjetiva, que determine la acción de los individuos en su quehacer social sea esta conferida u otorgada mediante presupuestos legales o principios de la voluntariedad de cada individuo, difiriendo esto del principio de legitimación legal pero constituye otra forma de otorgar legitimidad procesal a terceros con los fines de dar cumplimiento a los principios básicos para la aplicación de estos derechos.

Para entender el presente trabajo definiremos desde el plano etimológico la palabra interés se integra por los vocablos inter (entre) y essen (estar): estar entre. Frente al de legitimación que contempla en la cualidad o facultad tiene un titular frente al derecho de goce uso y usufructo, y de ejercicio al pretender una sentencia favorable respecto de lo que se cree asistido y en general como cualidad que posee con respecto de la titularidad frente a una relación jurídica sustancial. (BIBLIONI H J. Buenos Aires- Argentina, 2005. Pág 141).

Por tanto en su acepción nos refiere al interés colectivo como la "*Conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material*". Aquí se amplía el espectro del interés llegando a la colectividad como ese conjunto de razones que tienen en común varios individuos previa a una valoración del bien material a los que consideran idóneos de acuerdo a sus necesidades.

A los efectos de este trabajo es menester realizar algunas apreciaciones en torno al interés del medio ambiente, y mas aun sobre la forma de aplicar de forma legitima o hacer reconocer sus derechos, desde la visión humana a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la del actual y novedosa reconocimiento de la naturaleza como un sujeto de derechos, pero ya sea desde el punto de vista jurídico, o desde el punto de vista analítico investigativo, nos ayudará para una posterior comprensión en cuanto a la consideración del medio ambiente como interés en general expresado como el contenido intermediador de carácter social, así como la idea de participar frente a un tercero "*la naturaleza*" de quien depende la vida salud y desarrollo de nosotros, razón por la cual podemos decir que el contenido del reconocimiento expreso de la relación de convivencia entre el colectivo y el individual, con respecto del entorno natural y del medio ambiente siendo aquí donde convergen pues una bipolaridad interés-necesidad y obligatoriedad moral.

Una vez entendida la legitimación como la capacidad de obrar conforme la legislación que todas las personas de existencia evidente son capaces para adquirir derechos y obligaciones, siendo esta calidad, otorgada por ley, la facultad de actuar en un proceso, y dado que conforme la normativa del código civil y los principios constitucionales de aplicación la personería se presume por la ley por la sola existencia visible de la persona, y es en este régimen legal en el cual la capacidad de obrar no es conflictiva y se reconoce sin un requisito específico y conserva indefinidamente, siempre y cuando no se declare su incapacidad, falta de personería o imposibilidad de obrar mediante auto o sentencia declarada por juez competente. Con todos estos antecedentes

buscaremos mediante la investigación que antecede explicar u aproximarnos a la problemática de la legitimación y la representación de los derechos del hombre a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a la naturaleza como sujeto de derechos.

CAPÍTULO I.

1.-BASE CONCEPTUAL Y APROXIMACIÓN AL PROBLEMA DE LEGITIMIDAD PROCESAL.

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”

Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo julio de 1992.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Basados en la necesidad de profundizar en el conocimiento y manejo del Derecho Ambiental, es imperativo para un mejor entendimiento para lo cual realizaremos una breve aproximación conceptual de los siguientes términos:

1.1.1 DERECHO AMBIENTAL:

Derecho Ambiental es una de las ramas fundamentales del Derecho, cuyo estudio se fundamenta en los principios y procedimientos reconocidos por la Ley, que en cuanto a su aplicabilidad, especialidad, sensibilidad, y desarrollo recientemente establecido en las últimas reformas legales, y por su constante mutabilidad. Debemos definir en primera instancia del Derecho en General como: *“... la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo en los límites del derecho ajeno, o potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, en acorde con los principios, preceptos y reglas a los que estamos sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil para poder vivir*

conforme el derecho, justicia y paz; y cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza". (CABANELLAS G, Buenos Aires Argentina 2008 Pág: 117).

Mientras que en su plano mas especifico el Derecho Ambiental es definido como, "... *la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y culturales y la actividad antrópica, (humana o de interés humano) orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente.*" (JAQUENOD SILVIA, en su obra "*Derecho Ambiental Preguntas y Respuestas*" Ed. Dickinson S.L Madrid 2001.)³.

El Derecho Ambiental es una rama con creciente autonomía, que se desarrolla como objeto primero la protección de la biodiversidad del planeta específicamente, mas no como lo reconoce el Derecho Humano al desarrollo sustentable; siendo que este último comprende "*el estudio de los aspectos de protección ambiental en las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales.*" PEREZ E. Pág: 53. La metodología para la clasificación de las normas legales con contenido ecológico, ambiental y de recursos naturales en el Ecuador aparece a partir de 1985, clasifica la legislación en los tres ámbitos siguientes: "*ambiente humano, ambiente natural y recursos naturales,*" PEREZ E. Pág: 60.

Según lo establecido por el tratadista en el párrafo anterior, en su obra el Derecho Ambiental, concluiría en resumen que: "*El debe ser definido según sus criterios finalista*" siendo aquel que contribuye a la salud pública y al mantenimiento de los equilibrios ecológicos en los cuales se implica varias perspectivas, entre estas una ética; comprometiendo a una obligación de

³ Es también una disciplina basada sustancialmente público y privado a la vez, de carácter precautorio, preventivo e interdisciplinario. O basado, en particular, en un conjunto integrado de principios jurídico ambientales, en la jurisprudencia, en la doctrina, y en una combinación de técnicas, reglas e instrumentos legales. (JAQUENOD SILVIA, en su obra "*Derecho Ambiental Preguntas y Respuestas*" Ed. Dickinson S.L Madrid 2001).

resultados deseados y otra, como un conjunto integrado o disciplina Basada principios jurídicos ambientales, en la jurisprudencia, en la doctrina, y en una combinación de técnicas, reglas e instrumentos legales.

El Derecho Ambiental, es una nueva rama del Derecho que engloba una serie de leyes y normas que regulan la conducta humana en interacción con el medio ambiente. Por su naturaleza, es una ciencia en desarrollo que día a día alcanza mayor trascendencia por el carácter global de la actividad económica y el rápido deterioro del medio ambiente que tiende a agravarse incluso poniendo en peligro la propia supervivencia de la humanidad.

1.1.2 IMPACTO AMBIENTAL:

Es el resultado evidente ocasionado por falta de protección y aplicación de los parámetros y/o procedimientos adecuados, de manipulación y aprovechamiento de los recursos naturales; también viene ésta a ser una alteración ambiental ya sea esta favorable o desfavorable, producida por, o derivada de las actividades humanas, sea cual fuere su naturaleza o provenga eminentemente de agentes o resultados del hombre.

“El impacto de un proyecto sobre el ambiente es la diferencia, o cambio de valor, de la calidad ambiental de un lugar en un momento determinado, resultante de la evolución del ambiente con la actividad proyectada”. (JAQUENOD SILVIA, S.L Madrid 2001.Pag: 177.)

La definición expresada por la tratadista Jaquenod reconoce al impacto como un solo procedimiento con respecto del daño ambiental, el cual se puede categorizar con respecto de su intensidad, que desde la visión de (JAQUENOD SILVIA, S.L Madrid 2001.Pag: 177.) se subdividen de la siguiente manera:

- a) Impacto Ambiental Compatible: La cual no requiere medidas protectoras y/o correctivas de recuperación espontánea casi inmediata, cuando el daño es inicial o prematuro, se subsana tras el cese inmediato de las acciones perturbadoras.

- b) Impacto Ambiental Crítico: Es aquella que a pesar de la adopción urgente de medidas protectoras o correctivas, se produce una pérdida permanente de calidad por la magnitud superior al umbral aceptable según los límites técnicos y básicos establecidos.

- c) Impacto Ambiental Moderado: si bien es cierto considerando las actuaciones eficientes y con la brevedad que estas sean adoptadas contribuirían a la reducción del daño futuro. Dado que por su magnitud leve se observara una recuperación lenta y progresiva de las condiciones ambientales iniciales o similares sin que estas requieran medidas protectoras o correctivas intensas.

- d) Impacto Ambiental Severo: éste exige la adopción inminente de medidas de protección o correctivas por la alta magnitud en el daño causado, con respecto de su recuperación es muy lenta dadas las condiciones en las que se encuentra.

1.1.3 DAÑO AMBIENTAL:

Desde una perspectiva general y amplia este concepto comprende; los cambios ocasionados por el hombre que afectan directamente al ambiente. Mientras que desde los puntos de vista más diversos y específicos, según a quién o a qué afectan, se subdividen en los que ocasionan desmedro o desequilibran ecológicamente, a la naturaleza en su flora y fauna, a la salud humana y al

patrimonio de las personas, este último es al que nos referiremos en el presente trabajo.

“todo menoscabo sufrido por personas o administración públicas, causado como consecuencias del ejercicio de alguna actividad con incidencia ambiental, siempre que se introduzca a través de un elemento del ambiente, actuando este como medio transmisor de los efectos de la acción dañosa” (JAQUENOD SILVIA, S.L Madrid 2001.Pag: 72.).

También se ha dicho que daño ambiental es *"toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental, causa un daño social por afectar los llamados 'intereses difusos' que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad"*. (BIBLIONI H J. Buenos Aires- Argentina, 2005 Pag.81-82)

El daño ambiental per sé se hace evidente cuando, junto a los bienes materiales, tangibles, consumibles, cuyo uso y goce garantizados al individuo por las leyes desde antiguo (ius utendi, ius fruendi, ius abutendi), existen otros bienes sobre los que el hombre reclama un derecho de uso y de goce, que no le son exclusivos, ni son de carácter consumible, intangibles y que no hay motivos plausibles ni válidos para que queden afuera de la protección legal. Esta concepción llegó de la mano de las doctrinas que propiciaron la fijación de límites al ejercicio del derecho de propiedad, con sustento en la función social que éste debe tener, lo que generó a su vez una responsabilidad erga omnes de preservación y custodia de los bienes comunes.⁴ (BIBLIONI H J. Buenos Aires- Argentina, 2005 Pag. 117-118)

⁴ Por qué es importante el concepto de Global Commons y la obligación erga omnes que plantea el derecho internacional a los Estados en relación a la obligación de protección de los mismos, cuando tratamos el tema del daño ambiental en una situación análoga a la relación existente entre los miembros de la comunidad internacional y la protección de los global commons es la que se presenta entre la comunidad dentro de un estado y la protección del ambiente. En el ámbito del derecho internacional la noción de preservación de los global commons es absolutamente fundamental para el desarrollo de la comunidad internacional y cada estado debe velar por su protección. En el mismo sentido el ambiente es vital para el desarrollo de las actividades dentro de un estado.

1.1.4 DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO:

El derecho humano al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha añadido a la conciencia del ser Humano, de los Estados y de los Tribunales Internacionales y demás Convenciones mundiales el concepto de naturaleza sujeto y titular de sus propios derechos, a lo cual se optaría por realizar una interpretación extensiva de los Derechos de la Naturaleza ubicándolos al mismo nivel que los del Hombre , concluyendo que se tratan de derechos indirectos del hombre a un medio ambiente sano y ecológicamente Equilibrado, o sea el derecho humano no al medio ambiente de forma expresa sino de la naturaleza con respecto del hombre, como es el caso específico de la Constitución progresista Ecuatoriana ya que de forma exhaustiva y mas amplia se le reconoce atributos nunca antes vistos, es decir en sí misma la naturaleza está reconocida de forma implícita y directa su personería y de forma indirecta dentro de los derechos humanos quienes ejercitan y aplican sus derechos.

Ahora bien, como antecedente al reconocimiento expreso del medio ambiente como un derecho humano, basado en el principio fundamental de la declaración de los Derechos del Hombre, en la cual constan varios como lo son el de derecho a la vida, la libertad, la salud entre otros, y siendo el ambiente y la naturaleza el primer y único sustento de vida en la tierra; se ha llegado a reconocer al derecho ambiental como de interés superior para el hombre hasta reconocerlo como Derecho Humano.

Son varias ya las constituciones de países que han reconocido y estarían aplicando los convenios y tratados internacionales, cuyos antecedentes históricos se fundamentan según la visión de la historiadora Eulalia Moreno en que.-“*estos*

derechos han evolucionado hacia una compleja clasificación requiere esquematizarse para ubicar en cada uno de ellos las disposiciones ambientales: “derechos humanos, derechos civiles, políticos y derechos sociales y económicos y libertades públicas.” PEREZ E. Pág: 155). Cuya primera generación aparecería en un principio posterior a la Revolución Americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789 que se centrarían en el valor fundamental de la libertad del hombre y del individuo iniciando así los gobiernos bajo mandato democrático cuyo desarrollo legislativo, reconocería los derechos a la salud y el trabajo basado en la conquista del individuo por sobre los métodos de producción antes inexistentes, que reivindicarían un contenido económico social necesario para la ejecución o goce de las libertades, reconocidas, y por último serían los reconocimientos a los derechos Ambientales, que si bien es cierto no reconocen fronteras en dimensión espacial o valoración concreta y que no afectaría solo al presente, sino con mayor fuerza afectaría a todo lo venidero, a las libertades y derechos de las generaciones futuras, es innegable la vinculación de los derechos humanos con el medio ambiente, que constituye uno de los reconocimientos desarrollados recientemente más innovadores y necesarios para el Derecho Ambiental, tanto en su existencia como en su preservación, diversas materias ya lo concebirían como la forma más apropiada para implantar al medio ambiente como derecho humano, siendo al parecer imperante la tendencia a incorporar dentro de la normativa y legislación de cada territorio el constitucionalizar el precepto del “Derecho Humano al medioambiente ecológicamente equilibrado” como principio básico progresivo y con sus respectivas políticas de aplicación. Pero un sin número de naciones, se han visto reacias a la ejecución de estas políticas en la práctica jurídico procesal interna negándose a aplicarlas como principio, peor aún como derecho, debido a la problemática de delimitación que implica la tasación o valoración económica con respecto de su protección frente al costo beneficio de otros sectores como el económico productivo.

Para el efecto de su aplicación se requiere la distinción del derecho fundamental frente a un principio de la política social y económica del Estado, y al reconocer un mejor nivel de los parámetros para la aplicación concreta de estos derechos.

Al decir de BELLVER quien “vincula los poderes públicos por el carácter normativo de toda la Constitución, pero que no otorga una esfera de protección especial a los individuos por que no podrían hacerla efectiva delante de los tribunales salvo en aquello que este regulado en la ley.” PEREZ E. Pág: 156).

Y es que el derecho en cuestión, va más allá del mero reconocimiento de una esfera de autonomía o de una facultad para reclamar una determinada prestación a los poderes públicos, esto motivado por la peculiaridad de la estructura y composición del Derecho Ambiental, que se configura como un derecho individual y a la vez universal, y habiendo tan pocas esferas del derecho que develen tal interés para con su realización o ejecución, en las cuales se requieren de tal modo a la colectividad, o del individuo como simple interesado se pretende de manera urgente establecer las facultades de legitimado en general con los fines de superar este conflicto.

Siendo tan reciente su incorporación e integración al universo jurídico, por ser de carácter innovador y posee tan poco desarrollo que ha llegado a ser considerada como mera declaración o conceptualización filosófica debido a su deficiente carácter práctico, poco instrumental, y los procesos e instrumentos jurídicos ya existentes son poco apropiados, por lo cual la doctrina sigue considerando en la actualidad que es inconcebible su aplicación como principio fundamental.

Será en un principio en la Constitución de la República a partir de la reforma de 1998 que determinó como “*objetivos permanentes de la economía 1. El desarrollo socialmente equitativo, regional equilibrado, ambientalmente sustentablemente y democráticamente participativo*” que se incorporarían ya como políticas y objetivos legales los principios de desarrollo y responsabilidad ambiental, pero es en la Constitución Ecuatoriana, aprobada mediante referéndum realizado el 28

de septiembre de 2008, la culminación, en materia ambiental, de un proceso de constitucionalización del medio ambiente que se ha venido desarrollando en los países Latinoamericanos décadas atrás.

Si bien la Constitución siendo la máxima normativa para aplicarse dentro del ejercicio de la función pública y la base de la organización del Estado y del poder, lo cual exige explicaciones desde esa óptica. El objetivo último de toda constitución es lograr un mejor gobierno, entendido por tal, la acción de dirigir, conducir a los hombres, las cosas y las relaciones que surgen entre uno y otro, o entre sí, respectivamente, dentro de estos elementos se encuentra lógicamente la naturaleza y el medio ambiente.

La constitucionalización del medio ambiente está íntimamente ligada a la creación de nuevos derechos colectivos, y lleva esto hasta la consagración como un nuevo derecho humano fundamental, además, da lugar a que surja una nueva rama del derecho, como un principio ecológico inicialmente y posteriormente ambiental, en la medida que aparece un nuevo interés jurídicamente tutelable.

En suma, el objetivo de incluir el medio ambiente de manera constitucional, no es más que un intento por crear variables en torno a un nuevo arte de gobernar. La existencia, de una norma constitucional que garantice la protección del medioambiente y la ecología concebida como otro deber del Estado y como derecho-deber de los ciudadanos para favorecer la marcha de la legislación, puesto que a partir de ello el sistema en su conjunto encontrará un nuevo régimen institucional propio.

A partir de la Conferencia de Estocolmo en 1972 “se consagra un nuevo paradigma el medio ambiente, como derecho fundamental y condición, de mejoramiento de vida, bajo un nuevo modelo de desarrollo, esto es, el desarrollo

sostenible.” Esta declaración en su primer principio sostiene que; *“El hombre tiene el derecho común a la libertad, la igualdad y al disfrute de condiciones, de vida adecuada, en un medio de realidad tal que "le permita llevar una vida" digna y gozar de bienestar, que tiene la solemne obligación de proteger y mejorar, el medio para las generaciones" presentes y futuras. Se observa que el medio ambiente se convierte en un nuevo derecho humano, al mismo tiempo que impone obligaciones para transformar los esquemas de desarrollo para hacerlo efectivo”.* (MACIAS GÓMEZ L F. Octubre 2009. Pag.161)

Los derechos humanos relacionados al medio ambiente se encuentran establecidos en los tratados básicos de derechos humanos e incluyen:

- El derecho a un medio ambiente seguro y saludable.
- El derecho a un alto estándar de salud.
- El derecho a un desarrollo ecológicamente sustentable.
- El derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo el acceso a alimentación y agua potable.
- El derecho de los niños para vivir en un medio ambiente apropiado para su desarrollo físico y mental.
- El derecho a una participación completa y equitativa de todas las personas en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente, la planificación de desarrollo y decisiones y políticas que afecten a la comunidad a un nivel local, nacional e internacional.
- El derecho a gozar de condiciones seguras de trabajo, incluyendo garantías para mujeres embarazadas y en lactancia.
- El derecho a la protección para la no -discriminación en cualquier área.
- El derecho a la educación e información incluyendo la relacionada con vínculos entre salud y medio ambiente
- .El derecho a compartir los beneficios del progreso científico. (Freitas Santos R Sevilla- España 2001 [http://www.porticolegal.com/.](http://www.porticolegal.com/) [Accesado en Diciembre del 2010).

Para tener un medioambiente sano y duradero, es necesario establecer un correlato entre el derecho a la vida, a la paz, a la libertad, al trabajo, a la igualdad

cuya virtud es como conjunto indivisible, y para poder servir es imperativo rodearlo de legitimidad y legalidad para que las acciones ciudadanas y sociales del medio ambiente resulten ejecutivas, y sirve de base para el diseño de legislaciones operativas, de tipo preventivo y ejecutor de ser el caso, articulando modos económicos planificados y políticas sobre el mismo.

En concreto para aproximarnos de mejor manera al tema principal del presente trabajo investigativo, definiremos que: “El derecho humano a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado se fundamenta en la necesidad de sostener la vida que constituye su base en la legitimación frente a la normativa haciendo de la exigibilidad humana una potestad de iniciar cualquier proceso o hacer efectiva la legislación ecuatoriana con respecto de la naturaleza.

El autor Papacchini A. Quien toma o aborda desde diversos enfoques como el utilitarista y el iusnaturalista planteados por los filósofos Kant y Hegel, a través de los cuales se discute el principio mismo del derecho a la vida y por ende al el como sustento de la vida como fuente misma de su existencia, la naturaleza es un asunto de esencial relevancia para los derechos humanos y viceversa por y para lo cual el tratadista lo caracteriza como un derecho heterogéneo basado en que el derecho a la vida vendría a ser una condición de existencia, un efecto de la causa que vendría a ser la naturaleza apta necesaria para que la vida sea factible, y por tanto tendría una razón peculiar de existir, en todo caso, como sea considerada un soporte ontológico de los derechos, o como una condición sine qua non de cualquier proyecto esta es una base de la libertad de vivir en si.

Tan es así que el tratamiento de los derechos humanos para justificar la superioridad de la vida humana por encima de los demás seres vivos, es tal en medida en que se refieran a la sociedad en su conjunto, o al hombre como individuo, y que por ello no implique su existencia en desentenderse de la

existencia de derechos de la naturaleza como sujeto independiente, cuya única manera de coexistir es como un conjunto de valores que enriquecen a ambos a la existencia natural y social y que requiere protección estatal y del hombre en general. El autor PAPACCHINI, A. en su obra “El derecho a la vida”. Cali, 2001. Específicamente señala que: *“El proceso de la cultura, el ser humano ha considerado y utilizado otras formas de vida como un medio para su propia supervivencia. Esta realidad de hecho fundada en su poder, tiene al mismo tiempo una justificación ideal superior: a diferencia de los demás seres vivientes, su vida biológica es el medio y la condición de posibilidad para su desarrollo como ser cultural y para el despliegue de su libertad en la organización social, en la transformación consciente de las relaciones vitales con la naturaleza y en las mismas creaciones artísticas.”* (SÁNCHEZ ANGEL R.2004 Bogota- Colombia, Pág. 36,37,38 y 39).

El derecho a la vida desde la concepción ambiental sistematiza y desarrolla nuevas apreciaciones y formulaciones como perspectiva integradora entre filosofía y derechos humanos por lo cual, la fundamentación de la vida como derecho y su respectivo alcance expone las razones morales que implican e incorporan la jerarquización y hoy conocida ponderación legal, como lo expone el tratadista (SÁNCHEZ ANGEL R. Bogota- Colombia, 2004 Pág. 36,37,38 y 39.).

1.1.5 EVOLUCIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE:

El desarrollo sostenible es aquél que no sacrifica el escenario, aquél que no compromete las propias condiciones de durabilidad del medio ambiente.

El concepto de desarrollo sostenible no tiene un pensamiento puramente ambientalista, ello trasciende los límites de la ecología y constituye un paradigma general, pertenece también al ámbito de la ciencia económica y demás ciencias u obras de creación humana.

La protección jurídica de los recursos naturales ha evolucionado desde las primeras leyes hasta las presentes, dada la imperante necesidad de regular el uso de los recursos naturales unas veces por escrito en normativa o casuística o por simples prácticas comunes de respeto y procedimientos ecológicamente responsables y equilibrados, algunas culturas desarrollarían varias conductas protectoras, imponiendo castigos ejemplares y penas acumulativas para los diversos infractores conforme el respeto y diversidad de conceptualizar y o entender el medio ambiente, otros grupos en tanto que comprendieron progresivamente la necesidad de cuidar el patrimonio natural, basados en los daños y el deterioro de su propia calidad de vida por la progresiva degradación que ellos se habrían auto infligido por el abuso indiscriminado y falta de responsabilidad y consciencia, ocasionando un incremento de presión sobre el ambiente natural y sus recursos por diversas razones, y la paulatina complejización de la vida social, sus prácticas, lo cual impulsaría y obligaría a suprimir ciertas prácticas y la imposición de otras originando un nuevo marco jurídico legal e implementado al comportamiento del hombre, reglamentos y una serie de instituciones para subsanar los problemas, que tanto la moral como la religión, no podrían resolver, el derecho y la legislación ampliando sus áreas de aplicación lo conseguirían, según las realidades y necesidades de cada región.

Siendo este el origen más probable del Derecho Ambiental, que provendría esencialmente como ya dijimos a partir de la actitud depredadora del ser humano. Las diversas formas de explotación desarrolladas, la “evolución” de la explotación técnica intensiva y el acopio de recursos en el menor tiempo posible, sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas.

Ante tal proceso expolio de degradación de los recursos naturales, los grupos sociales impondrían varias metodologías de control frente a la utilización de los diferentes bienes ambientales, a fin de ordenar y armonizar las actividades y con la subsunción de principios teleológicos subyacentes en la consideración de importancia del sistema natural, como soporte indispensable y determinante de

la vida de todos los seres.(JAQUENOD DE ZSÖGÖN S, Madrid-España, 2003, Pag: 49-54).

Desde la concepción misma de la existencia de vida en el planeta tierra, todo ser viviente, más aun el hombre desde sus albores ha dependido de manera consciente o inconsciente de la disponibilidad de recursos naturales. La dependencia exclusiva en recursos tales como frutos y en la caza de animales para la sobrevivencia del hombre alteraron su relación con la naturaleza, lo cual a través del paso del tiempo se iría complejizando paulatina y progresivamente, de este modo acelerando los procesos de deterioro del elemento dador de vida la naturaleza.

Sería a partir del siglo XVIII cuando el hombre comenzaría a percibir el impacto y a registrar cambios problemáticos en su entorno. Pero los primeros registros de la legislación propenderían a reconocerle derechos al hombre y a la sociedad con respecto del medio ambiente con sustento de los fundamentos de aprovechamiento y utilización con fines humanos, que se registrarían en un inicio dentro de las civilizaciones antiguas, como los babilonios, egipcios, griegos y romanos quienes declararían como interés y uso erga omnes la tierras y las orillas marítimas quienes serán los encargados de exigir el respeto para mantener estos bienes públicos en buen estado.

La incorporación de nuevas prácticas e intervención de la mano humana y por ende de interrupción del proceso natural común, tales como el desarrollo agrario vertiginoso, aumento de presión demográfica, influiría directamente en la cadena gradual de utilización de recursos, conduciéndonos a la situación actual, modificando los delicados mecanismos en los que se encuentran basados los diversos procesos vitales.

En definitiva, mientras las intervenciones humanas sobre el entorno se han vuelto progresivamente más intensas, complejas y dañinas, las fuentes de legislación y regulación antes citadas se han convertido hoy en día en frágiles y obsoletos estamentos legales que impedirían la eficaz e inmediata prosecución de procesos adecuados e imposición de castigos, sanciones y remediación de los autores de delitos contra la naturaleza y medio ambiente.

1.1.6 LEGITIMIDAD PROCESAL AMBIENTAL PASIVA Y ACTIVA:

Cada mujer, hombre, joven y niño tienen derecho a un medio ambiente seguro y saludable, así como a otros derechos humanos fundamentales relacionados a un medio ambiente saludable.

La legitimidad debe buscarse en las constituciones como "*fuerza de un poder legal legítimo. Es decir, con origen en el pueblo, quien actúa como poder, constituyente o a través de sus representantes*". BIBLIONI H J. *El proceso Ambiental, Objeto, competencia legitimación, prueba y recursos*, Buenos Aires- Argentina, Editorial LexisNexis. (2005).

Es indudable, que la nueva Constitución del Ecuador, es un claro ejemplo de búsqueda de legitimidad mediante la participación del pueblo tanto en toma de decisiones como en su aprobación y ejecución, por lo cual la inducción de una serie de principios reconociendo a los pueblos originarios y autóctonos, como integrantes de la ley, lo que supone que la sociedad integracionista debiendo aceptar y reconocer su vinculación jurídica por lo cual su visión cosmológica sobre el medioambiente se convierte en un valor susceptible de constituirse en una situación política precisa, después de que se ha establecido el derecho como el único mecanismo viable para organizar el estado de acuerdo con un objetivo con valores precisos en común haciendo del medioambiente, un paradigma de

obligatoria inclusión en la acción otorgada mediante garantías de los estados, e introducido en las diferentes constituciones. Pero es en el Ecuador donde se habla además de otros aspectos, más precisos como naturaleza y biodiversidad, entre otros en el sentido mas autónomo posible es decir el la naturaleza como sujeto de derechos propios e individualizados.

Aparece así convertido en un nuevo derecho fundamental, de obligatoria protección por parte del Estado y deber de los ciudadanos, para lo que se requieren normas que desarrollen ese punto, y por eso puede afirmarse que el futuro de la materia en el medioambiente se debe orientar hacia la sistematización de la normativa interna e internacional del derecho ambiental, y creación de los correspondientes órganos de tutela, y a la demarcación de los procedimientos que hagan posible y faciliten la exigibilidad y respeto a tales derechos.

La acción⁵ es un derecho subjetivo público derivado de norma la constitucional y los tratados internacionales como normativa jurídica principal de cada nación y como lo veremos en los artículos 41 y 49 de la Constitución Política de Costa Rica, “este derecho subjetivo recae en toda persona física o jurídica, siempre que posean capacidad procesal para ejercerla por sí misma, directa o indirectamente, o bien a través de sus representantes. Se dirige contra el Estado a través del órgano jurisdiccional correspondiente, en el ejercicio del poder-deber y es independiente del interés jurídico o el derecho subjetivo vulnerado o atacado, aún cuando la acción nazca en razón de tal violación esta acción es ejercida

⁵ la acción proviene del vocablo latino actio, y este de agere, o hacer el cual evolucionaría del derecho a ejercer esa actividad a lo que el autor Celso definiría como "la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe" o según el autor Enrique Vescovi en su obra la teoría general del proceso, como un derecho o poder abstracto de reclamar ante el juez o el órgano jurisdiccional del Estado un determinado derecho, o conforme lo establece Guasp es un poder jurídico reclama la prestación de la función jurisdiccional autónomo instrumental para obtener un pronunciamiento judicial.(VÉSCOVI E. “Teoría General del Proceso “ Colombia-Santa fe de Bogotá Editorial Temis S.A. (1999).

mediante la interposición de una demanda o una denuncia y queda satisfecha con la resolución de fondo, la cual concede o deniega el derecho debatido.”⁶

La legitimación es la condición especial o calificada de un sujeto que lo faculta a ser parte dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial. El procesalista Jaime Guasp en su obra “Derecho Procesal Civil, IEP, Madrid, 1962. la define como “*consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso.*” De esta forma, el derecho de acción es inherente a la naturaleza humana, por lo que puede ser ejercido por todo tipo de sujetos,⁷ Es así como el derecho de acción, siempre se posee, no así necesariamente, la legitimación procesal para participar e intervenir en un proceso determinado.

La legitimación para actuar dentro de un proceso deriva, según el esquema tradicional, de la titularidad de un derecho subjetivo o al menos de un interés legítimo vulnerado o atacado. Es así como el artículo 49 de la Constitución Política de Costa Rica expone: “*La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.*”

La idea de que un derecho subjetivo es aquel que es inherente al hombre por su sola pertenencia a un Estado mismo, que lleva implícita la posibilidad del ejercicio de un poder o facultad respecto de un determinado bien para la satisfacción de un interés que la sociedad ha considerado digno de protección. Conforme nos indica el Dr. Armijo Sancho, G en su obra “*La Tutela Constitucional del Interés Difuso 1999.* “*El derecho subjetivo lleva implícita la facultad de exigir a otro o al Estado, incluso coactivamente, la satisfacción de los fines que le*

⁶ Al respecto puede consultarse al autor Jiménez Meza, Manrique “El derecho subjetivo público de la acción procesal y su relación con la acción popular y la class action”, en Justicia Constitucional y Administrativa, Editorial Investigaciones Jurídicas, segundo edición, 1999.

⁷ Entiéndase físicos o jurídicos cuya legitimación por su parte, es una condición especial que debe reunir el sujeto ciertas características individuales para poder ser parte de un proceso en específico.

han sido asignados por el ordenamiento jurídico, entre otros, derechos a la salud, a un medio ambiente sano, etc”.

El derecho subjetivo supone la conjunción en esencia de dos elementos inseparables.-

- 1) la facultad de exigir una obligación correlativa, traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en sujetos privados y públicos. (CABRERA ACEVEDO L, Editorial Porrúa, México, 2000).
- 2) Y el interés legítimo o simple interés, entendido como aquel que es receptado por el ordenamiento jurídico como digno de tutela, aún en forma indirecta o refleja. (ARMIJO SANCHO, G, 1999 pág).

Se está frente a un simple interés cuando la norma jurídica objetiva no establece a favor de persona alguna, ninguna facultad de exigir, sino que consigna a algún sujeto, sea beneficiario éste o no, ya que la observancia de este puede ser reclamada por el todos entendidos como beneficiarios de un ambiente sano, o de la naturaleza entendida como tal en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. (CABRERA ACEVEDO, L, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág 31-32).⁸

⁸ De esta forma, quien ostenta un derecho subjetivo puede optar por tres tipos de pretensiones: anulatoria, resarcitoria y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, mientras que quien pretende poseer un interés legítimo o simple interés lo único que puede reclamar es la anulación del acto que le afecta.

1.1.7 BIOCENTRISMO VS. ANTROPOCENTRISMO:

Si bien estos dos conceptos se han venido manejando ya durante más de dos siglos, aún no se ha llegado a definir y comprender su alcance desde las diversas ciencias o perspectivas, lo cual nos coloca en una encrucijada, ya que a partir del reconocimiento de estos dos preceptos filosófico- ideológicos se desarrolla la teoría, realidad del medio ambiente como sujeto de derechos.

El biocentrismo y antropocentrismo son teorías filosóficamente opuestas; consideradas según una perspectiva siendo teoría biocéntrica la que entiende como moralmente relevantes no sólo a los seres humanos, sino a toda la naturaleza, y, si bien ambas compartirían como vínculo en común la especial característica de “estar vivos”, es el biocentrismo una ética centrada en la vida de todo organismo individual, donde cada quien tiende a su realización, a su desarrollo y florecimiento planteando el sacar del centro de la escena al hombre, para ponerlo en relación y en contacto directo con el resto de las entidades de la naturaleza.

Y en contraposición a la teoría del Biocentrismo el Antropocentrismo; que se diversifica en dos tendencias:

La de clase dura: Que es aquella en la que se entiende como, única entidad moralmente válida al hombre, subdividiéndose en dos tendencias, para la primera, lo único que importa es el hombre, los animales y la naturaleza están al servicio del hombre, es decir son medios para fines netamente humanos más no se toman en cuenta los derechos o los intereses de la naturaleza porque no se los reconocerían. Mientras que la segunda tendencia reconoce valor a ciertas entidades no humanas pero sólo en la medida en que compartan determinadas características con los humanos, reconociendo que el hombre es capaz de transformar la naturaleza, y que también la naturaleza tiene el poder de modificar o incluso prescindir de la existencia humana. De este modo,

argumentar la defensa de la naturaleza en función de otros valores centrados en el ser humano es razonable, donde animales, humanos y naturaleza tienen un valor utilitario, económico, terapéutico, científico, recreativo o cultural por igual jugando un papel específico dentro del círculo de la vida.

“Dos perspectivas ecológicas contribuirían conceptualmente a una valoración de la biodiversidad por parte de la sociedad humana: una de carácter biocéntrico y la otra antropocéntrica. Ambas visiones, han sido presentadas tradicionalmente como antagónicas, sin embargo, podrían complementarse en nuestro anhelo por proteger la diversidad biológica y concebir nuevas formas de relación entre los hombres y la naturaleza.” (CRESPO PLAZA R. Octubre 2009. Quito- Ecuador).

Es ahí donde precisamente se debe reconocer a la naturaleza como una entidad dotada de derechos, que responde a una necesidad práctica, siendo dicho reconocimiento de los derechos de la naturaleza un imperativo, y una verdadera condición sine qua non, para estructurar un auténtico derecho ecológico capaz de frenar el acelerado proceso de destrucción de la biósfera, y al implementarse de forma paulatina, estos derechos a la naturaleza, constituirían fundamental su reconocimiento como sujeto para actuar de forma independiente.

Por lo tanto, debemos contrapesar los abrumadores intereses de nuestra sociedad tecnocrática y consumista, frente a los intereses de la entidad creadora y sostenedora de la vida que es la naturaleza.

La única manera reconocida para generar un equilibrio entre ambas ponencias es directamente aplicar la ponderación de las necesidades en la biósfera frente a las pretensiones de la tecnósfera⁹ lo cual ubicaría a la naturaleza como parte

⁹ La tecnosfera o tecnósfera —denominada así por analogía con la [biosfera](#) o biósfera, aparentemente por es el ambiente artificial creado por las sociedades humanas para satisfacer distintos tipos de necesidades y

interesada en los conflictos ambientales y le permitiría asumir en nombre propio la defensa del mundo natural.

En todo caso, al desentendernos de la problemática y de protección del medio ambiente no sería únicamente este el perjudicado, sino la propia humanidad cuyos intereses en definitiva, coinciden plenamente con los de la biósfera por mucho que se quiera creer lo contrario, lejos de atentar contra los derechos de los seres humanos, constituye una garantía de que éstos derechos sean apreciados en su verdadero significado y alcance.

“En la actualidad los procesos internos según nos dice Ricardo Rozzi nuestra civilización nos conducen a reconocer, que la renuncia a nuestra pertenencia a la comunidad biótica ha sido un engaño. El primero es que tanto la ciencia evolutiva como la ciencia ecológica, que ciertamente son productos de nuestra civilización contemporánea que está suplantando los mitos antropomórficos y antropocéntricos de generaciones pasadas, han redescubierto nuestra integración con la comunidad biótica. El segundo es que el ‘feed-back’ negativo provocado por el impacto de la civilización tecnológica moderna sobre la naturaleza nos fuerza a reconocer que los seres humanos nunca han existido separados de su ambiente y la comunidad biológica”(CRESPO PLAZA R. REVISTA IURIS DICTIO).

Las dos perspectivas ecológicas, gestadas desde polos en apariencia opuestos, podrían contribuir a la valoración de la biodiversidad por parte de la sociedad contemporánea. Una de ellas es el reconocimiento del parentesco biológico de todos los seres vivos, incluidos los seres humanos. La otra, es el reconocimiento

deseos. La principal expresión de la *tecnosfera* son las [ciudades](#), pero también los campos, los ríos y la atmósfera (véase [agujero de ozono](#)) han sido modificados por la actividad humana, a veces en gran escala. No debe confundirse *tecnosfera* con [recursos naturales](#) o con [contaminación ambiental](#), aunque las actividades humanas de gran escala, como la [minería a cielo abierto](#) y la [agricultura](#) intensiva, frecuentemente modifican de modo profundo y difícilmente reversible los ambientes naturales. El término, de uso más especializado que vulgar, es un [neologismo](#) todavía no incorporado en el [Diccionario de la Lengua Española](#) que debe aplicarse a los ambientes artificiales creados por la actividad humana, independientemente del [impacto ambiental](#) positivo o negativo que su existencia genere sobre la biosfera.

de la conectividad que existe entre los procesos bióticos de la totalidad de aquellos seres vivos y, en consecuencia, la dependencia de la vida humana de esta diversidad biológica. (R. Rozzi, J.J. Armesto, F. Massardo, S. Pickett & S. Lehmann (1996, Pág 81-86).

- La primera perspectiva corresponde en términos amplios a la línea de pensamiento denominada *bio o eco-céntrica*, que atribuye un valor intrínseco y derechos de existencia a las formas de vida no-humanas.
- La segunda perspectiva conlleva un interés *antropocéntrico*, y da origen a la forma utilitaria y funcional de valoración de la diversidad de procesos y entidades biológicas. Esta segunda aproximación se ha traducido recientemente en valores económicos, al punto de que se ha llegado a estimar un valor monetario medio para los bienes y servicios ecosistémicos de la biósfera

Esta concepción de los seres humanos compartiendo su origen, funciones y estructuras con todas las especies biológicas, contribuye al respeto por las formas vivas y prepara el terreno para un giro en nuestra relación con la comunidad biótica. El reconocido ecólogo Aldo Leopold nos invita a abandonar la tradición judeo-cristiana que ha visto a la naturaleza como un bien que nos pertenece, y a entenderla y vivirla, en cambio, como una comunidad a la que pertenecemos dándole un giro de la conceptualización de los hombres como los conquistadores de la naturaleza a miembros de la comunidad natural.

Así, podremos entender a estas dos perspectivas ecológicas, presentadas tradicionalmente como antagónicas, podrían ser complementarias respecto a sus contribuciones para la valoración de la biodiversidad por parte de la sociedad humana, en la que se discute estas dos cosmovisiones de la relación hombre-naturaleza pueden complementarse en nuestro anhelo por proteger la diversidad biológica planetaria.(*Ambiente y Desarrollo - Septiembre 1997*).

Los ecólogos han descubierto que si bien vivimos inmersos en una red de interacciones, y que la metáfora darwiniana de la "red de la vida" nos invita a vivir bajo un sentido de comunidad reforzado por la comprensión biológica de que los humanos compartimos un origen evolutivo, y un plan estructural funcional en común con todos los seres vivos, y en términos de Aldo Leopold, este conocimiento nos provee un sentido de parentesco con todas las especies como "compañeros de viaje en esta odisea de la evolución", que a su vez, promueve un respeto por la vida en toda sus manifestaciones. La primera metáfora ha constituido la base de una justificación antropocéntrica para la protección de la biodiversidad en términos de su valor para la sobrevivencia y calidad de vida humana. La segunda metáfora está a la base de un amor por la biodiversidad en sí misma. Bajo una concepción contemporánea la ecología ha enfatizado que podemos cultivar un respeto ético no sólo por los individuos, sino por todos los niveles de organización y sus procesos ecológicos.

Los individuos somos vistos como actores interactivos y bajo un paradigma propio de la modernidad que ha contribuido al presente estado de alienación respecto a la naturaleza. En este contexto, es un desafío para los ecólogos el desarrollo evolutivo humano y la preservación para contribuir a una transformación cultural que conduzca a una nueva cosmovisión ecológica, en particular, a una nueva relación con la naturaleza.

Además, cuando realizamos esta aproximación ecológica debemos considerar y analizar los diversos modos de representación y de relación que los individuos y comunidades establecen con su entorno estableciendo entonces como el desafío lograr inter-relaciones basadas en el respeto mutuo, que permitan una integración entre las distintas esferas del conocimiento, y entre las distintas comunidades y sociedades humanas, y al enfatizarlo el tratadista (Ob. Cit B. Norton en su obra *Environmentalists Toward Unity*. Oxford (1991). University Press, Nueva York.), las interacciones entre los ecólogos y los demás actores de la comunidad permiten una diseminación del conocimiento ecológico que puede promover un cambio en la forma que la comunidad percibe la naturaleza y se

relaciona con ella. Norton escribe *“en la medida que el conocimiento ecológico aumente en la población, los ciudadanos comenzarán a ver el mundo de una nueva manera, más integral, y el resultado será un cambio de valores”*, que en medida de que se llegue a una nueva *“ética de la tierra”* es, a la vez, un deber moral y una actitud de prudencia en pro de la sobrevivencia humana.

Desde el interior de la comunidad de seres vivos, debe despertar en los seres humanos un genuino amor, respeto, conciencia y obligación respecto a la totalidad de las manifestaciones de la vida.

Desde el exterior, desde el análisis antropocéntrico, debemos considerar esta transformación ética, este cambio en nuestra relación con la naturaleza, como un paso indispensable para sobrevivir a nuestro propio impacto sobre el medio ambiente.

1.2 APROXIMACIÓN Y ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

1.2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO AMBIENTAL:

La cuestión jurídico-ambiental tiene un origen, probablemente, en la actitud predatoria del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en el corto plazo, sin atender a la fragilidad dinámica de las estructuras de los ecosistemas. Por ello, ante el proceso expolio de degradación de los recursos naturales, los grupos sociales se impusieron controlar su comportamiento frente a la utilización de los diferentes recursos naturales, a fin de ordenar y armonizar las actividades, y con el propósito teleológico subyacente de reconsiderar la importancia del sistema natural, como soporte indispensable y determinante de la vida de todos los seres.

Para poder aproximarnos de mejor manera al proceso evolutivo y determinación de la legitimación ambiental debemos remitirnos a la comprensión del término de

gestión lo cual significa realizar un conjunto de diligencias necesarias para llevar a cabo un cometido; es decir, todas aquellas acciones principales y secundarias que permitan el objetivo perseguido.

La gestión ambiental debe integrar, la conservación, protección y mejora del ambiente con el desarrollo sostenible, requiriendo la organización, coordinación, capacitación, información, participación y estructura legal adecuada, al ser considerado el ambiente como un ente sistémico y armónico, que mediante procesos concatenados e integrados cíclicamente de modo indefinido, no puede menos que atenderse a una visión global y comprensiva en la gestión de los elementos que lo componen. Cualquier enfoque sectorial en la gestión del ambiente, tiende a acentuar la dispersión de esfuerzos, multiplica inútilmente acciones paralelas y conduce a pérdidas de tiempo, en un sistema en el que los procesos naturales siguen su curso sin esperar que el órgano decisor opte por esta u otra alternativa.

Frente al desafío que representa la situación actual no hay lugar para la indiferencia, ser indiferente siendo incluso inconcebible que al ser humano nada le importa fuera de sí mismo, y señala o reconoce en sí mismo la presencia intrínseca de varios "fines" para con la vida orgánica y la naturaleza, cuyo interés progresivo frente a la enorme variedad de formas de concebirlas, cada una de las cuales con un modo de ser y de apetecer. Es su derecho a ser, a existir, el derecho a su propia oportunidad, el que hoy nosotros tenemos en las manos. (JAQUENOD DE ZSÖGÖN S. Madrid-España, 2004) Pag. 333).¹⁰

El deber primario del derecho ambiental, entendido a través de su objeto, su utilidad y sus fines, frente a las muy distintas opiniones; cuestionan su razón de ser, y su misma existencia, y que al denominarla derecho se estaría utilizando

¹⁰ Con este respecto se refiere a la etapa de gestión y procedimientos pre procesales o incluso se los denominara líneas de acción cuyo objetivo principal consta en la a) Prevención, b) Corrección, c) Recuperación, d) restauración, e) reformar, f) rehabilitar, g) Potenciar, h) poner en perspectiva o valor. Y en general la pontecilidad o aptitud del medio y su diagnostico

una denominación impropia, ya que no tendría la naturaleza el derecho de ejercicio al no tener personería objetiva y al verse imposibilitada de valerse por sí misma para lo cual se le reconocería una personería jurídica con relación al hombre y a través como medio legitimado e interesado, otorgándole más que un derecho de goce al hombre ya a la naturaleza sino un derecho de ejercicio mutuo o derivado; que tendríamos los seres humanos como conjunto de obligaciones, y ese derecho de goce es posterior y no anterior a esos deberes y no es su antecedente sino su consecuente, y existirá en la medida en que primero demos cumplimiento a nuestras obligaciones de preservar la vida, sus relaciones, sus condiciones y el equilibrio en armonía que requiere su proceso creador; de lo contrario ese derecho no existe.

El derecho a disfrutar del ambiente no nace de nuestra pretendida prerrogativa de reyes de la creación, sino del respeto a sus reglas, de nuestra fidelidad y obediencia como súbditos. El derecho ambiental entendido como prerrogativa para usufructuar de sus elementos que integran el entorno humano, a disfrutar de los placeres que ellos generosamente nos brindan, a gozar de sus beneficios, son bienes de pago anticipado, a los que sólo accederemos cumpliendo primero nuestros propios deberes, (BIBLIONI H J. Buenos Aires- Argentina, Editorial LexisNexis. 2005.Pag. 70).

La protección del derecho establecido en el orden jurídico concedido o reconocido a los individuos como la libertad de exigir de sus congéneres conductas consideradas como valiosas, poniendo a su disposición el aparato que regula el ejercicio del monopolio de la fuerza por parte del Estado en su pleno ejercicio y en cumplimiento de sus funciones específicas, como las que imponen las obligaciones de satisfacer necesidades de bien común, ejerciendo esa misma fuerza para compeler y sancionar a los individuos que incurren en aquellas conductas que han sido consideradas como socialmente reprochables, y por ello enmarcadas por la ley, impulsándolos de este modo a desarrollar comportamientos que se consideran más apreciables.

Todas las actividades y prácticas humanas siempre hubo y habrá quienes violen deliberadamente las normas instituidas para beneficio propio o aras de obtener un beneficio propio o individual a expensas de aquellos que voluntariamente las acatan. Y, es ésta la principal razón de orden jurídico que merece la custodia, proteger y preservar los derechos de los individuos, al que voluntariamente se subordinan, y castigar a los trasgresores de las reglas del sistema.

En un breve análisis realizado a cada uno de los cuerpos normativos a nivel histórico mundial según el análisis realizado a la obra. *“Modulo I Problemática Ambiental y Aspectos Generales de la Variable Ambiental”* (JAQUENOD DE ZSÖGÖN S Madrid-España, Editorial DYKINSON. (2003.), Pág: 49-54,) constataremos el desarrollo humano al respecto de la naturaleza y su incorporación tanto en las actividades como en las obras del hombre y su entorno conforme los enumeramos a continuación.

1. El Código Hitita. Que establecería por primera vez una multa por contaminación a las aguas.
2. Código de Hammurabi. (1700 a.C) Analiza la protección y define ciertos derechos y respeto al ambiente.
3. Platón. (300 años ac). El filósofo griego, recomendaría la necesidad de reforestar las colinas de Ática, a fin de regular las aguas y evitar la erosión de las laderas.
4. Babilonia. Se reservaron el uso de tierras públicas para aplicar el derecho forestal y su protección.
5. China. Antecedente de los parques o zonas protegidas, para disfrute de señores venerables y dignatarios.
6. Mahoma. Definiría *“A todo aquel que plante o siembre alguna cosa y del fruto de sus árboles o siembras comieran los hombres, las aves y las fieras, todo esto se reputará como si efectivamente se hubieren dado limosnas.”*
7. India. Se declaran áreas naturales especialmente reservadas y se las reconoce como zonas sagradas de la naturaleza.

8. La Ley de las doce tablas (490 a.c.) donde aparecería como un antecedente previo a las ordenanzas municipales la necesidad de permisos y prohibición de manipulación y manejo de cadáveres con responsabilidad salvaguardando de pestes, contaminación y disipación de diversas enfermedades.
9. Pueblo mudéjar. En este es destacable el respeto a la naturaleza ya que hacían un fuerte hincapié en las buenas prácticas de cultivo depurar el riego los sistemas de producción, vivienda planificación, entre otras.
10. Griegos y romanos. Justiniano sería quien, establecería por vez primera el principio del derecho Romano, “res comunes ómnium”. Cosas que por derecho natural pertenecen a todos los hombres: Aire, mar, agua, y según la norma justiniana, las riveras del mar.
En la época postclásica tanto los griegos como los romanos establecerían parámetros de respeto y cumplimiento obligatorio tales como normas internas de la polis.
11. Digesto VI. Dentro de este podría concebirse como el primer antecedente de la denominación contaminación. En concreto en el Digesto Ulpiano establecería que: “el que ofendiere la buenas costumbres y echare estiércol a alguien, o le manchara con cieno y lodo, o ensuciare el agua y contaminara cañerías y depósitos o otras en perjuicios públicos”.
12. Fuero juzgo VII. Destacan en esta las normas referidas a los bosques; a cuya falta de observancia o cumplimiento se llegaba incluso a la pena capital.
13. Fuero Sepulveda 1076, que regulo el manejo de basura, las bestias con enfermedades, la tala de árboles entre otros.
14. Fuero Cuenca. 1189. Destacan en esta las normas de limpieza de espacios públicos y protección de fuentes de agua, o buenas costumbres.
15. Ordenanzas de Granada 1552. Establecían importantes disposiciones relativas al urbanismo limpieza de las aguas y daños potenciales al medio.
16. Fuero Viejo de Castilla 1771. Se establecieron políticas claras sobre la reforestación obligatoria y responsabilidades por daños.

Todos estos cuerpos jurídicos constituyen los primeros antecedentes entre muchos otros que podrían analizarse. Pero la importancia y complejidad ambiental aparece a partir de mediados del siglo XX, que nos llevaría a la luz de las nuevas prácticas humanas, por lo cual no serían suficientes los, hasta ahora existentes en los cuerpos normativos y reglamentos vigentes dadas las constantes e imperiosas necesidades de adaptación y vertiginoso desarrollo de nuevos requerimientos de protección para poder dar la solución apropiada a los innumerables problemas que acarrea la sociedad moderna, con su impresionante capacidad de consumo y derroche. Por lo cual la regulación antes mencionada debe abarcar, integralmente toda la problemática que se suscite, en relación los efectos sobre el entorno, desde los riesgos mayores en la industria hasta las prácticas más comunes de la sociedad.

Con la suscripción de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio humano llevado a cabo en Estocolmo en 1972 llamada también cumbre de la Tierra por parte de los 110 gobiernos mundiales, se dio un paso significativo a nivel mundial, tomando otra vía sobre la problemática ambiental, posteriormente La cumbre de Río de Janeiro (1992), se aprobó la Agenda 21, la cual aboga por introducir cambios en el desarrollo de actividades económicas, dicha declaración establece en sus principales puntos sobre las previsiones sobre los bosques, y los convenios sobre el inminente cambio climático, y biodiversidad, así también hace referencia a los programas de acción comunitaria en materia de ambiente y desarrollo sostenible, son claros ejemplos de una vocación jurídica orientada a dar una solución integral al problema, en esta misma línea, se han venido dando progresivamente firmas y reconocimientos tanto en el plano interno como a nivel mundial con intención de dar con una solución real al conflicto cada vez más grande entre el hombre sus derechos y los de la naturaleza confrontados.

La ley no está destinada a proteger objetos en sí mismos, considerados en el sentido material del término, sino que, desde el comienzo mismo de los tiempos, la tutela legal está dirigida a proteger derechos individuales o colectivos siendo las normas jurídicas, los instrumentos idóneos para proveer de protección a

aquellos derechos que han sido considerados importantes, valiosos, y por lo tanto merecedores de tutela legal, y por su efecto disuasivo funcionan como reguladores de la conducta humana.

1.2.2 PRINCIPIOS AMBIENTALES:

Según lo describe JAQUENOD DE ZSÖGÖN S. en su obra “*Derecho Ambiental.*” Los principios se entienden como los “*Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tiene la virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo “los Principios son las bases y rudimentos de una ciencia o arte.”*”(Diccionario Jurídico Espasa(1993). Editorial Espasa S.A., Madrid. p. 793).

Los Principios generales del Derecho y los específicamente los ambientales poseen un carácter de criterios fundamentales, o postulados universales, puesto que a través de ellos se generalizan las soluciones particulares más apropiadas partiendo de la justicia y la equidad social. El más importante servicio de los principios jurídicos,¹¹ se encuentra en la valiosa utilidad que prestan por medio de la independencia y generalidad que les particulariza, cuya aplicación representa una técnica jurídica que cubre el silencio de las leyes, razón por la cual se recurre bien sea a la comparación, a través del principio de analogía, a la equidad, a los principios del derecho natural o a los principios generales del derecho.

¹¹ Para **Francesco Carnelluti**: Los principios jurídicos son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, se encuentran dentro del derecho escrito... son el espíritu o la esencia de la ley.

El Doctor **García Máynez** dice que son los fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas lógicas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científicos, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegaron a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente.

Mediante la combinación de tales principios puede surgir fácilmente la justa solución, encontrando en estos el jurista un verdadero punto de apoyo que, de alguna manera, permite el alejamiento de cualquier arbitrariedad en aplicación de la norma ambiental o, en su caso, del principio ambiental.

Por tanto, a falta de norma específica para regulación del caso planteado se recurrirá a la aplicación de los principios y la ausencia del mismo, en obligación de emitir un pronunciamiento conforme la doctrina, jurisprudencia y por último a los principios del derecho, "considerados no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterio en el fundamento de las soluciones legislativas, en la medida en que el derecho positivo se halla por ellos informado, sino también en su aspecto dinámico como exigencias de política legislativa, a las que hay que tenerlas presentes como directrices o instrumentos de interpretación respecto a los casos dudosos y también como tendencias y orientaciones a seguir en el proceso de legislación." (JAQUENOD DE ZSÖGÖN S. Madrid-España, Editorial Dykinson, 2004. pág. 423.424).

Para Pedro Fernández Bitterlich, los criterios rectores emanan de las fuentes internacionales del derecho ambiental que son las siguientes:

a) Principio de Soberanía: responde al derecho soberano de los Estados a explotar y adoptar las acciones de protección de sus recursos naturales. Según la "Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas", Principio 21 "los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional." *De acuerdo con el Principio 22 contenido en la Carta Mundial de la Naturaleza (1982), se reafirma el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, para lo cual, cada Estado deberá aplicar las disposiciones de dicha Carta por conducto de sus órganos competentes y en*

cooperación con los demás Estados. El principio "de soberanía". es concordante con el principio segundo de la Declaración de Río adoptada con motivo de la Reunión "Cumbre de la Tierra" sobre Desarrollo y Medio Ambiente organizada por las Naciones Unidas en el año de 1992, al ratificar que: "los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de velar porque las actividades no causen daños al ambiente de otros Estados".(FERNANDEZ BITTERLICH. P. Chile. Santiago, Pág. 78). Los principios aludidos, reconocen el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos, sin embargo, tienen que hacerlo aplicando normas, políticas y acciones que tengan como propósito el preservar el medio ambiente.

b) Principio de Desarrollo Sustentable: ratifica el criterio que la protección del medio ambiente es parte integrante del proceso de desarrollo, por lo que les corresponde a los Estados reducir y eliminar modalidades de producción y consumo irresponsable. En el siguiente capítulo nos referimos a este concepto, al abordar las normas constitucionales sobre el medio ambiente.

c) El Principio Contaminador Pagador: expresado en la frase "el que contamina paga". Este principio se evidenció en la Declaración de Founex sobre el Desarrollo y Medio Ambiente (1971 , al señalar que "la empresa debe asumir la responsabilidad en el medio ambiente. Deben adoptarse controles para evitar su deterioro". La Declaración de Estocolmo de 1972, recoge en el Principio 22 lo siguiente: "los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y .otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción." De forma concordante la Declaración de Río de Janeiro de 1992, recomendó, en el Principio Décimo Tercero, que los Estados desarrollen en sus legislaciones nacionales normas sobre responsabilidad e indemnización de las víctimas de contaminación y otros daños ambientales.

- e) **El Principio precautorio:** Conforme se establece en el principio 16 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, con el fin de proteger el medio ambiente. *"los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"*.

La prevención es una de las características de un sano manejo del ecosistema a fin de evitar daños posteriores. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza.

En el principio sexto de la citada declaración. Expresa que *"debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor. En cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves irreparables a los ecosistemas."*

Y, en el Principio Séptimo, *"los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar"*.(LARREA ANDRADE M, CORTEZ MERLO S. Quito-Ecuador, 2008.Pag- 7-8).

1.3 SOCIEDAD SU DESARROLLO Y PONDERACIÓN AMBIENTAL

1.3.1 SOCIEDAD Y DESARROLLO AMBIENTAL:

Si bien es cierto que, no es sencillo definir cuál es el interés jurídico protegido, porque el Derecho Ambiental intenta proteger los intereses e integridad de todos los seres vivos, vinculados entre sí y además con su entorno, en relaciones dinámicas, cambiantes y equilibradas. Resulta harto dificultoso proteger jurídicamente una cosa tan intangible como es el equilibrio entre relaciones, cuando estas relaciones se vinculan entre sí, se relacionan con otros seres y con otras cosas, y además todos esos seres y esas cosas varían continuamente, evolucionan, se mueven y cambian. Y como si esto fuera poco, agreguemos que no todas esas relación es se conocen, y muchas de las que se conocen aún carecen de certeza.

El Derecho Ambiental engloba una serie de leyes y normas que regulan la conducta humana en interacción con el medio ambiente que por su naturaleza, constituye una ciencia en desarrollo que día a día alcanza mayor trascendencia por el carácter global de la actividad económica y el rápido deterioro del medio ambiente que tiende a agravarse incluso poniendo en peligro la propia supervivencia de la humanidad. Es conocido por todos, que el rápido crecimiento demográfico, especialmente en los países más pobres, contribuye a la presión sobre los recursos y el ambiente en todos los sectores de la biósfera y agrava los problemas de crear una sociedad exenta de pobreza, lo que lleva a plantear la importancia de que exista una relación adecuada entre desarrollo y medio ambiente. "Una gestión sabia del medio ambiente, permite obtener una serie de beneficios interconectados. (LARREA ANDRADE M, CORTEZ

Como respuesta a estas situaciones la comunidad internacional desde hace más de tres décadas tomó compromiso con la importancia de establecer una serie de principios, políticas y normas, que sean adoptadas por los estados, lo que a la postre se ha constituido en el origen de lo que se conoce hoy como "Derecho Ambiental", el crecimiento de la población mundial, los problemas climáticos, la escasez de recursos naturales, han sido entre otros factores, las primeras alarmas para que el ser humano tome consciencia de la importancia de preservar y proteger al ambiente en el que vive y se desarrolla y en consecuencia, que sea regulado a través de una serie de normas y políticas de carácter interno incorporadas a las constituciones de muchos países y al ordenamiento jurídico primario y secundario de cada uno de estos. En el ámbito internacional, esta normativa ambiental, incluye tratados, convenios, resoluciones, recomendaciones, declaraciones de principios, muchas de las cuales lamentablemente por su falta de coerción se han quedado en meras declaraciones. La responsabilidad ambiental según la obligación ex humanistas de preservación son solidarias y esa solidaridad alcanza a todos los individuos de nuestra especie sin excepciones, aunque esos deberes no resultan exigibles a todos del mismo modo ni en la misma medida, de manera análoga a lo que sucede con otras obligaciones contenidas en el sistema. Siempre habrá sujetos a los que, tanto por sus circunstancias individuales como, por su situación relativa, se les exigirá un cumplimiento diferente, con otros alcances, en mayor medida, o con mayor rigor, que a los demás. No todos los individuos tienen el mismo grado de conocimiento, y por lo tanto no cuentan con el mismo poder. Aquellos que tienen mayor cuota de poder también tienen más libertad para elegir, y por esa razón las obligaciones de preservación les son exigibles en mayor medida. Son sus incumplimientos los que causan las consecuencias más gravosas, porque tienen mayor discernimiento para prevenirlos y el poder suficiente para evitarlos, y por eso se les exige una observancia más estricta. Son los que cargan con la mayor cuota de responsabilidad. Pero la solidaridad se mantiene, y ello de ningún modo exime a los que están obligados en una medida menor. El deber de preservación no implica sólo un "no hacer", sino que incluye un "hacer para

evitar", Aquellos que por sus actuales circunstancias o por su situación relativa no pueden preservar, tienen el deber de exigirles que cumplan a quienes están obligados en mayor medida a hacerlo, utilizando para ello todos los mecanismos legales disponibles. Estas obligaciones no reconocen su origen ni en los contratos, ni en el delito, ni tampoco en la ley. Son obligaciones ex humanitas, que nacen como consecuencia de nuestra conciencia, de nuestra capacidad de comprensión, y de nuestro poder sobre el resto de los seres vivientes, y lo que nos obliga a su cumplimiento es nuestra propia esencia, nuestra naturaleza, nuestra misma condición humana. Son obligaciones ex omnes et erga omnes, todos tienen que cumplirlas y todos deben exigir a la vez su observancia.

La explotación y la manipulación de la naturaleza no sólo han experimentado un vertiginoso aumento cuantitativo, sino que han sufrido en consecuencia un profundo cambio cualitativo, que las hace incompatibles con la normal subsistencia y la evolución de los elementos de la biosfera y las convierte en agentes de supresión y sustitución de la naturaleza, el mundo tecnológico y organizado que sea a superpuesto al mundo natural se impondría a nosotros mismos induciéndonos a considerarlo, no como un medio artificial, sino como un medio natural, de este modo, estrechando la brecha que se ha abierto entre hombre y naturaleza.

Debido a nuestra programación como "*Homo faber technologicus* ", preferimos confiar en los remedios que nos ofrece la tecnosfera, aunque ellos muchas veces resulten, para el mundo natural, peores que la misma enfermedad.

En todo caso empecemos por definir que el hombre en primer aspecto después de identificarse progresivamente, por lo menos en teoría, con todos los miembros de su propia especie, está empezando a reconocer la fundamental

identidad que existe entre todos los seres vivos.¹² La naturaleza necesita descubrir su propia independencia del hombre en vez de seguir llevando el disfraz de ambiente humano requiere de la presencia de la naturaleza como parte en los conflictos que deben ser solucionados, de otro modo, en la mayoría de los casos, no se formularían y aplicarían por falta de identificación y representación de la víctima de las acciones o amenazas ecológicas. Mientras se siga entendiendo, a la naturaleza como un bien y no como una entidad real esta estará subordinada a los intereses utilitarios del hombre, y su valor se medirá con la vara de estos intereses, que, por muy apegadas a la responsabilidad ambiental y a los preceptos de desarrollo ambiental, siempre reflejan de alguna manera las tendencias propias de la tecnosfera.

Ha surgido la visión ecológica de la naturaleza, como la de una entidad universal infinitamente compleja e interrelacionada en todos sus aspectos, aquí como interés legítimo de la naturaleza, reconoce el interés de la sociedad de promover el desarrollo en el ámbito científico técnico, el que evolucionaría de conformidad con los principios fundamentales de diversidad y equilibrio de la todas las formas de vida manteniéndose gracias a las diversas ponencias humanas frente al desarrollo sustentable basado en las posturas éticas, y valores que partirían de la agudización de los problemas y el constante deterioro ambiental, que a inicios de los años 80 los gobiernos incluirían en su agenda una *“estrategia mundial para la conservación”*, (1980) publicado por la Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza, el PNUMA y el World Wildlife Fund. En la cual se reconoce el desarrollo sustentable por primera vez entendiéndose por tal a *“el crecimiento económico que no vulnera las ecosistemas”* y que tiene un carácter permanente y de largo alcance. Aquí entonces la variable del medio ambiente aparece consubstancial al desarrollo, el cual no existe si no

¹² " soy vida y quiere vivir, en medio de vida que quiere vivir". Principio de la filosofía de Albert Schweitzer, primer postulado del respeto a la vida considerado como la expresión mas precisa y concisa de esta identificación del hombre con el resto del mundo vivo.

se preservan los recursos naturales¹³. Así estos fundamentados constituyen los pilares de la organización humana a ser considerada en favor de la naturaleza.

1.3.2 LA PONDERACIÓN EN EL DERECHO:

Para poder realizar un verdadero análisis de los principios procesales desde la perspectiva del interés como el de legitimación procesal, debemos comprender uno de los principios básicos en los que fundamentan el desarrollo jurídico constitucional en los últimos 20 años que será en cuya aplicación donde se observe concretamente la aplicación de un mejor modelo procesal, que nos garantice el libre acceso a el cumplimiento mismo de la ley que fue creada para una aplicación específica y con los fines de entender su espíritu mismo.

Uno de los principios principales plasmados en las teorías filosóficas contemporáneas y progresistas de la sociedad es precisamente la ponderación o, mejor dicho la subsunción. Ambos principios primarios, o fundamentales. A los cabe si bien es cierto establecer las reglas aplicables mediante la subsunción, la manera de aplicar los principios de la ponderación y subsunción debidamente reconocidas a través de los tiempos y establecidos en cuerpos jurídicos pertinentes, frente a normativas secundarias también conocidos como derechos de segunda o primera generación, prácticas que reconocen al derecho una función más afín a la observancia de valores ante premisas eminentemente formales, procesales, económicas o de cualquier otra índole.

¹³ Entre otras ideas del informe consideraremos el siguiente: "la satisfacción de las necesidades y aspiraciones humanas es el principal objetivo del desarrollo. Un mundo en que la pobreza y la desigualdad son endémicas estará siempre propenso a crisis ecológica o de otra índole. El desarrollo sostenible requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos, y extiende a todos la oportunidad satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor. Las necesidades conocidas están determinados social y culturalmente, y el desarrollo sostenible requiere la promoción de valores que alienten niveles de consumo que permanezcan dentro del límite de lo que ecológicamente posible y a los que todos puedan aspirar razonable."(Ximena Lastra Origen Y Crítica Del Concepto De Desarrollo Universidad Politecnica Salesiana Quito Ecuador Pag. 15-20.)

Desde el enfoque del tratadista Matthias Jestaedt. Incitando al tratadista Robert Alexy, El triunfo de categoría, " *se fundamenta principalmente en un alto grado de evidencialidad intuitiva*".

Su teoría de la argumentación jurídica muestra la necesidad de plantear los enunciados doctrinales de manera lógica, de acuerdo con las normas vigentes y con los enunciados empíricos, para lograr una argumentación práctica, de tipo general, para que la argumentación dogmática tenga sentido en la práctica general. Para lograrlo hay que examinar, de forma sistemática las funciones de la dogmática jurídica. (http://es.wikipedia.org/wiki/Robert_Alexy 2011, accesado el 01 de Julio del 2011.)

Los principios antes mencionados, de la teoría de la ponderación poseen los siguientes elementos fundamentales.

La primera es que la teoría de la ponderación sería denominada también teoría de los principios en o el núcleo de la misma. Esto debido a que se fundamenta en la tesis de que las normas pueden publicarse también de forma dicotómica según su estructura teórico jurídica; por lo cual se comprendería esto como una norma una regla o un principio. (JESTAEDT M, CEPEDA M J, ARANGO R, LÓPEZ H, BERNAL C, MONTOYA A M (COORD.) MONTEALEGRE E. Bogotá-Colombia 2008). En concreto un principio representa simplemente "*un deber ser o prima*" dicho de otra manera: el hecho por el que, y, en caso dado, en qué medida el deber ser o prima fácie, materializado en un principio, corresponde en concreto también al "deber ser definitivo" pretende también y, precisamente, decir y hasta qué punto posiciones jurídicas opuestas se contrapongan a su cumplimiento en un caso particular, ya sean éstas, por su parte, principios por reglas.

El segundo punto clave de la teoría es el siguiente: Robert Alexy caracteriza los principios como mandatos de optimización. Es decir, un principio en concreto no

representa únicamente en la medida en que se convierte en realidad el bien jurídico al que se aspira, bajo las reservas de sus condiciones de puesta en prácticas reales y especialmente jurídicas, sino que en el caso de un principio, la realización del bien jurídico, de acuerdo a las condiciones de realización existentes, debe alcanzar la medida más alta posible, es decir, la óptima.

El tercer punto clave: un elemento central para la diferenciación entre reglas y principios de su distinto comportamiento en caso de una colección. Según establece el mismo Robert Alexy: *"las diferencias reglas y principios se pueden ver con más claridad con relación a la condición de principios del conflicto entre reglas"*. Las colisiones de los principios que caracterizan por el hecho de que, comunidad a las circunstancias concretas de un caso, establezca una relación de prioridad entre los principios. Es decir tanto más alto grado del incumplimiento de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia del otro, lo cual nos lleva la determinación de la relación de prioridad condicionada por su parte conforma la regla llamada *"ley de colisión"* o también *"ley de ponderación"*. Las condiciones según las cuales un principio tiene prelación sobre otro conforman el estado de cosas de una regla que expresa la consecuencia jurídica de un principio que antecede. Alexy caracteriza el resultado de esta ponderación de principios opuestos, siempre y cuando estos principios representan derechos fundamentales, como *"normas adscritas a los derechos fundamentales"*.

Las cuatro ventajas más importantes de la teoría de la ponderación son:

- 1. el mérito de racionalización** Su función como trasfondo teórico para dar una interpretación jurídica el principio de proporcionalidad que aparece en el derecho positivo. Si bien no se logró iluminar sus estructuras inferiores en forma satisfactoria a nivel jurídico -teórico y metodológico se reconstruyó la ponderación como un proceso de feminización de principios poniéndola así al alcance del discurso racional.
- 2. Sus cargas de argumentación** de que no sería necesario la consideración de prohibición o exceso en el caso individual dado que

las cargas de argumentación pueden ser adjudicadas de forma racional y consciente, más exacta y sencilla, esto motivado a que la fórmula de peso permite decir casi con exactitud matemática la valoración en la que deben ser considerados los derechos.

3. **La justicia y la exactitud en la adecuación al caso particular** consideraba esta tal vez como la más importante encontraríamos que la teoría de la ponderación en el hecho de que ella no sitúa los principios en un nivel elevado de valores lejanos e inalcanzable, sino que los baja de su nivel abstracto lo permite formularlo de distinta manera. Así basándonos o recordando las palabras claves en este caso sería la relación prioritaria" al caso individual estando es un servicio de la justicia como el de exactitud en la adecuación de las soluciones ligadas con los principios escasos individual. Así, las normas abstractas y las situaciones concretas del caso individual logra un punto de encuentro en un discurso racional. Tanto al que aplica el derecho como el científico del derecho se impone la obligación de orientar su argumentación jurídico -dogmática en el caso, es decir con la relación de los hechos que constituyen el caso.
4. **Interpretación con vista a la jurisprudencia en materia constitucional** que logra como ningún otro enfoque interpretativo, escribir teóricamente y acompañar conceptualmente casi en su totalidad la práctica de interpretación de los derechos fundamentales, lo cual la teoría de la ponderación presenta una oferta de interpretación altamente eficiente para los tribunales constitucionales a nivel mundial y establece la prohibición del exceso que abarca todos los derechos fundamentales como lo establece "*el potencial destructivo ilimitado de la teoría de los principios*".(JESTAEDT M, CEPEDA M J, ARANGO R, LÓPEZ H, BERNAL C, MONTOYA A M (COORD.) MONTEALEGRE E. Bogota-Colombia, 2008)¹⁴

¹⁴ POSCHER. Grudrechte. Pp 75.

A manera de un breve resumen y en la medida que planteamos el futuro de esta teoría nos preguntamos inquieta su progreso con miras a futuro, y sobre su desarrollo en particular sobre las sentencias y sobre la jurisprudencia sobre lo cual debe dársele injustificadamente a la teoría de la ponderación, en el primer caso como un pronóstico sobre un "ser" en el segundo sobre un "deber ser".

Como patrón principal de la interpretación flexible y funcional, de teoría de la ponderación en uno de los instrumentos más importantes de las últimas décadas del derecho, dicha fórmula fundamenta su prosperidad en el futuro estado que actúa a nivel de un positivismo jurídico aplicado a nivel constitucional general.

En conclusión debemos establecer que el concepto de ponderación, son principios un mandato de optimización son un margen establece expresamente que debe hacerse con sino que exigen "*que se haga algo mayor a la medida de lo posible, dadas las posibilidades jurídicas cifras*"(JESTAEDT M, CEPEDA M J, ARANGO R, LÓPEZ H, BERNAL C, MONTOYA A M (COORD.) MONTEALEGRE E. Bogota-Colombia, 2008). la ponderación es la manera de resolver esta incompatibilidad prima fácie entre normas. La ponderación no garantiza la articulación sistémica de todos los principios jurídicos que, habida cuenta de su jerarquía, reserva de antemano todos los conflictos posibles entre ellas y todos las posibles incompatibilidades prima fácie de todas formas que estos principios un. Por tanto la ponderación es solamente una estructura formal compuesto por elementos mediante los cuales están "*una relación de precedencia condicionada entre los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso*"(ALEXY ROBERT. pag 47.) a fin de fundamentar decisión jurídica corresponda.

CAPÍTULO II.

2.1 LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA CONCEPTOS, DOCTRINA Y APLICACIÓN DENTRO DEL PROCESO AMBIENTAL.

2.1.1 PARTES PROCESALES:

Para el mejor entender del presente subtema, iniciemos por conceptualizar o definir la palabra proceso, mismo que entendido de forma general constituye un instrumento de tutela del derecho en sí mismo, mientras que según lo determina el tratadista Eduardo J Couture, analizando la multiplicidad de acepciones de la palabra proceso se intentaría precisar según el vocablo común de la siguiente manera, *"proceso.- significa el progreso por el transcurso del tiempo, o en sí misma la actividad de ir hacia adelante, y por tanto entendida como una secuencia de actos para un determinado fin."*(COUTURE E J, Bueno Aires- Argentina 2004 Pág. 99) Pues, en una primera acepción concebiremos a el proceso como la frecuencia o serie de actos, que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión, entenderemos también que dentro de una de sus concepciones estaría la de relación jurídica, que especifica: cuantos y cuáles son los variados sujetos investidos de poderes y determinados por la ley para actuar en busca de la obtención de un fin; los sujetos de esta relación jurídica son principalmente el actor, el demandado y el juez, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; que le fue dada para su actuación en la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de interés.(COUTURE E J, Bueno Aires- Argentina 2004 Pag. 107.)

Por otra parte, es evidente la peculiaridad jurídica del objeto del proceso, el que determina la naturaleza y efecto de cada acto procesal. Pero ni uno ni otro constituyen una relación jurídica, como a la que se hace referencia en todos los actos procesales, desde la demanda hasta la sentencia, y que en realidad

constituye la unidad de acto, cuyo objeto, por lo regular, es el derecho subjetivo material que la actor hace valer frente al ente jurisdiccional. (COUTURE E J, Bueno Aires- Argentina 2004 Pág. 107.)

Los sujetos procesales, son personas legalmente capaces, para poder participar en una relación procesal, ya sea como parte esencial o accesorio de este. Son en definitiva, personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; siendo una de las partes, llamada actor, quien pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y por la otra parte, el denominado demandado, que es a quien se le exige el cumplimiento de una obligación, o que ejecute un acto o aclare una situación incierta.

Los Sujetos procesales son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal, ya sea como parte esencial o accesorio.

Es decir son sujetos procesales:

- las partes (actor y demandado),
- el juez,
- los auxiliares,
- los peritos,
- los interventores,
- los martilladores,
- los fiscales, etc.

Este concepto es una consecuencia del *Principio de Contradicción* o Estructura bilateral del proceso.

(<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/spp.html> accesado en fecha 19 de julio de 2011).

Según lo podríamos determinar la función privada del proceso le sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones, si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le hace falta, su fe en el derecho habría desaparecido al igual que el interés de la colectividad, ambos intereses se hallan en idéntico plano, y el estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado, el derecho se realiza cada día en la jurisprudencia, y una vez satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos.

En este sentido, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la *lex continuitatis* del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica es sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales. (COUTURE E J, Bueno Aires- Argentina 2004 Pag.120) y nos corresponde para el efectivo desarrollo y comprensión del presente trabajo señalar la diferencia y definir claramente los conceptos existentes entre la *“legitimación ad procesum y legitimación ad causam.”*

El tratadista Guillermo Cabanelas De las Cuevas en su diccionario jurídico elemental, establece la legitimación procesal *“como la reunión por una persona de los requisitos necesarios para ser parte activa o pasiva de un proceso. Y conforme nos corresponde referirnos a la legitimación activa entendida tal como la reunión de requisitos necesarios para fungir como actora en un juicio determinado, en función de las pretensiones que se formulen en la correspondiente demanda”* CABANELLAS G. *“Diccionario Jurídico Elemental”* Buenos Aires Argentina, editorial Heliasta 2008, Pág 222-223.

La doctrina tradicional considera a la acción como el derecho sustancial en actividad o como un elemento del mismo en el que las partes pueden estar estimadas para la causa, en la o no el derecho por la obligación sustancial, según se trate de demandantes o demandados, porque el derecho de poner en actividad

la jurisdicción para recibir una sentencia que resuelva el fondo sobre las peticiones incoadas, no pertenece solamente al titular del derecho sustancial, sino al de todos los interesados, más aún en la protección de derechos difusos colectivos tales como los son los de la naturaleza o los del hombre a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo cual la legitimación en la causa no es condición y presupuesto de acción, porque no la condiciona asimila límite en ningún sentido, hizo falta impide su marido y eficaz ejercicio más aún en la aplicación de los principios condenatorio y pro natura reconocidos en la Constitución del Ecuador.

Ahora bien revisaremos que quien mejor nos aproxima al concepto de la *“legitimatio ad causam”* es el tratadista Hernando Davis Echandía, que en su obra teoría general del proceso, la define como; *“la condición cualidad que constituye la legitimación en causa como relación sustancial que se pretende exista entre las partes del proceso y el interés sustancial en el litigio o que sea objeto de la discusión reclamada”* precisándolo mejor como la naturaleza de esa condición calidad de idoneidad en los procesos contenciosos, la cual consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para equipo sentencia de fondo momento se resuelva si existe o no derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda.

Debemos distinguir la *“legitimatio ad causam”* de la *“legitimatio ad processum”*. Según hemos dicho la *“legitimatio ad causam”* entendida como un elemento sustancial de la litis y, por lo tanto no constituye un presupuesto procesal. Mientras que la *“legitimatio ad processum”* hace referencia a la capacidad jurídica procesal de las partes, cuya ausencia si impediría que la sentencia resuelva el fondo de la Litis, pero de todas formas no invalida el proceso pero la falta de ésta constituye un motivo de nulidad que dice el procedimiento y la sentencia que llegué a dictar, por lo cual muchos tratadistas determinan que es mejor limitar el término *“legitimatio ad processum”* dado que se torna confuso en muchas ocasiones por lo cual resulta mejor simplemente referirse a esta como la capacidad general y especial para ciertos actos procesales.(Ob. Cit. ECHANDÍA H D. *“Teoría General del Proceso”* Buenos Aires Argentina, editorial Universidad. 1984. Pag. 53-271.)

2.1.2 FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL MEDIO AMBIENTE:

Entendiendo que uno de los fundamentos principales de la legitimación procesal del medio ambiente, radica en la subjetividad plural y propiedad colectiva del medio ambiente si es que debe o puede denominarse a esta como un objeto factible de apropiación, fijando al ambiente como un bien jurídico en sentido concreto, o como objeto propio del derecho humano al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, precisaremos que su reconocimiento implica la afirmación de un nuevo principio: "*el que subjetividad plural*", cuyo significado apunta a que ese derecho humano al ambiente es al mismo tiempo un interés del individuo y un interés de la colectividad útil, más aún, es un derecho que le corresponde al sujeto individual en cuanto se considere un miembro de la colectividad. (RAMÍREZ B Y. Bogota-Colombia. 1998 pág, 184.) Tradicionalmente se consideran sujetos distintos al individuo y a el Estado, sería la problemática ambiental la que impondría la necesidad de superar esa dualidad y considerar el derecho al ambiente, como un derecho que persigue la subjetividad plural que compone un Estado, cuyo fin superior es la garantía del sujeto particular y sus derechos.

Puntualizando que además de un derecho de goce, puede ser disfrutado por todos, se entendería que es propiedad colectiva, porque pertenece a toda la comunidad, generaciones presentes y futuras,¹⁵ "*En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse a una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional*¹⁶,

¹⁵figura última con tendencia al marginamiento de lo que se debe recuperar para que adquiera su plena dimensión en esta materia.

¹⁶ Es decir que no aplica exclusivamente en razón de lo establecido por Ley de Gestión Ambiental, entendida tal como la capacidad que la ley le confiere a una persona para prestar acciones en una sede administrativa o judicial o ser considerado como parte de ellas en defensa de intereses propios o de la colectividad, más bien aplicaremos en el inciso tercero del artículo 95 de la constitución ecuatoriana que permite presentar acción de amparo contra los particulares cuando esta conducta afecte grave y

debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho que no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretos que pudieran ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que por su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resulten así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran.” (Sentencia número 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.)

“Ese concepto de interés difuso tiene por objeto desarrollar una forma de legitimación, que en los últimos tiempos ha constituido uno de los principios tradicionales de la legitimación y que se ha venido abriendo paso, especialmente en el ámbito del derecho administrativo, como último ensanchamiento, novedoso pero necesario, para que esa fiscalización sea cada vez más efectiva y eficaz.” Voto 2331-96 del catorce de mayo de 1996. Principio que daría origen, a una tendencia doctrinaria señalaría la existencia de intereses difusos, al referirse a estas como facultades de los individuos de nuestra especie que no corresponden a uno sólo no que por la propia condición humana y por lo que tenemos en común los individuos de la misma, se difunden y resultan comunes a muchos, y en cuanto a la indeterminación numérica de los titulares de estos derechos no sería más que una circunstancia que nace de las dificultades prácticas de ubicar y contar las personas que utilicen un lugar común. Conforme lo establece el tratadista Germán Birdat Campos nos recuerda que *“asumir el dato de que un ser humano que viviera en soledad en el mundo no había dado origen ni al Estado en el derecho. Es común que todas las líneas de filosofía jurídica remarquen que el derecho de un fenómeno social, pero no es tan frecuente ni unánime que en este fenómeno social denominado derecho, al hojear las conductas humanas. Más bien, nos hemos acostumbrado a conceptualizar al derecho como un conjunto de normas”*. Ob. Cit. Pág. 5 (Emen Kalil N. *“Derechos difusos”* Quito Ecuador, Editorial jurídica Miguéz y Mosquera,(2006).

directamente al derecho difuso en este caso la naturaleza, ya sea esta entendida como sujeto de derechos o como el hombre con derechos a esta.

La legitimación activa para la defensa del ambiente corresponde al ser humano, pues la lesión a ese derecho fundamental, la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular, así lo estableció el voto 80-1-96 del veintitrés de febrero de 1996 y de esta manera, tratándose de intereses difusos¹⁷, cualquier miembro de la colectividad está legitimado para acudir a la vía del amparo en procura de la protección de sus derechos fundamentales, la ampliación de la legitimación en materia de derecho ambiental ha llegado a tal punto que se ha admitido la interposición de recursos de amparo por parte de menores de edad, a los cuales, no les asiste aún la capacidad de actuar, aceptando la Sala Constitucional no sólo su participación directa sin representación dentro del proceso, sino que además, en varias ocasiones, ha declarado con lugar los recursos interpuestos.

El enorme perjuicio generado por la ausencia de la norma expresa en algunos ordenamientos sobre medio ambiente y la constante confusión existente entre el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y la naturaleza como sujeto de derechos, al no pensar que se pasa de un objeto a otro, de un derecho sobre la persona misma a un derecho sobre un objeto externo o como sustento mismo de la persona, lo que nos genera en sí confusión al no tomar una decisión o un perfil claro sobre esto, y precisamente lo que ha incrementado exponencialmente la aplicación de principios tales como la ponderación y subsunción, antes mencionados en el presente trabajo investigativo.

El término legitimación "*Ad causam*" incluyen según no sabría orientar la tratadista Yesid Ramírez Bastidas en su obra el derecho ambiental, "*que es la*

¹⁷ Al observar la frase del inciso tercero del artículo 95 de la Constitución Ecuatoriana vigente observaremos de interés comunitario, colectivo o un derecho difuso, dado que en este se reconoce el modo explícito de existencia y categorización de los derechos difusos. Y en general permite presentar éste permite la presentación de la acción de amparo contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente a un derecho difuso para lo que precisaremos también que un derecho difuso, a diferencia de un derecho colectivo es de todos y de cada uno de quienes lo tienen. Mientras que un derecho colectivo del grupo, aunque según mi criterio protege la individualizada dignidad de cada individuo y por tanto el grupo requiere ser representado, el derecho difuso y simultáneamente de muchas personas.

búsqueda de la manera como el derecho humano al ambiente se puede hacer valer en juicio". Lo que implica que el análisis del problema de la legitimación activa para actuar judicialmente y de manera regular la aspiración de salvar a el medio ambiente y lograr la sobrevivencia del género humano con ayuda del amplio instrumental del derecho ecológico positivo, que ha mostrado su ingenua falsedad a pesar de exportar todos los signos semánticos para prevenir, evitar y sanear la destrucción y degradación ambiental. (RAMÍREZ B Y. Bogota-Colombia, 1998 pág. 187.)

El concepto tradicional de, interés ambiental es propio de la relación Estado-ciudadano cuyo cuidado de sus intereses radican únicamente en esta entelequia, lo que se considera como un gran obstáculo para el reconocimiento de un derecho a la acción judicial de cualquier particular sea como interés propio o de la colectividad, obedeciendo la concepción del Estado como una gran parte separada de la sociedad, siendo que este debería hacer una concesión a los sujetos individuales y a los grupos para que intenten el amparo de sus intereses particulares o colectivos al medio ambiente, entendiendo que, la dificultad debido a su amplitud y progresividad del desarrollo tecnológico social y económico, y por ende del impacto y el daño ambiental causado.¹⁸

Sin anular la divergencia sociedad -Estado se conciba a ésta como colectividad desapareciendo entonces todo problema y la tutela de los intereses colectivos podría muy bien ser considerada como una consecuencia necesaria del mismo concepto de la comunidad Estatal. Retornando a la ya anterior concepción del Derecho romano al mantener el criterio de un Estado como: una pluralidad o conjunción de sujetos que trabajan entre sí, con fines comunes en cohesión para su mejor desarrollo, subsistencia y auto tutela, de esta manera reconocerá al

¹⁸ Entiéndase de esta manera que el Estado pierda potestad o competencia exclusiva sobre la protección del medio ambiente más sino generar un trabajo en conjunto, tanto para la ejecución, planificación u observación del debido cumplimiento de las obligaciones para con los deberes y derechos sobre el medio.

sujeto individual como actor, en búsqueda de justicia al unísono, por interés propio o de la colectividad, en tanto que el sujeto se entienda como miembro de un estado, del que no se pueda desvincular la afectación a los derechos individuales propios de todos.

Como todo principio la legitimación o garantía a la accesibilidad a un proceso como legitimado activo dentro de proceso para salvaguardar los derechos del medio ambiente, los que se instituyen a partir del reconocimiento a los derechos humanos y en general al régimen del buen vivir establecida en la constitución de Monte Christie del 2008, el cual nace a partir de la exigencia de un derecho a mejor calidad de vida según los sabría expresar el tratadista Jorge Sarmiento García en su obra el Derecho Público, pese a ser un reconocimiento reciente, no por ello se encontraba desprotegido por nuestro derecho constitucional y los de otras naciones ya que este concepto de defensa del medio ambiente y de los recursos naturales traería consigo el desarrollo de disciplinas auxiliares de la ecología antes ya estatuidos.

Para lo cual las autoridades deben proveer la protección de sus derechos a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural de la biodiversidad biológica, de la información y educación ambientales de esta manera corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Por lo cual las normas tienen a imponer obligaciones de preservar el medio ambiente a los fines de la protección de las generaciones actuales y futuras. Las autoridades son las encargadas de dictar las normas de la acción alentadora y el Congreso ejerce su poder de policía complementando por las legislaturas provinciales llegando inclusive la reforma del sistema positivo penal u otras normas que deberán ser consideradas y puestas en vigencia con el afán de proteger los derechos ecológicos y más que nada los derechos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Dicho lo anterior, se concibe la ampliación de la tutela por vía de garantías específicas constitucionales, y posteriormente de normativas de calidad jerárquica inferior e incluso especial para su entera vigencia y aplicación en este sentido la ley es la única responsable de otorgar la titularidad para promover las acciones pertinentes contra los actos u omisiones de la autoridad pública, o privada, a toda persona física o jurídica que se considera afectada por ellos siempre que en forma actual o inminente, lesionen, restrinja, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos garantías reconocidos en forma explícita e implícita en la constitución del Estado.

La ley incluye, en su amplia enunciación y procesos de difusión, tanto los derechos subjetivos de las, como los intereses difusos, inclusive reconocen la legitimación a toda asociación, que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificasen, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad del bien. Por lo cual entenderemos que podrían interponer acciones pertinentes para la protección de los derechos de incidencia colectiva en general -entre ellos, los supuestos de discriminación, derechos que protegen el medio ambiente, la competencia, frente a las distintas autoridades sean éstas de carácter administrativo o judicial por parte del el o los afectados; el defensor del pueblo y, el ministerio público de ser el caso o el ministro del ramo pertinente, esta manera ampliando o mejor dicho generalizando la acción por parte de todos los ciudadanos entendiéndose a tales como legitimados y con plena facultad para exigir sus derechos en defensa de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades; las asociaciones que propendan a esos fines e incluso organizaciones no gubernamentales ONGS. (Sarmiento G J, Buenos Aires Argentina, 1997. Pag. 352 -359.)

En concreto para dar respuesta a este reclamo de acceder a la justicia sin restricciones, la legitimación procesal debió modificar el rumbo tradicional y alterar la protección individual permitiendo el ingreso de una categoría nueva y más amplia de legitimados, que permiten garantizar los derechos a la tutela

efectiva y por motivo de ser de pertenencia difusa, es decir que no se identifica con un grupo determinado, sino que lo consigue, a través de lo que puede llamarse como derechos de incidencia colectiva es decir; (para adoptar el signado de la constitución nacional). Los que reconocen y definen un sector particular del gravamen.

La defensa y protección de los derechos ante los siguientes intereses, aceptando que hay intereses que por su cualidad merecen ser atendidos de inmediato sin importar el carácter que indique la persona un grupo que para sí los reclama. En uno u otro caso, no puede trabarse el derecho a ser oídos poniendo obstáculos de corte eminentemente técnico o u de mera formalidad. Dado que se encontrarían dichos presupuestos fuera de la causa judicial, toda vez que ahora el punto de referencia está en el deber y obligación del Estado para resolver el conocimiento de los derechos y el garantizar el acceso de las personas a los jueces y al debido proceso. Por lo cual consiste en conceder el derecho a la jurisdicción que dicho en otros términos equivaldría a la sustanciación de un proceso plenamente hasta su resolución.(GONZAINI O A. Buenos Aires- Argentina, 1988 Pág 170, 171.¹⁹

La legitimación para obrar en el proceso nos obliga a replantear los dos aspectos sobre los presupuestos de entrada al litigio ellos son: la representación del derecho a tutelar y el reconocimiento de la personalidad para ser "justa parte".

2.1.3 TIPOS DE ACCION DE LOS LEGITIMADOS:

Al referirnos al término acción hacemos alusión directa con respecto de la

¹⁹ claro está, dice Almagro Nosete, que el derecho de petición se diferencia del derecho a la jurisdicción, al ser éste una manifestación de que el punto no es posible asimilar el deber de impartir justicia que corresponde, en obstáculos administrativos, atender reclamaciones de vías de gestión, oír proposiciones o sugerencias, recibir quejas, que caracteriza la actuación de otros órganos del Estado no jurisdiccionales en relación con la que el derecho de petición. Además, así como la idea del derecho de petición viene ligada a un concepto de actuación pasiva, que se limita a pedir y esperar, y, en cierto sentido, a una actividad de concesión, el derecho a la jurisdicción implica una exigencia de resolución, que se extiende a conocer del fondo del asunto planteado, cuando proviene por una incoacción de parte legítima que se ha dirigido ante un juez competente.

representación que se le pueda otorgar a los derechos de la naturaleza siendo ésta el proceso judicial que no se aparta de la idea, o de la fuerza que sostiene el enfrentamiento de intereses como la lucha entre partes iguales frente a un tercero imparcial, haciendo necesario precisar o identificar las partes encargadas de perseguir el objeto de la naturaleza, de este modo se reconocerá, la *"justa parte, a quien tiene o ejerce ciertos derechos pretensiones o facultades en nombre de varios afectados"*.

Nuestra Constitución exhorta la inscripción o determinación del valor concreto o aproximado haciendo un posible inventario o ceso en las áreas potencialmente sensibles, y el registro conforme los parámetros legales, de la personería jurídica, para darles posibilidad de representación en juicio, con lo cual sigue pensando en la necesidad de reconocer individualidades, la tarea judicial es importante para el esclarecimiento, a cuyo fin puede clasificarse las formas asociativas, que se crean previstas de derechos y obligaciones, de acuerdo con la determinación y aprobación del conjunto que lo componen.

Además de la acción del reclamo directo, toda persona natural o jurídica podrá ser oída en los procesos penales civiles o administrativos que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no se hayan visto vulnerados sus derechos propios. Sin necesidad de utilizar de los demandantes autorización alguna, en virtud de que se practique el derecho de acción pública se puede solicitar tanto por la vía judicial como administrativa, y podrá ser escuchado *"siempre que tuvieren un interés legítimo, debidamente justificado, el resultado del proceso, podrá intervenir en el como terceros interesados"*.(artículo 27 segundo inciso de las reglas de juzgamiento y de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.) Y En relación a terceros les reconoce la facultad para adherir demandas de inconstitucionalidad de los hechos o actos que se contrapongan a los derechos ambientales establecidos en la Constitución de la República concediendo en su respectivo instructivo, la posibilidad de que: *"cualquier ciudadano que de manera coadyuvante presente la demanda de inconstitucionalidad en defensa de los derechos difusos, en busca de la*

opinión de la corte constitucional”.

2.1.3.1 Acción popular:

Es definida como: aquella en la que cualquier persona perteneciente a un grupo o comunidad, está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por ciertos hechos comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en algunos casos, un beneficio económico adicional en su favor constituido por la recompensa que la ley otorga en incentivo o promoción en favor de la naturaleza. (RAMÍREZ B Y. Bogota- Colombia, 1998 pág. 102).

Bajo este esquema aparente de números apertus²⁰ es que nacen los llamados intereses difusos, ejercidos mediante lo que la doctrina ha denominado la acción popular.

De conformidad con el esquema tradicional, un individuo, para detentar legitimación con el fin de accionar dentro de un proceso judicial, necesita al menos, ser titular de un derecho subjetivo o un interés público, pero este esquema se rompe, cuando mediante un interés derivado de una norma jurídica, se faculta a cualquier sujeto, sea persona física o jurídica en igualdad de condiciones para la defensa de legalidad. De esta forma, el demandante queda facultado de accionar sin necesidad de invocar lesión alguna de un derecho subjetivo ni un interés legítimo, al encontrarse legitimado procesalmente para actuar por una norma jurídica específica. Debe quedar claro que la legitimación de recurrir en la acción popular deriva de la misma norma jurídica, y no de la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. De esta forma, en la acción popular existe un interés legítimo objetivo, no así subjetivo.

²⁰ Locución latina que puede traducirse como *lista abierta*. Se emplea cuando se pretende expresar, con finalidad o valor jurídico, que una determinada relación no se agota en su propia expresión sino que se halla abierta y admite la acumulación o inclusión de nuevas unidades o individualidades.

Siguiendo la definición dada por los tratadista Trujillo, Quintana y Bolea, la acción popular es.- *“la acción jurisdiccional potencialmente concedida para todos y cada uno de los sujetos con capacidad procesal, donde el grado de interés no se califica o dosifica, porque cualquiera puede impugnar el acto lesivo.”* (TRUJILLO, QUINTANA Y BOLEA, “Comentarios a la Ley de lo Contencioso – Administrativo, España, 1999.)

La acción popular se trata entonces de una legitimación derivada del propio ordenamiento jurídico para la tutela de cierto tipo de bienes comunes o colectivos, cuyo disfrute y protección es de la generalidad de individuos y no de uno o varios en particular, de esta forma, la posibilidad del ejercicio de la acción para su tutela se encuentra diseminada o esparcida en una generalidad de sujetos, pudiendo actuar cualquiera de ellos en representación propia y de los demás individuos afectados. Los únicos requisitos para actuar al amparo de la acción popular en defensa de esos bienes comunes o colectivos, serían la tenencia de capacidad jurídica, la existencia de una norma jurídica que lo habilite a accionar, y la violación o menoscabo al bien jurídico tutelado expresamente por el ordenamiento jurídico en forma objetiva. (JIMÉNEZ MEZA, MANRIQUE, “La Legitimación Administrativa”, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1998.)

Esta acción popular es de carácter concurrente y no excluyente con los demás modos de legitimación para recurrir. Por esto, una misma persona puede invocar conjuntamente un interés legítimo o la titularidad de un derecho conculcado junto a la acción popular, la que nos permite solamente el ejercicio de anulación y la declaratoria de ilegalidad, sin que proceda la pretensión de la restitución jurídica individualizada.

2.1.3.2 Los intereses colectivos

Siendo que este tipo de intereses corresponde a un conjunto definido de personas que se congregaron en derredor de una unidad jurídica que los vincula, haciendo que el interés pertenezca a muchos, lo cual no quiere decir que se

expanda a todos sin lograr identificar y particularizar a un sólo interesado; lo que significa que el interés radica en uno, de modo tal que el problema de la titularidad de quienes lo alegan para resistir la imposibilidad jurídica de la actuación procesal, en general la tipología se presenta o ejemplifica a través de como ya lo hemos mencionado mediante otra acción, interpuesta por todos los componentes de la sociedad. La denuncia y seguimiento corresponde a una categoría, clase o grupos con la particularidad de propender por la protección y defensa de estos intereses colectivos a un ambiente sano y ecológicamente Equilibrado o en razón de la Naturaleza como sujeto de derechos. A lo cual según dice Almagro Nosete calificará al interés de los que se suman un conjunto tutelable, pero por razones ineficaces y dificultades de índole sociológica o prácticas en la consecución de tales intereses que motivan el orden jurisdiccional, quienes aplicarán a partir de los mecanismos procesales que deben responder a las exigencias de esta tutela diferenciada, por lo cual los conceptos de comunidad incidental, o un litisconsorcio que alcance la eficacia de la cosa juzgada y por lo cual deberá superar su carga de obsolescencia procesal. (GONZAINI O A. Buenos Aires- Argentina, Editorial EDIAR. 1988 Pág. 179.)²¹

2.1.3.3 Los intereses legítimos

Para el presente caso es necesario también entender al interés legítimo como las circunstancias denunciadas en la situación jurídica subjetiva que tenga el peticionante, de los cuales dichos intereses no son derechos, pero intrínsecamente no muestran diferencias en la posibilidad de abrir la protección judicial en todo caso deben ser efectivamente judiciales. También sostiene el profesor italiano Nigro. M. en su obra *“justicia administrativa”*, en conjunto con Bujosa Badell, ob. Cit, P. 35, que el interés legítimo debe ser entendido como: *“un interés individual estrechamente conectado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico a través de la tutela de este; asegurando de este modo una protección ocasional e indirecta. De este modo se tenía en cuenta la relación entre la*

²¹ Vittorio Denti, oportunamente, dividido el campo de aplicación de los derechos difusos y los intereses colectivos. Mientras los primeros coparticipados del género común el interés general (o sea de aquellos que no son susceptibles de aprobación exclusiva pero que admiten titularidades colectivas o segmentadas), los restantes se inscriben en las llamadas “categorías” o “intereses de grupo”. De este modo, el interés público no se diferenciaría el interés difuso o sujeto, sino por los sujetos a los que se imputan situaciones jurídicas que le conciernen.

posición del particular y la función de la administración pública, pero se reducía el interés del particular al mero accidente el interés público”.

Esta evolución reposa en dos cuestiones básicas: **una**, examina la relación entre la posición del ejercicio del poder administrativo y el interés material del individuo, entendido éste último no sólo como el límite al poder sino como elemento que contribuya a la determinación en concreto del interés público; **dos**, es la amplia visión de este interés, no ya como un instrumento procesal sino como garantía puesta a disposición de los titulares para la protección de los intereses.

2.1.3.4 Los intereses difusos

Tradicionalmente esa categoría de interés ha sido despojada de protección judicial efectiva con el argumento de que no tienen un derecho personal y directo creciente, en razón de que manifiesta un simple perjuicio que, no está legalmente protegido.

La trasmisión procesal, o en otros términos, el medio como se daba conocer, es la denuncia o la queja, cuya receptividad depende, en gran medida, de las facultades jurisdiccionales de que quieran disponer. Estos intereses relegados por no encontrar un tutor adecuado o el locus standi o standing²² del derecho anglosajón, lo consiguen identificar a la parte procesal.

²² En el derecho, de pie o de legitimación es el término para la capacidad de un partido para demostrar a la conexión de corte suficiente para dañar y de la ley o resolución impugnada para apoyar la participación de ese partido en el caso. En los Estados Unidos, la doctrina actual es que una persona no puede presentar una demanda para impugnar la constitucionalidad de una ley a menos que el demandante pueda demostrar que el demandante es (o será inminentemente) perjudicados por la ley.

(In law, standing or *locus standi* is the term for the ability of a party to demonstrate to the court sufficient connection to and harm from the law or action challenged to support that party's participation in the case. In the United States, the current doctrine is that a person cannot bring a suit challenging the constitutionality of a law unless the plaintiff can demonstrate that the plaintiff is (or will *imminently* be) harmed by the law.)

Por otra parte la corriente que maneja la premisa de tener a la responsabilidad como castigo de las conductas desviadas, y para definir la dimensión del daño y si trasciende las individualidades para convertirse en un verdadero problema colectivo, y constituir un daño social con hechos concretos de obrar de forma ajena por la falta de respaldo, de idoneidad y la deficiencia de actitudes especiales entre otras causales que vulneren la factibilidad o por decir de otra manera la representatividad de un grupo con respecto de una colectividad.(GERSHI, C A Mendoza- Argentina 1995.pag. 32).

2.1.3.5 Concepto de acción colectiva o de clase.

Es extremadamente difícil la tarea de definir el concepto de acción colectiva, tal vez a eso se deba que la doctrina no haya intentado dar un concepto sistemático, y únicamente lo define como: *“la acción colectiva es aquella propuesta para la defensa de los derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos, es incurrir en un grave error. Es posible que la presentación de una acción en defensa de tales derechos sea en su estructura una acción individual. Es posible pensar por ejemplo que todos los asociados de una pequeña empresa de asistencia médica, presenten una acción contra la disminución ilegal en sus mensualidades. El derecho material no deja de ser colectivo (o individual homogéneo), sin embargo es tutelado por una acción individual”*.²³

Barbosa Moreira observa que la idea fundamental de las acciones colectivas son que *“el litigio puede ser llevado a juicio por solo una persona.”* Mientras que Camargo Mancuso considera a la acción colectiva; es cuando un grupo de

²³ . Adaptado de los libros de Antonio Gidi, Coisa juzgada e litispendencia em ações coletivas, Editorial Saraiva, 1995 y Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil.. Un modelo para países de derecho civil, Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM. 2004, p. 31 y del artículo El concepto de acción colectiva, in Gidi y Ferrer, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. p. 14-24.2003. Este trabajo es una breve introducción al tema de las acciones colectivas. Traducción de Adriana León, licenciada en derecho por la Universidad Iberoamericana en la Ciudad de México y Maestría en Derecho por la Universidad de Pennsylvania. Revisión de Gidi.

personas es cubierto por la cosa juzgada o cuando los efectos de la sentencia son amplios, a lo que el tratadista japonés Kazuo Watanabe afirmará que *"la naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda depende no solamente de la legitimación activa para demandar la pretensión y la naturaleza de los intereses o derechos de los vinculados, sino también de la causa de pedir invocada y del tipo de proveimiento jurisdiccional postulado"*. (CRESPO PLAZA R. Quito- Ecuador, 2009 Pág 415-440).

En definitiva, la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimado) en defensa de un derecho colectivamente considerando el (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada) en una acción colectiva, los derechos del grupo son tutelados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo".²⁴

Para evitar errores es importante dejar claro nuestro pensamiento: cuando nos referimos a el *"derecho colectivamente considerado"* nos estamos refiriendo a todos los tipos de derecho del grupo, incluyendo los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

²⁴ Barbosa Moreira, "Ações coletivas na Constituição Federal", en Revista de Processo, vol. 61, p. 186, Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação popular, p. 25 Kazuo Watanabe, "Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense", en As garantías do cidadão na justiça, p. 195 Cf. Antonio Gidi, Legitimación para demandar en las acciones colectivas, in Gidi y Ferrer, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, p. 107-117, 2003; idem, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil.. Un modelo para países de derecho civil, Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, 2004, p. 69-94., Antonio Gidi, Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, in Gidi y Ferrer, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, p. 25-38, 2003; idem, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil.. Un modelo para países de derecho civil, Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, 2004, p. 45-68.

Ahí esta, en unas breves líneas, el bosquejo de nuestra definición de la acción colectiva, a lo que consideramos elementos indispensables para la caracterización de una acción colectiva, la legitimidad para demandar, el objeto del proceso y la cosa juzgada, esto no significa que estas sean las únicas diferencias entre acciones colectivas e individuales. La propia estructura del proceso y del procedimiento se altera, interfiriendo en los poderes del magistrado, en la apreciación de la prueba, en lo solicitado, en la sentencia, en la ejecución, la litispendencia, etc. Pero en la legitimidad, el objeto y la cosa juzgada son las principales diferencias, de las cuales todas las demás son derivadas.

Sujeto Activo.- Legitimación colectiva: El sujeto activo es la colectividad afectada, de ahí que la acción contenida en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental se refiera al daño ambiental puro. No podría interpretarse de otra forma toda vez que el artículo menciona que las indemnizaciones se pagarán a la colectividad, lo cual deja de lado la posibilidad de que un sujeto afectado pueda pretender la reparación o indemnización de un daño ambiental particular, lo que corrobora la Constitución de la República en su artículo 99 como acción ciudadana, con el hecho de que en el mismo artículo se deje a salvo "*las demás acciones legales a las que hubiere lugar.*" Es indudable el carácter colectivo de legitimación que trae el artículo 43. Sin embargo, ya habíamos mencionado que la Constitución confiere de la manera más amplia en su artículo 71 la legitimación a cualquier persona, natural o jurídica, o grupo humano.

d) Sujeto pasivo de la acción: El sujeto pasivo será quien, por acción u omisión, ocasionó el daño ambiental. La Ley no contempla una solución a la posibilidad de que el daño sea causado por una o más personas, y de ser el caso, si tienen responsabilidad solidaria o mancomunada. En el derecho comparado observamos que existe la tendencia a que la responsabilidad sea solidaria en la medida en la que se conozca e identifique a los agentes que produjeron o concurrieron a la producción del daño, otra forma de determinación la responsabilidad puede ser a través de criterios como el "*market share*". en'

consideración a la participación de cada agente en las actividades que generan daños ambientales²⁵.

De la representación de los intereses colectivos y difusos:

Debido a la ausencia de legitimados directos que obliga a reconocer una representación suficiente indeterminadas en un ente colectivo evita consideraciones de carácter individual. Por lo cual se denomina la segunda doctrina italiana "*ente policial*" y la americana "*adecuacy of representantión*".

En ambos casos se procura que dichas organizaciones grupos cuente con las garantías básicas para establecer su derecho a petición y contradicción y que propicia un abandono del simplismo del proceso como cosas de partes físicas conocidas.

Con los fines de garantizar el debido proceso se resuelve a través de la adecuada representación de los intereses del miembro de uno o varios miembros del mismo grupo así sea que se permanezca de manera ausente, o sean defendidos por otro u otros miembros de la comunidad, que se encuentra en una situación cualitativamente idénticas ofrecen indicios de protección de manera adecuada los intereses de todos los que se encuentran en semejante posición jurídico – material.

a) Representación adecuada:

En este tipo de representación no existen conceptos claros y no se constituye mayor parámetro de representación, ya que tampoco la voluntad tácita afecta la manifestación en nombre de la naturaleza o del hombre en su conjunto; y se trata solamente, de atribuir legitimación procesal activa subjetivamente permitiendo la defensa de los derechos grupales desprotegidos. Por lo cual se atiende más a la cualidad de los hechos denunciados que las personas invocan la decisión judicial. Esta definición genérica obliga a establecer algunos recaudos de certeza, no obstante el sistema anglosajón lo denomina o lo reconoce como "*class acción*", por lo cual las medidas de atribución subjetiva las invocan

²⁵ Según el art. 397 aprobado por la ANC, la responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

agrupaciones, fiscalizando, que se otorgue la legitimación para obrar al acreditar al sector la representación adecuada.

La acción de clase muestra cómo funciona esta modalidad de asistencia, al despojarnos de pre conceptos materiales y antepone la efectividad de la acción.(GONZAINI O A. Buenos Aires- Argentina, ,1988) Pág. 176.)²⁶

b) Ente exponencial:

Este ente exponencial supone convalidar la representación que se arroga un grupo para defender los intereses de una colectividad determinada, cuando ella permanece pasiva o inactiva, o nada contradice cuando la agrupación solicitaré tutela jurisdiccional. Por lo cual se entiende el grupo exponenciado como el sector protegido, y el ente exponencial la entidad organizada por la persona o personas que pretenden la atención judicial.

No debe vincularse tal información con la que solicitó la entidad organizada (entiéndase como entidad organizada del Estado o sus relacionados) aunque éstos pueden investirse de representación suficiente y ser partes procesales, al vincular el objeto de su construcción con la materia específica planteada en la demanda, en el caso se busca tutela de intereses colectivos que mantiene una fluidez y heterogeneidad más elástica que los modelos estatuidos en la Ley.

²⁶ segunda tratadista Bujosa Vadell que el representante fiel a la vez representado y parte: actúe en nombre interés ajeno, con todo y representante, defendiendo intereses de terceras personas docentes del proceso; pero además con particularidad de que éstos se ocupa una posición jurídico subjetiva similar a la del representante, con lo cual al defender intereses de esos terceros defiende también el interés propio, y viceversa en estos casos, el representante no es un apoderado de los representados en los que se nombra a si mismo (self-appointment), aquellos incluso pueden desconocer la pendencia del proceso en el que se discute sus propios intereses. Por ello existen peligros evidentes en relación con los miembros del grupo de afectados que permanecen físicamente ausentes. Por lo cual la mayor parte de la legislación sobre la class accion es un intento de asegurar la representación adecuada con lo cual se superarían materialmente los intereses de todos los miembros del grupo.

Sería por esto que el tratadista Bujosa Vadell, determinaría que la *“protección de los intereses del grupo de ninguna manera podrían depender exclusivamente de formas de organización colectiva de defensa de estos derechos, por tanto la asociación, o grupo organizado no son más que formas posibles de manifestación y de realización de una reacción que en caso de ser individual y estar igualmente dotada para pedir la protección jurisdiccional.”* Y en esto por lo cual se permite una protección individual que no requiere de mayores exigencias de representación.

En sentido técnico la legitimación procesal desaparece, al darse preferencia a las situaciones de crisis que se alega en las demandas promovidas, de este modo volviendo al principio de aplicación por ponderación, de surgir algún problema el intérprete deberá calificar bajo un nominado procesal la naturaleza jurídica que tiene el miembro del grupo comercial respecto a los demás miembros del sector agrupado. Podrá ser también una legitimación extraordinaria, un sustituto procesal, un representante no convencional, etc. pero no resulta demasiado importante obtener una respuesta concluyente, pues, en definitiva existe una distancia entre los jueces y la capacidad de obrar que tienen los grupos con legitimación procesal que se necesita con los fines de establecer un litis consorcio es necesario adoptar categorías para hacerlo plenamente posible.

2.1.3 JURISPRUDENCIA APLICABLE:

Ahora bien, este subtema nos lleva cuarto objetivo del plan de trabajo el que consiste en la realización de un análisis jurisprudencial nacional cuya problemática se basa en la legitimación activa por la vía civil y ambiental respectivamente.

“Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al grupo de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero derecho reaccional, que como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para reaccionar frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos” Voto 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Existen algunos criterios de funcionarios judiciales que bajo la lógica del procedimiento civil no comprenden o se oponen directamente a la acción de tipo popular o colectivos. Basándose en fundamentos respectivos con el fin de dejar sin efecto el principio de legitimación activa entendiendo que la ley confiere a una persona para presentaciones en sede administrativa o judicial, para ser considerado como una parte del proceso, en defensa de los intereses individuales y colectivos algunos funcionarios han invitado el ejercicio de la acción bajo el argumento de que *“el demandante no ha demostrado la calidad de poseionario propietario de la propiedad sobre la cual reclama determinada mediación, porque tampoco ha justificado su demanda de representante de la persona jurídica a nombre de quien comparece o que la colectividad a la cual dice pertenecer no tiene ningún registro jurídico de su existencia. Ante estos criterios,”* El Tribunal Constitucional ha establecido que: *“para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado la legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones vale decir, que están habilitados para presentar acción sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclama”.* (Resolución No. 0535 -2007 -R A, segunda sala del tribunal constitucional, caso ángel Nájera contra Petroproducción). Este principio debe ser aplicado de forma primaria sin que existan o argumenten restricciones o requisitos de cualquier naturaleza, haciendo así cumplir directamente el derecho constitucional dato que la misma jurisprudencia establecerá conforme la siguiente valoración: *“ por tanto fundamento de la negativa del juez de instancia de que el accionar no demostró en el proceso si se es dueño de la finca contaminada por petróleos de la estatal*

Petroproducción, carece de fundamento, pues este requisito no es indispensable para ser legitimado activo de una acción de amparo constitucional, ya que la preservación del medio ambiente es de interés público conforme lo explica" (Ibidem).

También analizando el caso 0816 -2008, que fuera conocido por la segunda sala de la Corte Constitucional, valorando el criterio de la primera instancia reconocería que: *" podrán deducir la acción tanto las personas físicas como las jurídicas, por intermedio de representantes legales, así como aquellos colectivos de personas que mantienen una comunidad de intereses, no sólo entendidos como aquellos que son beneficiarios de derechos colectivos; la sala encontraría así pues que aún si los actores no se encuentran legitimados para intervenir a nombre de una colectividad podrán hacerlo como persona natural, pues el fundamento de su demanda es la afectación al medio ambiente".(SAAVEDRA L A, GUARANDA M W. Quito-Ecuador Pág. 165. Es importante aclarar que para tener la representación de una colectividad no es necesario una personería jurídica para comparecer, cómo expondría el ex Tribunal Constitucional en la causa 0325 -2003 –RA, en la que quedaría establecido que: *"hay que precisar que como colectividad se entiende a un grupo humano reunido o convocado para un mismo fin, que no ha obtenido personería jurídica. Entonces, el titular de esos derechos colectivos del grupo todos los individuos por ser miembros de ese grupo, podrían ser el caso de los jubilados, la comunidad Suárez, la comunidad afro ecuatoriana, un grupo de intereses de la Sierra, etcétera. Para efectos de su comparecencia, que no puede ser general, deben elegir a alguien para que represente, sus voluntades o personalidad; es decir designar al representante legitimado de una colectividad que puede ser una directiva o una o más personas singularizadas, las que van a actuar a nombre de esa colectividad o de un interés comunitario en particular".* Es basándonos en lo anterior en lo que referiremos que si bien con el interés mismo de representar un derecho individual a un derecho colectivo no todos por razones de imposibilidad de ser escuchados al mismo tiempo al igual que la democracia representativa que deben designar representantes que pongan en pleno conocimiento a la autoridad competente sobre dicha violación de derechos y de este modo al igual que en los comicios electorales se ejerce los derechos políticos para elegir dichos representantes, al igual que al designar como cuerpo colectivo un representante se cumple con el*

derecho a la acción o a la tutela jurídica y o judicial de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En la demanda verbal sumaria de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por la Alcaldesa y la Procuradora Sindica del Gobierno Municipal Francisco de Orellana en contra de la empresa de Oleoductos de Crudo Pesado OCP una vez demostrado que como producto del derrame de crudo y pese a las barreras de contención con los fines de detener el agravo se evidenció la alta presencia de crudo en las aguas del río Coca tal como lo demuestran los resultados de las muestras tomadas de los monitoreos que realizaron los técnicos de la unidad de gestión ambiental, lo que llevó a que se suspenden servicio de agua potable al cantón Francisco de Orellana, que la municipalidad presta, con la finalidad de precautelar la integridad y la salud de los habitantes.

Quien bajo fundamento en lo que la ley ordena que, la naturaleza ocupa, 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. Y es toda persona, comunidad, pueblos nacionalidades quienes podrán hacer exigibles ante la autoridad correspondiente el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, al aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la constitución en lo que proceda. Asimismo establece en el artículo 72 de la Constitución, que la naturaleza tiene derecho a la restauración, independiente de la obligación que tiene el estado con las personas naturales o jurídicas, de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados, esta jurisprudencia también se basa en el reconocimiento de los derechos ambientales reconocidos en la misma norma, que garantizan 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, y que el estado adoptará las políticas y medidas oportunas para evitar los impactos ambientales negativos cuando existiere certidumbre de daño, para lo cual el estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas y define por último la responsabilidad por daños objetiva para el cual todo daño al

ambiente deberá las sanciones correspondientes, además implicará también la obligación de restaurar integral e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Por último pero no menos importante fundamentar a su defensa en el artículo 397 de la Constitución que ordena que en caso de daños ambientales del estado actuará de manera inmediata y subsidiarias para garantizar los derechos a la salud y a la restauración de los ecosistemas y tendrá las facultades para repetir contra el operador de la actividad que produjera el daño o las obligaciones y conlleve la reparación integral en las condiciones y con procedimientos que la ley establezca.

Ahora bien Conforme la jurisprudencia sobre el caso Delfina Torres vs. Petroecuador, publicada en el registro oficial el miércoles 19 marzo 2003 registro oficial número 43 del proceso número 229 -2002. Que mediante recurso de casación resolvería esto el 29 octubre 2002 lo siguiente:

Que en su etapa considerativa desarrollará primero: Quien interpone el recurso el señor José Luis Guevara Batiója por sus propios derechos y por los que representa del Comité "Delfina Torres viuda de Concha", pero dicho recurrente no fue actor por sus propios derechos ya que la demandada la interpuso Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y por los que representaba del comité antes mencionado, quien tiene personalidad jurídica diferente a la de sus miembros, de tal manera que sus datos no son actos de sus integrantes, por lo que José Luis Guevara Batiója carece de legitimación activa para interponer el recurso extraordinario, al tenor de lo que dispone el artículo cuatro de la ley de casación, por lo que se desestima el presentado por el nombrado José Luis Guevara Batiója, por sus propios y personales derechos, siendo procedente resolver el recurso se ha presentado a nombre del Comité Delfina Torres viuda de Concha. En su considerando QUINTO: el cual analizará la afirmación de que se ha reducido la acción "a nombre del pueblo": el artículo 20 de primero al 15 de la constitución política de la República de 1998 establecía que *"sin perjuicio de los derechos establecidos en la constitución y en instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas lo siguiente: numeral 15. El derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; de recibir la atención o la respuesta pertinente, en el plazo adecuado."*

Preceptos que antes se encontraban normados de esta manera mientras que la actual Constitución se reconoce en su capítulo primero de los principios de Aplicación de los derechos constitucionales, su artículo 10 otorga como titulares de derechos a *"todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos como 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"*.

Si bien en la presente jurisprudencia se deduce el proceso a través de la corporación de derecho privado con personalidad jurídica aprobada mediante acuerdo número 874 dictada por el Ministerio de Bienestar Social, en contra de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL Y PETROPRODUCCIÓN así como en contra de sus representantes legales o de forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan. Que es en lo cual el juzgador último nivel confundiría entre la postulación del contenido de la pretensión, y sin desmedro de los daños afectados a terceros personas civiles y jurídicas, que habría priorizado la aplicación de la formalidad procesal por sobre el fin o espíritu mismo de la pretensión.

Y dejarían de resolver el fondo del asunto, cuando estaba obligado analizar distensión o de la legitimación de las causas, esto es la parte activa y la corporación actora tiene o no el derecho de reducir la pretensión, desde la parte pasiva y puede formularse reclamo contra las empresas demandadas desoyendo también de esta manera el mismo artículo 23 numeral 27 de la Constitución política de la República del 98. Que establece que el actor puede formular toda clase de pretensiones fundada o infundadamente, para sí o para terceros determinado indeterminado, y el demandado puede oponerse a tal pretensión, esto es justamente el ejercicio de y el derecho a la jurisdicción del debate por tal se centrada en analizar a cuál de las partes procesales le asiste la razón y el derecho.

También la anterior constitución se conocía la limitación constitucional al derecho de petición refiriéndose a la hipótesis de que se presenten quejas o peticiones atribuyéndose la falsa calidad de representantes directos del pueblo suplantando a quienes, de conformidad con nuestro sistema de democracia representativa, han recibido en Las urnas el mandato de la ciudadanía, y con frecuencia se sostiene que el derecho a la acción fundamenta en el derecho de petición, pero del examen atento de la constitución política de la República, se concluye que no es así que, en efecto el derecho a acción, o derecho a la jurisdicción como más propiamente se lo denominará a partir de los trabajos de Couture.

Y que de igual forma se encuentra establecido en el artículo 24 numeral 17 de la constitución de la República del Ecuador (98) establecería: “ *que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita sus derechos e intereses sin que en caso alguno que la indefensión. El cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*”. le corresponde ahora citar al artículo 66 numeral 23.

En la actualidad existen muchas acciones populares, en las que no es necesario acreditar el interés personal y directo para accionar y que usualmente se van abriendo paso las demás acciones de clase, mismas que ya trataríamos en el presente trabajo y que pueden ser propuestas por cualquier persona un grupo humano para actuar en defensa o resguardo del derecho o en conjunto claramente identificables de individuos con una misma comunidad de interés a fin de viabilizar la plena aplicación de los derechos constitucionales establecida en su artículo 71 párrafo segundo, y así se hubiese deducido la acción pretendiendo ser representante legal del pueblo, o sea del conglomerado social indudablemente se habría configurado un vicio de falta de legitimación del proceso según la terminología del Código de Procedimiento Civil.

Ya que debido a que la ley ecuatoriana recoge en nuestro sistema derecho positivo las llamadas "*acciones de clase*", el proceso había sido nulo por hallarse en curso en la situación prevista en el artículo 355 numeral tres de código de procedimiento vigente en aquella época en que se probara que el actor se haya un curso en una de las incapacidades legales, y además se lo hace a nombre y en representación la persona jurídica de derecho privado, cuya existencia legal se ha acreditado así como la representación, por lo cual no existe vicio de falta de legitimación de personería a través del cual se conseguiría la representación legal, judicial y extrajudicial del Comité Pro mejoras Delfina Torres viuda Concha.

Y en concreto en esta y en otras jurisprudencias es claro el manejo burocrático y específico dirigido a proponer trabas por caracteres de mera formalidad mas no dar la agilidad y la prestación correspondiente a los derechos humanos, a los derechos del medio ambiente y en general a las garantías procesales reconocidas en la constitución y las leyes de la República

2.2 INSTRUMENTOS PARA LA DEFENSA AMBIENTAL Y PRINCIPIOS APLICABLES.

2.2.1 INSTITUCIONES PÚBLICAS COMPETENTES:

Una vez analizados los conceptos de la naturaleza como sujeto de derechos, y el derecho humano a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entraremos en el análisis el artículo 10 de la constitución de la República del Ecuador, que el subtítulo segundo referente a los derechos dispone que "*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*".

El artículo. 399 de la Constitución vigente, señala que 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, cuya estructura institucional ambiental la conforman todas las entidades que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, deben someterse según lo establece el art. 10 de la Ley, a las directrices del Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable. Este Sistema, es Un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales.

El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, está dirigido por la Comisión Nacional de Coordinación que se integra de la siguiente manera:

- 1.2 El Ministro del Ambiente, que lo preside. Cabe señalar que el artículo 6 del Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental dispone que el Ministerio del Ambiente es la autoridad rectora del Sistema, Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.
- 1.3 La máxima autoridad de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES.
- 1.4 Un representante del Consorcio de Consejos Provinciales.
- 1.5 Un representante de la Asociación de Concejos Municipales.
- 1.6 El Presidente del Comité Ecuatoriano para la Protección de la Naturaleza ,Y Defensa, del Medio Ambiente, CEDECNMA.
- 1.7 Un representante del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE.
- 1.8 Un representante de los pueblos negros o afroecuatorianos.
- 1.9 Un representante de las Fuerzas Armadas.
- 1.10 Un representante del Consejo Nacional de Educación Superior, que será: uno de los rectores de las universidades o escuelas politécnicas.

Llama la atención el que no se haya previsto que los Ministerios de Energías

renovables y no renovables, o de Transporte y Obras Públicas, sean parte de este órgano, en 'consideración a que las actividades bajo control de estas entidades tienen generalmente alto impacto sobre el medio ambiente.

Las instituciones que conforman el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, tienen las siguientes obligaciones, de conformidad con el art. 12 de la Ley:

1. Aplicar los principios establecidos en la ley de Gestión Ambiental y ejecutar las acciones específicas del medio ambiente y de los recursos naturales.
2. Ejecutar y verificar el cumplimiento de las normas de calidad ambiental, de permisibilidad, fijación de niveles tecnológicos y las que establezca el Ministerio del Ambiente.
3. Participar en la ejecución de los planes, programas y proyectos aprobados por el Ministerio del Ambiente.
4. Coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar las normas técnicas necesarias para proteger el medio Ambiente con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes y a los convenios internacionales.
5. Regular y promover la conservación del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales en armonía con el interés social; mantener el patrimonio natural de la Nación, velar por la protección y restauración de la diversidad biológica, garantizar la integridad del patrimonio genético y la permanencia del ecosistema.
6. Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales.
7. Garantizar el acceso de las personas naturales y jurídicas a la información previa a la toma de decisiones de la administración pública relacionada con la protección del medio ambiente.

El Ministerio del Ambiente es la máxima autoridad ambiental a nivel nacional. Así lo dispone el artículo 8 de la Ley de Gestión Ambiental. Le corresponde a este Ministerio, coordinar y regular el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sin perjuicio de aquellas competencias que en materia

ambiental sean ejercidas por otras autoridades.

Es atribución del Ministerio del Ambiente la siguiente:

Elaborar la Estrategia Nacional de Ordenamiento Territorial y los planes seccionales, esta atribución debe ser considerada en concordancia con aquellas contenidas en los art. 16 y 17 de la Ley de Gestión Ambiental, que dice lo siguiente: art 16: *"Plan Nacional de Ordenamiento Territorial es de aplicación obligatoria y contiene la zonificación económica, social y ecológica del país sobre la base de la capacidad del uso de los ecosistemas, las necesidades de protección del ambiente, el respecto a la propiedad ancestral de las tierras comunitarias, la conservación de los recursos naturales y del patrimonio natural. Debe coincidir con el desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio"*.

Conforme al Art. 17: .. La formulación del Plan Nacional de Ordenamiento Territorial *"la coordinará el Ministerio encargado del área ambiental, conjuntamente con la institución responsable del sistema nacional de planificación y con la participación de las distintas instituciones que, por disposición legal, tienen competencia en la materia, respetando sus diferentes jurisdicciones y competencias."* Es decir, el Ministerio del Ambiente establece las estrategias del Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y Participa en su elaboración con todas las entidades competentes, debiendo observarse en dicha formulación el contenido del Plan Ambiental Ecuatoriano, que es el instrumento técnico de gestión con el que cuenta el Ministerio del Ambiente y que busca la conservación, protección y manejo ambiental. Un Plan de Ordenamiento Territorial es una herramienta de planificación, que anticipa los distintos usos del suelo a lo largo del territorio nacional, correspondiéndole a la autoridad máxima ambiental que para interés del presente trabajo investigativo consideraremos solo los que tienden a la implementación de la legitimidad activa:

3) Coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar normas técnicas, manuales y parámetros generales de protección ambiental" aplicables al ámbito nacional; el régimen normativo general aplicable al sistema de permiso y licencias de actividades potencialmente contaminantes, normas aplicables a planes nacionales y normas técnicas relacionadas con el ordenamiento territorial.

El ámbito de competencias del Ministerio del Ambiente es amplio y tiene un papel fundamental de coordinación con todas aquellas entidades y organismos con competencia ambiental, por cuya razón el Ministro del Ambiente forma parte del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental. Propone la política ambiental general del país y a través del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental realiza programas ambientales trans-sectoriales, y políticas y programas del gobierno en materia ambiental que deben ser aplicados por todos los Ministerios y entidades del sector público;

5) Establecer las estrategias de coordinación administrativa y de cooperación con los distintos organismos públicos y privados;

6) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los organismos integrantes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental; la resolución que se dicte al respecto causará ejecutoria. Si el conflicto de competencia involucra al Ministerio del Ambiente, éste remitirá el expediente al Procurador General del Estado, para que resuelva lo pertinente. Esta resolución causará ejecutoria;

12) Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales; y,

13) Las demás que le asignen las leyes y sus reglamentos.

Dentro de las otras instituciones incorporadas en el Derecho Comparado encontramos la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo. El cual se ha observado que en general, se desarrolla dentro de los países democráticos donde existe y está bien establecida la distribución de los pobres, cuya pretensión es contar con un sistema judicial que genere no sólo una pronta y cumplida justicia, sino una justicia igualitaria para todos, que sea posible, independiente y libre de cualquier influencia de los otros poderes. No obstante también es cierto que el examen de la problemática del acceso a la justicia se hace desde varios puntos de vista sociales y políticos, por lo cual el derecho de acceso a la justicia debe ser visto como servicio social esencial a un cargo del Estado en que, a la justicia debe ser examinado como un conjunto de derechos y garantías del Estado social y Constitucional de Derechos y justicia, y ésta debe ser considerada como una

condición básica para el ejercicio alternativo del derecho.

Otra de las perspectivas de también asimilarlo como un conjunto de instrumentos de asistencia y ayuda o promoción social, y como un derecho para superar desequilibrios de la sociedad, de naturales predicciones asistenciales a cargo entidades estatales o privadas en favor de los individuos que carecen de los recursos y condiciones suficientes para provocar la actuación de la administración de justicia como garantía de sus derechos entiéndase las anteriores como derechos de la naturaleza o la naturaleza en sí misma. En este sentido el acceso al servicio de justicia se constituye en la parte central de los regímenes democráticos mismo que deberá ser observado de manera directa dentro del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y haciendo valer los valores y principios superiores establecidos en la constitución. (GONZAINI O A. Buenos Aires- Argentina, 1988 Pág. 172).

2.2.2 INSTITUCIONES PRIVADAS NATURALES O JURÍDICAS LEGITIMADAS:

Las autoridades competentes. Según el art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental incorpora el derecho que tienen las personas naturales o jurídicas a participar en la gestión ambiental en el Ecuador.

Si nos remitimos a la definición que la Ley de Gestión Ambiental incorpora sobre la "gestión ambiental, como: *el conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida,*" concluimos que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión ambiental es amplio, derecho que se encuentra reglamentado en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental, el mismo que dispone que en la participación ciudadana como mecanismo de gestión ambiental debe ocurrir en:

1. el diseño, aprobación y ejecución de políticas, normas, planes, programas y proyectos;
2. la adopción de decisiones de riesgo ambiental;
3. las evaluaciones de impacto ambiental;
4. la vigilancia o contraloría social.

Los mecanismos de participación social consisten en: consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas, o cualquier forma de asociación entre el sector público y privado y todas aquellas que establezca el Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental.

La participación ciudadana conforme lo dispone la Ley de Gestión Ambiental, faculta a los ciudadanos a formular denuncias, referidas en el art. 29 como acciones de carácter individual o colectivo, de aquellas actividades que generen daño ambiental, observando el procedimiento incorporado en el artículo 43 de la Ley. En los casos de evaluaciones de impacto ambiental, por ejemplo, tiene plena relevancia este mecanismo de gestión ambiental ya que obliga a todos los interesados en proyectos, actividades, que puedan ocasionar impactos ambientales, a publicitarios e informarlos, en particular en las provincias o regiones en donde se ejecutarán dichos proyectos o actividades.

En la práctica en muchas ocasiones, la colectividad de la provincia o región en el que se desarrollarán los proyectos, no cuentan con la infraestructura o conocimientos para identificar los alcances de los proyectos o los riesgos potenciales que estos representan, por cuya razón y para precautelar dichos intereses, los procesos de consulta deben efectuarse de buena fé, según lo impone, por ejemplo, el convenio 169 de la OIT.

2.2.3 PRINCIPIOS AMBIENTALES Y GARANTÍAS ESPECÍFICAS.

El Art. 395 reconoce los siguientes principios ambientales:

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.²⁷

Según el artículo 397, para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos

²⁷ Principio in dubio pro natura. Se revierte la carga de la prueba para el causante del daño ambiental. Es una medida que refleja el espíritu de protección y tutela hacia la naturaleza.

la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

Por su parte el Art. 399 señala que *"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"*²⁸

²⁸ No se dice que se creará un órgano administrativo con competencia y jurisdicción nacional ambiental, que hubiera sido lo adecuado, una especie de Defensoría del Ambiente. Si bien compartimos el principio de descentralización de la gestión ambiental, sin embargo y dado el ámbito que se le ha otorgado a la prevención y protección del ambiente, esta gestión podría diluirse entre diversos órganos administrativos sin que se alcancen los objetivos propuestos. 53 En el Capítulo V que trata sobre el daño ambiental, nos referimos a la responsabilidad objetiva, que tiene como máximo el precepto de que "aU donde se encuentra el beneficio está luego la responsabilidad", y en la cual se revierte la carga de la prueba para quien ocasiona un daño.

2.2.4 RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:

"La sustancia de la Teoría se sitúa en la obligación de reparar aún cuando no ha habido culpa y ello es debido a que quien crea los riesgos para su propio provecho debe también sufrir sus consecuencias perjudiciales" (CRESPO PLAZA R. Quito-Ecuador, 2009).

La Constitución de la República en el segundo inciso del artículo 396 señala: "La responsabilidad por daños ambientales es objetiva". Sin embargo, para la debida aplicación del mencionado artículo es necesario regular el tema mediante ley en este documento se explican las consecuencias de este tipo de responsabilidad cuando se generen daños ambientales. Lo fundamental es entender que cuando se aplica la responsabilidad objetiva el causante del daño ambiental se hace responsable de este por el solo hecho de que ocurra y aunque no haya habido culpa e inclusive si se han cumplido con todas las precauciones que manda la ley. El causante del daño puede exonerarse de su responsabilidad solo en caso de fuerza mayor como un desastre natural o en el caso de que el daño haya sido causado por la víctima. Quiere decir que quien maneja una actividad de riesgo como podría ser una actividad contaminante se hace cargo de los posibles daños al ambiente aunque no haya existido culpa o intención de causar el daño y se obliga a su reparación inmediata. La responsabilidad objetiva por daños ambientales se aparta entonces de la típica responsabilidad civil o subjetiva que obliga a la víctima a probar que el que causo dicho daño lo hizo por culpa. En este caso quien debe probar que no fue el causante del daño es el generador y no la víctima. Se parte de la base de que de acuerdo al sistema de normas sobre la responsabilidad que conforman nuestro sistema jurídico, quien causa un daño a las personas y a la propiedad está obligado a repararlo.

Necesidad de un régimen de responsabilidad propiamente ambiental. La especificidad del daño ambiental plantea problemas que no pueden ser resueltos

cabalmente ni por el derecho público ni por el derecho privado. Por ejemplo la identificación del daño, sus causas y sus fuentes es tan compleja que resulta difícil determinar cuáles deben ser los alcances de la reparación. Por otra parte, aunque se consiga descubrir qué se va a reparar; será necesario averiguar quién va a reparar: la identificación del responsable pasa por superar las extraordinarias dificultades de prueba del nexo causal; en tercer lugar, es absolutamente necesario determinar quién puede exigir la reparación del daño ecológico: el carácter colectivo del daño ambiental pone en entredicho la garantía de la legitimación activa frente a los atentados ambientales; en fin, aun suponiendo que alguien reclame la reparación de un determinado daño ecológico presuntamente producido por un responsable particular, queda por averiguar cómo se va a reparar y cuándo se va a reparar: *“Tanto la reparación in natura cuanto la compensación económica presentan dificultades prácticas insuperables que obligan, por un lado, a limitar el alcance de la reparación y, por otro, a buscar soluciones alternativas de inspiración colectiva más allá del mecanismo clásico judicial de corte individualista que informa el esquema de la responsabilidad civil.”*²⁹ (GONZALEZ M J. J México, D.F. Diciembre 2003 pág.- 46-48).

En consecuencia, el carácter particular del daño ambiental posee los siguientes problemas al intentar aplicar el derecho y los procesos tradicionales de para los cuales la normativa tradicional no encuentra la efectiva posibilidad de reparación, y estos constituyen las primordiales problemáticas:

- a) La determinación del denominado nexo causal
- b) el sistema de carga de la prueba
- c) el plazo de prescripción de la acción legal
- d) la identificación del responsable
- e) la legitimación activa
- f) la forma de reparar el daño
- g) los efectos de la sentencia

²⁹ GOMÍS CATALÁ, Lucía. Op. Cit. P. 247.

Y es por estos aspectos que no integran las diversas legislaciones ambientales en el espectro nacional, ni el de América Latina, e incluso varias leyes hacen referencia a algunos de ellos pero otros los omiten generando vacíos legales e incluso cuerpos normativos supeditados a la aplicación por mera interpretación. De ahí entonces que la construcción de un régimen jurídico de responsabilidad exclusiva por el daño ambiental que contemple y prevea la solución a las cuestiones antes planteadas.

En la mayoría de los casos la solución deriva de la aplicación del derecho civil, Administrativa, Penal y ahora Constitucional de las cuales solo la Constitucional prevé de mejor manera por principios la aplicación de estos derechos y tal parece que es una de las más adecuadas a nivel Nacional desde la Constitución de la Republica del Ecuador, tal como veremos más adelante.

CAPITULO III.

3.1 EL SISTEMA DE GARANTIAS EN EL PROCEDIMIENTO AMBIENTAL NACIONAL.

Es precisamente en este capitulo donde cumpliremos con el objetivo segundo del plan de trabajo establecido, el que consiste en identificar las normativas en las que se protegen los derechos de los ciudadanos a un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado en el Ecuador, la Jurisdicción Competente para conocer los conflictos entre el sujeto activo y el pasivo del proceso.

3.1.1 GARANTISMO Y NORMATIVA CONSTITUCIONAL:

Haciendo referencia a la diversidad de mecanismos de garantía que la Constitución nos ofrece en materia ambiental para afianzar el cumplimiento de los principios ambientales, y con la finalidad de que el común de los cuerpos jurídicos nacionales no permanezca en la simple retórica o letra muerta, sino que posean una forma efectiva para su ejercicio pleno y material por parte de todos los actores sociales legitimados dentro de la misma ley, y por su voluntad buena fe y buen criterio.

La constitución nacional del Ecuador establecerá en su artículo número Art. 71.- *"La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. estructura, funciones y procesos evolutivos. 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, ya los colectivos para que protejan la naturaleza, y*

promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema".

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

Art. 73.- "El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos, material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. "

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

De acuerdo con el articulado enunciado, que reconoce a la naturaleza como "sujeto de derechos" en lugar de haber ratificado su reconocimiento universal como "objeto de derechos", o como un "bien jurídico" que requiere de la máxima protección del Estado y de la colectividad, revisada la génesis de la elaboración de esa normativa podemos apreciar la Improvisación y falta de conocimiento técnico de quienes presentaron esta propuesta, ya que con el buen propósito de otorgarle a la naturaleza la máxima protección bajo un sesgo ideológico del momento, incurrieron en distorsiones que van a imposibilitar en muchos casos la aplicación práctica del mismo concepto de buen vivir" una vez incorporado en la Constitución. Se han modificado conceptos y principios

básicos del derecho universal, ya que no existe sistema jurídico que reconozca a la naturaleza en sí misma como sujeto de derechos, por carecer de los elementos necesarios para ser sujetos de derechos como es tener capacidad de ejercer su derecho y capacidad de hecho. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, *"ser sujeto para el Derecho es "ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual, según la concepción jurídica tradicional equivaldría a ser persona..."* "Persona o sujeto de derecho son para Kelsen, *"expresiones unitarias de una pluralidad de deberes y derechos, o en otros términos, el centro referencial al cual pueden imputarse las consecuencias jurídicas instituidas"*.

El Derecho Romano, considera como sujetos del derecho, a todas aquellas personas que pueden tener derechos y ejercerlos, o sea, los dotados de capacidad jurídica. La personalidad jurídica conlleva la existencia en sujeto de dos requisitos: una capacidad de derecho y una capacidad de hecho, es decir, para ser persona en derecho, se debe ser susceptible de derechos o deberes jurídicos, en otras palabras ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica. Por lo cual cabe afirmar o cuestionarse ¿Cuáles son las obligaciones y derechos que se imponen y garantizan a la naturaleza? ¿Quién es el titular de esos derechos y obligaciones? ¿Cuáles son las obligaciones de la naturaleza frente al ser humano?

Desde el punto de vista jurídico es poco práctico y poco viable haber reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos cuando en el Ecuador no existen antecedentes doctrinales o jurisprudenciales que otorguen esta condición y que sirvan de guía para entender el alcance de este concepto. Por el contrario, lo vago de las normas y del debate que precedió a su aprobación, seguramente conducirá a permanentes conflictos de aplicación e interpretación. En el articulado, los assembleístas han incurrido en contradicciones, como es el caso del art. 74 mencionado anteriormente, en el que de forma general se otorga el derecho a cualquier persona, comunidad, pueblos, nacionalidades, a beneficiarse

del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen³⁰ vivir.

Es tan ambigua esta norma que cualquier persona podría alegar que en aras al buen vivir, con este fin se ha explotado las riquezas de la naturaleza sin observar las guías de toda gestión ambiental. En donde queda entonces la protección del patrimonio de la naturaleza, versus la opción de que las personas puedan disponer libremente de aquellos recursos de la naturaleza en garantía del "*buen vivir*" ¿Qué sucederá por ejemplo, en los casos en que el Estado ha garantizado a los pueblos indígenas mantener la posesión ancestral de las tierras, y dichos pueblos ejecutan ciertos actos que afecten al patrimonio de la naturaleza? ¿Quién será la autoridad competente o el representante legitimado para tutelar los derechos de la naturaleza?

¿Acaso existe un inventario del patrimonio de la naturaleza? Hubiera sido deseable que en lugar de ir por alternativas radicales y poco prácticas se identifique mecanismos jurídicos que fortalezcan la defensa de la naturaleza de forma más práctica y directa adoptando modelos de gestión ambiental que se guían en los principios universales del desarrollo sustentable mismo que ha

³⁰ La Mesa No 1 de la Asamblea Constituyente propuso la inclusión de la Naturaleza como sujeto de derechos. Los considerandos para esta decisión fueron los siguientes: Art. 1.- Es imperativo vital de los seres humanos, contribuir a que la naturaleza. exista. perdure, mantenga y regenere sus ciclos vitales, su estructura, funciones y procesos evolutivos. Es la naturaleza, la Pachamama donde se reproduce la vida. Esta obligación será directamente exigible individual o colectivamente ante los organismos públicos y por lo tanto de protección administrativa y judicial. Art. 2.- La naturaleza tiene derecho a la reparación integral. Esta reparación integral no excluye la indemnización o compensación a las personas o colectivos que dependen de esos sistemas naturales. En los casos de impacto ambiental grave o permanente incluyendo los ocasionados por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para la reparación. Se adoptarán las medidas más adecuadas para desaparecer o mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental. . Art 3.- El Estado incentivará a las personas y colectivos Que protejan la naturaleza. de conformidad con lo que determine la Ley. Se promoverá un trato respetuoso hacia los demás seres. Art. 4.- El Estado establecerá medidas de precaución sobre las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Art. 5.- Se prohíbe la introducción de todo material orgánico. inorgánico u organismos que alteren el patrimonio genético o que afecten la soberanía y seguridad alimentaria. Art6.- Se reconocen los derechos de las personas y colectividades a beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales que permita el buen vivir. Sin perjuicio de los derechos reconocidos en esta Constitución en materia de producción y consumo. Se prohíbe la privatización y cualquier forma de propiedad sobre los servicios ambientales.

mantenido una tendencia de desarrollo constante y evolución tanto de tipo normativo como doctrinal y jurisprudencial.

Que la naturaleza sea sujeto de derechos, es un concepto planteado en el año de 1978, esto es hace más de treinta años por el abogado ambientalista suizo-alemán Godofredo Stutzin, en el Primer Congreso Nacional de Derecho del Entorno en Valparaíso. Chile. Godofredo Stutzin en un artículo publicado por la Revista Chilena Ambiente y Derecho señalaba en relación a este tema: *"el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es un proceso de evolución gradual, tal como lo ha sido su incorporación al Derecho en calidad de bien jurídico. Paulatinamente, este bien está adquiriendo caracteres de autonomía y personalidad y recibiendo un trato de especial deferencia y respeto..."*.

El mencionado autor agrega que *"sólo con el transcurso del tiempo y la presión de los hechos, en la naturaleza obtendrá primero en la doctrina y luego en la jurisprudencia y finalmente en la legislación, la condición jurídica que le corresponde y que le permitirá hacer valer plenamente los derechos que le son inherentes. (STUZIN, G. Junio 1984.. p. 108)." Es oportuno citar la opinión de este especialista a fin de entender el alcance y sentido de la propuesta de que la naturaleza sea sujeto de derechos planteada en el ámbito doctrinal, hecho que no se aprecia de las discusiones que se dieron en la Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se aprobó un concepto sin el debido conocimiento de sus alcances y consecuencias.*

Godofredo Stutzin plantea que la crisis ecológica que enfrenta el mundo no podrá ser superada sino mediante un cambio radical de valores y métodos. El desafío significa crear un derecho del entorno que obliga a revisar cualquier noción establecida y explorar cualquier nueva vía que pueda conducir a soluciones más duraderas que las soluciones parches con que generalmente contemos. Una de estas vías es el reconocimiento de los derechos de la naturaleza o si se prefiere. El reconocimiento de derechos a la naturaleza. Su situación jurídica podría encuadrarse dentro del concepto de persona jurídica de

derecho público, a semejanza del estado y otras entidades similares. No se trata de conferir la calidad de sujeto a los elementos individuales que forman el entorno natural, sino conferir derecho a la entidad universal naturaleza.

El ejercicio de los derechos del entorno podría corresponder a un órgano especial y permanente que podrá llamarse Consejo de Defensa del Entorno o Defensoría del Entorno o en definitiva mantener la figura de una institución preexistente considerada tal como el ombudsman o defensoría pública con lineamientos claros y procedimientos debidamente establecidos de manera independiente, desconcentrada y descentralizada.

En cuanto a la calificación de los derechos de la naturaleza entre patrimoniales o extra patrimoniales, se inclina por calificarlos como patrimoniales, esto es, derechos sobre un patrimonio afecto a los fines de la naturaleza. Existiría, un derecho de dominio de la naturaleza sobre todos los objetos del mundo natural. Sería éste una especie de dominio eminente que coexistiría con los derechos de propiedad de las personas en general sobre estos mismos objetos.

De este concepto de patrimonio natural de la naturaleza podrían derivarse consecuencias jurídicas como el reconocimiento de la función natural inherente a toda propiedad sobre bienes naturales, la cual consistiría, al igual que la función social de la propiedad, en una limitación de los derechos del dueño en cuanto a éstos fuesen incompatibles con dicha función y en la posibilidad de establecer reglas de condominio entre el hombre y la naturaleza respecto a áreas y objetos naturales con el fin de asegurar su adecuado manejo"³¹.

El Economista Alberto Acosta, ha publicado un artículo que se denomina "*la Naturaleza como sujeto de Derechos*", y que seguramente sirvió de elemento para

³¹ FERNÁNDEZ Bitterlich, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 2004. p. 36

concebirla como sujeto de derechos en la actual Constitución. En este artículo, Alberto Acosta manifiesta lo siguiente: "La ausencia del reconocimiento de que la Naturaleza es sujeto de derechos lleva a que, por ejemplo, los ambientalistas no sean considerados en tanto activistas luchando en defensa de derechos fundamentales, sino más bien, como sabemos, en ocasiones se los tilda como "criminales" que afectan los derechos de propiedad de otros, como "desadaptados" que frenan el desarrollo, incluso como "fundamentalistas" que impiden resolver los problemas de las grandes mayorías.

Todo lo anterior nos conduce a entender que *“la naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos, a partir de los derechos del ser humano que se encuentra a sí mismo en tanto conforma una parte de ella. Y desde esta perspectiva amplia e incluyente, el nuevo marco normativo constitucional de nuestro país, en consecuencia, tendría que reconocer que la Naturaleza no es solamente un conjunto de objetos que podrían ser propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal”*.³²

En relación al artículo citado, debemos mencionar que el hecho de reconocer a la naturaleza como *"un conjunto de objetos que podrían ser de propiedad de alguien"*, no puede ser considerado como una de las premisas para conocer a la naturaleza como *"sujeto de derechos"*. Tanto las constituciones de los diversos países como los instrumentos de derechos humanos, reconocen al derecho de propiedad como parte de las libertades fundamentales del ser humano, pero en todos los casos supeditado al cumplimiento de su finalidad social o al interés público. Es precisamente el reconocimiento a la naturaleza como un bien de interés público y con una finalidad social, aquello que permite subordinar el ejercicio del derecho a la propiedad en función del cumplimiento de las normas de orden público previstas para la protección, control y restauración de la naturaleza. Sobre este punto, los autores María Eugenia Di Paola y Juan Rodrigo Walsh, mencionan

³² El Economista Alberto Acosta fue Presidente de la Asamblea Constituyente. En el artículo aludido el Econ. Alberto Acosta dice lo siguiente: <http://www.ambienta.net> I 48 DI PAOLA, María Eugenia. WALSH, Juan Rodriga, El daño ambiental y la Sustentabilidad. Ambiente. Derecho y Sustentabilidad, Editorial La Ley. Buenos Aires, 2000, pp. 364.

que *"la idea de una legitimación activa por parte del "medio ambiente", sin embargo presupone reconocerle una suerte de personería a una categoría conceptual más que difícil de precisar. Como prueba de ello, basta recorrer la literatura para concluir que existen casi tantas concepciones del medio ambiente"*, como autores en la materia. Por otra parte, reconocer una personería, y por ende legitimación, a una categoría distinta de las personas físicas o jurídicas, resulta un cambio de rumbo sustantivo y quizás demasiado radical para los principios generales de cualquier sistema jurídico, hoy vigente.

3.1.2 PROCEDIMIENTO AMBIENTAL POR VIA CONSTITUCIONAL:

En concreto al definir las acciones constitucionales, como los mecanismos de garantías o herramientas jurídicas por o a través de las cuales se hace posible exigir al Estado un compromiso de mayor respeto y cumplimiento con los derechos humanos e incluso es factible solicitar la forma en la que estas garantías se deben ejecutar consideradas las vías como eficaces y que posean un resultado positivo a favor de quien solicita dichas acciones.

Siendo que en el primer artículo de la Constitución del estado ecuatoriano se define a sí mismo como un Estado constitucional de derecho y justicia y fundamenta esta denominación en el reconocimiento directo de los derechos colectivos y ambiental, poniéndose así mismo como garante, actor e interesado, equiparando la prioridad dada a las garantías individuales en la anterior constitución para con los derechos de la naturaleza, la que le otorga un tratamiento integral, por lo cual no está ligada a lo meramente judicial y las define según la siguiente clasificación:

1) la primera que tiene como función de los poderes del Estado, están debidamente subdividida en tres tipos:

1.1) Normativas.

1.2) Políticas públicas

1.3) Jurisdiccionales.

Para lo cual según el interés del presente trabajo nos permitiremos directamente a las jurisdiccionales, entendidas como funciones a los derechos altos de la justicia constitucional, cuya relación a las garantías constitucionales, los jueces controlan que los actos públicos, no violen derechos fundamentales, esas garantías jurisdiccionales son las que protegen los derechos de las personas y colectivos que establece la nueva constitución del 2008.³³(SAAVEDRA L A, GUARANDA M W. Quito- Ecuador. pág159). Ante estas acciones, existen garantías al cumplimiento de los derechos ambientales que se vean comprometidas a nivel constitucional y son las siguientes:

- La acción de protección,
- La acción de acceso a la información pública,
- La acción por incumplimiento,
- La acción extraordinaria de protección,

Los cuales pueden convertirse en mecanismos idóneos y se asustaron garantía de los derechos ambientales, siempre y cuando se dé el legítimo interés al accionarlas, sea éste de interés individual o colectivo, para lo cual expediría la Ley de Garantías y Control Constitucional, los principios de aplicación de garantías constitucionales se encuentran debidamente establecidos en su artículo 86; mismas que establecen de la siguiente manera:

1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblos o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución, es decir el principio de universalidad.

2.- Será competente la jueza juez del lugar en que se origina el acto por omisión a donde se producen los efectos y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

³³ Desafíos Constitucionales, la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos, avances conceptuales de la constitución 2008, Ramiro Avila Santamaría, P. 93

- 1) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus partes en tanto.
- 2) Serán hábiles todos los días y horas
- 3) Podrán ser propuestas normalmente por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- 4) Las notificaciones se efectuarán por medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, legitimado activo en el órgano responsable en el acto u omisión.
- 5) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas en las comisiones para revocarlas, se presumirá cierto los fundamentos alegados por la persona accionante cuando en la entidad pública requerida no demuestre lo contrario cuando suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

4.- La sentencia podrá ser apelada ante la corte provincial los procesos judiciales sólo finalizarán con ejecución integral de la misma.

Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los implicados o los servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que haya lugar. Cuando se un particular. En la sentencia o resolución se hará efectiva la responsabilidad determinada en la Ley.

5.- Toda sentencia ejecutoriada será remitida a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia se podrá ordenar medidas cautelares conjunta o independiente de las regiones o canales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenazada violación de un derecho.

Los procesos constitucionales en general toman como concepto final, ofrecer una vía expedita ágil que garantice la protección de los derechos fundamentales del hombre como lo son los derechos colectivos y difusos de particulares, entendiéndose que podríamos destinar con dos fines de uno sería salvaguardar el principio de supremacía de las normas fundamentales y el otro conflicto constitucional donde la atención se centra en el aspecto, siendo de este modo elemental la implementación de procedimientos de sustento para un sistema difuso donde debe ser la actuación de los jueces que han sido insuficientes, para ejercer un control sea éste difusos o concentrado, siendo concentrado el proceso fiscalizado por el Tribunal Constitucional. A través de diversos exámenes de constitucionalidad.

Por la directa y exclusiva línea de aplicación de los derechos, los procesos constitucionales no se consideran en sí una lucha entre las partes, sino mecanismos destinados a garantizar simultáneamente los derechos y obligaciones de unos y otros indistintamente, al lograr el respeto y aplicación de los derechos constitucionales del Soberano, en aplicación efectiva del principio de supremacía de la norma fundamental.³⁴

³⁴ Ferrer Mac- Gregor, explicando la sistemática de Cappelletti y Fix Zamudio, interpreta que el derecho procesal constitucional puede dividirse en cuatro sectores bien diferenciados: a) derecho procesal constitucional de las diversas, que comprenden el estudio de tres instrumentos consagrados en aspectos fundamentales para la protección de los derechos humanos, en general para precautelar la dogmática constitucional. b) derecho procesal constitucional orgánico, se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para sostener decisiones profesionales de los órganos y poderes del Estado; c) derecho procesal constitucional transnacional, comprende el análisis de la protección de ciertos instrumentos internacionales previamente reconocidos instados por los estados lo cual garantiza la protección de los

Concretamente los procesos responderían a una consigna universal de afianzar derechos humanos y garantías establecidas en la Carta Magna. Por lo tanto se trata de una victoria o triunfo de una de las partes procesales con fines de resolver con carácter general erga omnes los demás derechos contenidos o no dentro de ellas, pero que apuntalan y de preservar los derechos del hombre que mantienen la efectiva garantía de la libertad en democracia y respeto al derecho ajeno.

Clasificación de los procesos constitucionales:

En común podemos distinguir que los lineamientos comunes dentro de los procesos constitucionales y en general sus puntos prioritarios de atención deberán ser:

- a) aquellos en que cuya finalidad sea el de asegurar el principio de la supremacía constitucional.
- b) Lo que garantiza los derechos y garantías individuales.
- c) Los que tutelan y protegen los derechos colectivos y difusos mediante las llamadas acciones colectivas.

La El artículo 437 de la Constitución vigente enfatiza sin excluir otros derechos la violación del debido proceso constitucional como parte del objeto al interponer el recurso ordinario de protección.

El debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez también garantía de todos los derechos instituidos legalmente, a través de principios constitucionales y senadores del debido proceso, tales como los de legalidad, de la defensa, al juez natural, al de contradicción, con un valor propio y autónomos, y basados en su eminente valor instrumental. Se entiende que para que éste sea válido deberá ser gestionado frente a juez ordinario con las partes legitimadas plenamente y ser dentro del marco legal establecido, siendo funcionales, sustanciales y positivos

derechos humanos. d) derecho procesal constitucional O es del desarrollo en los países de régimen" que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger las construcciones con propuestas. Provincias por comunidades autónomas.

es decir dentro de la cultura jurídica predominante ritualista y formalista como la ecuatoriana, que con frecuencia por cuestiones de formalidades se sacrifica derecho per sé.

Con la nueva visión del proceso judicial como efectivización del derecho o la garantía de los derechos, según corresponde al aplicarse el artículo primero de la misma Constitución para contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la propia constitucional.³⁵(Ob. Cit, ANDRADE S, GRIJALVA A, SANTORINI C, *la Nueva Constitución del Ecuador Estado de Derechos e Instituciones*, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. (2009) pag. 285-286.

3.1.3 PROCEDIMIENTO AMBIENTAL POR VÍA CIVIL:

Partiendo del derecho particular frente al daño ambiental, haremos referencia al tratadista Atilio Agustín quien definirá: *"que la lección, menoscabo, mengua, agravio de un derecho subjetivo, y generar responsabilidad"*³⁶

En materia del daño ambiental con respecto de la responsabilidad, civil uno de los aspectos que ha merecido enfáticamente un análisis, constituirlo en intención de dilucidar si el daño constituye una categoría asimilable o distinta del daño al que generalmente se ha ocupado dentro del derecho civil, es decir desde una óptica de protección sobre la responsabilidad extra contractual. Y por lo cual autores como Mosset Iturraspe establece que: *"por la materia sobre la cual recae, por el bien jurídico comprendido, encaja difícilmente en las presentaciones tradicional: daño patrimonial o extra patrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro, y daño personal o daño ajeno. De dónde, preliminarmente, debemos señalar que las notas características del daño, según la concepción mayoritaria: cierto, personal, directo, son puestas en grave aprieto"*.³⁷(LARREA ANDRADE M, CORTEZ MERLO S. Quito-Ecuador, 2008.pág. 124.)

³⁵ Carlos Bernal Pulido, el derecho de los derechos, capítulo 11°. Oswaldo Gonzaini, el debido proceso, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores, 2004, capítulo 1

³⁶ Alterini, Atilio, derecho de obligaciones civiles y comerciales, editorial Abeledo, Perrot, Buenos Aires, 2000, segunda edición, pag dos 224.

³⁷ MOSSET, Jorge, HUTCHINSON, Tomas, DONNA, Edgardo, Daño Ambiental, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pág, 73.

Dentro de los efectos del daño ambiental pueden repercutir en la responsabilidad civil de carácter extra contractual siendo única y exclusivamente los bienes y derechos de una persona en particular, los perjudicados de forma que la doctrina lo califica como daño personal o individual, en contraposición con el daño ambiental puro, lo cual no sólo individualiza el patrimonio de una persona determinada sino en una colectividad, es decir que se mide únicamente a partir de la lesión económica o desmedro pecuniario ocasionado a terceros.

Como lo establece el Código Civil. Artículo 1453 en el cual contempla las fuentes de las obligaciones y menciona que, *"entre otras, las obligaciones nacen como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelito"*. Entendido del delito y cuasidelito como otra relación generadora de un vínculo de responsabilidad y obligación jurídica y de lo cual genera que se deba generar la obligación de reparar el daño causado y por tanto constituye la fuente de una obligación que no existía hasta el momento de acaecimiento.

Mientras que en el artículo 2214 del Código Civil ecuatoriano establece que *"el que ha cometido un delito cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que pongan las leyes por el delito y cuasidelito"*. Y de la misma manera el artículo 2229 establece que: *"por regla general todo daño que pueda imputarse a maldiciones licenciosa persona debe ser reparado por esta"*.

Y basados en esta normativa en la que se instaura y se fundamenta toda acción a través del juicio civil por daños y perjuicios, que se deben hacer exigibles los daños ambientales conforme sometamos ésta a contienda legal ante un juez lo que realiza una persona contra el responsable de la contaminación, y solicita que se disponga mediante sentencia un valor o pago indemnizatorio para la reparación de los daños y perjuicios accionados por dicha contaminación, es decir, que en materia civil esta acción cumple con proteger y subsanar el daño

emergente si existió y el lucro cesante ocasionado de conformidad con el artículo 43 de la ley de gestión ambiental antes referido.

La Constitución y la Ley de Gestión Ambiental establece como legitimados para presentar una acción civil son:

- Cualquier persona natural afectada directamente puede solicitar una reparación ambiental.
- Las personas jurídicas que han sido afectadas directamente, y por tener interés en que se recuperen los ecosistemas.
- Cualquier grupo humano que tengan un interés común o que hayan sido afectados directamente, sean estas personas naturales o debidamente constituidos como personas jurídicas.

El ex Tribunal y la hoy Corte Constitucional han tenido ciertos pronunciamientos con respecto a la acción pública que otorga la facultad de hacer uso del derecho de repetición por daño ambiental, por lo cual no sería necesario como ya se analizó anteriormente, en el capítulo de legitimación y de jurisprudencia comparada, y ha de entenderse a todos nuestros derechos como difusos, y por lo que cualquier persona al otro extremo de una ciudad o del mundo entero puede sentirse afectada por contaminación o falta de prevención en otro lugar, y que deberá entender que los jueces no podrán desechar las demandas, pero será potestativo de ellos en determinar la adecuada personería o legitimación de la parte actora siempre y cuando demuestre ser el interesado y legitimario de dichos derechos exigidos o que estuviera en la personería jurídica amplia y suficiente para comparecer, lo cual evidencia la falencia del presente procedimiento, entendiendo que en efecto todos y cada uno de los seres humanos tenemos según la norma de la Carta Magna el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, independientemente de tener poder para incluso probar dicha legitimación, pero sin embargo por efectos prácticos, es importante que sean los propios afectados quienes propongan la acción, debido fundamentalmente a que se desconoce la forma más cercana y los impactos que se produjeron y el daño ambiental en sí y puede con sus testimonios demostrar

aquellos daños que son difíciles de observar, como los que afectan la salud física y psíquica de la persona, etc. salvo aquellos que por cuestiones técnicas probatorias deban ser presentadas por expertos, o a través de pericias con respecto del daño imperceptible o daño oculto.

Serán competentes para conocer la demanda de daños y perjuicios:

El presidente de la Corte Provincial de Justicia, quienes deberán conocer y resolver los procesos de daños y perjuicios, en esta materia.

El trámite a seguirse:

- 1.- Una vez propuesta demanda, se procederá, a su calificación una vez confirmados los requisitos exigidos por el artículo 67 y 68 del código de procedimiento civil, de este modo se dispondrá la citación al demandado y demandante
- 2.- El juez señalará día y hora para la síntesis que tendrá lugar dentro de los dos días siguientes a 8 días contados desde la fecha de que la notificación.
- 3.- La audiencia de conciliación no podrá deferirse salvo solicitud por expreso y de no concurrir las partes procesales se juzgará rebeldía.
- 4.- En dicha audiencia el demandante de la contestación a la demanda. Excepcionandose para los cuales se procurará realizar la conciliación y obtener la se entenderá concluido el juicio.
- 5.- En la misma audiencia por economía procesal se procederá a abrir la causa a prueba por un término de 6 días.
- 6.- En esta etapa las partes podrán solicitarse son pruebas que considere pertinentes en París para probar los incidentes. La diferencia que en cualquier otro tipo de juicio por ser de carácter ambiental corresponderá a la parte demandada la carga de la prueba, siendo ésta la única excepción al principio de presunción de inocencia. Por tratarse de juicio práctico y especial y mediante dictámen del juez para el término de pruebas que este defina pertinente.

7.- Concluidos a la anterior etapa servir al término para los alegatos, y aportes interpretativos análisis e interpretación práctica de cada pieza procesal esenciales antes de la resolución final.

8.- Dentro de los cinco días subsiguientes se procederá a dictar una sentencia por parte del juez.

9.- Y por último de creerse necesario se podrán interponer los diversos recursos de ampliación de declaración y los de alzada apelación, eso o casación ante la Corte Nacional de Justicia.

Como aspectos concretos a ser considerado un procedimiento civil ambiental, de no ser posible identificar directamente las personas o el grupo de personas afectadas se ordenará el pago por reparación civil, a quienes correspondiere conforme el grado de afectación demostrado dentro del proceso y al ambiente correspondientemente según las disposiciones, que deba emprender las labores de reparación como lo dispone la Ley.

Mientras que por otro lado el juez a través de sentencia determinará conforme los peritajes efectuados en los procesos el monto para la reparación el grado individual de afectación y además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago para efectuar las labores de reparación.

Todos los incidentes del juicio al igual que en los procedimiento contencioso administrativo no suspenderán y para realizar el proceso y se resolverán mediante sentencia.

3.1.4 PROCEDIMIENTO AMBIENTAL POR VÍA PENAL:

Para poder entender el procedimiento ambiental por la vía penal primero debemos configurar el tipo penal mismo que: *"se entiende la conducta descrita en una norma de carácter personal cuya consecuencia es la degradación de la salud de la*

población, la calidad de vida de está, o del medio ambiente y que se encuentra sancionada con una pena expresamente determinadas. El delito ambiental o ilícito ambiental es el hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo al derecho del ambiente, o sea el aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital y con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinando con nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, química, física o por cualquier otro atentado o perjuicios, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales de cultural y las condiciones de vida de los seres vivientes. El delito ambiental es un delito social, pues afecta a las bases de la existencia social íconos, atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, poniendo en peligro las formas de vida o los tonos en cuanto implica destrucción del sistema de relaciones hombre espacio” (LARREA ANDRADE M, CORTEZ MERLO S Quito-Ecuador, Colección Profesional Ecuatoriana, 2008.pág, 191).³⁸

El bien jurídico protegido, debe ser entendido como el único motivo punible de esas conductas prescritas en un tipo penal. Desde el punto de vista de bien jurídico protegido, tenemos los derechos colectivos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, cuya protección ha sido reconocida en la Constitución de la República, así como en una serie de instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

Es por tanto, necesario según lo establece la doctrina *"es en estos casos, establecer el grado de responsabilidad de numerosas personas que actuaron o dejaron de actuar con dolo o culpa, o si ninguna de estas dos modalidades. Esas personas pudieran ser calificadas como autores, según extensa enumeración del artículo 42 autores materiales, autores intelectuales, investigadores, cooperadores necesarios; o de cómplices, inclusive, de encubridores, conforme lo establecido en el código penal".³⁹*

³⁸ MURATTA DIETHELL, Columbus. Sobre la naturaleza de los Delitos Ambientales. 2004.

[Htp://www.ecoportel.net](http://www.ecoportel.net).

³⁹ tomado del artículo del doctor Ernesto Juan Gómez publicado por la revista de la Universidad andina Simón Bolívar. No. 8. 2008.

En el Ecuador, la responsabilidad por los ilícitos cometidos en materia Penal, recaen exclusivamente sobre las personas naturales que afectan las decisiones, por lo que si éstos han sido cometidos por personas jurídicas, deberá la sanción recaer y hacerse extensiva, a los administradores de quienes las ejecutaron el hecho, en caso de que los socios, administradores que conociendo o debiendo conocer el ilícito cometido o guarden silencio sobre el no se oponen a su condición incurre en una conducta omisiva y recae en la misma responsabilidad penal.

El Código Penal reformado en el año 2000 estableció por primera vez un capítulo adicional dedicado exclusivamente los delitos contra el medio ambiente. Y por primera vez otorga la potestad de sancionar a las personas que hubiesen o se vieren inmersos dentro del tipo penal establecido en este capítulo. Mismo que establece las competencias, etapas procesales, y en general normas del debido proceso.

Pese al carácter técnico especializado sobre todo para la determinación de prueba en concreto el cometimiento de las infracciones o delitos, y es apenas un esbozo de los esfuerzos que las judicaturas han ido creando, optimizando para la correcta ejecución y valoración de estos procesos sin que se haya creado una juzgados especializados eminentemente ambiental, con los fines de procesar y conocer las acciones penales ambientales respectivamente de forma adecuada y especializada.

Inicio de acción penal:

Las acciones podrán iniciarse por las cinco causas:

1.- Por denuncias realizar directamente por el perjudicado, o según el lo que determina la ley por los legitimados o sea todos a través de acción pública como en el caso específico de los derechos ambientales.

2.- Por iniciativa fiscal, o impulso de oficio, desde el momento en que avocó conocimiento de la autoridad sea por autogestión, o investigación.

En común el inicio de la acción sea por la primera o la segunda, ambos tienen en común el hecho de ser acción pública, por lo cual se entiende cualquier persona natural o jurídica como legitimados para denunciar.

Y será presentada frente al fiscal competente cuya jurisdicción se establecerá conforme los principios de territorialidad, y será objeto de la misma acción personas naturales o jurídicas personas públicas o privadas o que actúen a sus veces por delegación o en nombre del estado.

La etapa pre procesal y el proceso penal ambiental:

Según establecen los artículos 46 y 47 del código de procedimiento penal, se tramitará la acción penal de la siguiente forma: *"una vez presentada la denuncia, el fiscal asignado, exigirá al denunciante que le reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de las denuncias por ser temerarias o maliciosas. La declaración fundamental en el reconocimiento de firma se han asentado en actas suscritas políticas del denunciante y éste último no supieron o no pudiere firmar, estampará su huella digital y firmada por él un testigo."*

Indagación previa:

De considerar el fiscal a los derechos conforme el artículo 215 del código de procedimiento penal se dará inicio a la indagación previa en conjunto con la policía judicial y que investigaran los hechos denunciados para lo cual se cumplirán las siguientes diligencias:

- a. Declaración de los presuntos responsables
- b. Declaración de los denunciantes y los testigos que existía en
- c. Reconocimiento lugar de los hechos peritajes etc.

- d. Recopilación de información y de pruebas.
- e. Custodia preservación determinación estudio análisis de las pruebas y pericia criminalística
- f. En caso de delito flagrante no será necesario el inicio de indagación previa.

La instrucción fiscal:

En esta etapa se resolverá cuando se considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo o por tratarse un caso de flagrancia.

Dicha instrucción concluida del próximo máximo de 90 días a partir de la fecha de notificación al imputado o de ser el caso en un defensor público o el defensor de oficio designado por el juez.

Concluido el plazo determinado el fiscal solicitada al juez de garantías, que convoque a audiencia fin de precisar cuál está fundamentos del dictamen.

Etapas intermedia

Esta en general trata sobre los aspectos de formalidad, perjudicialidad, procedibilidad, competencia y aspectos probatorios entre otros.

Es aquí donde se debe de recibir sobre el auto derramamiento juicio por estar el sobreseimiento, de no ser así se procederá a la siguiente etapa.

Etapas de juicio

los propósitos principales etapas son:

1. Pruebas de existencia del delito
2. Prueba de la culpabilidad del infractor.
3. La imposición de la pena correspondiente.

En general se sujeta al procedimiento y a lo establecido conforme lo establecido por el Código Penal y de procedimiento penal en sus respectivos artículos 67, 46, 47, 215, 214, 223, aplicable en todos los delitos considerados contra el medio ambiente debidamente tipificados con la figura penal clara y precisamente establecida.

3.1.5 PROCEDIMIENTO DE RECLAMO ADMINISTRATIVO:

El procedimiento administrativo es una de las garantías principales para la aplicación de los derechos al medio ambiente y se compone de tres fases fundamentales:

1. La notificación de apertura de expedientes,
2. Plazo de alegaciones, presentación y práctica de prueba
3. Resolución sancionadora, la cual es susceptible de recurso en vía administrativa⁴⁰ de los órganos administrativos superiores jerárquicamente y asimismo a los recursos jurisdiccionales contencioso administrativo.

Lo fundamental del presente trabajo radica en establecer las personas que podrán presentar legítimamente los recursos ante esta sede, que es la entidad directamente encargada de aplicar la ley y reconocer los derechos del medio ambiente transgredidos.

Siendo el derecho administrativo la disciplina protagonista en la tutela de la naturaleza, es preocupante una posición especial y trascendental en la lucha contra la contaminación, factores contaminantes y destrucción ambiental, la

⁴⁰ Conforme lo dispone la Ley, tales recursos en la Vía administrativa son: a) Apelación, b) extraordinario de Reposición, c) Nulidad, d) extraordinario de revisión.

protección de los recursos naturales entre otros, para lo cual el medio ambiente convoca todo el ordenamiento jurídico pero esencialmente al sector del Derecho Administrativo por su carácter eminentemente público, dado también por el respectivo ordenamiento y jurisdicción constitucional. *“Es deber del poder público el velar por un medio ambiente adecuado y garantizar el uso racional de los recursos naturales, y en el derecho administrativo el que ofrece el ordenamiento jurídico aplicarse con respecto de los recursos naturales y las conductas dañosas sobre los mismos.”*

El nacimiento del derecho ambiental como rama autónoma de saber jurídico ha ido progresando con respecto de la regulación de actividades humanas, con incidencia sobre sí mismos persiguiendo su protección conservación y preservación cuya sinceridad colectiva es impuesta desde la instancia constitucional a través de los instrumentos del mundo jurídico.

La constante incorporación de nuevas actuaciones los instrumentos no coercitivos dirigidos a los mismos fines protectores de preservadores. Han encontrado en las prácticas de la eco etiquetas, la eco auditoría y los sistemas de gestión medioambiental nuevas formas de aplicar el derecho de forma práctica funcional y adecuada, entre otras prácticas, como lo son la educación ambiental y define lo de conductas respetuosas con el entorno créditos especiales, exenciones y bonificaciones fiscales y, en general, aquellas técnicas orientadas a impedir el daño ambiental.

Así pues, queda clara que el Estado contra la intervención directa dentro de las actitudes de actuaciones admitidas en su faceta coercitiva y sancionadora, que da paso a nuevas acciones basadas de mutuo acuerdo entre los agentes, económicos y sociales, a través de instrumentos no coercitivos como los antes expuestos, mismos que mediante los poderes públicos intentan fomentar la colaboración responsabilidad social cuidado según los lineamientos del programa 21 de la

conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Oriente y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992.(ALVAREZ CARREÑO S, FERNÁNDEZ SALMERÓN M, GUTIERREZ LLAMAS A, SÉSSANO GOENAGA C, VICENTE JIMÉNEZ T. Madrid-España, (2002) pág. 164, 165.).

A partir de las prerrogativas otorgadas por la Constitución de la República en las leyes al legislador busca en su espíritu aparejar la responsabilidad Penal, Administrativa o Civil a las conductas que violen el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para el desarrollo de su personalidad y actividad, disponiendo que: quienes violen lo dispuesto en la ley que establece la obligación de velar por la utilización racional de los recursos naturales, se trazan sanciones penales, o de ser el caso administrativa, así como la obligación de reparar el daño causado adjuntando así mismo en sede resarcitoria la posible responsabilidad patrimonial en que puede incurrir las administraciones públicas por daños ambientales originados como consecuencia de la prestación normal o anormal de los servicios públicos.⁴¹ Ahora bien a diferencia de las legislaciones latinoamericanas progresistas en el tema ambiental, en el Ecuador no consta con un código exclusivo de ordenamiento subjetivo u adjetivo para la adecuada procedibilidad ambiental, más sino es bastante dispersa, cuyas fuentes principales radican en la Constitución de la República, la Ley de Control y Garantías Jurisdiccionales, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el de modernización del Estado, el estatuto de la función ejecutiva, ordenanzas y decretos entre otros varios pero es con la publicación de la referida Ley y, según el artículo 38, que la competencia de la etapa específicamente jurisdiccional fue asignada a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Luego de varias reformas de las que fue objeto el mencionado artículo 38,⁴² su texto actual, producto de la última

⁴¹ Vid R. Martín Mateo, op, cit; 117 ss. Y 166 ss, M. de Perales, *Derecho español del Medio Ambiente, Madrid, 2000, pp. 315 ss. L GOMIS Catalá Responsabilidad por daños al medio Ambiente*, Pamplona, 1998, in totos j-Jordano Fraga, la protección del Ambiente adecuado, Barcelona, 1995, pp 531 pp.

⁴² A continuación un detalle de las leyes y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que en orden cronológico, modificaron el ámbito de competencia en las demandas contra el Estado: 1. ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993; 2. Resolución obligatoria

reforma introducida por el art. 1 de la Ley 2001-56, dice lo siguiente: *"Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa"*.

En la actualidad no cabe duda respecto de la competencia que ejercen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver sobre las demandas que los particulares interpongan en contra del Estado, como motivo de su actividad expresada en actos, hechos y contratos administrativos. Así lo ha recogido la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos en los cuales ha sido categórica al afirmar que *"en la actualidad, aparece con claridad que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de 'todas las demandas' que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado"*⁴³. Adicionalmente, el acceso al órgano jurisdiccional... es directo, sin necesidad de que el particular deba agotar el procedimiento en la vía administrativa, siendo esto facultativo para el administrado.

de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 209 de 5 de diciembre de 1997; ley No. 77, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, 3.- Resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 120 de 1 de febrero de 1999; 4.- ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto ley 2000-1, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto de 2000; 5.- ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre de 2001.

⁴³ Resolución No. 202-06. fallo publicado en el Registro Oficial No. 26 del 22 de febrero de 2007. Otros fallos en igual sentido: Resolución No. 205-06, fallo publicado en el Registro Oficial No. 26 del 22 de febrero de 2007; Resolución No. 217-06, fallo publicado en el Registro Oficial No. 28 del 26 de febrero de 2007; Resolución No. 232-06. fallo publicado en el Registro Oficial No. 48 del 22 de marzo de 2007, entre otros.

Se concede acción popular para denunciar el hecho a la entidad pública del Estado, una vez presentada la denuncia en base de la evaluación de los documentos de sustento frente a la autoridad competente podrá disponer de ser necesario, se realicen las inspecciones técnicas del lugar en que se han producido los hechos denunciados o un examen especial, a fin de evaluar el impacto ambiental causado, la autoridad solicitará que en término de 10 días a partir de emitido el informe correspondiente debidamente fundamentado, cuya copia será notificada a el denunciante. Previa la realización de los trámites antes enumerados, la autoridad procede a admitir como legitimados a todas aquellas personas que tengan algún conocimiento técnico y que puedan demostrar la violación de los derechos de la naturaleza o que por cualquier concepto conozcan o se vean afectados de una u otra manera.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y la Ley de Modernización del Estado, establecen que los procedimientos y contenidos que deben observar los funcionarios en las distintas fases de la administración pública, las mismas que se refieren a solicitudes, actos administrativos, actos normativos, procedimientos, etcétera. Por lo que todo funcionario deberá observar que el acto administrativo que realice debe ajustarse en su contenido y aplicación a las normas Constitucionales y legales establecidas para el acto material de análisis.

3.1.6 LA QUEJA DEFENSORIAL:

Otra de las vías consideradas dentro de la legislación ecuatoriana es precisamente la presentada ante la Defensoría del Pueblo institución garante y ejecutora de los derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana. Esta acción, como mecanismo procede previa a la denuncia de los daños ambientales ocasionados, cuyas acciones van dirigidas a la prevención, protección y defensa

de los Derechos a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de todos los habitantes del país, con fundamento en las normas éticas y legales que deben regir las relaciones entre la administración pública y sus administrados. A este respecto en el manual técnico de Garantías Constitucionales publicado por el INREDH señala que la Institución del Ombudsman o mejor conocido como Defensoría del Pueblo.- *"Se perfila como el órgano estatal especializado y autónomos en materia de derechos humanos que facilita el acceso ciudadano a la administración estatal para proteger sus derechos si éstos se encuentran lesionados, promoviendo espacios de mediación o conciliación que resuelvan el conflicto o actuando a través de procedimientos no jurisdiccionales de protección. Le corresponde además, una activa labor de evaluación y promoción de políticas públicas desde la perspectiva del respeto a los derechos humanos".* (SAAVEDRA L A, GUARANDA M W. Quito- Ecuador. INREDH. pág. 209).

Como funciones específicas de la Defensoría del Pueblo encuentran en materia administrativa las siguientes:

El artículo 215 de la Constitución dispone que: *"la Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los y las ecuatorianas que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley las siguientes:*

1. *el patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.*
2. *Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos y solicitar juzgamiento de sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.*

Por otra parte, el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece otras funciones complementarias, como lo son las siguientes:

1. *Defender y citar la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos, contemplados en la constitución, las leyes, convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador.*
2. *Promover, capacitar, difundir y asesorar sobre los derechos humanos, ambientales y del patrimonio cultural, a las personas que lo requieran.*
3. *Intervenir como parte en los asuntos de medio ambiente y del patrocinio cultural en representación del interés colectivo y difuso.*

Los legitimados activamente para presentar dicha queja defensorial podrán ser cualquier persona, ya sea de forma individual o colectiva, sin discriminación de ningún tipo, y podrán acudir a la Defensoría del Pueblo con una queja, si la consideramos como organismo público o persona que presta servicios públicos y actúa por delegación, cuando se han vulnerado derechos fundamentales o se han afectado intereses de los ciudadanos o personas, debemos entender en que al referirse a cualquier persona éstas pueden ser naturales o jurídicas comunidades o colectividades.

El trámite procederá de la siguiente manera:

Se procederá con su trámite o rechazo, en el caso de recazo se procederá a través de un escrito en el cual se encontrara la razón y los respectivos motivos por los cuales la autoridad tomado esta decisión, dejando a disposición del actor las posibles medidas y o procedimientos que puede interponer con los fines de garantizar la aplicación de la Ley.

Las quejas en lo que corresponda a violaciones de Derechos Ambientales o humanos, para evitar que se entorpezcan serán plena y ampliamente divididos definidos según el bien jurídico perseguido, haciendo una clara distinción si radican en materia de derechos humanos a un ambiente sano ecológicamente equilibrado o si se refieren a los derechos de la naturaleza ,para lo cual el defensor del pueblo, o sus comisionados, deberán promover sin demora, recursos y acciones que impidan o busquen remediar situaciones de daños o potenciales peligros, sin que las autoridades competentes puedan negarse a su conocimiento.

A través de la práctica de las pruebas, análisis técnicos e inspecciones a los lugares en donde se ha denunciado se buscara sustentar el supuesto cometimiento del daño ambiental, todo esto servirá para generar u esclarecer el nexo causal y el cometimiento que determine en concreto si existe o no un acto que afecte al Ambiente, inclusive ,se realizarán inspecciones en los lugares donde se denuncia se ha producido el daño ambiental, los que nos servirán para generarnos una idea más determinante del alcance el perjuicio y la afectación real.

Pese a que las resoluciones de la Defensoría del Pueblo, no tienen carácter de vinculantes y exigibles judicialmente, es importante que los afectados acudan ante Órgano Administrativo, debido a su carácter de garantista del cumplimiento de derechos constitucionales y todos los demás reconocidos en la ley. La Defensoría del Pueblo se puede convertir en un gran aliado, en vista de que puede emitir resoluciones de cumplimiento obligatorio en contra del contaminador o violador del derecho, lo que puede generar un respaldo de otros sectores de la sociedad, e incluso el defensor del pueblo podrá promover y oficiar todo el seguimiento en etapa jurisdiccional en conjunto con las personas afectadas con los fines de garantizar el cumplimiento de derechos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, o en nombre colectivo de los derechos de la naturaleza.

3.1.7 PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE AMBIENTAL:

Si bien la legislación ecuatoriana no reconoce un procedimiento propiamente ambiental para garantizar los derechos de la naturaleza, y el de los seres humanos aún ambiente sano y ecológicamente equilibrado, todas las acciones antes descritas en este trabajo, constituyen mecanismos efectivos para su exigibilidad y ejecutabilidad.

Para el presente caso nos corresponde establecer que; el daño ambiental tiene una especificidad propia que lo distingue del daño Civil tradicional.⁴⁴ En efecto, como dice Guido Alpa: “*el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva, mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes*”. La diferencia según señala el tratadista Guido Alpa, viene al caso dado que muchas veces la producción de un daño al ambiente suele venir acompañado de la generación de daños de carácter civil,⁴⁵ cuando por ejemplo, a consecuencia de una agresión al ambiente, se afecta a la salud, y a los bienes de las personas; ⁴⁶ en un caso nos referimos al daño ecológico puro, mientras que en el otro hablamos de lo que podemos llamar daño civil por influjo ambiental.

Para aproximarnos al concepto de procedimiento propiamente ambiental es prioritario señalar lo establecido en la Ley de Gestión Ambiental en su Capítulo II que en su Artículo 44, de las acciones administrativas y contencioso

⁴⁴ Michel PRIEUR señala que "El concepto de daño ecológico fue utilizado por primera vez por M. DESPAX para insistir sobre la particularidad de los perjuicios indirectos resultantes de atentados al ambiente". El autor citado agrega que "La afectación de un elemento del ambiente (el agua por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos.

El daño ecológico es aquel que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite en tanto que tal dar paso al derecho a la reparación." PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 2ª: ed París, Dalloz, 1991.P. 931. 11 ALPA, Guido. *La natura giuridica del danno ambientale*, citado por Jorge MOSSET ITURRASPE. **Op. Cit.** P. 64.

⁴⁵ En ese sentido, DE MIGUEL PERALES afirma "En conclusión, debemos estimar que en la actualidad daño ambiental, a los efectos de la responsabilidad civil, es aquel sufrido por una persona determinada en su persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (por ejemplo, intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminada por una industria), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de una agresión al ambiente". DE MIGUEL PERALES, Carlos. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid, Ed. Civitas, 1993. P. 85.

⁶³ Esta postura es sostenida por Helita BARREIRA CUSTÓDIO, quien señala: " el concepto de daño ambiental... comprende todas las lesiones o amenazas de lesiones perjudiciales a la propiedad (privada o pública) o al patrimonio ambiental, con todos sus recursos naturales y culturales integrantes, degradados, caracterizados o destruidos individualmente o en conjunto". Véase de esta autora: *A questão constitucional: propriedade, ordem econômico e dano ambiental. Competencia legislativa concurrente*. En: HERMAN BENJAMIN, Antonio (Coordinador). **Daño ambiental. Prevenção, reparação e repressão**. Coord. HERMAN BEJAMIN, Antonio Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993. P.130.

administrativas establece: *“Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar. El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario.”*

En cuanto a la acción interpuesta contra los particulares establece el cuerpo jurídico antes citado en su Artículo 46 que: *“Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:*

- a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,*
- b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.”*

Lo antes señalado tiene por finalidad establecer sanciones previas y diversas frente a los distintos tipos de responsabilidad, así como los actos procesales conducentes a garantizar el derecho del medio ambiente, entre los que encontramos: la inspección judicial, que en sí misma constituye un mecanismo útil para la defensa de los derechos ambientales, pues su objetivo es registrar de forma documentada y técnica, el estado, el deterioro, y el avance del daño causado. Este mismo acto podrá ser utilizado en lugares en los cuales no existe o no es muy común la presencia de autoridades de control y vigilancia ambiental, siendo éste uno de los problemas a ser superados en la aplicación del derecho ambiental en el Ecuador.

Esta inspección como medida preparatoria para evitar futuros o progresivos daños al ambiente, es una de las diligencias previas al proceso judicial dentro del cual el Juez dispondrá la aplicación de medidas obligatorias que impidan el daño o un posible perjuicio mayor, y el acta de la diligencia servirá como documento vinculante y antecedente para iniciar un eventual proceso, acción de protección o, demanda de daños y perjuicios de ser el caso.

Cualquier persona, natural o jurídica, grupo colectivo de afectados puede presentar la solicitud de inspección judicial, al igual que todas las acciones que garanticen derechos humanos y de la naturaleza consagrados en la Constitución de la República.

El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 243 al 249 señalan que para el presente trámite se procederá de la siguiente manera:

- 1.- Calificación del juez, inspección en la misma providencia por economía procesal, fecha a considerarse conveniente para la evaluación pericial.
- 2.- El juez concurrirá al lugar de inspección y tomará deposición verbal de los interesados y reconocerá los peritos encargados. Donde se emitirá un acta con los datos observaciones y alegatos de las partes y en general las descripciones que se hubiesen realizado ante el juez, todos los concurrentes firmarán dicha acta.
- 3.- Juez procederá a solicitar levantamientos planos producciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o cualquier otro en que podrá también ordenar la reconstrucción de hechos y tomar cualquier medida para esclarecer la verdad.
- 4.- Una vez considerada la causa y lo que la producción del juez mediante auto dará órdenes de salir para impedir y detener el daño.
- 5.- La inspección hace prueba en asuntos que versa sobre localidades, linderos curso de agua y otros casos a manos, cuyos requerimientos del examen ocular o conocimiento especiales.”

3.1.8 ACCION DE PROTECCIÓN:

La acción de protección que sustituyó al llamado Amparo Constitucional, tiene por finalidad, la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República y se encuentra consagrada en el Art. 88 que dispone: *“acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en acción, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación grosera de una persona particular, y la violación del derecho provoca daño grave, que presta servicios públicos impropios, se efectúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”*

Mientras, la acción de Amparo Constitucional tenía un carácter meramente cautelar, y procedía excepcionalmente frente a la violación de un derecho constitucional que producía un daño grave o inminente estos en cuanto a la aplicación de tres parámetros de valoración judicial dejaba muchas veces sin analizar la relación del fondo mismo de la violación del derecho. La actual Constitución establece que la acción de protección tiene carácter cautelar, también posee un fondo o conocimientos, es decir cabe solicitar distracción solicitando una medida cautelar para evitar el daño de la violación del derecho por un lado y por otro planteando la acción cuando el daño ya se ha provocado y con los fines de evitar su continuidad, y solicitar la reparación inmediata del derecho.

La acción de protección aparece dentro del marco legal ecuatoriano con el objeto de proteger o garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar o remediar la existencia de una violación a los derechos; entendiendo como tal la violación cometida por una autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, de

forma autoritaria y que realizare actos que la Constitución expresamente prohíbe. También aplica si es que estos actos fueren realizados por particulares o que a su vez, realicen o actúen por delegación del Estado. Cuando a consecuencia de una vulneración de derechos se provoca una situación de desmedro, de daño, o se genera una situación de grave afectación al administrado, de tal forma que se vea menoscabada su dignidad o que éste se encuentre bajo estado de indefensión respecto al resto del componente social. Es decir que el acto provocó un resultado injusto y desproporcionado, es entonces cuando la acción de protección establece o aparece con la finalidad de subsanar aquellos actos de la administración que siendo legítimos pueden resultar gravosos, o las omisiones ilegítimas de la autoridad con respecto del administrado.

Legitimación para presentar la acción de protección son:

Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional publicada el 22 de octubre de 2009, R. O. No. 52 Segundo Suplemento, en el Capítulo III de la Acción de Protección, Art. 39 establece que: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*".

En el caso directo de la acción de protección esta posibilidad es inalterable su carácter de universalidad es decir que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblos nacionalidades podrá proponer esta acción, sobre todo tratándose de un tema ambiental que tiene carácter de derecho colectivo e interés difuso, por lo cual necesita demostrar un interés directo en acción. Este párrafo carece de sentido.

En la Constitución y las reglas de procedimiento para el periodo de transición, el orden de legitimación se estableció de la siguiente manera:

- 1.- El ofendido o perjudicado.
- 2.- El representante legítimo de la colectividad.
- 3.-El defensor del pueblo o sus adjuntos y comisionados.
- 4.- Cualquier persona natural o jurídica interesada.

Anteriormente y con la concepción del Derecho Civil se negaba la legitimidad de las personas o grupos, por constituir un vicio de inadmisión formal, es decir, por la no presentación de documentos justificativos de la personería jurídica o por falta de legitimación activa. Al respecto la Corte Constitucional con una visión neo constitucionalista la considera una acción pública sin ningún tipo de restricción para el ejercicio de dicha garantía constitucional en temas eminentemente ambientales.⁴⁷ Pero sigue manteniendo un esquema de varios vicios, así, previa la interposición de esta acción deben cumplirse requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional, que dispone: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La procedencia y legitimación pasiva se encuentra debidamente determinada en el artículo 41 de la misma normativa que establece que, la acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

⁴⁷ Remítase al subtema jurisprudencia comparada del segundo capítulo del presente trabajo

2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

La antedicha ley establece también los aspectos de improcedencia de la acción de protección de derechos y en qué casos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Por otro lado la presentación del protección constitucional se podrán interponer contra los particulares respeten poderes estatales y que sin embargo pueden causar graves violaciones de los derechos de las personas.

En la cual sin duda se producen casos en los cuales se violentan los derechos de las personas y con fines cautelares y hasta que se satisfagan necesidades de estos, que en el uso y en el accionar común de las funciones que establece esta como relaciones económicas productivas o laborales atentatorias contra la salud la libertad con el derecho del general de los demás se podrá a través de esta acción solicitar medidas cautelares o de reparación en cuyo caso la nueva constitución establecerá que cabe contra todo tipo de particular el ejercicio material de un poder con respecto a los afectados y señala nuevamente el estado de indefensión o de situación jurídica de subordinación en la que se halle dicha persona, siempre y cuando existan leyendo recursos que le permitan defenderse efectivamente, en dicho perjuicio a sus derechos.

3.1.9 NORMATIVA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

Los organismos ante los cuales se puede acudir de manera directa e inmediata para su aplicación en el contexto internacional como legitimados para la ejecución de acciones pertinentes en favor del ambiente, podrán presentarse las diversas acciones ante los siguientes:

1. O.N.U.: que cuenta con numerosos organismos, total o parcialmente dedicado a estos temas, y ello sin contar, con los numerosos organismos nacionales e internacionales, gubernamentales o no que, fuera de la esfera de las Naciones Unidas, acometer también tareas ambientales.
2. P.N.U.M.A.: Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente, se creó en diciembre de 1972 en la conferencia de Estocolmo, quienes

estimaron que la estructura existente no era suficiente para abordar y dar solución a los problemas ambientales. Su sede se encuentra en Nairobi Kenia.

3. P. N. U. D.: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo 1966, es la principal fuente multilateral de financiamiento de cooperación al desarrollo mediante subvenciones. Comenta el desarrollo sostenible que consigue el crecimiento económico con el bienestar del ser humano es el respeto por el futuro del planeta.
4. U. N. E. S. C.O.- M&B: la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura promovió el programa M&B hombre y biosfera, con el objetivo prioritario de proporcionar los conocimientos científicos del personal cualificado necesario para conseguir la gestión sólida y sostenible de la tierra, mediante el manejo racional y a largo plazo el conjunto recursos naturales.
5. F. A. O.: La Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación, comenzó sus acciones en Quebec, el 16 octubre 1945, cuando representantes de 44 naciones formaron su constitución. Sus eventuales a Roma.
6. O. N. U. D.I: organización de las UN para el desarrollo industrial. Es un organismo especializado de las Naciones Unidas y canaliza la cooperación internacional en el campo del desarrollo industrial.
7. U. I. C. N.: La Unión Mundial Para La Naturaleza, fue fundada en 1948 y constituye un caso especial dentro de la comunidad de las ONGs internacionales. Desde su inicio, ha tenido como meta principal contribuir a la creación de una base científica para la conservación. La sede central está en Gland Suiza

Este es un organismo gubernamental que desarrollan comisiones programas temáticos y redes importantes. Su misión es incluir motivar y ayudar a las sociedades de todo el mundo para que conserven integridad y la diversidad de la naturaleza, y asimismo asegurar que cualquier uso de los recursos naturales será de manera equitativa y ecológicamente sostenible.

Busca en sí de cerrar la teoría práctica de la conservación según la estrategia mundial para la conservación misma que constituye en:

- Proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas sobre los que se apoya la vida en el planeta.
- Preservar la diversidad biológica.
- Procurar que la utilización de los recursos naturaleza de carácter sostenible.

-

3.1.10. NORMAS MUNICIPALES Y DE GOBIERNOS SECCIONALES AUTONOMOS.

Según el COTAD O Código de Ordenamiento Territorial los Consejos Provinciales, efectuarán Su planificación siguiendo los principios de conservación, desarrollo y aprovechamiento sustentable de recursos naturales, *“de acuerdo con sus posibilidades establecerán unidades de gestión ambiental que actuarán permanentemente o temporalmente”*.

En el Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Registro Oficial No. 310 de 7 de abril del 2008, al referirse a los procesos de descentralización vividos en materia ambiental concluye lo siguiente: *“Si bien el Ministerio del Ambiente ha iniciado un proceso de descentralización y desconcentración de funciones ambientales hacia los gobiernos seccionales, aún este instrumento no ha sido implementado en su totalidad y en muchos casos existen problemas de definición de competencias con los gobiernos seccionales y los distritos ambientales”*. Debemos señalar que en la Constitución vigente se incorpora el “régimen de competencias” (Capítulo Cuarto, Título V) del Estado central y de los gobiernos regionales autónomos, provinciales, municipales, de los distritos metropolitanos. autónomos y parroquiales.

En dicho régimen se reserva para el Estado central la competencia exclusiva sobre los *“los recursos energéticos, minerales, hidrocarburiíferos, hídricos,*

biodiversidad y recursos forestales", como correspondería por ser estos reconocidos como sectores estratégicos de la administración según lo dispone el artículo 303 de la Constitución de la república en el Art. 261. En el ámbito de los gobiernos descentralizados y seccionales, el artículo 263 numeral cuarto de la Constitución confiere a los Gobiernos Provinciales la competencia exclusiva sobre "la gestión ambiental provincial". En cuanto a los gobiernos municipales, el Art. 264 de la Constitución no se refiere a ninguna en particular respecto de la gestión ambiental, el numeral 4 del referido artículo se limita a establecer como competencia de los gobiernos municipales "el manejo de los desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellas que establezca la Ley). Es decir, deberá esperarse que la ley que se expida y que regule el sistema nacional de competencias, incorpore aquellas competencias de gestión ambiental a los gobiernos municipales. Para el caso de los gobiernos de los distritos metropolitanos y autónomos, el Art. 266 señala confiere directamente a éstos competencia en cuanto a la gestión ambiental, toda vez que se establece que los gobiernos de los distritos metropolitanos y, autónomos mismos que ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos a cantonales. Y todas las que sean aplicables a los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias".

La inspección ambiental de los gobiernos municipales y los gobiernos provinciales.

Conforme lo establecido en la Constitución en los artículos ya señalados con anterioridad, le competirá la posibilidad de integrar las políticas seccionales y para tal efecto que la empresa o departamentos de ambiente y salud, responsables de reglamentar el uso de suelo, cuencas de agua, playas etc. salvo en todas aquellas en las que rijan una normativa de carácter social. Y al mismo tiempo serán aquellas las que podrán tomar una serie de acciones con el fin de prevenir daños ambientales como consecuencia de manejo irracional de los sectores a estas entidades obligados.

Inicialmente los municipios y en las calles, cuya competencia legal es el

desarrollo de estas actividades y por su cuenta y gestión desarrollan acciones de regulación de actividades que afectarán la salud y el bienestar de la población local.

Dentro del ámbito de aplicación de la normativa municipal, otra de las facultades a realizar por parte de los municipios radica en las inspecciones ambientales en los lugares donde se denuncia. O se presume que existe la presencia de cargas líquidas o sólidas que violan las normas ambientales de calidad. Para lo cual se establece en especial periciales, sin presencia de los interesados, bajo estudios técnicos ambientales, laboratoristas abogados, conocedores del tema ambiental, entre otros.

Una vez realizada esta institución celebrará una de con el detalle del lugar inspeccionado los elementos encontrados en el lugar los testimonios recogidos, posteriormente se procederá con un análisis y muestreo para determinar los límites permisibles establecidos en los reglamentos pertinentes, de existir excedentes esos departamentos podrán iniciar las acciones internas de sanción de iniciar las acciones públicas de reparación, tales como los son presiones de protección, denuncias penales, demandas administrativas ante los órganos específicamente jurisdiccionales.

Esta acción directa y universal que reconoce al Municipio como legitimación, en las cuales el municipio y los gobiernos seccionales actuarán como impulsor de oficio e incitara e impulsará en coparticipación con los accionantes y en conjunto con los gobiernos locales, juntas parroquiales, Comités Barriales, juntas de agua etc.

3.2 RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS y MEDIDAS SATISFACTORIAS DE REPARACIÓN

3.2 .1 LAS ACCIONES DE CESE, RECOMPOSICIÓN REPARACIÓN Y RESARCIMIENTO.

Abordando el presente subtema del capítulo tercero trataremos en forma conjunta las acciones de cese, recomposición, reparación y resarcimiento, que se puedan obtener de actividades lesivas o de sus efectos, o la mitigación en su caso de los daños ambientales, y eventualmente su resarcimiento siendo que existe gran similitud en el trámite de sus procedimientos. Sus eventuales diferencias se circunscriben al reclamo de distintas pretensiones, que por otra parte nada opta práctica común en los mismos trámites. Lo cual de cara al sujeto que ha instrumentado la acción al buscar la satisfacción de su interés individual o privado, también ve en sí el resguardo de un interés colectivo, en salvaguarda de un derecho que titula dictan todos los integrantes de una comunidad a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a vivir en armonía con el ambiente, cuya tutela y amparo tampoco puede lograrse considerado como un fragmento o porción del mismo es decir que es supra individual.

Como acciones autosatisfactivas, que en respuesta a al daño ambiental los organismos que las sociedades humanas han diseñado para resolverlos. La cantidad, la diversidad y la complejidad de los conflictos actuales han congestionado y abarrotado todos los órganos llamados a responder, volviéndose insuficiente todos los recursos, materiales físicos y humanos, ya que la velocidad de los cambios que se suceden arrastran rápidas mutaciones de los valores sociales, dada la globalización y distribución de conocimientos y noticias. Como consecuencia de ello muchas normas jurídicas van quedando sin sustento axiológico, transformándose en esqueleto sin sentido, sin ignorar dichas leyes o códigos considerados buenos para una época no lo son para el actual, sin embargo en las necesidades y circunstancias de la sociedad cambia por la cual las normas para permanecer deben superar la distancia entre ellos para evitar la pérdida de su efectividad e insuficiencia.

El tema que abordamos en este capítulo demuestra el efecto transversal del derecho ambiental, que cruza y reordena las ramas del derecho clásico, dándoles

un sentido distinto y una nueva dimensión. Esta interpretación originaria se mantuvo bajo la influencia del antropocentrismo humanista decimonónico, acentuándose criterio de protección del demandado, hasta en el desmedro de los derechos del actor, es precisamente la parte que cubre a la jurisdicción para ejercer una prerrogativa propia que el sistema le reconoce y concede.

En los institutos procesales, que por una larga E evolución, han sido influenciados por ese humanismo de los últimos siglos perfeccionándolo y consolidando los principios, en fórmulas tales como indubio pro reo, favor debitoris, y otras análogas que aún subsisten. Así revelándose los modos de transitar en el largo camino hacia una justicia cada vez más efectiva, esas mismas instituciones y algunos de estos principios, que mantuvieron centurias medianamente equilibrada la balanza ya no son suficientes para resolver los problemas presentes y algunos se han transformado en un obstáculo para su solución.

Se reconocen procesos abreviados de cognición reducida con los fines de garantizar la tutela efectiva de los derechos en los que prevalecerá un principio de seguridad, bilateralidad, que permite al justiciable obtener una decisión judicial anticipada acerca de la petición, con un pronunciamiento que guarda identidad objetiva con la pretensión deducida y por tanto la satisface, que si bien tiene carácter semejante a las medidas cautelares y existe con los fines de asegurar un seguimiento de la sentencia por lo cual el tratadista Insua Jorge Claudio establece que: *"las medidas precautorias no tienen un fin en sí misma, sino que sirven a un proceso principal, constituyendo un anticipo de la garantía jurisdiccional otorgada por la constitución para la defensa de la persona y de los derechos en tal sentido, la medida cautelar se adelanta al esclarecimiento definitivo emanado de la sentencia de merito"*.

La Constitución requiere el establecimiento de mecanismos efectivos para prevenir y controlar la contaminación, asegurar la restauración ambiental y el manejo sustentable de los recursos de esta manera la ley le exige actuar de manera inmediata y subsidiarias para garantizar la salud y la restauración de los

ecosistemas y de ser posible conseguir la reparación integral conforme lo establece el artículo 397 de la misma normativa.

Partiendo de lo antes mencionado al reconocer la Constitución la reparación integral, que desde su sentido más amplio incluye, el conocimiento de la verdad el esclarecimiento de los hechos, la restitución, la indemnización, y la rehabilitación, garantías establecidas en el artículo 78. Garantías que es necesario examinar más detenidamente tanto en su forma de aplicación como en su estructura la cual en concreto puede ser definida como: *"la compensación a las personas afectadas con impacto ambiental (sea en su calidad de vida o salud), o frente a sitios dañados por impactos como vertidos de residuos o efluentes"*. GUDYNAS ED. *"El mandato ecológico derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución"* (Quito-Ecuador Editorial Abya Yala. 2009.Pág.108). Con este fin de existen propuestas claras como la creación de leyes de respuesta con su compensación por responsabilidad ambiental, aplicadas tales como lo son el seguro ambiental los o fondos preventivos de garantía para la resolución e indemnización brindan una cobertura financiera, dando de esta manera un paso más hacia la compensación de reparación, compensación que alude a los dos sujetos reconocidos mutuamente, la que no solo entenderá como ambas partes la calidad de personas, sino que también podrán tener destino la naturaleza como sujeto pese a no ser completamente apropiado para las especies de fauna y flora o los ecosistemas.

La reparación, y en particular la reparación integral indicada por la constitución es la más expedita la magnificada ser aplicado sobre las personas, mientras que la naturaleza requiere la restauración, tal es el caso de la restauración ambiental que aparece como un derecho propio de la naturaleza, cuyo concepto tiene un uso bastante precisos en las ciencias ambientales, y está asociado a la ecología de la restauración, ya que constituye un proceso para asistir en la recuperación de sistemas ecológicos que han sido degradados o dañados o destruidos conforme del cable se el informe de la Society For Information Ecology international 2005. Ya que esta rehabilitación se incluye la llamada remediación como instrumento aplicado en varios países para limpiar recuperar sitios

contaminados o paliar efectos de accidentes ambientales, y en si la restauración ecológica con componentes científicos y técnicos, en general la reparación entiende como un sentido estricto a las medidas de compensación o indemnización para personas o comunidades afectadas por impactos ambientales en el caso de ser legitimado a causa y por el lado del interesado fue legitimado el dentro del proceso obtendrá el cese de reparación o general la garantía de sus derechos a un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado por lo tanto, se entiende que el campo de la acción corresponde al ámbito de los derechos y garantías de las personas, mientras que la restauración debería enfocarse sobre los ecos de, no siendo estos opuestos entre sí sino que resultan ser complementarios.

IV CONCLUSIONES

4.1.La legitimación es la calidad que se requiere para actuar dentro de un proceso, es decir, ostentar la titularidad de un derecho subjetivo o, creerse de alguna manera asistido por un interés legítimo, el cual al ser vulnerado o atacado nos genera un derecho o una obligación de poner en marcha la maquinaria judicial para hacer efectivas las garantías y procesos reconocidos por el Estado, sus instituciones y leyes, a través de la interposición de las acciones que éstos han establecido, pero dicho esquema no se adapta siempre de la forma más eficiente a las circunstancias en las cuales el o los afectados, según sea el caso, es un bien común o colectivo, y donde es el interés del individuo, el que por lo general no suele ser directo, inmediato, personal y actual, por lo cual es imperativo que para alcanzar el fin mismo de los derechos reconocidos sean del hombre o de la naturaleza reconocida como sujeto de derechos, es preciso que se otorgue legitimación procesal a la universalidad de personas conforme lo reconoce el derecho y la Constitución, con el objeto de hacer efectivos los derechos a nombre y en representación de los interesados entendidos como, todos los seres vivos.

4.2.Según el estado actual de la legislación nacional los sujetos directa o indirectamente facultados para iniciar o solicitar un procedimiento ambiental y hacer exigibles los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes, al respecto de la naturaleza, son en definitiva los siguientes:

De conformidad con lo establecido por la Constitución, el Capítulo VII de los Derechos de la Naturaleza en el artículo 71 inciso segundo; toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad, entidad pública o privada, según en su artículo, y en la ley de Gestión Ambiental por su parte establece en su título VI en su Art. 41 correspondiente a de la protección de los derechos ambientales.- manda “*Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, **concédese la 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 previsto en la Constitución Política de la República.*(la negrilla y el énfasis me pertenecen).

Art. 42.- 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.

Partiendo de lo antes citado entenderemos la figura clásica de representación y legitimación que hasta el momento se ha venido aplicando pero cabe señalar que si bien aún no existe una solución uniforme al problema de la verdadera legitimidad procesal al respecto de los derechos del hombre a un ambiente sano ecológicamente equilibrado y no a los de la naturaleza, más allá de la aplicación por principios adecuados de ponderación y principios de aplicación común para los ambos derechos.

4.3. Frente a la legitimación activa se han presentado diversidad de tendencias y o ponencias, tales como lo son la posibilidad de iniciar acciones de carácter colectivo, iniciativa directamente personal e individual o por parte de asociaciones ambientalistas. Para lo que retomando las palabras del autor Jiménez Meza, Manrique en la cual identifica que “*El derecho subjetivo público de la acción procesal y su relación con la acción popular y la class action*” no hacen de manera alguna restricción al respecto de la legitimación o la facultad de representación de este derecho subjetivo el cual recae en toda persona física o jurídica, siempre que posean capacidad procesal para ejercerla por sí misma, directa o indirectamente, o bien a través de sus representantes. Se dirige contra el Estado a través del órgano judicial, en el ejercicio del poder-deber jurisdiccional y es independiente del interés jurídico o el derecho subjetivo vulnerado o atacado, aun cuando la acción nazca en razón de tal violación.

4.4. Si bien es necesario reconocerle los derechos a la naturaleza por o a través del hombre como ente creador de la sociedad, del derecho, del desarrollo de todas las ciencias y obras que han llevado a poner en peligro a la naturaleza, sin embargo es el propio ser humano a quien le corresponde ostentar la legitimación para solicitar la tutela efectiva de los derechos que se vean vulnerados, por causa y en consecuencia del uso y abuso irracional de los recursos. Y esta es la razón por la que a partir del reconocimiento al ser

humano según correspondería en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 14 de la sección segunda de un ambiente sano se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, a partir del reconocimiento o aparición del Sumak Kawsay o buen vivir. Como principio de aplicación, y se 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.

Precisamente por esta razón por la cual la Constitución requiere que se establezcan mecanismos efectivos para prevenir y controlar la contaminación, asegurar la restauración ambiental, el manejo sustentable de los recursos, y será el Estado quien tendrá la obligación de actuar de manera inmediata y subsidiarias para garantizar la salud y la resolución de los ecosistemas, obligándose incluso a ejecutar la reparación integral, conforme lo establece la misma Constitución, y por lo cual el tratadista GUDYNAS ED. Quito-Ecuador 2009. Obra postularía una obra de servicio a la naturaleza o “mayordomía”, invocando a partir de un sentido de responsabilidad de cuidados protección entre otras cosas lo cual desembocaría en reconocimiento directo de valores propios no instrumentales, al entorno y establecería fuertes cargas de responsabilidad del hombre frente a la naturaleza.

4.5. Bajo una perspectiva ética que debe asumir el ser humano al incluirse o verse como parte de la misma comunidad de la vida útil, o conjunto de especies vivientes y jamás por encima de ellos, si bien se mantienen derechos fundamentales antes ya reconocidos esta posición pondría en jaque al antiguo antropocentrismo y agregaría la estrategia del desarrollo sustentado humano, sin amenazar la integridad de la naturaleza ni la supervivencia de sus hermanos y demás congéneres naturales y vivos, logrando de esta manera ponderar la obligación y responsabilidad sin importar los límites de fronteras, culturas, concepciones filosofías, políticas o de identidad es decir, "se trata de un deber individual y colectivo". Para lo cual compartimos la

concepción hecha por el tratadista Eduardo Gudymas, quien concibe a la naturaleza como sujeto de derechos, se abre y avizoran cambios profundos en cuestiones de directa representación legal y tutelaje. (Ob. Cit.) tesis con la cual concordamos con el tratadista la que al reconocer tanto a flora y fauna un derecho intrínsecamente propio, sólo da cabida a establecer los elementos de representación de la que incesantemente requieren para su representación dado que son formas de vida no humana, y por si mismas no se podrían auto procurar justicia por lo cual es necesaria la elaboración de procedimientos nuevos de representación, arbitrales y con respecto al amparo de sus derechos.

Desde la perspectiva política existen muchos procedimientos posibles para instrumentar la representación legal, sobre aquello que en un principio no tendría tal representación y al cual se le reconocería posteriormente valores intrínsecos. Como claros ejemplos podríamos citar los derechos y reconocimiento que reciben, a través de ficciones o figuras de representación a los sujetos denominados por la Ley como incapaces, ya que incluso las propias compañías en la figura del derecho societario mismas y corporaciones han sido reconocidos con fines prácticos como sujetos de derecho, tanto en goce como en su ejercicio, pese a su abstracción podrán ser representados de forma habitual, recibiendo de formas diversas la aplicación del principio de desarrollo evolutivo de la norma y de los procedimientos sociales y legales. Haciendo indefendible que la naturaleza no reciba las mismas coberturas y prerrogativas legales que el resto de estos sujetos o personas como a bien cabe denominarles la misma ley e incluso muchos de estos no son precisamente tangibles como si no es el ecosistema el ambiente y la naturaleza.

4.6.El tercer objetivo que nos planteamos es el relativo a establecer la legitimidad activa, sus potestades, sus responsabilidades y alcances sobre la exigibilidad de los derechos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. A este respecto señalaremos que en sí la legitimación activa ha sido abordada únicamente desde la perspectiva del derecho procesal civil según la cual: Está legitimado para reclamar la reparación del daño aquél que

lo ha sufrido de forma directa, el menoscabo o detrimento en sus derechos o, en los que le correspondan por ley o designación, o a través de quien se crea asistido en su representación demostrando claramente las calidades en las que este comparece, y no podrá ser aplicable dentro de un ámbito de responsabilidad por el daño ambiental, pues en medida en que el daño ambiental afecta a la universalidad de los seres vivos entendidos todos, y específicamente a una multiplicidad de personas, que son quiénes tienen o se creería poseen el interés jurídico reconocido para actuar dentro de un proceso judicial y, en consecuencia, para accionar el aparato judicial que con los fines de garantizar la tutela del ambiente.

Para poder establecer la responsabilidad y los alcances del reconocimiento de los derechos del hombre a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, con fines de ponerla en práctica debemos reconocer como principio de aplicación al Buen Vivir o Sumak Kawsay, que si bien aparece en íntima relación con los del cuidado a la naturaleza y por lo cual se han elaborado mandatos y aplicaciones de gestión y políticas para la construcción de ese Buen Vivir se requiere que sean las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades efectivamente quienes gocen de sus derechos y es dueño en base de sus buenas prácticas de su interculturalidad del respeto a sus congéneres frente a su diversidad y de la actividad de vida armónica basado en los principios, en sus prácticas ancestrales y/o culturales y sería determinado que el Buen Vivir posee como objeto de recuperación y conservación mantenimiento y exigibilidad de un ambiente sano y sustentable garantizándose así el acceso varios derechos para y sobre los beneficios de los recursos naturales generando obligaciones tanto para el estado como para las personas y colectividades. Pero para nuestro entender, esto no constituye más que un desmedro al progreso y al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, quien es intrínsecamente poseedora los derechos como entidad independiente del hombre, y esto sólo retrocede en dicho reconocimiento dado que nuevamente la garantía y el reconocimiento de sus derechos encuentran supeditadas a la visión o cosmovisión del Buen Vivir de cada individuo, y cuál es su perspectiva, tolerancia, gusto, o toda otra clase de valoraciones individualistas que éstos

realicen en función de auto procurarse satisfacción personal mas no la de la naturaleza como congéneres con sus propios derechos.

V RECOMENDACIONES

Sabiendo que actualmente la naturaleza viste aún, un ropaje de medio ambiente humano por lo cual se defienden los intereses bajo la premisa de ser humanos. Esto nos presenta un problema con respecto de la doble cara que está plantea, en el primer caso, es decir desde la visión antropocéntrica, su representación legal ya se encuentra ampliamente definida y se ha venido aplicando dentro de los procesos estos últimos años, mientras que los de la naturaleza como sujeto de derechos apenas reconocidos no se han aplicado de manera práctica pese a mantener su reconocimiento y representación por parte del hombre, pero a este respecto las autoridades encargadas de la protección legal han reconocido y buscan reestructurado desde la aplicación directa de los derechos Constitucionales cuyos términos de referencia son esencialmente teóricos y en la parte propiamente procesal se mantiene la clásica perspectiva eminentemente humana o de la colectividad y su propios intereses mas no los de la naturaleza misma.

- 1.) Consecuentemente las contingencias de la política ambiental y por lo general no a la capacidad y motivación de las tendencias perjudiciales para la naturaleza pero que son favorables de alguna manera a los hombres individualmente o colectiva, por lo cual y en mi concepción para un mejor del entendimiento un claro ejemplo es la del impacto ambiental generado, que en realidad muchas veces puede ser imperceptible por los bajos niveles en los que éstos se generan, por tanto es mínima o casi nula la afectación directa sobre el entorno o en relación al hombre, mientras que esos niveles con respecto del daño infligido ante el medio ambiente pueden llegar a ser incluso hasta fatal o desastroso para la naturaleza y demás organismos o seres vivientes esto repercutiendo seriamente sobre la continuidad, permanencia y afectación de sus propios derechos.

- 2) Por lo cual es imperativo reconocerle exclusivamente derechos a la naturaleza y no menoscabar este reconocimiento, al degradarlos al carácter de derecho humano o ciudadano a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y diferenciar ampliamente la reparación o resarcimiento evaluado conforme los intereses del hombre y al alcance de sus bolsillos al

de la reparación integral indicada para la naturaleza que requiere las medidas de restauración in natura lo cual diferencia tanto en la práctica como en la dogmática entendiéndose que prevalecerá el interés de la naturaleza por sobre los del plano social humano.

- 3) Conforme la evolución del nuevo paradigma o entender del hombre y de las instituciones tales como lo son la ley que debería propender la creación o adaptación del sistema judicial e institucional a favor del medioambiente capacitando, promoviendo políticas y difundiendo de mejor manera los principios de representación a los que estamos todos invocados en calidad de legítimos afectados, y a la capacitación de jueces funcionarios o incluso encargar las funciones y responsabilidades a gente con amplio y profundo entendimiento de la materia del ambiente sus procesos derechos y real valor inherente a que el hombre se los reconozca.

VI GLOSARIO DE TÉRMINOS

Administración Ambiental.- Es la organización que establece un Estado para llevar a cabo la gestión ambiental. Comprende la estructura y funcionamiento de las instituciones para orientar y ejecutar los procesos, la determinación de procedimientos y la operación de las acciones derivadas.

Amicus Curiae.- (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso. La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal.

Aprovechamiento Sustentable.- Es la utilización de organismos, ecosistemas y otros recursos naturales en niveles que permitan su renovación, sin cambiar su estructura general.

Auditoría Ambiental.- Conjunto de métodos y procedimientos de carácter técnico que tienen por objeto verificar el cumplimiento de las normas de protección del medio ambiente en obras y proyectos de desarrollo y en el manejo sustentable de los recursos naturales. Forma parte de la auditoría gubernamental.

Conservación.- Administración de la biosfera de forma tal que asegure su aprovechamiento sustentable.

Costo Ambiental.- Gastos necesarios para la protección, conservación, mejoramiento y rehabilitación del medio ambiente.

Cuentas Patrimoniales.- Inventario valorativo que se hace en un país o región, de las reservas, riquezas y elementos naturales, traducidos en recursos para el desarrollo.

Daños Sociales.- Los ocasionados a la salud humana, al paisaje, al sosiego público y a los bienes públicos o privados, directamente afectados por actividad contaminante.

Derechos Ambientales Colectivos.- Son aquellos compartidos por la comunidad para gozar de un medio ambiente sano y libre de contaminación. Involucra valores estéticos, escénicos, recreativos, de integridad física y mental, y en general de la calidad de vida.

Impacto Ambiental.- Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en una área determinada.

Información Ambiental.- Es toda la información calificada que procesa la red nacional de información y vigilancia ambiental. La información ambiental se sustenta en sistemas de monitoreo y otras acciones de inspección y vigilancia; es de carácter público y debe difundirse periódicamente.

Incentivos.- Instrumentos de tipo económico, establecidos en leyes y reglamentos para favorecer el cumplimiento de las normas ambientales.

Interés Difuso.- Son los intereses homogéneos y de naturaleza indivisible, cuyas titulares son grupos indeterminados de individuos ligados por circunstancias comunes.

Legitimación activa.- Es la capacidad que la ley confiere a una persona para presentar acciones en una sede administrativa o judicial, o ser considerado como parte de ellas, en defensa de intereses propios o de la colectividad.

Medio Ambiente.- Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción

humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.

Preservación de la Naturaleza.- Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar el mantenimiento de las condiciones que hacen posible el desarrollo de los ecosistemas.

Protección del Medio Ambiente.- Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente. Incluye tres aspectos: conservación del medio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y manejo sustentable de los recursos naturales. La protección ambiental, es tarea conjunta del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y sector privado.

ANEXOS: Entrevista Realizada En La Defensoría Del Pueblo

Conforme lo establece la Constitución de la República en la sección quinta correspondiente a la defensoría del pueblo y siendo establecido el objeto de la misma en su artículo 214, 215, como: aquel órgano de derecho público con

jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia e incluso del exterior, cuyas funciones son directamente la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los ecuatorianos que están fuera del país serán sus atribuciones, además las establecidas en la ley;

1.- El patrocinio, de oficio o a petición de parte, versiones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, a del Plata, en cumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad de indebida prestación de los servicios públicos o privados

2.- Emitir medidas de cumplimiento obligatorio de inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar un ambiente sanción ante la autoridad competente, por su incumplimientos.

3.- Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

4.- Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel inhumano y degradante en todas sus formas.

Una vez entendido lo que dispone la ley con respecto de la defensoría del pueblo, entendida ésta como la entidad pública encargada del patrocinio, promoción garantía y tutela de los derechos establecidos en la constitución y en las leyes y entendió así como uno de los legitimados principal para lo cual es necesario evacuar los siguientes conceptos extraídos a través de una entrevista realizada a la Doctora Diana Palacios Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y naturaleza y al Doctor en Biología Javier Morales Analista técnico de Coordinación Nacional de Derechos y Naturaleza de la Defensoría del Pueblo.

PRIMERA PREGUNTA.-

¿Cómo avoca conocimiento la defensoría del pueblo sobre los delitos o por daños al medio ambiente?

Dra. Diana Palacios: en nuestra función establecida normativa y dado que nos otorga esta la función de la promoción garantía y tutela de los derechos, para lo cual abocamos conocimiento través de que el gasto peticiones de diferentes

personas pudiendo éstas ser; personas particulares, jurídicas, comunidades y todos aquellos legitimados, para exigir la sustanciación de iniciar las respectivas acciones jurídicas o administrativas.

Haciendo la clara distinción de la figura de la promoción de derechos y la protección de derechos.

No únicamente se conocerán los derechos de los que el accionante se crea asistido por la vía de los derechos humanos más sino a todos sus derechos conexos vulnerados relacionados.

Siendo que según el artículo dos 25 de la constitución del Ecuador una entidad del sector público establecido reconocida dentro del organismo de transparencia y control social, se nos reconoce la prerrogativa de realizar las respectivas investigaciones estudios periciales de oficio o por aplicación desconcentrada y descentralizada.

SEGUNDA PREGUNTA.-

¿Cuántas quejas defensoriales se manejan como promedio?

Dr. Javier Morales.- Dado que los derechos de la naturaleza son nuevos, y es muy amplio su desconocimiento, se vuelve excesivamente complicado pese a las políticas de promoción docente que se presenten quejas directamente hasta se maneja más bien a través de las instituciones respectivamente involucradas tales como empresas o entidades del sector público o privado.

Por lo cual se manejan muy pocas alrededor de seis al año, pero se maneja en carácter regional o de afectación generalmente nacional.

TERCERA PREGUNTA.-

¿Qué tan ágil y expedita es la atención dentro de la etapa de procesal y su gestión y promoción interna y externa.?

Dra. Diana Palacios.- Uno de los problemas más claros complejos en la gestión tanto dentro la defensoría del pueblo como el de las instituciones que se ven inmersas.

Dado que el ingrediente fundamental para reconocer y hacer efectivos los derechos necesitamos solicitar y manejar una diversidad de documentos tales como lo son: archivos ambientales auditorías ambientales, informes de manejo información cartográfica, y los demás asociados a fines de determinar el lugar exacto y el porcentaje real de la afectación.

Y a esto se le deberá agregar informe de las demás partes asociadas al proceso, y basado en eso nosotros enviamos un proyecto de procesos de protección por el general elaboramos la prueba previa solicitud judicial.

En los cuales se llevarán estudios técnicos, y de asesoría en procesos iniciados fuera de la defensoría del pueblo.

Y el hecho mismo de trabajar en coordinación con otras instituciones y otra coordinaciones, nos obliga a depender de instituciones en las cuales muchas no se ven comprometidas o no tienen como política proteger los derechos de la naturaleza y esto sólo retrasa y retarda la aplicación de la normativa ambiental.

En conclusión por este texto pese a la aplicación de nuevos procedimientos y procesos, es en general conflictivo de colaboración tanto las empresas públicas como de los particulares quienes buscan el resarcimiento de sus intereses más no los colectivos.

CUARTA PREGUNTA.-

¿El defensor actuar de oficio y dar seguimiento o no a las causas en las etapas internas externas administrativas y la respectiva jurisdiccional?

Dr. Javier Morales: La forma directa del procedimiento cuando se conoce remitimos por jurisdicción a nuestras delegaciones provinciales a través de un Memo para que los apertura de oficio un expediente, acorde la Ley de Garantías Orgánicas para interponer las acciones que se creyeren pertinentes.

Para lo cual se interpondrá de oficio o a petición de parte e iniciar del recurso el proceso común investigativo y dar seguimiento al decurso de todo este proceso de forma desconcentrada y descentralizada, actuando siempre como entidad de control promoción y vigilia la matriz de la defensoría.

Y actúa según el principio Amicus curia, a través de la cual un tercero interesado en la defensoría del pueblo puede otorgar elementos de juicio que puede servir para llevar a conocimiento, incluso a la resolución al proceso, de esta forma se ha venido actuando en repetidas ocasiones dando elementos de juicio e informes o recomendaciones.

SEXTA PREGUNTA.-

¿Cómo se ha venido aplicando las garantías del derecho de defensa de su reconocimiento como sujetos de derechos y basados en el conocimiento del derecho humano al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado?

Dra. Diana Palacios.- Pese a la diversidad jurídica e institucional nosotros hemos venido tomando en cuenta la cooperación interinstitucional, llevando a cabo e impulsando los procesos dentro o fuera de nuestra institución, con forme la diversidad de prerrogativa que cada institución tenga y el alcance de su competencia.

Muchas veces existe la malinterpretación del particular por el cual sienten vulnerados sus derechos o no encuentran conformidad con lo que la defensoría del pueblo solicita dado que esta tiende a aplicar o garantizar efectivamente los derechos de la naturaleza los derechos difusos protección y derechos colectivos entre estos dos derechos humanos, y no el interés exclusivo económico de las partes. Por lo cual sienten un abandono y no es de nuestra competencia de manejar los procesos de indemnizatorios económicos por resarcitorios del Proceso administrativo o civil o incluso penal.

Doctor Javier Morales.- Hay un punto bastante álgido y es la ponderación del derecho ambiental entendido como un derecho al desarrollo sustentado, sino como principio utilitarista por lo cual deberán aplicarse políticas normativas principales a través de normativas secundarias. La problemática radica en que están o sigue los preceptos del desarrollo de la normativa principal o constitucional.

SEPTIMA PREGUNTA.-

¿Qué falencias los problemas encuentran ustedes graves para el accionar O proceder para la ejecución de los derechos eminente?

Dra. Diana Palacios.- Una de las problemáticas más grave con respecto de la defensoría del pueblo a fin de resolver las quejas de sensoriales interpuestas, es precisamente la falta del poder coercitivo por lo cual, no existe una forma directa y hacer cumplir las disposiciones o las recomendaciones de sensoriales de forma directa, más si no cumplimos y si quieres con la facultad de vigilar con la efectiva aplicación.

Cabe resaltar que ni las instituciones públicas o privadas o los particulares en general esta consientes de la amplitud y del significado real de los derechos de la naturaleza,

Dr. Javier Morales.- Otra de las problemáticas es interposición de las quejas defensoriales o de las acciones jurisdiccionales o administrativas pocos ven o buscan, profanar los derechos ambientales per se y si esto es por lo cual dentro

de otra de las funciones que nosotros manejamos varios métodos de extracción de la figura para aplicar a la protección del ambiente y por lo tanto no se hacen posible directamente estos y somos nosotros quienes procuramos aplicar y garantizar estos derechos.

De esta forma es la falta de solicitud o de entendimiento podría decirse para hacer efectiva la aplicación de la reparación integral del medio ambiente.

Dr. Javier Morales.- Si tienen que existen instituciones interesadas en desarrollar los derechos de la naturaleza una de las problemas más graves es la falta de aplicación por los otros que no han hecho más que dilatar y oponerse debido al desconocimiento o incomprensión de este nuevo príncipe, lo cual es entendible dado que a este principio sólo lo preceden pocas experiencias nacionales e internacional y de uno u otro modo nos vemos como pioneros en aplicación de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACOSTA A y MARTINEZ E (COMPILADORES). “*Derechos de la Naturaleza, El Futuro es ahora.*” Santiago de Chile. Editorial: Universidad Bolivariana. Agosto (2009).

- AGUILAR L. (2006-2009) // <http://contaminacion-ambiente.blogspot.com/> [Accesado en Noviembre del 2010]

- ALVAREZ CARREÑO S, FERNÁNDEZ SALMERÓN M, GUTIERREZ LLAMAS A, SÉSSANO GOENAGA C, VICENTE JIMÉNEZ T. *Justicia Ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid-España, Editorial Trotta. (2002).

- AROCHA CARLOS E, ALLENDE RUBINO H L. *Tratado de Derecho Ambiental*. Rosario-Argentina, Editorial Nova Tesis. (2007).

- ANDRADE S, GRIJALVA A, SANTORINI C, *la Nueva Constitución del Ecuador Estado de Derechos e Instituciones*, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. (2009).

- BARAGIOLA, V R-,STORNI, SILVIA. “*Creación de la defensoría Ambiental de la nación en el ámbito del congreso de la nación*” Proyecto de Ley H.Cámara de Diputados de la Nación Buenos Aires Argentina. <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=2962-D-2008> [Accesado en fecha enero del 2011].

- BRUNDTLAND, GRO HARLEM, *Report of the world commission on Environment and Development, United Nations* Agosto (1987).

- BIBLIONI H J. *El proceso Ambiental, Objeto, competencia legitimación, prueba y recursos*, Buenos Aires- Argentina, Editorial LexisNexis. (2005).

- CABANELLAS G. “*Diccionario Jurídico Elemental*” Buenos Aires Argentina, editorial Heliasta 2008, Pág.

- *Constitución de la Republica del Ecuador 2008*, Corporación de Estudios y publicaciones.
- *Código Civil Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y publicaciones.
- *Código Procesal Civil Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y publicaciones.
- COUTURE E J, “ *fundamentos de derecho procesal civil*” Editorial IB de F Bueno Aires- Argentina 2004.
- CRESPO PLAZA R. REVISTA IURIS DICTIO de Octubre 2009. “*La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?*”, Editorial Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- CRESPO PLAZA R. los Derechos Colectivos hacia su efectiva comprensión y protección, texto de la serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y sociedad. “*La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental*”. Quito-Ecuador, Editorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos coord. Ordóñez Avila M P, Corredores Ledesma M B, (2009).
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2002-2009). “*Concepción de Defensoría Ambiental*” INTEGRADO Y CONFIGURADO POR BSAG DE VENEZUELA - DISEÑADO POR DEFENSORIA DEL PUEBLO
http://www.defensoria.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=51:defensoria-delegada-especi. [Accesado en Diciembre del 2010].
- ECHANDÍA H D. “Teoría General del Proceso” Buenos Aires Argentina, editorial Universidad. 1984.

- EDITORIAL ESTUDIOS.A. “ *legitimación activa y pasiva*”
http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/sociedades/legitimacion_activa_y_pasiva.htm [Accesado en enero del 2011]

- EDUARDO A.PIGRETTI. “*Derecho Ambiental*”, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Depalma. (1993).

- EMEN KALIL N. “ *Derechos difusos*” Quito Ecuador, Editorial jurídica Miguéz y Mosquera,(2006).

- FREITAS SANTOS R SEVILLA- ESPAÑA.”*Desarrollo Sostenible, Derechos Humanos y Medio Ambiente*” 2001
 PORTICO LEGAL S.L.
http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=248.” [Accesado en Diciembre del 2010]

- GIDI A. los Derechos Colectivos hacia su efectiva comprensión y protección, texto de la serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y sociedad. “*Acciones de protección*”. Quito-Ecuador, Editorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos coord. Ordóñez Avila M P, Corredores Ledesma M B, (2009).

- GHERSI A C, LOVECE G, WEINGARTEN, “*Daños al ecosistema y al medio Ambiente.*” Ciudad de Buenos Aires-Argentina Editorial Astrea. (2004).

- GONZALEZ M J. J “*La responsabilidad por el Daño Ambiental en America Latina*” México, D.F. Editorial PNUMA Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para America Latina y el Caribe. Diciembre 2003

- GONZAINI O A. “*Introducción al nuevo Derecho Procesal,*” Buenos Aires- Argentina, Editorial EDIAR. (1988).

- GUDYNAS ED. “*El mandato ecológico derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*” Quito-Ecuador Editorial Abya Yala. 2009.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN S. “*Derecho Ambiental.*” Madrid-España, Editorial Dykinson, Segunda Edición (2004).
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN S. “*Derecho Ambiental Preguntas y Respuestas.*” Madrid-España, Editorial DYKINSON. (2001).
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN S”*Derecho Ambiental La Gobernanza de las Aguas*”, Madrid-España, Editorial DYKINSON. (2005).
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN S “*Nociones de Derecho Ambiental,*” Madrid-España, Editorial DYKINSON. (2003.)
- JESTAEDT M, CEPEDA M J, ARANGO R, LÓPEZ H, BERNAL C, MONTOYA A M (COORD.) MONTEALEGRE E. “*La Ponderación en el Derecho*”. Bogota-Colombia, Editorial de la Universidad Externado de Colombia. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo I Problemática Ambiental y Aspectos Generales de la Variable Ambiental*”, Loja-Ecuador Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo II Actividades Humanas. Consumo y Adaptación al Cambio*”. Loja-Ecuador,

Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).

- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo III Principios Jurídicos Ambientales*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo IV Protección Jurídica Ambiental*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo V Política Ambiental, el Modelo de la Unión Europea*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo VI Gestion Ambiental Instrumentos*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo VII Responsabilidad Ambiental*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).

- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo VIII Política y Legislación Ambiental Local y Regional*”. Loja-Ecuador Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales. (2008).
- JAQUENOD S S, ZSÖGÖN BENCZIK E M. “*Modulo IV Política y Legislación Ambiental Local y Regional*”. Loja-Ecuador, Colección Didáctica Para el Posgrado en Derecho Ambiental de la Universidad Técnica Particular de Loja con auspicio de la Fundación Erderly e Instituto Europeo de Ciencias Ambientales.(2008).
- MACIAS GÓMEZ L F. Revista IURIS DICTIO de Octubre 2009. “*El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución del Ecuador, Un reto a la tradición constitucional.*” Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- MANCHENO G. “*Práctica del Derecho Ambiental en El Ecuador,*”
- MARTÍNEZ M P, GARCÍA REY M C, “*Protección Ambiental, el principio Precautorio y la Tutela Jurídica del Medio Ambiente*”, Ciudad Buenos Aires-Argentina, Editorial Ciencia y Cultura.
- MONDEJA GONZÁLEZ D, ZUMALAC ÁRREGUI DE CÁRDENAS B, CLAVELO ROBINSON P. “*los problemas ambientales globales,*” La Habana- Cuba, Editorial del Instituto Superior Politécnico "José Antonio Echeverría”.
- MORAN HERRERA F “*Delitos y Contravenciones Penales Ambientales*” Revista Jurídica Online Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política Universidad Católica de Guayaquil - Ecuador <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com>

[_content&task=view&id=475&Itemid=106](#) [Accesado en Febrero del 2011]

- NACIONES UNIDAS informe sobre los cambios jurídicos después de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medioambiente y el desarrollo “*Derecho Ambiental Latino Americano y su Aplicación,*” (Río 1992) PNUMA México, 2001.
Http://www.pnuma.org/deramb/publicaciones/Informe de derecho Ambiental- ALC. Pdf [Accesado en Febrero del 2011].
- NACIONES UNIDAS.(2002).*CUMBRE DE LA TIERRA DE JOHANNESBURGO .informe de la Cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible.* Johannesburgo,
- LARREA ANDRADE M, CORTEZ MERLO S. “*Derecho Ambiental Ecuatoriano*”, Quito-Ecuador, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Primera Edición. (2008).
- LASTRA X “Origen Y Crítica Del Concepto De Desarrollo “Quito Ecuador Universidad Politecnica Salesiana.
- *Ley orgánica de Gestión Ambiental,* Corporación de Estudios y publicaciones.
- *Ley de Garantías y Control Constitucional,* Corporación de Estudios y publicaciones.
- PÉREZ E. “*Derecho Ambiental*”, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008).

- PONCE MARTÍNEZ A, “*Derecho Procesal*”, Quito-Ecuador, Editorial de la Universidad Católica del Ecuador. (1988.)
- RAMÍREZ B Y. “*El Derecho Ambiental*”, Santa fe de Bogota-Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, segunda edición. (1998),
- RODRÍGUEZ ROJAS S L, NARYAN BEJARAN F A. “*Mecanismos Jurídicos de la Protección Ambiental*”. Editorial Gustavo Ibáñez.
- ROSATTI H D. “*Derecho Ambiental Constitucional*” Buenos Aires-Argentina. Editorial Rubinzal – Culzoni. (2007).
- ROZZI R. “*Hacia una superación de la dicotomía biocentrismo vs antropocentrismo*” revista Ambiente y desarrollo Diciembre 1997.
- SÁNCHEZ ANGEL R. “*Ecología y medio Ambiente, El desafío Ambiental*”. Bogota- Colombia, Editorial Magisterio (2004).
- SALAMEA CARPIO H. “*Derecho y Ambiente*”, Cuenca- Ecuador. Editorial de la Universidad Católica de Cuenca.
- SAAVEDRA L A, GUARANDA M W. “*Instrumentos Jurídicos para la protección y defensa de los derechos Ambientales aplicados a las actividades Hidrocarburíferas*”. INREDH.
- SARMIENTO G J, “*Derecho Público*” EDITORIAL CIUDAD ARGENTINA, Buenos Aires Argentina, 1997.
- STIGLITZ G. “*Las acciones por daños y Perjuicios*” Buenos Aires-Argentina Responsabilidad Civil, Editorial Hammurabi, tercera reimpresión. (1997).

- STUTZIN G. “*La naturaleza de los derechos y los derechos de la naturaleza*”,

- STUTZIN G. “*Un imperativo ecológico reconocer los derechos a la naturaleza*,” Revista Ambiente y Derecho. Vol. 1. No 1 Junio (1984).

- VÉSCOVI E. “Teoría General del Proceso “ Colombia-Santa fe de Bogotá Editorial Temis S.A. (1999).