Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano

Hugo Echeverría y Sofía Suárez

CEDA
Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental

Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano

Hugo Echeverría y Sofía Suárez

CEDA
Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental

Producido y publicado por: CEDA Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental

Autores: Hugo Echeverría y Sofía Suárez

Investigadores de apoyo: Roxane Fouché y Nelson Orna

Revisora del proceso de control de calidad: Vanesa Aguirre

Edición de textos: Andrea Rodríguez

Citación: Hugo Echeverría y Sofía Suárez (2013) *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.

Los textos incluidos en esta obra están registrados bajo la licencia Reconocimiento No-Comercial No-Obras Derivadas 3.0 de Creative Commons Ecuador (cc by-nc-nd) http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/ec/

Se permite copiar, distribuir y comunicar públicamente solamente copias inalteradas. A cambio, hay que reconocer y citar a los autores y al CEDA. Esta obra no puede ser utilizada con finalidades comerciales, a menos que se obtenga permiso.

Derechos de autor: No. 042667

ISBN: 978-9942-933-04-1

Fotografías: El Comercio (portada, pág. 9); William Melo (pág. 13); María Josefa Corral (pág. 17); Fredy Constante (pág. 73); Freddy Navarrete (pág. 141); Santiago Serrano (pág. 173).

Concepto editorial: Graphus

Diagramación: Juan Carcelén

Impresión: Gráficas Paola

Disponible en: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, CEDA.
Av. Eloy Alfaro N32-650 y Rusia, 3er. piso. Quito,
Ecuador. Tel: (593-2) 2231410/1, fax: (593-2) 2238609.

www.ceda.org.ec

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte del pueblo Americano a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo internacional (USAID) y al apoyo de East-West Management Institute (EWMI). El contenido es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente las opiniones de USAID, del Gobierno de los Estados Unidos, de EWMI ni de CEDA.

Tabla de Contenidos

Presentación 9

Introducción 13

CAPÍTULO I 17
Tutela Judicial Efectiva:
Perspectivas de Derecho Constitucional

1. Tutela judicial efectiva 17

1.1 Introducción 17

1.2 Concepto 24

1.3 Derecho fundamental 28

1.4 Deber judicial 30

2. Elementos de la tutela judicial efectiva 33

2.1 Derecho de libre acceso a los órganos judiciales 35

2.1.1 Condiciones materiales para acceder a la jurisdicción y remoción de obstáculos 38

2.1.2 Exigencia de no establecer requisitos irrazonables / casos en que el procedimiento no es adecuado o no está establecido 40

2.1.3 Igualdad de condiciones en el acceso e igualdad de armas 42

2.1.4 Derecho a la defensa: derecho a presentar pruebas y contradicción probatoria 43

2.1.5 Derecho a contar con mínimas garantías 46

2.1.6 Legitimación 47

2.1.6.1 Derecho no se limita al simple acceso sino a hacer efectivos los derechos o intereses 50

2.1.6.2 Derecho a que la pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional 51

3. Derecho a una resolución judicial motivada 52

3.1 Derecho a contar con una resolución congruente y coherente 57
3.2 Derecho a contar con una resolución no arbitraria 58
4. Derecho a recurrir 60
5. Derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales 63
6. Derecho a que la decisión sea ejecutable 64
6.1 Derecho a reparación o reposición del derecho vulnerado 67

CAPÍTULO II 73
El derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental
1. Tutela judicial efectiva en materia ambiental 73
1.1 Introducción 73
1.2 Marco normativo 74
1.3 Concepto 75
1.4 Derecho de naturaleza constitucional 76
1.5 Deber judicial 77
2. Instrumentos internacionales y principios de derecho ambiental 79
2.1 Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano 81
2.2 Carta Mundial de la Naturaleza 82
2.3 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo 84
2.3.1 El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo 85
2.4 Constitucionalización del derecho de acceso a la justicia en el Ecuador 91
2.4.1 Constitucionalismo ambiental latinoamericano y ecuatoriano 91

2.4.2 Constitucionalismo ambiental ecuatoriano 96

2.4.2.1 Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1983) 96

2.4.2.2 Constitución Política de la República del Ecuador codificada (1996) 97

2.4.2.3 Constitución Política de la República del Ecuador (1998) 101

2.4.2.4 Constitución de la República del Ecuador (2008) 102

3. Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental 107

3.1 Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental 109

3.1.1 Derecho de libre acceso a los órganos judiciales 109

3.1.1.1 Costos y complejidad probatoria 111

3.1.1.2 Legitimación procesal 113

3.1.2 Derecho a una resolución judicial motivada 116

3.1.3 Derecho a recurrir 118

3.1.4 Derecho a que la decisión sea ejecutable por los jueces 119

3.1.5 Derecho a ser informado sobre decisiones adoptadas por jueces 119

4. Perspectivas judiciales 120

4.1 Derecho civil 120

4.2 Derecho penal 124

4.2.1 Delitos ambientales 125

4.2.2 Contravenciones ambientales 126

4.2.3 Legitimación procesal penal 127

4.2.3.1 Denuncia 128
4.2.3.2 Acusación particular 129
4.2.4 Jurisdicción y competencia penal ambiental 132
4.2.5 La visión normativa en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal 133
4.2.5.1 Delitos ambientales 134
4.2.5.2 Legitimación procesal penal 136
4.2.5.3 Jurisdicción y competencia penal ambiental 137
4.2.5.4 Imprescriptibilidad 138
4.2.5.5 Responsabilidad penal de la persona jurídica 139

CAPÍTULO III 141
Análisis de casos

1. Análisis del Caso Río Vilcabamba 141
1.1 Antecedentes 141
1.2 Derecho de acceso a los órganos judiciales 143
1.2.1 Primera instancia 144
1.2.2 Segunda instancia 147
1.2.3 Legitimación 148
1.3 Derecho a una resolución judicial motivada 149
1.3.1 Resolución primera instancia 149
1.3.2 Resolución segunda instancia 151
1.4 Derecho a recurrir 156
1.5 Derecho a que la decisión sea ejecutable por los jueces 157
1.5.1 Acción por incumplimiento 160
2. Análisis de la resolución número 08-2012 del pleno de la Corte Nacional de Justicia, sobre competencia judicial en materia penal ambiental 163

2.1 Antecedente 163

2.2 Tutela judicial efectiva, inmediación y celeridad 164

2.2.1 Importancia de la resolución 164

2.2.2 Consideraciones complementarias 165

2.2.2.1 Delitos ambientales: infracciones contra la seguridad pública 165

2.2.3 Aproximación histórica de los delitos ambientales 167

2.2.4 Historia de la Ley de Gestión Ambiental 168

2.2.5 Reglas básicas de aplicación de la ley en el tiempo 169

Conclusiones y recomendaciones 173

Bibliografía 183

Normas 183

Jurisprudencia 184

Doctrina 190

Doctrina (documentos electrónicos) 194

Otras fuentes 195

Anexos 196

Anexo I. Clasificación temática de jurisprudencia sobre tutela judicial efectiva i

Anexo II. Clasificación temática de jurisprudencia constitucional ambiental ecuatoriana vi

Anexo III. Tutela judicial efectiva en materia ambiental desde la perspectiva europea: el convenio de Aaruhs xiii

Anexo IV. Corte Nacional De Justicia Resolución 08-2012 Competencia Judicial En Delitos Ambientales Registro Oficial No. 786: 11/09/2012 xxviii

Presentación

El derecho de acceso a la justicia ambiental -reconocido en la Declaración de Río de 1992, en su Principio 10 sobre participación ciudadana- junto con los derechos de acceso a la información y a la participación constituyen los fundamentos de la gobernanza ambiental. Así, el Principio 10 establece, en lo relacionado al acceso a la justicia, que *"deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"*.

Estos tres *derechos de acceso* –a la información, participación y justicia ambiental- se han constituido para el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) en uno de los pilares del trabajo que venimos desarrollando para promover una mayor y mejor gobernanza ambiental a nivel nacional y regional.

Si bien han transcurrido más de 20 años desde el reconocimiento de estos derechos, a nivel global hay una deuda pendiente en la creación y mejoramiento de cortes y tribunales ambientales según un estudio realizado por The Access Initiative en 2009, con las implicaciones propias de una débil garantía del derecho de acceso a la justicia ambiental.

En el caso ecuatoriano se ha logrado un desarrollo normativo importante en las últimas dos décadas para promover el acceso efectivo a la jurisdicción con fines de tutela efectiva de los derechos ambientales. También se han adoptado reformas legales para incorporar delitos ambientales a la legislación nacional, así como también la acción civil por daño ambiental. La Constitución vigente también ha fortalecido y extendido el esquema de acceso a la jurisdicción hacia la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza.

También se ha observado en este último tiempo la aplicación de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, y el ejercicio de los derechos de la naturaleza.

Es entonces en este contexto que la presente publicación pretende contribuir al desarrollo del derecho ambiental, analizando la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza; así como también ofreciendo algunas recomendaciones y reflexiones, que se consideran necesarias, para avanzar en un ejercicio más pleno y participativo de los mecanismos de justicia ambiental.

Finalmente, merecen un justo reconocimiento quienes hicieron posible que esta publicación sea una realidad. Sin su iniciativa e interés por el tema, esta obra no hubiera sido posible. A los autores: Hugo Echeverría y Sofía Suárez; así como al equipo de investigación: Roxane Fouché y Nelson Orna. Un agradecimiento especial a Vanesa Aguirre, por sus insumos y aportes para

fortalecer la calidad de la obra. Al Programa de Fortalecimiento de la Justicia implementado por East-West Management Institute, EWMI, con el financiamiento de USAID, por todo su apoyo a esta iniciativa.

No hay que olvidar cuán importante es el papel de la ciudadanía y de la sociedad civil en el acceso a la jurisdicción y la tutela efectiva de los derechos ambientales y, por tanto, los exhortamos a reflexionar acerca del ejercicio de este derecho constitucional, pero también los invitamos a revisar la publicación, criticarla, retroalimentarla, y recomendar su lectura.

Daniel Barragán

Director Ejecutivo del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA)

Introducción

En 1992, Naciones Unidas organizó la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuyos resultados se plasmaron en una Declaración de Principios rectores para el derecho ambiental. Uno de ellos, el Principio 10, sobre participación ciudadana, se refiere al *acceso a la justicia ambiental*.

Desde entonces, el Principio 10 ha sustentado un importante desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial ambiental, a nivel mundial. Este ha sido el caso ecuatoriano, cuya Constitución acogió su esencia con esa jerarquía normativa. El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en materia ambiental están actualmente reconocidos en el artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los aportes doctrinarios revelan que la tutela judicial efectiva en materia ambiental ha sido fundamentalmente estudia-

da desde una perspectiva de derecho ambiental, en la que se ha priorizado la problemática en torno al acceso a la justicia. No obstante, este derecho no se agota en lo ambiental ni en el acceso a la justicia; sino que se extiende a la esfera del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. A pesar del evidente nexo entre el derecho de acceso a la justicia ambiental y el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho de protección, este enfoque ha sido pocas veces explorado. Nosotros hemos creído pertinente hacerlo, a fin de proveer elementos de articulación y, ulteriormente, de aplicación del derecho desde una visión constitucional del derecho ambiental. Este es el planteamiento central de la obra.

En el primer capítulo se presenta a la tutela judicial efectiva como un derecho de configuración compleja. Siguiendo el criterio de la doctrina ecuatoriana y comparada, se lo describe como un derecho constitucional, pero también como un deber judicial. A partir de la jurisprudencia nacional y española se identifican en este derecho los siguientes elementos: derecho de acceso a los órganos judiciales; motivación; derecho a recurrir; ejecución; e, intangibilidad de la resolución judicial.

En el segundo capítulo se presenta y analiza la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho ambiental. Se toma nota de la influencia y desarrollo –en las últimas dos décadas- del *constitucionalismo ambiental*, caracterizado por el reconocimiento de derechos y deberes ambientales y de la naturaleza; así como la vigencia de garantías aplicables. En este contexto, se analiza jurisprudencia nacional, sobre todo del Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional, para determinar la importancia de las garantías jurisdiccionales en la tutela efectiva de estos derechos.

En el tercer capítulo se analizan, a manera de estudios de caso, la primera sentencia expedida dentro una acción de protección de derechos a la naturaleza, en la causa conocida como *Río Vilcabamba*. La sentencia aporta novedosos criterios acerca la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza. Adicionalmente, se analiza una resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para resolver una duda acerca de la ley aplicable para determinar competencia judicial en materia penal ambiental. Se trata de una resolución histórica, por ser la primera en esta materia, que resalta el importante papel del Poder Judicial en el ámbito jurídico ambiental.

El estudio concluye con una reflexión acerca del futuro de la tutela judicial de los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza, en un escenario caracterizado por la necesaria especialización de los órganos jurisdiccionales en esta nueva disciplina jurídica, conforme prevé el Código Orgánico de la Función Judicial.

Capítulo 1

Tutela Judicial Efectiva: Perspectivas de Derecho Constitucional

Sofía Suárez

1. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es un concepto en evolución, pues éste ha sido estudiado en el ámbito procesal, en el constitucional y también se lo ha analizado como un derecho fundamental, por lo que es un concepto difícil de encasillarlo en un solo ámbito; no obstante, en esta investigación centraremos el análisis de la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental y autónomo.

1.1 Introducción

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene sus primeras manifestaciones en Europa en los años cuarenta. Así, en la Constitución Italiana de 1947 se estableció el derecho a la tutela jurisdiccional, dentro

del apartado de los derechos y deberes de los ciudadanos; en el título primero relativo a las "relaciones civiles", se consagró la posibilidad de que las personas acudan a los tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y concibiendo a la defensa como un derecho inviolable en todos los estados y etapas del proceso[1].

Posteriormente, la Constitución alemana —Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949—, establece la posibilidad de que las personas puedan recurrir a los tribunales cuando una autoridad ha lesionado alguno de sus derechos[2]; este derecho se encuentra dentro del Capítulo Primero denominado "De los derechos fundamentales".

Si bien en estas disposiciones no se contempla de forma expresa el derecho a la *tutela judicial efectiva*, se derivan de ellos algunos componentes de este derecho como el acceso a la jurisdicción, las garantías procesales, las condiciones de acceso y procedibilidad de la acción, posibilidad de dictar medidas cautelares, oportunidades de defensa, trámite razonable y oportuno del proceso.

El concepto de tutela judicial fue evolucionando y en la Constitución española de 1978 ya se lo consagró expresamente, dentro del Capítulo II relativo a los derechos y libertades, en la sección 1 relativa a los derechos fundamentales y las libertades públicas; el artículo 24 dispone: "todas las personas tienen dere-

---

1 Constitución de la República Italiana de 1947, artículo 24: Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales.

2 Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, artículo 19 # 4: Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.

cho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

Podemos observar que la tutela judicial efectiva desde sus inicios ha sido concebida como un derecho fundamental de las personas que implica el acceso a los órganos judiciales para la defensa de sus derechos e intereses y la reparación de los daños causados, permitiendo ejercer el derecho a la defensa en el proceso judicial.

Este derecho aparece por la prohibición de la autotutela de los derechos y la resolución de conflictos jurídicos y por el monopolio estatal de la jurisdicción, en consecuencia el Estado confirió a los particulares el derecho de acción para poder defender sus derechos e intereses legítimos.

El concepto de tutela judicial efectiva también ha sido adoptado en instrumentos internacionales, denominándolo derecho al recurso efectivo a través del cual se busca garantizar la eficacia de la jurisdicción; así la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8 establece que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". Asimismo, en el artículo 10 se dispone: "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 25 # 1 establece que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que lo ampare

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", el cual se complementa con la disposición relativa a las garantías judiciales[3] contenida en este mismo Convenio que consagra el derecho de las personas a ser oídas por un juez o tribunal, independiente e imparcial, para la determinación de sus obligaciones y derechos, así como para los casos penales; esta disposición además incluye las garantías del derecho al debido proceso.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 también prevé este derecho, estableciendo que[4]:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

---

3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que con garantías judiciales se hace referencia a los mecanismos que permiten proteger, asegurar o hacer la titularidad o ejercicio de un derecho, señala que "[…] Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención " Garantías Judiciales ", lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.", tomado de la Opinión Consultiva OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 06/10/1987.

4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 # 3.

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De la revisión de los instrumentos internacionales podemos observar claramente la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva; si bien en los textos de estos instrumentos se hace referencia a este derecho como "el derecho a un recurso efectivo", se lo liga a la posibilidad de que las personas puedan proteger de forma eficaz sus derechos en sede judicial. Además, le han dotado de algunas características, como el hecho de que el recurso sea conocido por un tribunal independiente e imparcial, que el recurso sea sencillo, efectivo y eficaz, que el recurso sirva para amparar los derechos fundamentales ya sea que estén reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales. Además, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se incluyen otros elementos que forman parte del derecho a la tutela judicial, como la decisión sobre el recurso por una autoridad judicial y el cumplimiento de la decisión.

En el Ecuador, este derecho recién fue consagrado expresamente en el texto de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 dentro del Capítulo 2 relativo a los Derechos Civiles; sin embargo, estaba concebido como parte de las garantías del debido proceso, ya que se establecía en el artículo 24:

> Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:
>
> 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se da un avance sustancial al consagrarse a la tutela judicial como uno de los derechos de protección; en el artículo 75 se reconoce que "toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Cabe destacar también que las garantías del debido proceso se las incluye en otra disposición constitucional (artículo 76), por lo que se puede observar la importancia que se ha dado a este derecho, pues se lo considera como un derecho autónomo que cuenta con elementos y características propias.

La categorización del derecho a la tutela judicial efectiva es de gran trascendencia, pues como lo señala Vanesa Aguirre:

> […] Sí hay una mejoría en la ubicación destacada que se hace del derecho a la tutela judicial efectiva en el articulado actual. Mientras la Constitución codificada de 1998 situó a la tutela judicial efectiva como *uno más* de los derechos que integraban, a su vez, el del *debido proceso* y en ese aspecto facilitaba, en tal contexto, su *aseguramiento*, la Carta de Montecristi lo considera como un derecho con categoría y sustantividad propias.
>
> Es indudable que el debido proceso apuntala al derecho a la tutela judicial efectiva, pues requiere de ciertas condiciones para darse a plenitud; de igual forma, de ella se derivan una serie de derechos y garantías que en su conjunto permiten desarrollar un proceso adecuadamente para los justiciables. Que la antigua Constitución haya ubicado al derecho a la tutela judicial como "integrante" del debido proceso, pudo provocar en algún momento que no se lo conciba en su verdadera magnitud. Ahora, una vez que se lo sitúa en una norma con jerarquía propia, es de esperar que se imponga en los distintos operadores del sistema de administración de justi-

cia, un cambio de conciencia respecto a la importancia que su labor desempeña en el Estado constitucional de derechos y justicia[5].

Finalmente, el derecho a la tutela judicial también es recogido en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, estableciéndose que:

> La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.
>
> La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.
>
> Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles[6].

---

5 Vanesa Aguirre Guzmán, "El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos", en *Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 14, II semestre 2010, Quito, CEN/UASB, pp. 25-27.
Vanesa Aguirre Guzmán, "El derecho a la tutela efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos", en *Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 14, II semestre, Quito, CEN/UASB, pp. 5-43, 2010.)

6 Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial (suplemento) No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Se observa de esta disposición que la tutela judicial es ideada como un deber de los jueces y tribunales, por esta razón tienen siempre la obligación de dar una respuesta a las pretensiones que les han sido formuladas, prohibiéndose que se inhiban o excusen de conocer un caso, por lo tanto, la garantía de la tutela judicial parte de esta obligación de resolver sobre lo planteado por los accionantes.

1.2 Concepto

El derecho a la tutela judicial efectiva se lo conceptúa:

> como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una *demanda*–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión…
>
> [E]s un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material[7].

Llegar a una conceptualización de este derecho no es una tarea fácil, pues varios autores consideran que este derecho surge del derecho de acción, otros establecen que es parte del debido proceso, no obstante, para efectos de esta investigación adoptamos la conceptualización de este derecho como un derecho fundamental de carácter autónomo que contiene cuatro componentes principales, de los cuales se derivan muchos otras más. Estos componentes principales son: (i) derecho de acceso a la justicia, (ii) defensa en el proceso, (iii) derecho a una resolución motivada

7 Vanesa Aguirre Guzmán, *op. cit.*, p. 8.

y congruente, y, (iv) derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, especialmente la ejecución de la sentencia[8].

En la jurisprudencia ecuatoriana el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido definido de varias formas, por ejemplo: "el derecho a la tutela judicial efectiva, implica la existencia de todo un conjunto de garantías que se traducen en la consagración de una serie de derechos fundamentales, constitucionalizados en los artículos 75, 76, 77 y siguientes. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho"[9].

Por otro lado, se ha dicho que "en cuanto a las características de la tutela judicial efectiva se establece que es un derecho y a su vez un bien jurídico superior y por tal razón se encuentra sobre los de menor jerarquía y prevalecerá sobre estos, además de cumplir la función de evaluar la eficacia de quien está obligado a decidir dentro de un proceso."[10].

De igual forma, en la jurisprudencia ecuatoriana se han identificado algunos de los componentes propuestos por la jurisprudencia española; así, se ha considerado que:

> el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho constitucional, será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, garantizando a las partes sus derechos a la defensa. En otras palabras, este derecho se verá vulnerado siempre que no concurran en el

8 La jurisprudencia española ha agrupado a los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva en estos cuatro componentes o vertientes, los cuales son analizados por Vanesa Aguirre en su artículo "El derecho a la tutela judicial efectiva".

9 Sentencia de la Corte Constitucional No. 018-12-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 718 de 6 de junio de 2012, p. 7.

10 Sentencia de la Corte Constitucional No. 039-12-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 735 de 29 junio de 2012, p. 4.

> proceso los siguientes contenidos básicos: a) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto; b) motivación de las resoluciones judiciales; c) derecho a los recursos; d) derecho a la ejecución de sentencias[11].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido al respecto que:

> […] la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo perjuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad[12].

En forma adicional a estos elementos, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha hecho alusión a la independencia e imparcialidad de los tribunales y órganos judiciales como una condición necesaria para la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva, sobre la base del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que dispone que las personas deban ser oídas por un juez o tribunal independiente e imparcial), y la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (que en su artículo 10, prevé el derecho de toda persona a ser escuchada por tribunales independientes e imparciales)[13]. También se

---

11 Sentencia de la Corte Constitucional No. 035-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, p. 7.

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de la Corte Constitucional de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Apitz Barbera y otros, ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, párr. 56.

13 Tribunal Constitucional, Resolución No. 0043-07-TC, publicada en el ROS No. 286 de 3 de marzo de 2008: "el último elemento esencial de la tutela judicial efectiva, de acuerdo con el sistema interamericano es el establecido en el artículo 8.1 de la Convención que dispone "la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial (...)"."., p. 20; Corte Constitucional, Sentencia de la Corte Constitucional No. 022-11-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 572 de 10 de noviembre de 2011, p. 10.

ha hecho referencia a estos derechos como condiciones indispensables para una sentencia justa[14].

De forma análoga en otro fallo se establece que:

> el acceso franco a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, [es] complemento de la seguridad jurídica, porque manda a los operadores judiciales a que realicen una labor diligente y orientada a plasmar en realidad la defensa de los derechos e intereses de las partes, sin sesgos o prerrogativas; en palabras de Devis Echandía: "la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...] pero con ella se contempla además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo", imparcialidad que también debe plasmarse en la facultad de proporcionar condiciones igualitarias a las partes procesales[15].

En el mismo sentido se ha señalado que "el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, conmina a la función jurisdiccional a velar por el respeto a los derechos constitucionales y legales, y significa también la no intromisión de ningún agente externo o influencia ajena en la toma de decisiones"[16].

---

14 Tribunal Constitucional, Resolución No. 0043-07-TC, publicada en el Registro Oficial suplemento No. 286 de 3 de marzo de 2008, pág. 20; Sentencia de la Corte Constitucional No. 032-09-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009, pág. 5; Sentencia de la Corte Constitucional No. 225-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 783: 06/09/2012, p. 5.

15 Sentencia de la Corte Constitucional No. 030-09-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009, p. 10 – 11.

16 *Ibídem.*, p. 12.

1.3 Derecho fundamental

La Constitución de 2008 consagra al derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho autónomo, siendo, además, aplicable directa e inmediatamente por las autoridades judiciales[17]. Lo mismo sucede en otros países como Brasil, en el cual "la Constitución confiere dignidad y protección especial a los derechos fundamentales, dejando en claro que las normas que definen los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata"[18].

Varios efectos positivos se destacan de la consideración de este derecho como autónomo y fundamental, pues

> la conveniencia de la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian, si cabe el término, de esa característica, sino también porque en el ámbito del proceso, "transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas". Se avizora un "efecto irradiante", por el cual se evita considerar al ordenamiento procesal como un "mero conjunto de trámites y ordenación de aquel", sino más bien como "un ajustado sistema de garantías para las partes", por el cual la tutela judicial efectiva actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional[19].

Es importante recordar que "las normas que consagran los derechos fundamentales afirman valores, los cuales inciden sobre la totalidad del ordenamiento jurídico y sirven para ilumi-

---

17 Constitución, artículo 11 # 3.

18 Luiz Guilherme Marinoni, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, p. 202.

19 Aguirre, *op. cit.*, p. 12.

nar las tareas de los órganos judiciales, legislativos y ejecutivos […] se atribuye a los derechos fundamentales, así, una eficacia irradiante"[20]. Consiguientemente, el derecho a la tutela judicial efectiva, si bien se materializa cuando se encuentra en la esfera judicial, impone ciertos deberes a los jueces, pero también a los legisladores, como por ejemplo que no se establezcan requisitos irrazonables en la legislación para ejercitar las acciones judiciales. En el ámbito judicial este efecto "se proyecta también en la interpretación y aplicación de las normas por los tribunales"[21], lo cual está ligado a la interpretación que deben realizar los jueces de los derechos de la forma que más favorezca su vigencia, previsto como un principio de ejercicio de los derechos[22]. Finalmente, este derecho fundamental exige su protección por parte de todos los órganos estatales, ya sea a través de deberes de ejecución o de abstención.

Este derecho es especialmente importante, pues como se ha señalado

> tal derecho no podría dejar de ser concebido como fundamental, toda vez que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva es consecuencia de la propia existencia de los derechos y, de este modo, la contrapartida a la prohibición de auto tutela. El derecho a la prestación jurisdiccional es fundamental para la propia efectividad de los derechos, toda vez que estos últimos, frente a situaciones de amenaza o agresión, siempre dependen de su plena realización. No es por otro motivo que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva ya fue proclamado como el más importante de los derechos, precisamente por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos[23].

---

20 Marinoni, *op. cit.*, p. 204.

21 Vanesa Aguirre, *op. cit.* p. 12.

22 Constitución, artículo 11 # 5.

23 Luiz Guilherme Marinoni, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del pro-*

Este derecho fundamental engloba a su vez tres derechos más: (i) derecho a una técnica procesal adecuada, (ii) derecho a participar a través del procedimiento adecuado, y, (iii) derecho a la respuesta del juez[24].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha reconocido esta característica de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, señalándose que:

> el derecho a la tutela judicial efectiva se configura como el derecho fundamental de más amplia titularidad de los reconocidos en la Constitución, puesto que la titularidad a la tutela judicial efectiva no conoce prácticamente restricciones o limitaciones y se confunde casi con la capacidad para ser parte en un proceso, es decir, salvo algún matiz, se puede decir que son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva todos aquellos sujetos o entes a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte. En lógica correspondencia, la necesidad de servirse de los órganos jurisdiccionales hace nacer a favor de los individuos un derecho fundamental, pues no se legitimaría la prohibición de la auto tutela y el monopolio estatal de la jurisdicción si ulteriormente el Estado no reconociera el derecho a acudir a los Tribunales[25].

1.4 Deber judicial

El derecho a la tutela judicial efectiva también impone a los órganos judiciales el deber de garantizar el libre acceso de las personas al proceso.

Es decir, del derecho a la tutela judicial efectiva se deriva un derecho originario a ciertas prestaciones, según el cual

---

ceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pp. 226 – 227.

24 *Ibídem.*, p. 227.

25 Sentencia de la Corte Constitucional No.039-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 735: 29/06/2012, p. 4; en el mismo sentido, véase la sentencia de la Corte Constitucional No. 139-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 735 29/06/2012, p. 5.

> se afirma la existencia de derechos originarios a prestaciones cuando: (1) a partir de la garantía constitucional de ciertos derechos (2) se reconoce, simultáneamente, el *deber del Estado de creación* de los presupuestos materiales indispensables para el ejercicio efectivo de estos derechos; (3) y la facultad del ciudadano de exigir, de forma inmediata, l*as prestaciones constitutivas de estos derechos*[26].

En consecuencia, en el caso específico del derecho a la tutela judicial efectiva, surgen varios deberes del Estado para el ejercicio de este derecho, como la debida organización de la función judicial, el crear órganos de asistencia jurídica, la garantía de acceso a la justicia, la resolución de la pretensión por parte de los operadores judiciales, entre otros. En este sentido también se ha calificado a este derecho con un carácter prestacional, es decir,

> a diferencia de otros derechos que exigen únicamente un deber de abstención, la tutela judicial efectiva requiere del Estado *hacer* lo necesario para garantizar su ejercicio e instituir los procedimientos que se requieran para tal ejercicio. Sea desde el ámbito normativo o en el establecimiento de órganos y procedimientos adecuados, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios derechos de prestación[27].

En la normativa procesal orgánica ecuatoriana se concibe a la administración de justicia como un servicio público que debe ser proporcionado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y las leyes. Por esta razón, se prevé la responsabilidad del Estado en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de

26 Marinoni, *op. cit.*, p. 214 – 215.

27 Aguirre, *op. cit.*, p. 19 – 20.

justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso[28].

La Corte Constitucional hace referencia a estos deberes judiciales considerándolos de la siguiente forma:

> El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita […] conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y, por otra, de la presencia de jueces y juezas quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley[29].

28 Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 15.

29 Sentencia de la Corte Constitucional No. 101-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 695:03/05/2012, p. 14.

2. Elementos de la Tutela Judicial Efectiva

En el apartado anterior ya se hizo referencia a los elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que solo queremos recordar que tanto la jurisprudencia española y en la doctrina generalmente se identifican cuatro elementos: (i) derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto[30]; (ii) motivación de las resoluciones judiciales[31]; (iii) derecho a los recursos; (iv) derecho a la ejecución de sentencias[32].

De forma similar, la jurisprudencia ecuatoriana identifica tres elementos: (i) acceso a la justicia, (ii) desarrollo del proceso y (iii) ejecución de la sentencia[33]. Estos tres elementos del derecho

---

30 Por ejemplo, en la sentencia 94/2001 del Tribunal Constitucional Español se menciona que "[…] la primera nota esencial del derecho a la tutela judicial que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. El art. 24.1 CE reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva; el primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional". Tribunal Constitucional de España, SENTENCIA No. 94/2001, 02/04/2001, disponible en http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4390 (Acceso: 26/10/2013).

31 En relación a este aspecto la Sentencia No. 163/2008 del Tribunal Constitucional de España de 15/12/2008 señala que "[…]El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE conlleva el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en Derecho", disponible en http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6395 (Acceso: 26/10/2013).

32 Se ha fallado en este sentido: "[…] la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones que han adquirido firmeza también se configura como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al contenido del art. 24.1 de la C.E., cuya efectividad quedaría decididamente anulada si la satisfacción de las pretensiones reconocidas por el fallo judicial en favor de alguna de las partes se relegara a la voluntad caprichosa de la parte condenada o, más en general, éste tuviera carácter meramente dispositivo". Sentencia No. 15/1986 del Tribunal Constitucional de España, 31/01/1986, disponible en http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/578 (Acceso: 26/10/2013).

33 A criterio de la Corte Constitucional el "[…] el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en

los podemos observar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; entre otras sentencias, este tribunal ha manifestado:

> este derecho tiene varios elementos; así, ha dicho la Corte: "El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos: el consagrado procesalmente como derecho de petición, es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales; la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos". En efecto, no solo la garantía de poder acudir a los jueces, sin restricciones, para hacer valer los derechos de las personas, hace parte de la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que el juez cumpla un papel comprometido con la justicia y equidad en el proceso en la expedición del fallo y en su ejecución, y además atender con celeridad y premura los casos sometidos a su conocimiento y decisión[34].

Una vez que se han señalado los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, a continuación pasaremos a revisar sus principales características.

---

la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho en resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia" Corte Constitucional, Sentencia No. 030-09-SEP-CC ya citada, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009, p. 11. De igual forma se pronuncia la Corte en la Sentencia No. 032-09-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009; Sentencia No. 022-11-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 572: 10/11/2011.

34 Sentencia de la Corte Constitucional No. 229-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 777: 29/08/ 2012, p. 4. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte en las siguientes decisiones: Sentencia de la Corte Constitucional No. 101-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 695 de 03/05/2012; Sentencia de la Corte Constitucional No. 020-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 728 de 20/06/2012; Sentencia de la Corte Constitucional No. 148-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/06/2012; Sentencia No. 180-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 756 de 30/07/2012; Sentencia de la Corte Constitucional No. 042-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 797: 26/09/2012.

2.1 Derecho de libre acceso a los órganos judiciales

El derecho de acceso a la jurisdicción se lo ha concebido como un derecho de carácter prestacional y de configuración legal. Es decir,

> […] opera frente al legislador, vetando la aprobación de "normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad" […] y, frente a los órganos judiciales, como exigencia de que la selección, interpretación y aplicación de los preceptos que regulan el acceso a la jurisdicción se lleven a cabo mediante resoluciones motivadas, razonables, no arbitrarias, no incursas en error patente y, sobre todo, conformes con el principio hermenéutico *pro actione*[35].

Además, el acceso a la justicia no se limita al acceso propio a los tribunales, sino que ha evolucionado hasta configurarse como un derecho clave para el ejercicio de derechos supraindividuales[36], además, "[…] este derecho en un derecho bisagra, un derecho cuya denegación acarrearía la de todos los demás"[37].

El derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho a ejercer la acción tiene dos dimensiones: una subjetiva y una objetiva[38].

---

35 Carles Viver Pi-Sunyer (Coordinador), *Jurisdicción Constitucional y Judicial en el Recurso de Amparo*, Editorial Trant Lo Blanch, 2006, p. 27.

36 Roberto Berizonce, *Virtualidad y proyecciones del acceso a la justicia*, p. 32.

37 Fredy López, *Aproximación conceptual al acceso a la administración de justicia a partir de la teoría de la acción procesal,* p. 423, disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662013000100010&script=sci_arttext (Acceso: 26/10/2013).

38 Ibíd. p. 248.

La dimensión subjetiva implica que toda persona, natural o jurídica (públicas o privadas), nacionales o extranjeros pueden ejercer el derecho de acceso a la jurisdicción para lo cual solo tienen que cumplir con los requisitos relativos con la capacidad para ejercer la acción. En esta dimensión también es posible distinguir las actividades ejercidas por las partes de aquellas que ejerce el juez, en consecuencia se desprende el hecho de que el derecho de acceder al proceso siempre existe pero en estado de latencia hasta que sea ejercido por el sujeto activo[39].

Dentro de esta dimensión también se desprende que el sujeto pasivo del derecho es el Estado, lo cual implica la existencia de ciertas obligaciones para el ente estatal, especialmente para el poder legislativo (regulación normativa del proceso y las técnicas adecuadas para que la tutela jurisdiccional sea efectiva) y el judicial (instrucción de la acción)[40].

En la dimensión objetiva se caracteriza a este derecho como aquel que tiene un contenido cierto y complejo, pues es un derecho político que asegura la gestión democrática de un servicio público (la justicia); es un derecho prestacional ya que faculta al sujeto activo a utilizar el servicio público; finalmente, es un derecho de defensa que implica una actividad positiva y una abstención para el Estado[41].

Por otro lado, del derecho de acceso a la jurisdicción se deriva la obligación estatal de actuación en el ámbito jurisdiccional, lo cual puede ser interpretado en un sentido restringido y uno amplio. En el primer caso se trata únicamente de garantizar el acceso al proceso y a los recursos, mientras que en el segundo incluye la garantía para acceder al proceso y a los recursos pero

39 Ibíd.

40 Ibíd., p. 248 – 249

41 Ibíd.,p. 250

también el derecho a obtener una resolución judicial de fondo y a la ejecución de la misma[42].

En la jurisprudencia española se ha concebido a este derecho como el núcleo, vertiente primaria o primero de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva[43].

El derecho de acceso a la jurisdicción también implica que

> El Estado debe proporcionar un órgano predeterminado y pre existente al conflicto ante el cual el ciudadano puede ejercer su derecho de acción, y que tiene como consecuencia lógica que este órgano del Estado encargado de esa función específica de resolver conflictos sea exclusivo, excluyente y autónomo […] De otro lado, el Estado debe proporcionar las reglas de juego, de manera predeterminadas y preexistentes al conflicto, por las cuales se va a desarrollar este mecanismo llamado proceso[44].

Como se observa, este derecho implica la posibilidad de defensa jurídica de los derechos o intereses del accionante a través de un proceso conocido por un órgano jurisdiccional y un proceso predeterminado por la ley. No obstante, para que este derecho se haga efectivo es importante también garantizar otros elementos que inciden directamente en el libre acceso a la jurisdicción, como la remoción de obstáculos o garantía de condiciones materiales para poder acceder; que los requisitos para el acceso no sean irrazonables; igualdad en las condiciones de acceso; y la legitimación.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que:

---

42 Ibíd., p. 252

43 *Ibídem.*, p. 27

44 Omar Sumaria, *El contenido del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, disponible en http://www.diplomado.org/procesal/El%20contenido%20del%20derecho%20a%20la%20tutela%20jurisdiccional%20efectiva.doc, p. 5. Acceso: 29 julio 2013.

> [...] Esta disposición de la Convención [Art. 8] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos.
>
> Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precipitado artículo 8.1 de la Convención[45].

2.1.1 Condiciones materiales para acceder a la jurisdicción y remoción de obstáculos

Las condiciones materiales para acceder a la jurisdicción son sumamente importantes, pues se trata de evitar

> [...] situaciones de desviación de jurisdicción y condiciones artificiales que limiten el ejercicio del derecho de acción. Asimismo, en tanto el Estado no invierta recursos en este derecho de acceso a la jurisdicción este no será posible, porque de acuerdo a la tesis de Cass Sustein y Stephen Holmes los derechos tienen un costo y sólo puede existir si hay una estructura detrás tendiente a garantizar su satisfacción, proponiendo de esta forma un estrecha vinculación entre derechos y gasto estatal[46].

Respecto a este aspecto tenemos que referirnos a la disposición constitucional que prevé que "toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia"[47], lo cual es ratificado por el Código

---

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de la Corte Constitucional del 28 de Noviembre de 2002, Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 50.

46 *Ibídem.*, p. 5 – 6.

47 Constitución, artículo 75, Respecto al acceso a gratuito a la justicia previsto en la Constitución, Vanesa Aguirre Guzmán citando a Ávila Linzán determina que la gratuidad de la justicia implica no solo la exoneración del pago de tasas judiciales, sino también de otros rubros

Orgánico de la Función Judicial[48].

En este mismo Código se prevé la remoción de obstáculos para que las personas puedan acceder a la justicia

> Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso[49].

También se ha planteado que una forma de remover los obstáculos es a través de la instauración de procesos diferenciados ya que quien requiere de estos procedimientos diferenciados es justamente quien va a tener dificultades en cumplir con los requisitos del procedimiento común, por lo tanto,

> […] el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la atención sea puesta no sólo en el derecho material, sino también en la realidad social. Por tanto, es imprescindible que el análisis considere no sólo la necesidad de una igual participación interna en el procedimiento, sino sobre todo, la apertura a la participación por medio de diferentes especies procedimentales[50].

---

como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, y concluye que en principio es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva, no obstante, hace la reflexión de que en el país respecto a este aspecto económico el acceso a la justicia (concebido como servicio) no sea percibido como de libre acceso y por igual para todas las personas, lo cual atenta contra el derecho a obtener tutela efectiva. Aguirre, *op. cit.*, p. 24 citar directamente a Luis Ávila. Su artículo está publicado en la serie *Justicia y derechos humanos* del Ministerio del mismo nombre (libro No. 3).

48 Código Orgánico función Judicial, artículo 12.

49 *Ibídem.,* artículo 22.

50 Marinoni, *op. cit.*, p. 234.

2.1.2 Exigencia de no establecer requisitos irrazonables / casos en que el procedimiento no es adecuado o no está establecido

La exigencia de no establecer requisitos irrazonables como un aspecto fundamental para que las personas puedan acceder a los órganos jurisdiccionales consiste en el deber de los legisladores de

> […] al momento de formular las normas relacionadas con este derecho, no podrá conculcar su contenido esencial, y además deberá organizar adecuadamente el sistema de protección (jurisdiccional) del derecho, recordando siempre, además, que las condiciones establecidas a través de la ley, deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio[51].

En la doctrina española se configura al derecho de tutela judicial efectiva como un derecho prestacional de configuración legal el cual ha sido entendido en la jurisprudencia como aquel que

> […] opera frente al legislador, vetando la aprobación de "normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución"[52].

Otro aspecto a tomar en cuenta es los casos en que el procedimiento establecido no es el adecuado para lograr una tutela judicial efectiva de los derechos, ya que no sirve para proteger los

---

51 Aguirre, *op. cit.*, p. 15 – 16.

52 Carles Viver Pi-Sunyer (Coordinador), "Jurisdicción Constitucional y Judicial en el Recurso de Amparo", Editorial Trant Lo Blanch, 2006, p. 27.

derechos materiales. En este caso se afirma que

> […] Imaginar que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de ir al juez a través del procedimiento legalmente fijado, poco importando su idoneidad para la efectiva tutela de los derechos, sería invertir la lógica de la relación entre el derecho material y el derecho procesal.
>
> […] Debe ocurrir exactamente lo contrario, en tanto que el primero sirve para cumplir los designios del segundo. Esto significa que la ausencia de una técnica procesal adecuada para cierto caso conflictivo concreto representa una hipótesis de omisión que atenta contra el derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional[53].

Finalmente, es necesario tomar en cuenta los casos en los que existe un vacío legal u omisión de los legisladores frente a una técnica procesal, pues en estos casos el juez deberá suplir esta omisión ya que "es absurdo pensar que el juez deja de tener el deber de tutelar de forma efectiva los derechos solamente porque el legislador dejó de establecer una norma procesal más explícita"[54]. Se concluye así que además, las personas tienen "[…] derecho a un determinado *comportamiento judicial* que sea capaz de conformar una regla procesal acorde a las necesidades del derecho material y con los casos concretos"[55].

---

53 Marinoni, *op. cit.*, p. 232. Respecto a este asunto el autor afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva no se reduce a la simple posibilidad de acceder al procedimiento legalmente instituido o al concepto tradicional de acceso a la justicia y tampoco es suficiente que todos tengan iguales oportunidades de acceso a los procedimientos, abogados y posibilidades de producir pruebas, pues debe existir una verdadera protección del derecho material para que se pueda habar de tutela judicial efectiva (p. 231 - 231).

54 *Ibídem.*, p.280.

55 *Ibídem.*, p. 281.

2.1.3 Igualdad de condiciones en el acceso e igualdad de armas

Uno de los elementos principales del acceso a los órganos judiciales es el derecho a ser oído en igualdad de condiciones, el cual ha sido conceptualizado por algunos autores como un derecho de naturaleza fundamental: "si es un derecho constitucional, como resulta el derecho a ser oído, la naturaleza jurídica varía. Deja de ser un presupuesto procesal para convertirse en una garantía. Y las garantías no pueden estar condicionadas"[56]. Es importante aclarar que el derecho a ser oído no es lo mismo que el acto de pedir ya que "[…] si pensamos en la garantía fundamental que significa hacerse oír, es evidente que a la demanda se le unirá el derecho de respuesta, debiendo ser esta fundada y razonable"[57].

En la jurisprudencia ecuatoriana se hace referencia al derecho a ser oído, la Corte Constitucional ha tomado el criterio de Pablo Esteban Perrino, dicho autor señala que uno de los derechos que se deriva de la tutela judicial efectiva, es el derecho a ser oído y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse la sentencia[58].

En este contexto también podemos referirnos al "derecho de entrada al proceso", el cual también es un presupuesto del acceso a la justicia. Este derecho tiene varios elementos que lo componen: (i) los jueces no pueden mostrarse lejanos frente a una pretensión presentada en el órgano judicial y tampoco deben po-

---

56 Gozaíni Osvaldo, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, 2011. p. 226

57 *Ibídem.*

58 Sentencia de la Corte Constitucional No. 23-09-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 43: 08/10/2013, p. 6 y la Sentencia No. 20-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 728: 20/06/2012, p. 5.

ner requisitos insuperables para ejercer sus funciones (por ejemplo respecto a la legitimación procesal); (ii) el reconocimiento del derecho de petición como garantía fundamental para el acceso a la justicia que permita tutelar todos los derechos subjetivos e intereses; (iii) la participación de los afectados e interesados, que a su vez requiere que los afectados e interesados estén en conocimiento de sus derechos y que no existan obstáculos de carácter económico que impidan el acceso a la jurisdicción[59].

Una vez que se ha accedido al órgano jurisdiccional también es importante tener en cuenta que las partes gocen de una efectiva igualdad de armas, es decir, que se cuente con un régimen de asistencia jurídica que asegure que las personas que carecen de los recursos económicos necesarios tengan la posibilidad de contar con la asistencia necesaria durante todo el proceso y aun antes de que se inicie este, a través de procedimientos de asesoramiento[60].

2.1.4 Derecho a la defensa: derecho a presentar pruebas y a contradecir las de la otra parte/a contradecir las del adversario

Un elemento importante dentro del derecho a la tutela efectiva es el derecho a la defensa, es decir, a presentar pruebas y tener la posibilidad de la contradicción probatoria en el proceso. En este sentido, es importante señalar que con la evolución del concepto de la tutela judicial efectiva "[…] el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. Por ejemplo, acceso irrestricto, asistencia legal […] derecho a ser oído y a probar con libertad las afirma-

59 Gozaíni, *op. cit.*, p. 227 – 228.

60 *Ibídem.*, p. 228.

ciones, solidaridad y compromiso de las partes en la búsqueda de la verdad […][61]"

Así aspectos fundamentales son los principios de igualdad y contradicción en un proceso, los cuales parten "[…] de la idea que la igualdad de participación debe tomar en consideración las desigualdades de las diferentes posiciones sociales […]"[62], por lo tanto, es indispensable tener en cuenta la realidad social de quienes participan en el proceso, caso contrario, constituirá un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho. Por esta razón, como se ha mencionado anteriormente es fundamental instaurar diferentes técnicas procesales para que las partes puedan participar en igualdad de condiciones.

La tutela judicial efectiva también ha sido concebida en diferentes grados, los cuales se relacionan directamente con la "efectividad" de la tutela, así la tutela jurisdiccional de segundo grado ó garantía de un proceso justo

> […] comprende el derecho a un proceso justo, en equilibrio y debido, en el cual se debe validar el principio del contradictorio, de dualidad de posiciones e igualdad de partes ante la ley, en el desarrollo de todo el proceso; así como la imparcialidad e imparcialidad del juez en el desarrollo del mismo, y se verifique el ejercicio del derecho de defensa, asistencia de letrado, y la actuación con desinterés objetivo de la función jurisdiccional[63].

A estos aspectos también se los ha relacionado con el derecho a un proceso con todas las garantías, lo cual implica por un lado que los jueces sean imparciales o que sean predeterminados por la ley, y, por otro lado, que el proceso que se lleve a cabo

61 Gozaíni, *op. cit.*, p. 280.

62 Marinoni, *op. cit.*, p. 233 – 234.

63 Sumaria, *op. cit.*, p. 6.

respete los principios de contradicción, igualdad de armas, además de que sea dispositivo en el proceso civil y acusatorio en el proceso penal[64].

En la jurisprudencia ecuatoriana se ha hecho referencia a este tema afirmando que

> […] la garantía referida a la tutela judicial efectiva, derecho de las partes, a la defensa, a la contradicción, debida motivación, seguridad jurídica, del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, y el derecho al trabajo. Ha señalado también que la tutela judicial efectiva es presupuesto necesario para la debida administración de justicia; las garantías del debido proceso, entre las que se cuenta con el derecho de defensa y contradicción, mandatos de observancia obligatoria de las partes para el desarrollo de los procedimientos judiciales; y que el derecho a la defensa se configura, entre otros aspectos, como la posibilidad de actuar en el proceso observando las previsiones legales existentes[65].

También se ha dicho que para que se hagan efectivos sus derechos es necesario que exista un proceso contradictorio en el que cada una de las partes tenga la oportunidad de presentar pruebas:

> […] que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación "incluye la presentación y contradicción de las pruebas" (art. 194, CE) [la mención es a la Constitución española de 1978]. En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la *litis* contenga un adecuado ele-

64 Vicente Gimeno, *Introducción al Derecho Procesal*, sexta edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2010, p. 245.

65 Sentencia de la Corte Constitucional, No. 056-12-SEP-CC, Registro Oficial suplemento No. 718: 06/06/2012, considerando quinto. En el mismo sentido ver la Sentencia de la Corte Constitucional No. 014-10-SEP-CC, caso No. 0371-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 192: 13/05/2010, consideración séptima.

mento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios)[66].

2.1.5 Derecho a contar con mínimas garantías

En la doctrina se ha señalado que para que la tutela judicial sea efectiva debe incluir diversas garantías "[…] con distintos contenidos, que se originan y desarrollan "en" y "a través" del proceso en sus distintas etapas y que van estableciendo una suerte de gradualidad en el desenvolvimiento de estas garantías mínimas a través del proceso"[67].

La tutela judicial también se la ha relacionado con el derecho a obtener justicia y al desarrollo de un proceso que contemple unas mínimas garantías, así lo ha señalado la Corte

> […] La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas[68].

---

66 Tribunal Constitucional, Resolución No.002-2004-DI, Caso No. 002-2004-DI, Registro Oficial No. 463: 17/11/2004, considerando décimo segundo.

67 Sumaria, *op. cit.*, p. 5.

68 Sentencia de la Corte Constitucional No. 004-10-SCN-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010, p. 4; en el mismo sentido la Resolución del Tribunal Constitucional No. 24, Caso No. 024-2002-TC, Registro Oficial No. 723: 12/12/2002, p. 2; Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 35: 28/09/2009, p. 9; Sentencia No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 196: 19/05/2010, consideración quinta.

2.1.6 Legitimación

La legitimación constituye la llave de acceso al proceso, es decir, de la legitimación depende que se pueda ejercer el derecho de acción y así acceder a la jurisdicción, ya que solo puede interponer la acción "quien es dueño del interés (derecho subjetivo) puede acceder a la justicia, y para demostrar la personalidad que se tiene, es necesario superar los presupuestos de admisión reconocidos como legitimación *ad causam* y legitimación *ad procesum*"[69].

La legitimación *ad procesum* está relacionada con "la capacidad general para comparecer en todo proceso"[70], mientras que la legitimación *ad causam* es "la justificación que debe tener la parte para presentarse en un determinado trámite"[71].

Tradicionalmente se ha hecho una diferenciación entre intereses legítimos, plenos o debilitados cuando se trata de la posibilidad de que una persona acceda a la jurisdicción, sin embargo, cuando nos referimos a la tutela judicial efectiva

> La defensa o protección, deben precisarse como derechos antes que simple interés, o bien, aceptar que hay intereses que por su cualidad merecen ser atendidos de inmediato sin importar el carácter que inviste la persona o el 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[72].

---

69 Gozaíni, *op. cit.*, p. 222. Cabe clarificar que el acceso al proceso requiere, en las legislaciones que así lo contemplan expresamente, que se acredite ciertas características en el interés (que sea cierto, actual y legítimo). En la legislación procesal ecuatoriana, actualmente, no cabe la posibilidad de que el juez se pronuncie *a priori* sobre estos aspectos. Cualquier decisión sobre la legitimación en la causa (o ad causam) solo puede hacerlo a través de la sentencia.

70 Juan Carlos Riofrío, *El interés procesal*, disponible en http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/9, p. 5

71 *Ibídem.*

72 Gozaíni, *op. cit.*, p. 229.

La legitimación ha sido asimilada al interés procesal, aunque este es un concepto jurídico indeterminado que implica una situación jurídica, pero que no es parte de la legitimación ni tampoco un derecho subjetivo[73], no obstante, el interés procesal es sumamente importante para decidir sobre el proceso, ya que la determinación del interés define el curso del proceso, aun antes de que se abra la etapa probatoria[74].

Cabe concluir, como Gozaíni lo ha expresado, que de esta forma la legitimación adopta un esquema inusual en el ámbito procesal ya que requiere el replanteamiento de dos aspectos que permiten la entrada al proceso: "[…] la representación del derecho a tutelar y el reconocimiento de la personalidad para ser "justa parte"[75].

En el Ecuador la acción para reclamar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es la acción extraordinaria de protección, y están legitimados para interponerla cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial[76]. Se puede observar de estas disposiciones que la legitimación es muy amplia y abarca a todas las personas, ya sean naturales o jurídicas, así como grupos de personas, quienes hayan sido o hayan tenido que ser parte en un proceso.

La jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación para esta acción ha manifestado:

> Este derecho[77], por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permite que las personas puedan acceder al sistema

73 Riofrío, *op. cit.*, p. 127 – 130.

74 Riofrío, *op. cit.*, p. 3.

75 Gozaíni, *op. cit.*, p. 230.

76 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 59, Constitución, artículo 437.

77 En este caso se está refiriendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

> judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad. Estas premisas, sin embargo, no solo pueden ser aplicadas en relación a quien participa de un proceso judicial, ya como demandante, ya como demandado, pues puede suceder que alguna persona, debiendo ser parte del mismo, ha dejado de participar en el proceso por diversas causas, como cuando no se notifica con la demanda al demandado o cuando se sigue un proceso en que se definen derechos de terceras personas sin su conocimiento, casos en los que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso[78].

Asimismo, en otro caso se establece que de la lectura del artículo 94 de la Constitución "no es necesario mayor esfuerzo mental para deducir que la disposición que contiene la institución es amplia, amplísima, en cuanto a quien puede ser titular de la acción"[79].

Además, se determina que las personas jurídicas también están legitimadas para ejercer este derecho:

> […] De acuerdo a las ideas expuestas antes, no cabe discusión en cuanto a que las personas jurídicas y las instituciones públicas pueden ser sujetos o titulares de derechos; pero al igual que tienen esa garantía, no puede de manera alguna privárseles del derecho a ser titulares del ejercicio de la acción para hacerlos valer, esto es, que desde el punto de vista de la relación procesal, no puede ser únicamente sujeto pasivo, sino que también es posible que se presente como sujeto activo; tal afirmación tiene de su lado,

78 Sentencia de la Corte Constitucional No. 016-10-SEP-CC, Casos No. 0092-09-EP y 0619-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 202: 28/05/2010, p.6.

79 Sentencia de la Corte Constitucional No. 055-10-SEP-CC, Caso No. 0213-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 359: 10/01/2011, motivo 8; en el mismo sentido se hace referencia respecto a la legitimación amplia en la Sentencia No. 070-10-SEP-CC, Caso No. 0652-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 359: 10/01/2011, p. 4.

además, un principio intrínseco a toda vinculación procesal, la igualdad de las partes en el procedimiento[80].

2.1.6.1 El derecho no se limita al simple acceso sino a hacer efectivos los derechos o intereses

El derecho de acceder a la jurisdicción no se limita solamente a acceder al órgano jurisdiccional, sino que implica que se hagan efectivos los derechos o intereses del accionante, es decir, que se proteja el derecho material reclamado.

En la doctrina se señala que "[…] el derecho al proceso que la acción provoca no se detiene en este pasillo de espera que propicia el acceso. Cuando se promueve la acción procesal, se quiere desarrollar un proceso que resuelva las cuestiones de fondo, este es el derecho concreto que a través de la acción se pide"[81].

Por lo tanto, "[…] de esta forma, se consagra el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los propios derechos e intereses"[82], es decir, que se accede a los órganos judiciales para encontrar una respuesta a una situación en la que existe un derecho o interés en conflicto.

En la jurisprudencia se ha dicho que el:

> […] derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (lo que resulta trascendental, en todo caso), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación "incluye la presentación y contradicción de las pruebas"[83].

---

80 Ibídem (Sentencia No. 055-10-SEP-CC).

81 Gozaíni, *op. cit.*, p. 221.

82 Sentencia de la Corte Constitucional, No. 212-12-SEP-CC, Caso No. 1259-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777: 29/08/2012, p. 7.

83 Tribunal Constitucional, Resolución No.002-2004-DI, Caso No. 002-2004-DI, Registro Oficial No. 463: 17/11/2004, considerando décimo segundo.

Se ha dicho también que el derecho a la tutela judicial efectiva permite la materialización real de los derechos de las personas:

> […] la tutela judicial efectiva entendida como el derecho de acceso a la justicia y de protección efectiva de los derechos y garantías ciudadanas, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales, contando para aquello con un sistema jurídico válido y eficaz capaz de garantizar la seguridad jurídica[84].

2.1.6.2 Derecho a que la pretensión sea resuelta en derecho por el órgano jurisdiccional

El derecho de acceso a la jurisdicción también implica que la pretensión del accionante sea resuelta por un órgano jurisdiccional, "Jesús Gonzales Pérez explica que "El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia"; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas"[85].

De la misma forma lo ha entendido el Tribunal Constitucional, estableciendo: "Que, la tutela judicial efectiva se ha definido como el derecho que tiene toda persona a que se haga justicia; a que cuando se pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas"[86].

---

84 Corte Constitucional, Sentencia No. 199-12-SEP-CC, Caso No. 0140-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012, p. 7.

85 Sumaria, *op. cit.*, p. 4.

86 Tribunal Constitucional, Resolución No.24, Caso No. 024-2002-TC, Registro Oficial No. 723: 12/12/2002, p. 2; en el mismo sentido ha resuelto la Corte Constitucional en la Sentencia No. 004-12-SEP-CC, Caso No. 0626-10-EP Registro Oficial suplemento No. 692: 27/04/2012, p. 5.

3. Derecho a una resolución judicial motivada

El derecho a la tutela judicial efectiva, además, comprende que la resolución que se dicte frente a la pretensión planteada por el accionante sea motivada. Para que cumpla con este parámetro debe tener, además, las siguientes características: que sea argumentada, congruente, coherente y no arbitraria.

Este derecho por un lado implica obtener una respuesta de fondo sobre las pretensiones planteadas y, por otro lado, que la respuesta esté motivada y cumpla con ciertos requisitos materiales o de contenido. Así el Tribunal Constitucional español recurre al análisis de cuatro criterios para determinar si se está vulnerando este derecho. Estos son:

a) La resolución debe dar una respuesta genérica a las pretensiones pero debe resolver la cuestión principal, por lo tanto, solo la omisión o falta total de respuesta entraña la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Se debe hacer una distinción entre las alegaciones que fundamentan la pretensión y la propia pretensión, de esta manera la respuesta a las alegaciones puede ser genérica o global, pero la respuesta a las pretensiones debe ser concreta y pormenorizada aunque en estos casos también se admite una respuesta tácita.

c) La falta de respuesta debe haber provocado una efectiva indefensión material, es decir, se debe ocasionar un efectivo perjuicio al derecho de defensa del afectado.

d) En los casos en que en sentencia, además, se debe resolver sobre otros derechos fundamentales, se exige un mayor de-

talle en la respuesta judicial a las pretensiones planteadas[87].

Se señala que existe déficit de motivación cuando la resolución no ofrece una explicación sobre el fondo del asunto o cuando se limita a efectuar citas legales y jurisprudenciales sin que se refiera a los datos fácticos que expliquen los motivos por los cuales se adoptó la resolución[88].

La Corte Suprema de Justicia ha analizado este tema ampliamente, señalando que:

> Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido[89].

En nuestro país la motivación constituye una facultad esencial de los jueces, de acuerdo a lo establecido por el Código Orgánico de la Función Judicial, en el cual se dispone que "no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones

87 Viver Pi-Sunyer, *op. cit.* p. 74 – 82.

88 De la Mata, *op. cit.*, p. 308.

89 Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 253-2000, Registro Oficial No. 133 de 02/10/2000, considerando sexto.

o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos[90]".

La CIDH ha definido a la motivación de la siguiente forma:

> El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[91].

También se establece que

> […] la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión.
>
> Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente

90 Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 130 # 4.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, párr. 78.

> principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario[92].

Adicionalmente, se prevé que "[…] el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión"[93].

La resolución motivada también debe ser argumentada y fundamentada; en la doctrina se establece que el obtener una resolución razonada y fundada en Derecho se relaciona con el principio del Estado Democrático de Derecho, así como con una concepción de legitimidad de la función judicial que se vincula directamente con la ley que tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad debido a que se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que genera seguridad jurídica y que posibilita el control de las resoluciones a través de los recursos legalmente establecidos[94].

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

> […] Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o

92 Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 558, Juicio Verbal Sumario No.63-99, Registro Oficial No. 348: 28/12/1999, considerando quinto.

93 *Ibídem.*, párr. 90.

94 De la Mata, *op. cit.*, p. 307 – 308.

> fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión[95].

Se ha ratificado la necesidad de que una sentencia sea fundamentada como parte del derecho a la tutela judicial efectiva dentro de los fallos del Tribunal Constitucional. Así se manifiesta que:

> […] Se ha incurrido, pues, en un defecto insubsanable, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que se han realizado acusaciones sin sustento fáctico ni jurídico. […] Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso[96].

Así también la fundamentación del fallo forma parte de la debida motivación:

> La debida motivación no solamente comprende la enunciación de hechos y enumeración de normas en las que se fundamenta la resolución, sino el desarrollo racional y pertinente de presupuestos fácticos veraces y la adecuada interpretación jurídica de los mismos, a la luz del ordenamiento jurídico[97].

Asimismo, en la jurisprudencia se hace referencia a la argumentación de las sentencias como elemento fundamental de la motivación: "[…] el derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un

---

95 Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 253, Juicio ordinario No. 104-95, Registro Oficial No. 133: 02/08/2000, considerando sexto; de igual forma se ha hecho referencia a la fundamentación en el Expediente de Casación No. 558, Juicio Verbal Sumario No.63-99, Registro Oficial No. 348: 28/12/1999.

96 Tribunal Constitucional, Resolución No. 1301, Caso No. 1301-06-RA, Registro Oficial suplemento No. 184: 04/10/2007, consideración novena.

97 Tribunal Constitucional, Resolución No. 0587, Caso No. 587-2005-RA, Registro Oficial suplemento No. 13: 1/02/2007, consideración décima primera.

proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley"[98].

3.1 Derecho a contar con una resolución congruente y coherente

En la jurisprudencia española se establece que la falta de motivación no significa, necesariamente, incongruencia de la resolución judicial. Pues la incongruencia implica "[…] un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o una cosa distinta de lo pedido"[99]. Se trata, pues, de un defecto procesal distinto; ello se puede apreciar, por ejemplo, en la configuración de las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; mientras al amparo de la cuarta se alegan defectos de incongruencia de la resolución, en la quinta se denuncia la falta de motivación como uno de los requisitos inherentes a la decisión.

Para que el fallo sea congruente, la adecuación entre el fallo y la pretensión debe extenderse al resultado que el accionante pretende obtener así como a los hechos y fundamento jurídico que la sustentan; por lo tanto, existe también incongruencia cuando la respuesta judicial corresponde a otra petición o fundamento; esta incongruencia se la ha denominado incongruencia por error. En estos casos, los juzgadores razonan sobre otra pretensión no prevista en la demanda, por lo que queda sin respuesta aquella planteada en la acción[100].

---

98 Corte Constitucional, Sentencia No. 045-12-SEP-CC, Caso No. 0265-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 715: 01/07/2012, p. 6. De igual forma se ha manifestado a la Corte en la Sentencia No. 105-12-SEP-CC, Caso No. 0752-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 728: 20/07/2012.

99 De la Mata, *op. cit.*, p. 312.

100 *Ibídem*.

Otro tipo de incongruencia es la denominada por *exceso*. En estos casos, el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, provocando así que las partes no puedan realizar las alegaciones para su defensa en el proceso, incidiéndose así en el efectivo derecho a la contradicción. Este vicio puede ser de dos clases:

1. Incongruencia por *extra petitum*: Se produce cuando se otorga algo distinto a lo pedido.

2. Incongruencia por *ultra petitum*: En estos casos se concede más de lo pedido[101].

Cabe precisar que para que la incongruencia realmente afecte el derecho a la tutela judicial efectiva, debe causar una modificación sustancial a los términos de la controversia, imposibilitando claramente la defensa de las partes[102].

3.2 Derecho a contar con una resolución no arbitraria

Para que la sentencia sea congruente debe ser a su vez no arbitraria, por lo tanto:

> Esta respuesta debe ser en un plazo razonable y oportuna, que sea cualificada, manifestada y verificada sobre la base de presupuestos objetivos de calidad que son la motivación y fundamentación de la sentencia, por los cuales se debe expresar el razonamiento lógico y jurídico, a efectos de evitar situaciones de arbitrariedad[103].

---

101 Viver-Pi Sunyer, *op. cit.*, p. 116 – 117.

102 *Ibídem*.

103 Sumaria, *op. cit.*, p. 7.

Ya en la jurisprudencia se ha hecho referencia a este aspecto en varias ocasiones, afirmándose que "[…] la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo[104]".

También se ha dicho que "[…] es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho[105]".

En otra ocasión, haciendo referencia al derecho a la tutela judicial efectiva como "Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad"[106].

Otro elemento que forma parte de la motivación es la coherencia, es decir, "[…] la motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido"[107].

---

104 Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 253, Juicio ordinario No. 104-95, Registro Oficial No. 133: 02/08/2000. En el mismo sentido ha fallado la Corte en el Expediente de Casación No. 558, Juicio Verbal Sumario No.63-99, Registro Oficial No. 348: 28/12/1999.

105 Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 253, Juicio ordinario No. 104-95, Registro Oficial No. 133: 02/08/2000.

106 Sentencia de la Corte Constitucional No. 0004-10-SEP-CC, Caso No. 0388-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010.

107 Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 558, Juicio Verbal Sumario No.63-

También se ha afirmado que parte del derecho a la tutela efectiva comprende obtener una resolución fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; esta resolución debe ser argumentada, motivada y coherente[108].

4. Derecho a recurrir[109]

El derecho a recurrir consiste en la utilización de los recursos que se ha previsto en la legislación con el fin de que se corrijan errores que se han producido en el fallo obtenido en primera instancia, un ejemplo de este es el derecho a apelar un fallo. En el derecho de acceder a los recursos no se aplica el principio *pro actione*, entendido en relación con la prohibición de que los juzgadores apliquen interpretaciones restrictivas o irrazonables para acceder a la justicia; no obstante, el ejercicio del derecho a recurrir debe realizárselo cumpliendo con los requisitos previstos en la normativa[110].

Es importante diferenciar el derecho de acceso a la jurisdicción del derecho de acceso a los recursos, ya que en el primero se trata de la "entrada inicial" al proceso, mientras que en el segundo ya ha habido un proceso e incluso existe una sentencia sobre el fondo de las pretensiones, por lo tanto existen diferencias sustanciales:

99, Registro Oficial No. 348: 28/12/1999, considerando quinto.

108 Corte Constitucional, Sentencia No. 028-09-SEP-CC, Caso No. 0041-08-EP, Registro Oficial suplemento No. 54: 26/10/2009, p. 4. De igual forma lo señala la Sentencia Corte Constitucional No. 020-09-SEP-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 35: 28/09/2009, Sentencia de la Corte Constitucional No. 045-10-SEP-CC, Caso No. No. 0731-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 331: 30/11/2010.

109 Corte Constitucional Sentencia No. 028-09-SEP-CC, Caso No. 0041-08-EP, Registro Oficial suplemento No. 54: 26/10/2009, p. 4.

110 Viver Pi-Sunyer, *op. cit.*, p. 55.

> […] Hay que distinguir el acceso a la primera instancia, de las demás. En la primera instancia rige este derecho fundamental en toda su amplitud, de manera que no puede el legislador limitar o condicionar su ejercicio; sin embargo, el derecho de acceso a los recursos que también se encuentra implícito en el derecho a la tutela, lo ha de ser con arreglo al sistema de recursos preestablecidos y bajo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad[111].

La Corte Constitucional ha entendido que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva el poder acceder a los recursos[112]. Respecto al acceso a los recursos se ha dicho que: "el derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme, por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o por quebrantar alguna garantía esencial del procedimiento"[113].

En otra sentencia de la Corte se asimila al derecho a recurrir con el debido proceso: "[…] harán efectivas las garantías del debido proceso, uno de ellos el de recurrir del fallo o resolución"[114].

Por su parte la CIDH ha conceptuado a este derecho como una garantía que integra el derecho al debido proceso:

> La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo

---

111 Vicente Gimeno, *Introducción al Derecho Procesal*, sexta edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2010, p. 244 – 245.

112 Sentencia de la Corte Constitucional No. 035-10-SEP-CC, CASO No. 0261-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 294: 6/10/2010, p. 7.

113 Sentencia de la Corte Constitucional No. 014-10-SEP-CC, Caso No. 0371-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 192: 13/05/2010, considerando quinto.

114 Sentencia de la Corte Constitucional No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 196: 19/05/2010.

> debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. […] La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.[115]

Una característica que se debe tomar en cuenta respecto al derecho a recurrir o es que la resolución que se derive del recurso interpuesto no debe desmejorar la situación del recurrente, es decir, la resolución judicial no debe introducir reformas peyorativas.

En la doctrina española este derecho forma parte del de tutela judicial efectiva ya que está relacionado directamente con el derecho a no sufrir indefensión y a que las resoluciones judiciales sean congruentes. Por lo tanto, existe una reforma peyorativa a la resolución cuando el recurrente obtiene, en virtud de su propio recurso, una resolución que empora o agrava la situación que impugnó, configurándose una situación contraria a lo que esperaba[116].

Si bien en nuestra jurisprudencia no se ha hecho referencia a este derecho como parte de la tutela judicial efectiva, sí se hace alusión a él en una sentencia del Tribunal Constitucional que analiza la disposición constitucional relativa a las garantías del debido proceso previstas en la Constitución de 1998, que establecía que al resolverse la impugnación de una sanción no se puede empeorar la situación del recurrente; esta garantía se ha relacionado con la debida motivación del fallo judicial[117].

---

115 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158, 159 y 164.

116 Viver Pi-Sunyer, *op. cit.*, p. 125.

117 Tribunal Constitucional, Resolución No. 0587, Caso No. 587-2005-RA, Registro Oficial suplemento No. 13: 1/02/2007 consideración décimo primera.

5. Derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales

El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales ha sido catalogado como un derecho subjetivo de quien participó en un proceso y consiste en que la resolución firme no sea alterada o modificada excepto cuando exista una razón legal para ello[118]. A la vez, este derecho está estrechamente relacionado con el de la ejecución de los fallos judiciales y con el principio de seguridad jurídica.

Actúa, pues, como límite para que los jueces no puedan cambiar arbitrariamente las resoluciones definitivas y firmes[119].

Se ha dicho también que la eficacia material de la sentencia se deriva de su fuerza inmutable y de su configuración como cosa juzgada, de ahí que la inmodificabilidad de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva[120].

Respecto al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales hay que tener en cuenta que la aclaración de sentencias y autos, es un

> […] mecanismo [que] ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido y ser objeto de una rigurosa interpretación restrictiva, tanto por su carácter de excepción frente al principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como por el hecho de […] que permite salvar omisiones o errores de las resoluciones judiciales siempre que puedan deducirse con toda certeza del propio texto de las mismas y sin salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado[121].

---

118 Viver Pi-Sunyer, *op. cit.*, p. 139.

119 *Ibídem.*

120 Augusto Morello, *El Proceso Justo*, segunda edición, Librería Editora Platense.

121 De la Mata, *op. cit.*, p. 315 – 316.

En conclusión, este derecho implica que frente a un conflicto jurídico que ya haya sido resuelto por un órgano jurisdiccional, la resolución que se ha adoptado debe tener tal eficacia que impida realizar una nueva discusión sobre el mismo conflicto, excepto en casos previstos en la ley[122].

6. Derecho a que la decisión sea ejecutable

Finalmente, otro de los elementos de la tutela judicial efectiva es el derecho a que la decisión adoptada sea ejecutada. Este derecho es trascendental ya que si la sentencia no se cumple, entonces éstas se convertirían en "[…] meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna"[123]. La jurisprudencia española además ha identificado dos vertientes de este derecho[124]:

(i) En los casos en que la resolución ha sido dictada en los procedimientos de ejecución de la sentencia, en las cuales se adoptan medidas que en opinión del recurrente no dan efectividad a lo decidido.

(ii) Casos en que se interpone un recurso de amparo debido a la inactividad de los órganos judiciales respecto a su obligación de ejecutar materialmente la sentencia. A su vez, se derivan dos posibilidades en torno a este derecho: (i) que la actuación judicial manifiestamente deniegue la ejecución

122 L. Solano, (2008). Tutela Judicial en Centroamérica. En E. Ferrer Mac-Gregor, A. Zaldívar & L. de Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo X (Tutela Judicial y Derecho Procesal), Marcial Pons, México, 2008, p. 106.

123 Viver Pi-Sunyer, *op. cit.*, p. 130 – 131.

124 *Ibídem*. p. 130 – 133.

de la sentencia, o (ii) que la inactividad judicial suponga una demora tan excesiva en la ejecución del fallo de forma que da lugar a cuestionamientos la ejecución de la decisión y de esa forma lesione el derecho material.

Se ha dicho también que el derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera en los casos en que no se ejecuta el fallo judicial ya que "[…] la satisfacción, que ha de otorgar el proceso, ha de ser plena y práctica y no meramente platónica o irreal"[125]; por estas razones es necesario que los órganos judiciales adopten las medidas necesarias para poder actuar frente a comportamientos impeditivos, dilatorios o fraudulentos que incidan en el cumplimiento de la sentencia[126].

La efectiva ejecución de las sentencias también implica "[…] la actuación objetiva e irrevocable del derecho y previendo los mecanismos para asegurar o prever la conservación de los efectos de la sentencia, así como establecer los mecanismos necesarios para el desarrollo de la actividad jurisdiccional para hacer cumplir lo decidido"[127].

Podemos observar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en algunos de los fallos ya se ha determinado que el derecho a la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva[128], así como los otros tres elementos que se han identificado como parte del mismo.

---

125 Gimeno, *op. cit.*, p. 248.

126 *Ibídem*.

127 Sumaria, op., cit. p .7.

128 Corte Constitucional, Sentencia No. 035-10-SEP-CC, Caso No. 0261-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 294: 6/10/2010; Sentencia No. 022-11-SEP-CC, Caso No. 0551-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 572: 10/11/2011; Asimismo lo señala la Corte Constitucional, Sentencia No. 051-11-SEP-CC, Caso No. 0568-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 617: 12/01/2012.

En otros fallos la Corte considera que el derecho a la tutela judicial efectiva se compone de tres momentos: el derecho de petición o acceso a los órganos jurisdiccionales, la actitud diligente del juez en el desarrollo del proceso y

> […] el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos (3)". […] es necesario que el juez cumpla un papel comprometido con la justicia y equidad en el proceso en la expedición del fallo y en su ejecución, y además una disposición a atender con celeridad y premura los casos sometidos a su conocimiento y decisión[129].

La CIDH además considera que los recursos judiciales serán efectivos si también permiten la ejecución de la resolución:

> […] En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.
>
> Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el procedimiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento[130].

---

129 Sentencia de la Corte Constitucional No. 229-12-SEP-CC, Caso No. 0926-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777 de 29 de agosto de 2012, p. 4. De igual forma se ha decidido en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 042-12-SEP-CC, Caso No. 0085-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 797: 26 /09/2012; Sentencia de la Corte Constitucional No. 148-12-SEP-CC, Caso No. 1207-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012; Sentencia de la Corte Constitucional No. 180-12-SEP-CC, Caso No. 0981-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012; Corte Constitucional, Sentencia No. 101-12-SEP-CC, Caso No. 1115-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 695: 03/052012; Sentencia de la Corte Constitucional, No. 0005-10-SEP-CC, Caso No. 0041-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010; Sentencia No. 030-09-SEP-CC, Caso No. 0100-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009.

130 Corte Interamericano de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de julio de 2009, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 69.

Asimismo, se considera que constituye un deber judicial la ejecución de las sentencias:

> […] La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado[131].

6.1 Derecho a la reparación o reposición del derecho vulnerado

A través de la sentencia, el accionante busca obtener una reparación o reposición del derecho afectado o vulnerado. Por esta razón es muy importante que la sentencia cuente con una adecuada motivación, además de que haya existido un proceso judicial adecuado que permitiera a las partes presentar las pruebas correspondientes. De forma adicional, es vital que la decisión judicial sea ejecutada en un tiempo razonable, caso contrario no logrará su objetivo que es la reposición del derecho vulnerado.

Así, por ejemplo, en el derecho brasileño se ha creado una categoría de fallo que permite una ejecución más oportuna de las sentencias judiciales, se trata de las *sentencias mandamentales*

> […] mediante las cuales "no se condena" sino que "se ordena" (49), su cumplimiento es manu militari, de manera inmediata (50) y bajo prevenciones penales y la aplicación de sanciones graves. La tutela mandamental actúa sobre la voluntad del destinatario y

131 *Ibídem.*, párr. 72.

no sobre su patrimonio. La aceptación de dicha nueva categoría posibilita una mejor defensa de los llamados "nuevos derechos" (51) que no admiten su sustitución por condenas indemnizatorias ya que exigen su realización "en especie"[132].

En cuanto a las reparaciones necesarias para tutelar eficazmente el derecho vulnerado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que un recurso judicial (entendido como acción judicial para la protección de los derechos) no es efectivo cuando "[…] existe ineficacia judicial o imposibilidad de obtener una reparación de la víctima o del caso mismo, demasiado gravoso para la víctima o cuando el Estado no ha asegurado su debida ineficacia judicial o imposibilidad de obtener una reparación de la víctima o del caso mismo"[133].

En nuestra legislación se concibe como una de las finalidades de las garantías jurisdiccionales la obtención de la reparación integral del derecho vulnerado[134]; por lo tanto, la sentencia debería incluir una referencia a la reparación integral del derecho, así como al inicio del juicio para determinar el monto de la reparación económica, cuando ésta corresponda[135]. En efecto, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ha determinado que la reparación integral se ordenará cuando en sentencia se declare la vulneración de un derecho. La reparación integral comprende el daño material e inmaterial, y, mediante ella se buscará que quienes han sufrido violación de un

---

132 Jorge Peyrano, "Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido", disponible en http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_5.pdf, p. 6.

133 Rocío Mercedes Araújo-Oñate, *Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado*, disponible en http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513, pp. 256 – 257.

134 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 6.

135 *Ibídem.*, artículo 17 # 4.

derecho puedan gozar y disfrutar de este de la manera más adecuada posible a través del restablecimiento a la situación anterior a la violación[136].

Además, en la ley se especifica que la reparación puede incluir la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho dañoso no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar la conducta u omisión que ocasionó el daño, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otros aspectos[137].

Asimismo, se hace una diferenciación entre el daño material e inmaterial: el primer caso implica la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso, mientras que la reparación del daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia[138].

Además, se establece que en la sentencia o acuerdo reparatorio se deben señalar expresamente las obligaciones individualizadas, positivas y negativas así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, excepto las repa-

136 *Ibídem.*, artículo 15

137 *Ibídem.*

138 *Ibídem.*

raciones económicas que deben ser tramitadas de acuerdo a su propio proceso[139].

Respecto a las reparaciones o restablecimiento del derecho vulnerado la Corte Constitucional ha señalado:

> La Corte conceptúa que la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 75 de la Constitución de la República(2), es un derecho que consagra la Constitución, orientado a garantizar que los derechos de las personas encuentren un cauce adecuado para su realización y siendo los procesos judiciales las vías idóneas para su restablecimiento[140].

También la CIDH ha determinado algunos aspectos que comprenden la reparación:

> La reparación comprende, pues las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores[141].

> En conclusión, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de carácter complejo que comprende varias manifestaciones, por un lado se trata de un derecho fundamental incluido en instrumentos internaciones de derechos humanos, por otro lado, constituye un deber judicial para los operadores de justicia, quienes deben garantizar que los accionantes puedan ejercer su derecho.

---

139 *Ibídem.*

140 Sentencia de la Corte Constitucional No. 229-12-SEP-CC, Caso No. 0926-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777 de 29 de agosto de 2012 y la Sentencia de la Corte Constitucional No. 180-12-SEP-CC, Caso No. 0981-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.

141 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. párr. 54.

Asimismo, es un derecho de configuración legal, lo cual implica la necesaria determinación de los presupuestos procesales a través del órgano legislativo, el cual debe ser cuidadoso de no limitar el ejercicio de este derecho a través de la imposición de requisitos legales que sean de imposible cumplimiento para los accionantes.

Finalmente, los componentes básicos del derecho a la tutela judicial efectiva son el acceso a los órganos judiciales, contar con una resolución judicial motivada, que esta sea ejecutada y derecho a recurrir. Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional y nacional han estudiado este derecho, no obstante es necesario que continúe su desarrollo ya que es parte del funcionamiento de la administración de la justicia.

Capítulo 2

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental

Hugo Echeverría V.

1. Tutela judicial efectiva en materia ambiental

1.1 Introducción

En el primer capítulo se presentó a la tutela judicial efectiva como un derecho de configuración compleja y se lo conceptuó esencialmente como el "derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que se otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada"[142]. Se analizó su alcance normativo como derecho fundamental, pero también como deber judicial; y, por último, se identifi-

142 Vanesa Aguirre Guzmán, "El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos", en *Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No.14, II semestre 2010, p. 8.

caron los elementos de este derecho constitucional: derecho de acceso a los órganos judiciales, derecho a contar con una resolución motivada, derecho a recurrir contra la decisión judicial, derecho a la intangibilidad de la sentencia y finalmente, derecho a su ejecución eficaz.

Siguiendo estos planteamientos, en este capítulo se presenta a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la protección de los derechos ambientales y de la naturaleza. Para ello, nos referiremos al marco normativo aplicable; a su conceptualización como derecho y deber; y a los elementos particulares de la tutela judicial efectiva en esta materia.

Además, se expondrá el contexto en el que emerge la idea de tutela efectiva en materia ambiental y su evolución normativa, en el marco del denominado *constitucionalismo ambiental*. El análisis jurídico presentado, cabe anotar, se realizará a partir del evidente nexo entre las perspectivas ambiental y constitucional de la tutela judicial efectiva.

1.2 Marco normativo

La tutela efectiva en materia ambiental encuentra su primera expresión normativa concreta en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio y Desarrollo de 1992, que se refiere al acceso efectivo a los procedimientos judiciales. Conforme se analizará en este capítulo, este Principio inspiró la reforma constitucional de 1996 que incorporó, expresamente, el denominado *derecho de acceso a la justicia ambiental* al ordenamiento jurídico ecuatoriano[143]. La Constitución de 1998 ratificó aquella

143 La doctrina suele emplear esta denominación para referirse a la tutela judicial efectiva en materia ambiental. Aclaramos que el derecho de acceso es uno de los elementos de la tutela judicial efectiva y así será presentado en esta obra.

reforma; y la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, reformuló su alcance pero observando su esencia normativa original.

El reconocimiento y garantía constitucional de este derecho abrió paso a la promulgación importantes normas como la Ley de Gestión Ambiental, la Ley 99-49 reformatoria al Código Penal; y el Código de Procedimiento Penal[144].

Conforme se analizará en este capítulo, estas normas -en mayor o menor grado de pertinencia y coherencia con los principios del derecho ambiental- establecieron pautas para el ejercicio de este derecho constitucional.

1.3 Concepto

Al referirse a la tutela judicial efectiva, la doctrina jurídica ambiental ha enfatizado en uno de sus elementos: el acceso a la justicia. No obstante, los autores –bajo ese título- no solamente han explorado este elemento sino también otros, que son propios de la tutela judicial efectiva. En este sentido, Raúl Brañes señala que el concepto *acceso a la justicia* no es de fácil definición, pero sirve para enfocar dos propósitos básicos: que el sistema debe ser igualmente accesible para todos; y, que el sistema debe producir "resultados individual o socialmente justos"; estos últimos, especialmente relevantes para el derecho ambiental, al priorizar la tutela de intereses difusos.

A partir de estos parámetros, este autor conceptúa al *acceso a la justicia ambiental* como la "posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un

144 A la fecha, la Asamblea Nacional ha aprobado en segundo debate el Libro Preliminar y los Libros Primero y Segundo del proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Está pendiente la aprobación del Libro Tercero. Conforme se anota más adelante, este proyecto normativo prevé pautas aplicables a nuestro estudio.

conflicto jurídico de naturaleza ambiental"[145]. Al referirse a una "solución expedita" es evidente que el autor ha tomado debida nota de la esencia de la tutela judicial: no solo acceder a la justicia, sino obtener respuesta a una pretensión.

1.4 Derecho de naturaleza constitucional

A través de sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ecuatoriano identificó algunos aspectos importantes del derecho constitucional. Aunque más adelante examinaremos estos aspectos, es pertinente citar aquí una Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, expedida dentro de una acción de amparo relativa a los efectos causados al ambiente por emisiones de una refinería: la Sala, además de enfatizar la 'trascendental importancia que han cobrado los derechos ambientales en la Carta Política', estableció:

> "No podemos olvidar que la esencia misma de los derechos humanos es la defensa de la vida y una existencia digna de hombres, mujeres y niños. El ser humano y su entorno, es y debe ser lo más importante para el Estado y todas sus entidades, no puede ser indolente, ni debe ser cómplice de la violación de los derechos fundamentales (la vida y medio ambiente) que no son meros enunciados, y por el contrario, deben ser aplicados y tener vigencia en la práctica, sin que autoridad alguna pueda violarlos"[146].

En el contexto actual, el artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que, para garantizar el derecho

---

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

146 Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0325-2003-RA. Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. p. 23-25.

a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se *compromete* a *permitir* el ejercicio de las acciones legales a cualquier persona, así como la posibilidad de acudir a los órganos judiciales para *obtener de ellos la tutela judicial efectiva en materia ambiental*.

Antes de referirnos a la tutela judicial efectiva como deber judicial, es necesario destacar que, en virtud del reconocimiento constitucional de derechos a la naturaleza, la norma suprema ecuatoriana amplió el alcance de la tutela judicial efectiva para proteger sus derechos: respeto integral de su existencia; mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y su restauración.

En este sentido, la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, al resolver una acción de amparo relativa a la instalación de biodigestores, consideró a la naturaleza como parte procesal y, haciendo referencia a la garantía de los derechos constitucionales de las personas, la población y la naturaleza, señaló:

> "Debemos tener presente que esta garantía de protección de la Naturaleza goza del principio de autonomía, es decir, debe ser considerado en su integralidad de manera holística como un fin (activo) y no como un medio o cosa (pasivo), a la que irremediablemente se le respete su propio comportamiento, caso contrario se omitiría la vigencia de sus derechos y su tutela efectiva…"[147].

1.5 Deber judicial

En el Capítulo I se anotó que la tutela judicial efectiva debería entenderse no sólo como un derecho de las personas sino

147 Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución No. 0567-08-RA. Registro Oficial No. 23. Edición Especial: 08/12/2009. p. 4-9.

también como un deber de los jueces. En materia ambiental, es necesario recordar que esta perspectiva fue explorada jurisprudencialmente desde antes de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, que la acogió expresamente en su artículo 23. Así, por ejemplo, en una acción de amparo sobre la afectación derivada de la construcción de pantanos secos artificiales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional resolvió:

> "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en la Constitución como en instrumentos internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, según el claro mandato del Art. 18 de la Carta Política. Entre los derechos garantizados por la Carta Política en el Art. 23 de la Constitución, por ser aplicables al caso constan: el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho a vivir en un ambiente sano, a una calidad de vida que asegure la salud; a no dudarlo estos derechos tienen una profunda significación para garantizar el futuro de la especie humana"[148].

En otro caso, sobre los efectos ambientales derivados de la construcción de una represa, aquella misma sala, ampliando el criterio precedente, resolvió que:

> "La ejecución del PMB, supondrá fatalmente la afectación de varios derechos y garantías constitucionales de los actores y de la población asentada en la zona de influencia, así lo reconoce el propio EIAD, entre los cuales tenemos el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo, derecho al agua, a la alimentación y a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que no puede argumentarse que el PMB es de interés público a fin de dejar en la indefensión a los afectados por el mismo, razón

148 Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0222-2004-11A. Registro Oficial No. 364: 25/06/2004. p.30-34.

por la cual es obligación de esta magistratura adoptar todas las medidas posibles a fin de evitar o remediar en todo lo posible la vulneración de derechos constitucionales y la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, así lo determina el numeral 1) del Art. 86 de la Constitución de 1998, al considerarlo inclusive como de interés público"[149].

2. Instrumentos internacionales y principios de derecho ambiental

La doctrina jurídica ambiental suele identificar a la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo como la base normativa de la tutela judicial efectiva en materia ambiental[150]. La Declaración de Río es un instrumento internacional que contiene algunos principios rectores del derecho ambiental. Antes de analizar el ámbito de éste y otros instrumentos internacionales, es necesario referirnos al papel normativo que los principios cumplen en el marco del derecho ambiental.

Siguiendo el criterio de Andrés Betancor, anotamos que los principios jurídicos ocupan un lugar *muy destacado* en esta materia, ya que sirven de "pautas o criterios de obligado cumplimiento o respeto por parte de los sujetos sometidos a las normas ambientales"[151]. En este sentido, Patricia Jiménez de Parga y Maseda destaca la *universalidad* de los principios y sostiene que:

---

149 Corte Constitucional para el período de transición. Tercera Sala. Resolución No. 1212-2007-RA. Registro Oficial No. 91. Edición Especial: 07/01/2009 P. 30 -36.

150 Ver. Daniel Barragán, ed. *Realidades, retos y oportunidades del Principio 10 en Ecuador y América Latina*. Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2006.
Verónica Potes, *La justicia ambiental: derechos, deberes y acciones disponibles*. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2010.

151 Andrés Betancor, *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid, La Ley, 2001. p. 144.

> "[Los principios] no solo pretenden obligar a los Estados, sino más generalmente a todos los seres humanos. Se confirma que estamos ante principios cuya fuerza de obligar radica en esta *llamada* a los ciudadanos o a los pueblos del mundo para que hagan valer su *fuerza*, para que los Estados los traduzcan en normas jurídicas en sentido estricto"[152].

Los principios están contenidos en *declaraciones* que, en esta materia, han sido adoptadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. A diferencia de los tratados, las declaraciones son instrumentos internacionales no vinculantes[153]. No obstante; y, "aún superando su propia fuerza jurídica inmediata"[154], su grado de influencia ha sido determinante[155]. Así, por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador se remite a instrumentos internacionales y no solamente a tratados. Ramiro Ávila explica que la referencia fue intencional "para ampliar el espectro de protección de los derechos"[156]:

> La expresión invocada por la Constitución es la de los "instrumentos internacionales". Intencionalmente el abanico de instrumentos se ha abierto. No se limita a convenios, que requieren firma, ratificación y depósito, sino a lo que se conoce como *soft law*, en cuya categoría se incluyen las declaraciones, las resoluciones de órganos de Naciones Unidas, las normas mínimas, las directrices,

---

152 Patricia Jiménez de Parga y Maseda, "Reglas y principios estructurales de carácter internacional: canon de civilización ecológica". *Instituciones de Derecho Ambiental*. Por Andrés Betancor. Madrid, La Ley, 2001. p. 314.

153 Pierre-Marie Dupuy, "Soft Law and the International Law of the Environment", disponible en *http://data.sfb.bg.ac.rs/sftp/foper2/Dupuy%20-%20Soft%20Law%20and%20the%20international%20law%20of%20the%20environment.pdf*. Acceso: 2 de septiembre del 2013. p. 429.

154 Patricia Jiménez de Parga y Maseda, op, cit. P. 313.

155 Sobre los principios y su papel en el derecho ambiental, véase. Jaquenod, Silvia. *Derecho Ambiental* (2 ed.). Madrid, Dykinson, 2004.

156 Ramiro Ávila, El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito, Abya-Yala/Universidad Andina Simón Bolívar, 2011. p. 63.

las observaciones generales, entre otras[157].

Para comprender de mejor manera el ámbito normativo internacional más relevante al Principio 10 sobre acceso a la justicia en materia ambiental, a continuación, se realizará una breve presentación de las Declaraciones ambientales más relevantes.

2.1 Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano

Adoptada en el marco de la primera conferencia ambiental de ámbito mundial, la Declaración de Estocolmo de 1972 es considerada como el punto de partida *formal* del derecho ambiental. Aunque su contenido refleja las preocupaciones ambientales de la época (industrialización, subdesarrollo, crecimiento demográfico, calidad de vida) la Declaración de Estocolmo, sin duda, estableció elementos estructurales y principios rectores del derecho ambiental, como el que nos ocupa. El principio 23 de la Declaración de Estocolmo señala:

> "Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización"[158].

En el ámbito jurisdiccional ecuatoriano, la Declaración de Estocolmo ha motivado la tarea interpretativa de los derechos ambientales. Así, por ejemplo, en un caso relativo al licencia-

157 *Ibídem*. p. 144-145.

158 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 1972. ONU, Doc. A/CONF. 48/14/rev.1.

miento de una planta de fundición siderúrgica, la Primera Sala del Tribunal Constitucional argumentó que:

> "… la principal preocupación de los Magistrados ha sido la de respetar las normas medioambientales, y que bajo ningún concepto se perjudique el desarrollo sostenible de nuestras comunidades.
>
> Para ello se ha tomando en consideración, entre otros instrumentos legales [*sic*] la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece claramente que 'Toda persona tiene el derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar'. Asimismo, se ha analizado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que establece, directamente, el carácter del ambiente como un requisito indispensable para el desarrollo adecuado de la persona. También ha sido objeto de estudio de los letrados constitucionales, previo a la resolución de este caso, la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de Estocolmo de 1972, en donde [sic] se establece que es un derecho del hombre gozar de las 'condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar'. Como contrapartida a este derecho, la misma Declaración reconoce el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las futuras generaciones"[159].

2.2 Carta Mundial de la Naturaleza

La Carta Mundial de la Naturaleza fue adoptada en 1982, en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Se trata del primer instrumento internacional en favorecer una perspectiva biocéntrica de la relación jurídica del ser humano con la naturaleza, en la que se reconoce el *valor intrínseco* de todas las formas de vida.

---

159 Tribunal Constitucional. Primera Sala. Resolución No. 0127-07-RA. Registro Oficial suplemento No. 206: 07/11/2007. p. 35 – 40.

Como su nombre lo indica, esta Resolución proclama paradigmáticos principios de conservación y reitera el principio 23 de la Declaración de Estocolmo, sobre acceso a la justicia en la materia. La Carta, además, llama a los Estados a aplicar las disposiciones jurídicas internacionales que propendan a la conservación de la naturaleza[160]; y, a las personas, a procurar que se alcancen los objetivos universales de conservación[161].

La Carta Mundial de la Naturaleza también ha sido invocada para efectos de interpretar el alcance de la Constitución ecuatoriana, la primera en reconocer y garantizar derechos a la naturaleza. Así, en la acción de amparo relativa a la instalación de biodigestores, la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición señaló:

> "Por tal razón, no podemos dejar de lado el contenido de la protección de derechos propios de la Naturaleza, constantes en los artículos 71 y 72 de la Ley Suprema del Estado que establecen que la Naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, así como a la restauración cuando se afecten sus sistemas naturales. Más aún cuando conforme a la misma Carta Fundamental, según lo previsto en los artículos 3 y 277, se consagra como deber del Estado proteger el patrimonio natural y garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la Naturaleza.
>
> Siendo necesario además guardar coherencia con el hecho de que el Estado ecuatoriano es parte del Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural y de la Convención sobre la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escéni-

160 Carta Mundial de la Naturaleza. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 37/7: 28/10/1982. Principio 21 literal c).

161 *Ibídem*. Principio 24.

cas y Naturales de los Países de América, así como suscriptor de la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, entre otros, comprometiéndose en todos ellos a velar por el respeto y la conservación de la naturaleza y sus ecosistemas, social e individualmente"[162].

2.3 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo fue adoptada en 1992. Esta Declaración catalizó al (entonces) emergente concepto de desarrollo sustentable, pero también acuñó principios fundamentales de derecho ambiental como el de precaución, responsabilidad; y, el principio de participación, dentro del que se ubica el acceso a la justicia.

La Declaración de Río de Janeiro también ha sido invocada para efectos de interpretar el alcance de la Constitución ecuatoriana, en cuanto a la adopción del modelo sustentable de desarrollo. Así, en la citada acción de amparo relativa a la construcción de una represa, la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición estableció:

> "Nuestro país concede especial importancia a la incorporación de los principios derivados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente CNUMAD en su legislación interna, así como el cumplimiento de los compromisos asumidos en convenciones internacionales y regionales. El desarrollo sustentable es la base de la política ambiental del país, con las connotaciones sociales, económicas y ambientales"[163].

---

162 Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución No. 0567-08-RA. Registro Oficial No. 23. Edición Especial: 08/12/2009. p. 4-9.

163 Corte Constitucional para el período de transición. Tercera Sala. Resolución No. 1212-2007-RA. Registro Oficial No. 91. Edición Especial: 07/01/2009 pp. 30 -36.

En materia ambiental hay otros instrumentos internacionales adoptados en el seno de Conferencias relativas al desarrollo sostenible (Johannesburgo, 2002) y, recientemente, sobre sostenibilidad (Río de Janeiro, 2012)[164]. No obstante, conforme se ha anotado, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 fue la que acuñó el Principio 10 sobre participación ciudadana, cuyo ámbito analizamos a continuación.

2.3.1 El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo

El Principio establece:

> "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deber tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.
>
> Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"[165].

---

164 La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante Resolución A/RES/66/288* hizo suyo el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, intitulado *El futuro que queremos*. El parágrafo 43 se refiere a la participación en los siguientes términos:
"Recalcamos que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible requiere la implicación efectiva y la participación activa de las autoridades legislativas y judiciales regionales, nacionales y subnacionales, así como de todos los grupos principales…".

165 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Conferencia de la

El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo plantea una premisa fundamental para la gobernanza ambiental: *El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda*.

En este marco, el Principio abarca tres ámbitos o *pilares*[166] fundamentales para el derecho ambiental: información pública, participación pública y acceso a la justicia.

Acceso a la información

El Principio 10 plantea que toda persona debe tener *"acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades..."*.

El artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere al derecho de acceso a la información, en el marco de la consulta previa a la adopción de decisiones que puedan afectar al ambiente. Según la norma suprema, la información provista a la comunidad, será amplia y oportunamente difundida.

Participación pública

El Principio 10 plantea que toda persona tiene *"la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones"*.

Igual que en materia de acceso a la información, el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a

---

Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992. ONU, Doc. A/CONF. 151/26/rev.1.

166 George Pring y Catherine Pring, "Greening justice: creating and improving environmental courts and tribunals". The Access Initiative, 2009.

uno de los procesos de participación pública ambiental: la consulta previa a la adopción de decisiones que puedan afectar al ambiente.

Cabe anotar que en estos aspectos –información y consulta-, la norma constitucional anotada se inspira en su predecesora, y además se complementa con la Ley de Gestión Ambiental de 1999[167] y el Decreto Ejecutivo No. 3516 de 2003[168]; normas pioneras en establecer pautas sobre el derecho de participación ciudadana ambiental en el Ecuador. A este marco normativo hay que sumar el Decreto Ejecutivo No. 1040 del año 2008[169].

Sin perjuicio de reconocer la existencia de otras formas de participación pública ambiental, como la consulta pre-legislativa o la consulta popular, no cabe duda que la consulta previa ha sido la que mayor atención ha generado en el ámbito jurisdiccional ambiental. Así, en una acción de amparo por el tendido de cables de alta tensión en predio privado, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional estableció que:

> "Cabe precisar que una gran mayoría de legislaciones sobre estudios de impacto ambiental incluyen el requerimiento de la información y consulta a las poblaciones locales y a los ciudadanos.
>
> Una correcta y legítima gestión pública ambiental está integrada por las acciones gubernamentales y ciudadanas orientadas al desarrollo sustentable. La consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de

167 Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245: 30/07/1999. Codificación: Registro Oficial suplemento No. 418: 10/09/2004.

168 Texto unificado de legislación secundaria del Ministerio del Ambiente. Registro Oficial suplemento. No. 2: 31/03/2003.

169 Reglamento de aplicación de los mecanismos de participación social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 332: 08/05/2008.

estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales. La Constitución Política en el Artículo 88 consigna: Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La Ley garantizará su participación. El Artículo 28 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental dispone que toda persona natural o jurídica tenga derecho a participar en la gestión ambiental; que se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios [*sic*] de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos"[170].

Acceso a la justicia

El Principio 10 plantea que *"debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"*.

Conforme se analizará más adelante, este pilar del Principio 10 inspiró normas constitucionales y legales para el establecimiento del régimen de responsabilidad jurídica por daño ambiental y por delito ambiental en el Ecuador. Por el momento, es necesario referirnos al ámbito normativo del acceso a la justicia.

Ámbito normativo

La doctrina jurídica ambiental suele destacar el nexo existente entre los tres pilares del principio de participación ciuda-

170 Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución No. 0252-07-RA. Registro Oficial No. 76. Edición Especial: 02/10/2008. pp. 120 – 125.

dana ambiental: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia. En este marco, Pérez y Hernández informan que el acceso a la justicia fue considerado como un elemento fundamental en la génesis y evolución de este principio y en la idea misma de tutela de los derechos de acceso a la información y a la participación ciudadana[171]. Al sustentarse en una sólida base histórica, este nexo entre acceso a la información, participación pública y acceso a la jurisdicción se mantiene hasta hoy.

Ahora bien, el ámbito del acceso a la justicia no se limita a la tutela de los derechos de acceso a la información y consulta previa, sino que extiende a la tutela de todos los derechos ambientales de las personas, la población, los pueblos; y, también, a la tutela de los derechos de la naturaleza.

Esta ampliación del ámbito normativo se refleja al analizar la evolución legislativa ecuatoriana en materia ambiental. Así, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 incorporó un mecanismo específico de acceso a la jurisdicción para demandar indemnizaciones por daño ambiental[172]. Se dice que es específico, por

---

171 Alejo Pérez, y Patricio Hernández. "El Derecho Internacional Ambiental". *Derecho Ambiental: Texto para la Cátedra*. Quito, Corporación Latinoamericana de Desarrollo/ Corporación de Gestión y Derecho Ambiental, 2005. p. 346.

172 Ley de Gestión Ambiental, artículo 43: Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.
Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.
Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.
En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica

cuanto la pretensión resarcitoria estaba ligada, antes de la vigencia de esta ley, al régimen general de la responsabilidad civil extracontractual y sus normas procesales.

La Ley de Gestión Ambiental establece normas relativas a la jurisdicción, competencia, trámite y, lo más notable desde la perspectiva de acceso, pautas para legitimar al demandante en casos de daño ambiental[173]. De esta manera, la ley ecuatoriana materializó una de las facetas que el propio Principio 10 de la Declaración de Río plantea en cuanto al objeto del acceso a la justicia: el resarcimiento de daños.

En materia penal, con motivo de las reformas del año 2000 que incorporaron delitos ambientales al ordenamiento jurídico ecuatoriano reconociéndoles el carácter de delitos contra la seguridad pública[174], el derecho de acceso a la jurisdicción quedó ligado al proceso penal ordinario y a las normas del Código de Procedimiento Penal. En este marco, el acceso a la justicia opera a través de los mecanismos ordinarios de promoción de la acción penal: a) la denuncia o noticia del delito[175]; y, b) la acusación particular, por la que el ofendido se constituye en parte procesal. De conformidad con la norma, "cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos"[176]. El proyecto Código Orgánico Integral Penal, a la fecha, aprobado en segundo debate por la Asamblea Nacional[177],

---

que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.
Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

173 *Ibídem.*, artículos 42, 43.

174 Ley 99-49. Registro Oficial No. 2: 25/01/2000.

175 Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 360: 13/01/2000, artículo 42.

176 *Ibídem.*, artículo 68 numeral 4.

177 En fecha 13 de octubre del 2013, la Asamblea Nacional aprobó en segundo debate el Libro Preliminar; el Libro Primero, sobre la infracción penal; y el Libro Segundo, sobre

mantiene este esquema normativo, al que nos referiremos más adelante. Conforme se observa en esta breve relación, es evidente que el acceso a la justicia ha trascendido la esfera del acceso a la información y la consulta, para constituirse en la base normativa de nuevo régimen de responsabilidad jurídica por daño ambiental y por delito ambiental.

Finalmente, cabe destacar que los *Lineamientos de Bali*, formulados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, también adoptan esta perspectiva amplia del acceso a la justicia. El Lineamiento 17 establece:

> "Los Estados deben asegurar que los miembros interesados del público tengan acceso a una corte de justicia u otro organismo independiente e imparcial o a procedimientos administrativos para impugnar cualquier decisión, acto u omisión de autoridades públicas o actores privados que afecte al ambiente o pretendidamente viole normas legales sustantivas o procesales relativas al ambiente"[178].

2.4 Constitucionalización del derecho de acceso a la justicia en el Ecuador

2.4.1 Constitucionalismo ambiental latinoamericano y ecuatoriano

Néstor Cafferatta anota que, entre las décadas de 1970 y 1980, algunas instituciones del derecho ambiental fueron incor-

---

procedimiento, del proyecto de Código Orgánico Integral Penal. A la fecha de redacción, está pendiente la aprobación del Libro Tercero del Proyecto.

178 United Nations Environment Programme. Guidelines for the Development of National Legislation on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters. Lineamiento 17, disponible en *http://www.unep.org/civilsociety/Portals/24105/documents/Guidelines/GUIDELINES_TO_ACCESS_TO_ENV_INFO_2.pdf. Acceso: 04/09/2013*.

porándose a las constituciones políticas de los países latinoamericanos[179]. En efecto, en aquella época los países de la región revisaron sus ordenamientos jurídicos para incluir normas relativas a la protección ambiental. Raúl Brañes, uno de los juristas que más ha estudiado este proceso, lo ha denominado como *constitucionalismo ambiental latinoamericano* y lo ha calificado como un "hecho trascendental, que ha sido fecundo en consecuencias prácticas en los países donde se ha extendido a este derecho la aplicación de las acciones constitucionales establecidas para la protección de todos los derechos fundamentales"[180].

Derechos, deberes y garantías

Raúl Brañes delinea el siguiente esquema del constitucionalismo ambiental latinoamericano: a) reconocimiento de derechos ambientales a las personas; b) reconocimiento de deberes ambientales, tanto estatales como ciudadanos; c) aplicación de garantías jurisdiccionales para tutelar derechos ambientales; d) establecimiento de garantías institucionales. Conforme se analiza más adelante, este esquema se observa muy claramente en la evolución del *constitucionalismo ambiental ecuatoriano* que, a partir de las reformas constitucionales de 1983:

---

179 Néstor Cafferatta, "Los principios y reglas del derecho ambiental". Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, disponible en *http://www.pnuma.org/deramb/novedades.php. Acceso: 05/09/2013*.

180 Raúl Brañes, "El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región". *Justicia Ambiental: Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 325.

a) Reconoció y garantizó, a las personas, la población y los pueblos, el derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación; el derecho a vivir en un ambiente ecológicamente equilibrado; y, los derechos de participación ciudadana ambiental: acceso a la información, consulta previa y acceso a la justicia. Adicionalmente, ha reconocido derechos constitucionales a la naturaleza;

b) Estableció el deber estatal y el deber ciudadano de protección ambiental;

c) Previó la aplicación de garantías jurisdiccionales, como la acción de amparo y, actualmente, la acción de protección, para la tutela efectiva de los derechos ambientales; y,

d) Estableció instituciones competentes para velar por la protección y la tutela de los derechos ambientales y de la naturaleza, como la Defensoría del Pueblo.

Una breve mirada a la jurisprudencia constitucional da cuenta de la aplicación del esquema mencionado:

- En cuanto al reconocimiento y garantía de derechos ambientales y, lo que ello debe significar para el ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional expuso un interesante planteamiento al resolver una acción de amparo en un caso de decomiso de maquinaria utilizada para la explotación no autorizada de un mina de materiales no metálicos:

> … "si como dice el Juez de instancia en su resolución "...la Constitución debe constituirse en garante de la vigencia real y efectiva de los derechos que posibilitan la inversión privada y la libre competencia, con iguales oportunidades para todos los ciudadanos que emprenden en actividades generadoras de bienes y servicios

en procura de satisfacer las necesidades sociales ...". El Juez Constitucional no puede soslayar esta necesidad social, que implica dimensionar el derecho a la vida, la salud, la integridad física, y la preservación del medio ambiente de la parroquia San Juan; y del sector de Ushar, derechos que no deben ser meros enunciados sino que deben ser aplicados y tener vigencia en la práctica, sin que autoridad alguna pueda violarlos menos aún particulares, que si bien tienen libertad para el comercio y la empresa, no pueden menoscabar intereses colectivos; siendo su deber y responsabilidad "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular" (Art. 97 numeral 6to.), "Preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable" (Art. 97 numeral 16)"[181].

- En cuanto al establecimiento del deber de protección, el caso arriba anotado da cuenta de su dimensión como deber ciudadano, actualmente previsto por el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador.

  Respecto al deber estatal de protección, conforme ya se ha anotado, en el caso relativo a la construcción de biodigestores, la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición se refirió a los artículos 3 y 277 de la Constitución de la República del Ecuador para enfatizar que, en dichas normas "se consagra como deber del Estado el proteger el patrimonio natural y garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la Naturaleza"[182].

- En cuanto a la aplicación de las garantías jurisdiccionales, la jurisprudencia referida en este capítulo da cuenta de la

181 Tribunal Constitucional. Resolución No. 0335-2004-RA. Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. p. 42 -47.

182 Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución No. 0567-08-RA. Registro Oficial No. 23. Edición Especial: 08/12/2009. p. 4-9.

relevancia de la acción de amparo para la tutela de los derechos ambientales. Esta relevancia se refleja también en la acción de protección que, en palabras de Javier Dávalos es una *herramienta* "de enorme valor a la hora de defender el derecho al ambiente sano"[183].

- En cuanto al establecimiento del marco institucional, destaca el papel de la Defensoría del Pueblo en la tutela de los derechos ambientales. En efecto, una de las primeras acciones de amparo presentadas en esta materia fue la relativa a la tutela de los derechos de las comunidades Chachi que habitan en la provincia de Esmeraldas. El caso, relativo al otorgamiento inconsulto de una concesión minera, fue promovido por la Defensoría del Pueblo. Acerca de la legitimación de la Defensoría, el Tribunal Constitucional, invocando la norma constitucional entonces vigente, concedió el amparo solicitado[184]. En la Constitución de la República del Ecuador, la Defensoría del Pueblo mantiene su función tutelar[185], la cual ha sido extendida a los derechos de la naturaleza[186].

183 Javier Dávalos, "El derecho al ambiente sano en la nueva Constitución". *Nuevas instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2009. p. 120.

184 Tribunal Constitucional. Resolución No. 170-2002-RA. Registro Oficial No. 651: 29/08/2002. pp. 30-32.

185 Constitución de la República del Ecuador, artículo 215.

186 La Defensoría del Pueblo ejerce funciones de protección y promoción de los derechos humanos y también de los derechos de la naturaleza; para lo cual en su organización interna ha creado una Coordinación Nacional de Derechos de la Naturaleza y Ambiente, disponible en *www.dpe.gob.ec*. Acceso: 17/09/2013.

2.4.2 Constitucionalismo ambiental ecuatoriano[187]

Desde 1983, la Constitución ha sido reformada y codificada en algunas ocasiones. En este proceso, derechos, deberes y garantías ambientales fueron incorporados a la norma suprema. Desde el año 2008, el Ecuador cuenta con una nueva Constitución que refleja la evolución del constitucionalismo ambiental ecuatoriano. Este proceso se sintetiza a continuación.

2.4.2.1 Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1983)

En Ecuador, el constitucionalismo ambiental encuentra su punto de partida formal en la reforma constitucional de 1983, que reconoció -por vez primera en la historia constitucional nacional- derechos *propiamente* ambientales[188]. El texto reformado del artículo 19 numeral 2 decía:

> "Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza: 2. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"[189].

---

187 Sobre este tema, véase Hugo Echeverría, "Infracciones ambientales: derecho penal y protección ambiental" O Direito Ambiental na America Latina e a Atuacao do Ministerio Público. Tomo I, América do Sul. Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental. Brasil. 2009. pp. 389-416, disponible en *http://www.mpambiental.org/arquivos/artigos/O_DIREITO_AMBIENTAL.pdf.*

188 La Constitución de 1979 garantizaba el derecho a un nivel de vida "que asegure la salud". La perspectiva tutelar de la norma suprema reflejaba el interés sanitarista entonces prevalente.

189 Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 569: 01/09/1983. Artículo 19 numeral 2.

Sobre el reconocimiento constitucional de este derecho, Julio César Trujillo ha dicho que el medio ambiente libre de contaminación fue entendido como un derecho "inherente a la persona, por el solo hecho de ser de naturaleza humana…"[190].

Esta norma constitucional motivó uno de los primeros fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, en una causa civil en la que la Sala de lo Civil y Comercial de dicha Corte confirmó sentencia condenatoria al pago de daños y perjuicios causados por la administración negligente de una granja porcina, cuyas emisiones y descargas contaminantes generaron daño a los propietarios colindantes. En este sentido, la Sala estableció:

> "De lo analizado, este Tribunal llega a la conclusión de que se ha probado plenamente el daño real en los bienes de propiedad de los actores … por parte de la Compañía demandada … ya que ésta, al establecer una granja porcina de gran envergadura colindando con la propiedad donde se encuentra la hostería y por la negligencia de los propietarios de esta granja al no tomar las prevenciones técnicas y sanitarias para el tratamiento de las excretas y desechos orgánicos del criadero porcino ha causado los daños que los actores expresan en su demanda y ha contravenido expresas normas constitucionales como el establecido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política…"[191].

2.4.2.2 Constitución Política de la República del Ecuador codificada (1996)

En el año de 1996 entró en vigencia una codificación de la Constitución Política, que también incluyó importantes aspectos

---

190 Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador.* Quito, Corporación Editora Nacional, 1994. p. 99.

191 Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Comercial. Juicio ordinario que, por pago de daños y perjuicios, sigue Ángel Gutiérrez en calidad de mandatario de Livina Vargas Morales en contra de la Compañía Molinos Champion. Gaceta Judicial, Serie XVI. No. 1. p. 11-15.

ambientales[192]. Al tiempo de ratificar el derecho de las personas a vivir en un ambiente libre de contaminación[193], la codificación extendió el régimen de derechos constitucionales a toda la población. El texto del primer inciso del artículo 44 numeral 2, de la Sección VI del Título II sobre derechos, deberes y garantías, decía: "El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable…"[194].

A través de esta reforma constitucional, se reconoció la naturaleza jurídica *supraindividual* de los derechos ambientales, que albergan *intereses difusos*, caracterizados por Gozaíni como aquellos que no tienen un titular concreto[195]; y, conceptualizados por la jurisprudencia ecuatoriana como aquellos en los que la "indeterminación de los beneficiarios adquiere importancia trascendental"[196].

El texto constitucional también extendió el ámbito de garantía constitucional al ambiente *ecológicamente equilibrado*. Según Patricio Hernández esto significó una revisión del enfoque *netamente antropocentrista* de la reforma constitucional de 1983, para ampliar el alcance de la tutela estatal ambiental, "que no [podía] restringirse a la protección del ambiente en función del medio inmediato del ser humano, sino en función del objeto de protección que señala la ciencia de la ecología, esto es, el equi-

192 Constitución Política de la República del Ecuador codificada. Registro Oficial No. 969: 18/06/1996. Cabe anotar que las normas codificadas correspondieron a las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863: 16/01/1996.

193 *Ibídem.*, artículo 22 numeral 2.

194 *Ibídem.*, artículo 44.

195 Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El derecho de amparo* (2da. ed.). Buenos Aires, Depalma, 1998. p. 125.

196 Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 1175-2006-RA. Registro Oficial suplemento No. 53: 29/03/2007. pp. 49-56.

librio ecológico"[197].

La codificación de 1996 fue, además, fundamental para fines de tutela judicial efectiva, al prever un necesario antecedente: el establecimiento del marco normativo básico de infracciones y sanciones ambientales, amparado en el principio de legalidad. Así, el artículo 46 señalaba:

> "La ley tipificará las infracciones y regulará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles y penales, que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de la normas de protección al medio ambiente"[198].

Complementariamente y en conformidad al Principio 10 de la Declaración de Río, la norma constitucional estableció las bases procesales de la tutela judicial efectiva en materia ambiental: "Sin perjuicio de los derechos de los ofendidos y los perjudicados, cualquier persona natural o jurídica podrá ejercer las acciones contempladas en la Ley para la protección del medio ambiente"[199].

Conforme se anotará más adelante, esta norma abrió paso a un interesante desarrollo jurisprudencial sobre legitimación procesal, marcado por la necesidad de tutelar derechos difusos, como son los derechos ambientales.

Esto se observa, por ejemplo, en una acción de amparo para suspender la construcción inconsulta de un relleno sanitario en la que, al analizar la legitimación procesal de los accionantes, calificados por la municipalidad accionada como un 'reducido

---

197 Patricio Hernández, "Legislación Ambiental". *Derecho Ambiental. Texto para la Cátedra.* Quito, Corporación Latinoamericana de Desarrollo y Corporación de Gestión y Derecho Ambiental, 2005. P. 154.

198 Constitución Política de la República del Ecuador codificada, artículo 46.

199 *Ibídem.*, artículo 48.

número de recurrentes que apenas representan el 0.02% de toda la población', la Segunda Sala del Tribunal Constitucional estableció:

> "Los accionantes, moradores de la parroquia Ayora, cantón Cayambe en su escrito de petición inicial solicitan la defensa de ciertos derechos individuales que consideran vulnerados como son el derecho a la consulta previa, a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, también hacen referencia a la protección del medio ambiente, en el sentido de pretender la defensa al derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, a contar con los criterios de la comunidad respecto de decisiones estatales que pueden afectar el medio ambiente y las medidas que debe tomar el Estado en la materia.
>
> Al invocarse la protección del medio ambiente, que es un derecho difuso, la Ley del Control Constitucional, en su artículo 48, legitima a cualquier persona, natural o jurídica, para la interposición del amparo"[200].

Finalmente y conforme destaca María Amparo Albán, el texto constitucional de 1996 también reflejó los avances del derecho ambiental 'a nivel internacional'[201], entre ellos la incorporación al texto constitucional de la declaratoria ambiental de interés público y el establecimiento de un sistema nacional de áreas protegidas; normas que guardan conformidad con las pautas del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

---

200 Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución No. 157-2003-RA. Registro Oficial No. 315: 16/04/2004. pp. 14-15.

201 María Amparo Albán, "El tema ambiental en el nuevo derecho constitucional ecuatoriano". *La Constitución Ciudadana*. Quito, Taurus, 2009. p. 153.

2.4.2.3 Constitución Política de la República del Ecuador (1998)

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998[202] sistematizó los avances constitucionales de las reformas de 1983 y 1996, en función del concepto de desarrollo sustentable, transversal a la norma suprema. En tal virtud, mantuvo la declaratoria de interés público ambiental[203]; ratificó el carácter *supraindividual* de los derechos ambientales, a los que categorizó como derechos civiles[204] pero también colectivos[205]; incorporó expresamente la defensa del patrimonio natural y la protección ambiental como uno de los deberes primordiales del Estado[206], y ratificó los fundamentos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental[207] en términos análogos a los del texto de 1996.

La Constitución también incorporó, en el catálogo de los derechos colectivos, normas especiales de reconocimiento de derechos y garantías a los pueblos indígenas y afro-ecuatorianos, entre los que destacan derechos de contenido ambiental[208].

La Constitución de 1998 también promovió la aplicación, en nuestra materia, de garantías constitucionales como la acción de amparo.

Finalmente, y conforme se analiza más adelante, la codificación constitucional de 1998 sirvió de base normativa para la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental y de la Ley reformatoria al Código Penal del Ecuador, que incorporó infracciones

---

202 Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1: 11/08/1998.

203 *Ibídem.*, artículo 86.

204 *Ibídem.*, artículo 23 numeral 6.

205 *Ibídem.*, artículo 86. Con mayor exactitud, la doctrina conceptualiza los derechos ambientales como derechos difusos.

206 *Ibídem.*, artículo 3 numeral 3.

207 *Ibídem.*, artículos 87 y 91.

208 *Ibídem.*, artículo 84.

ambientales al ordenamiento jurídico nacional.

De igual forma, las instituciones llamadas a la aplicación de la norma penal, a saber Policía Nacional y Ministerio Público (hoy Fiscalía) crearon sus estructuras especializadas durante la vigencia de esta carta constitucional. Eso no ocurrió en los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial[209].

2.4.2.4 Constitución de la República del Ecuador (2008)

La Constitución de la República del Ecuador[210] se caracteriza por sistematizar la normativa ambiental, pero también por incorporar importantes novedades jurídicas. En este marco, la norma suprema mantiene la estructura jurídica fundada en el deber estatal de protección del patrimonio natural[211]; la declaratoria de interés público ambiental[212]; y el reconocimiento y garantía de derechos ambientales a las personas[213] y la población[214], esta vez bajo el lenguaje *neo constitucional* ecuatoriano de derechos de *libertad* y derechos del *buen vivir*, respectivamente. Los derechos constitucionales de los pueblos también se ratifican[215] y se los extiende a las comunas, comunidades y nacionalidades indígenas. Lo más novedoso del texto constitucional está en la sistematización de los principios de derecho ambiental[216]; la incorporación

---

209 Este escenario cambió con la vigencia del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que prevé la creación de judicaturas especiales, para conocer cuestiones relativas a reclamaciones por infracción a los derechos de la naturaleza.

210 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008.

211 *Ibídem.*, artículo 3 numeral 7.

212 *Ibídem.*, artículos 14 y 400.

213 *Ibídem.*, artículo 66 numeral 27.

214 *Ibídem.*, artículo 14.

215 *Ibídem.*, artículo 57.

216 *Ibídem.*, artículo 395. Cabe anotar que la norma constitucional sistematiza otros principios, como el de prevención, precaución y participación ciudadana ambiental en los

de normas de carácter procesal ambiental, como la imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental[217] o la inversión de la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño ambiental potencial o real[218]; y, el reconocimiento y la garantía de derechos a la naturaleza, en su calidad de *sujeto* jurídico[219].

Sobre este último tema, a pesar de que se siga discutiendo sobre la pertinencia de este trascendental paso normativo[220], resaltamos el pensamiento de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien sostiene que "no se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de *constitución*"[221].

Los derechos a la naturaleza, en efecto, ya están reconocidos; son una realidad normativa con jerarquía constitucional y, por tanto, deben ser aplicados, exigidos y garantizados, como cualquier otro derecho constitucional.

En este sentido, y tras pocos años de vigencia de la nueva Constitución, la naciente jurisprudencia constitucional está planteando interesante doctrina: por ejemplo, la citada resolución de la Corte Constitucional para el período de transición en el caso

---

artículos 396, 397 y 398.

217 *Ibídem.*, artículo 396.

218 *Ibídem.*, artículo 397 numeral 1.

219 *Ibídem.*, artículo 10. La Constitución reconoce los siguientes derechos a la naturaleza: el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y, el derecho a la restauración (artículos 71 y 72).

220 Algunos autores ecuatorianos han planteado sólidos argumentos jurídicos sobre la materia. Véase. Ramiro Ávila, "El derecho de la naturaleza: fundamentos". *La naturaleza con derechos*. Quito, Abya-Yala, 2011. P. 173-238. Mario Melo, "Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana". *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora.* Quito, Abya-Yala, 2009. p. 51-62. Simon, Farith. "Derechos de la Naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio* (Quito), 15 (2013): 9-39.

221 Eugenio Zaffaroni, "La Pachamama y el humano". *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política*. Quito, Abya-Yala, 2011. pp. 25-139.

sobre la construcción de biodigestores, se refiere a la naturaleza como parte procesal; al deber general del Estado de garantizar los derechos de la naturaleza; y, a la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza como fin procesal, en función del principio de autonomía de estos derechos[222].

Retornando al texto constitucional, anotamos que en materia de tutela ambiental efectiva la Constitución prevé:

> Art 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño, las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar un control ambiental. 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 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"[223].

En cuanto a garantías jurisdiccionales, en materia ambiental destaca la acción de protección, que tiene por objeto:

---

222 Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución No. 567-08-RA. Registro Oficial No. 23. Edición Especial: 08/12/2009. p. 4-9.

223 *Ibídem.*, artículo 397 numeral 1.

> " … el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"[224].

El emblemático caso río Vilcabamba, que será analizado en el siguiente capítulo, también da cuenta de la aplicación de la acción de protección como garantía jurisdiccional idónea de los derechos de la naturaleza. En este sentido, adelantamos la referencia a la sentencia expedida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja que, al resolver en apelación la causa relativa a la violación de los derechos de la naturaleza por haber ocupado la ribera del río como sitio de disposición de escombros de la construcción de una carretera, estableció:

> "Dada la indiscutible, elemental e irresumible importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado. Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces Constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario

224 *Ibídem.*, artículo 88.

para evitar que sea contaminado, o remediar"[225].

La Constitución de la República del Ecuador también prevé medidas cautelares, de aplicación conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho[226]. Así, en un caso relativo a la ejecución de obra pública en un cantón de la provincia de Galápagos, el juez constitucional, al resolver una solicitud de medidas cautelares, analizó su procedencia desde la perspectiva de los derechos de la naturaleza y del régimen especial de gobierno y administración provincial, por razones de conservación. En tal virtud, ordenó la suspensión de la ejecución de la obra pública hasta que sea otorgada licencia ambiental[227].

Este es, en síntesis, el contexto normativo en el que el Principio 10 se ha desarrollado en el Ecuador. Se trata de un escenario marcado por la idea de ampliar el ámbito de la tutela judicial de los derechos constitucionales ambientales, e incluso de los derechos de la naturaleza[228], y en el que el acceso a los órganos jurisdiccionales es un elemento fundamental, aunque no el único, para garantizar su efectividad. Estos elementos se analizan a continuación, siempre desde la perspectiva y particularidades del derecho ambiental.

---

225 Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. No. 11121-2011-0010. 30/03/2011, disponible en *http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf.*
Acceso: 12/12/2012.

226 Constitución de la República del Ecuador, artículo 87.

227 Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos. No. 269-2012: 28/06/2012. Juez actuante: Doctor Benjamín Pineda C.

228 Aunque es necesario anotar que el Principio 10 se formuló en función de los derechos humanos ambientales.

3. Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental

Aunque hay diferentes planteamientos sobre el tema, la jurisprudencia ecuatoriana ha identificado los siguientes elementos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, proceso justo y eficacia de la decisión judicial. En este sentido ha sentenciado la Corte Constitucional para el período de transición:

> "El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho en resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia"[229].

Conforme ha sido desarrollado en el primer capítulo, para efectos de esta obra, se han identificado los siguientes elementos de la tutela judicial efectiva: a) derecho de acceso; b) derecho a una resolución motivada; c) derecho a recurrir; d) derecho a que la resolución se ejecute; y, e) intangibilidad e indemnidad de la resolución judicial.

La tutela judicial efectiva en materia ambiental también se formula con igual contenido, aunque está matizada con algunas particularidades que son propias de la disciplina jurídica de

229 Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia No. 030-09-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento No. 97: 29/12/2009. p. 63-71.

aplicación. Es importante destacarlo, ya que la noción tutelar ha debido (o debería) adaptarse a una disciplina jurídica forjada a partir de un nuevo *paradigma ambiental* frente a la relación entre el ser humano y la naturaleza[230], lo cual "implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general"[231]. La precaución ante la incertidumbre científica —lo cual refleja un alto grado de responsabilidad jurídica frente a un daño ambiental y una inversión en la lógica probatoria—; la priorización de los intereses supraindividuales y difusos —lo cual ha generado retos a tesis clásicas de legitimación procesal—; o el carácter interdisciplinario del derecho ambiental —que incide en la complejidad técnica de la prueba judicial—, son solo algunos de los elementos que deben ser considerados al momento de analizar la tutela judicial efectiva en materia ambiental. Estos elementos *particulares, específicos o propios* de la tutela judicial efectiva ambiental, serán analizados en esta sección.

Pero antes, es necesario anotar que, aunque la doctrina especializada ha priorizado el acceso a la justicia, el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro inspira una perspectiva mucho más amplia de tutela judicial efectiva.

Este es el planteamiento recientemente propuesto por el Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente, al aprobar los *Lineamientos para el desarrollo de legislación nacional sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia ambiental*[232], mejor conocidos como *Lineamientos de Bali*. Como el nombre indica, son pautas no vinculantes para promover la efectiva implantación del Principio 10 de la Declaración de

230 Ref. Ricardo Lorenzetti, Teoría del Derecho Ambiental. Temis, 2011.

231 Néstor Cafferatta, *op.cit.*

232 United Nations Environment Programme, *op cit.*

Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Conforme se desarrollará a continuación, los *Lineamientos de Bali* no solamente se refieren al derecho de acceso a una corte de justicia, sino también a la motivación, al derecho a recurrir y al derecho a la ejecución de una decisión judicial.

3.1 Elementos de la tutela judicial efectiva en materia ambiental

3.1.1 Derecho de libre acceso a los órganos judiciales

En el marco de la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso se delinea como la *puerta de entrada al proceso*, lo cual implica algunas consideraciones relacionadas al deber judicial de liberar obstáculos de acceso, entre estos la duración de los procesos, los costos del litigio y la desigualdad de condiciones de acceso[233]. Al respecto, Raúl Brañes sostiene que el acceso a la justica en materia ambiental presenta algunos obstáculos o "complicaciones adicionales":

> "Una de ellas es la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales. Otra es la naturaleza de los intereses en juego, que habitualmente son 'intereses colectivos y difusos', es decir, intereses que corresponden a muchas personas, muchas de ellas indeterminadas e indeterminables. Hacer valer estos derechos ante los tribunales de justicia exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, por otra parte, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que re-

233 Osvaldo Alfredo Gozaíni,. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional,* Tomo I. Editorial Porrúa, 2011. pp. 226-227.

> presente ese interés. A todo lo anterior se añade que estos casos exigen una preparación especial de sus operadores jurídicos, es decir, de los abogados y jueces, que por lo general no es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho. Esto último ya ha planteado la interrogante sobre si sería conveniente la creación de tribunales especializados en el tema ambiental…"[234].

Otros autores, como Isabel Martínez y Genaro Uribe, coinciden con esta identificación de obstáculos adicionales de acceso en esta materia.

Martínez incluso añade la distribución geográfica de los tribunales como un obstáculo adicional[235]. Conforme se analizará en el tercer capítulo, se trata de un obstáculo real que ha sido abordado en nuestro ámbito. Por el momento, cabe anotar que, al resolver una consulta acerca de una duda sobre la competencia en materia penal ambiental, la Corte Nacional de Justicia -fundamentando su resolución en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el principio de inmediación- estableció el criterio territorial como parámetro de competencia penal ambiental[236]. Uribe, por su parte, señala que el derecho ambiental sí provee 'herramientas jurídicas de solución' que permiten hacer frente a estos obstáculos. A continuación nos referiremos a este tema.

---

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

235 Isabel Martínez, "El acceso a la justicia ambiental en América Latina durante la década de los noventa: reformas y desarrollos". *Environmental Law in Developing Countries*. Gland, IUCN, 2001. p. 44.

236 Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 08-2012. Registro Oficial No. 786: 11/09/2012.

3.1.1.1 Costos y complejidad probatoria

Sobre los costos y la complejidad probatoria, Uribe —tomando nota de una desigualdad de condiciones que pueden presentarse en las partes de una causa ambiental—, aboga por la inversión de la carga de la prueba y fundamenta su planteamiento en un ideal de justicia[237].

Otros autores, como Enrique Peretti, invocan la regla de la carga dinámica de la prueba y el principio de cooperación, para formular un necesario desplazamiento del *onus probandi* hacia la parte procesal que esté en mejores condiciones de suministrar la prueba[238].

En Ecuador, la regla atinente a la inversión de la carga de la prueba, fue originalmente planteada a través de la jurisprudencia. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho:

> "Pero como la carga de la prueba resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos

237 Genaro Uribe, "El acceso a la justicia ambiental. Hacia un nuevo modelo". *Revista de Derecho Ambiental* (Buenos Aires), 32 (2012). pp. 119-120.

238 Enrique Peretti, "La prueba en el proceso ambiental". *Revista de Derecho Ambiental* (Buenos Aires), 31 (2012). p. 293.

como sustento del presente fallo"[239].

En el ámbito constitucional ambiental, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional al resolver la citada acción de amparo por un tendido de cables de alta tensión en predio privado, estableció:

> …"la materia ambiental es una rama del derecho en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario, estableciendo nuevos esquemas de responsabilidad, en concreto, el Estado en materia ambiental está obligado a actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el segundo inciso del artículo 91 de la Constitución, que establece que el Estado tomará medidas preventivas en el caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. La responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, siendo su responsabilidad objetiva, es más, la autoridad, en vista de los principios de precaución y de prevención está obligada a demostrar la inexistencia del daño ambiental; esto es así en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al medio ambiente"[240].

Siguiendo estas pautas jurisprudenciales, el artículo 397 numeral 1 de la Constitución de la República adoptó esta regla, en los siguientes términos: "La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado"[241]. Esta regla fue aplicada en el citado caso del río Vilcabamba, en el que la Sala Penal de la Corte Provincial

---

239 Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. No. 229-2002. Registro Oficial No. 43: 19/03/2003.

240 Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución No. 0252-07-RA. Registro Oficial No. 76. Edición Especial: 02/10/2008. pp. 120 – 125.

241 Constitución de la República del Ecuador, artículo 397 numeral 1.

de Justicia de Loja consideró:

> "Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente.
>
> Sería inadmisible el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrimado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe"[242].

3.1.1.2 Legitimación procesal

La problemática en torno a la legitimación procesal de los derechos ambientales quizá sea la de mayor obstáculo en el marco del acceso a la justicia. Esta se enmarca en un contexto mayor, de la defensa de derechos supraindividuales en el marco de un esquema tradicionalmente orientado a la defensa de los derechos individuales[243]. La problemática ha sido de particular atención no solo en nuestro país sino en Iberoamérica, donde se han formulado interesantes modelos procesales de legitimación. En este con-

---

242 Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. No. 11121-2011-0010. 30/03/2011, disponible en *http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf.* Acceso: 30/09/2013.

243 Véase. Antonio Gidi,. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código modelo para Iberoamérica.* México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004. pp. 25 a 38. Sobre el tema, el autor señala:
Es percibido en las teorías de los autores que diferencian el derecho subjetivo del interés superindividual la influencia individualista (sic) que marcó la dogmática jurídica tradicional del siglo XIX: el prejuicio de admitir el concepto superindividual en el grupo. Esto porque los derechos superindividuales, por la indivisibilidad de su objeto e "imprecisa" determinación de su titular no encajaría adecuadamente en la rígida delimitación conceptual del derecho subjetivo como un fenómeno de la subjetivación del derecho objetivo.

texto, y partiendo de la premisa, generalmente aceptada, que la tutela de los derechos difusos ha planteado la necesidad de "modificar el rumbo tradicional"[244] de la legitimación procesal, reformulándola[245], la jurisprudencia ecuatoriana se ha pronunciado en el sentido que, en materia constitucional "existe legitimación activa en cualquier persona natural o jurídica o en un grupo"[246].

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional se pronunció en algunas causas sobre derechos ambientales, que fueron resueltas desde la perspectiva de derechos difusos; y, en función de criterios abiertos de legitimación procesal. Así, en la citada acción de amparo relativa a los efectos causados al ambiente por emisiones de una refinería, la Tercera Sala estableció:

> "Estos preceptos nos dan la medida de la trascendental importancia que han cobrado los derechos ambientales en la Carta Política, concebidos como derechos colectivos y difusos y sobre los cuales existe legitimación genérica, esto es que 'cualquier persona natural o jurídica o grupo humano podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente' como lo preceptúa el Art. 91 inciso tercero de la Constitución…"[247].

Un año más tarde, la misma Sala elaboró esta doctrina, en el citado caso relativo a la construcción de pantanos secos:

> "En el caso, para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte de un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para

244 Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional, op. cit.* p. 228.

245 Néstor Cafferatta, *op. cit.*

246 Agustín Grijalva y Mario Melo. "Constitución y responsabilidad por daño ambiental". *Ruptura* (Quito), 48 (2007) p. 155.

247 Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0325-2003-RA. Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. p. 23-25.

presentar acciones sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclaman"[248].

Igualmente, al resolver una acción de amparo sobre la contaminación por hidrocarburos de un predio que no era de propiedad del accionante, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, invocando la noción de interés público, estableció:

> "En el caso, los accionantes interponen esta acción para la protección de derechos relativos al medio ambiente. Por la naturaleza difusa de esta clase de derechos, el Art. 48 de la Ley del Control Constitucional dispone que podrá interponer la acción de amparo "....cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trate de la protección del medio ambiente", disposición que concuerda con la señalada, contenida en el inciso final del artículo 91 de la Constitución. Por lo anotado los accionantes se encuentran legitimados de conformidad con la Constitución y la ley. (El resaltado es de la Sala).
>
> Por tanto el fundamento de la negativa del Juez de Instancia de que el accionante no demostró en el proceso ser el dueño o estar en posesión de la finca contaminada por petróleo 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…"[249].

248 Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0222-2004-11A. Registro Oficial No. 364: 25/06/2004. P.30-34. Cabe anotar que, en el año 2007 la misma Sala, integrada con otros vocales, se pronunció en un sentido que parecería interpretar la legitimación procesal de manera distinta, particularmente en cuanto al interés directo: Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 1175-2006-RA. Registro Oficial Suplemento No. 53: 29/03/2007. pp.49-56.

249 Tribunal Constitucional. Segunda Sala. Resolución No. 535-2007-RA. Registro Oficial suplemento No. 112: 27/03/2009.

En cuanto a la doctrina de la Corte Constitucional para el período de transición, el caso relativo a la construcción de biodigestores nos permite apreciar similitud de criterio respecto a este punto de derecho.

Como se observa, la jurisprudencia ecuatoriana ha aceptado la tesis abierta de legitimación procesal, en materia constitucional ambiental[250]. De esta manera se ha afianzado el derecho de acceso a la justicia, en los términos planteados por el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro[251].

Para finalizar, es pertinente anotar que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha formulado, a través de los *Lineamientos de Bali*, que los Estados estipulen "una amplia interpretación de la legitimación en procedimientos relacionados a asuntos ambientales con la visión de alcanzar un efectivo acceso a la justicia"[252].

3.1.2 Derecho a una resolución judicial motivada

En el primer capítulo se expuso el ámbito e importancia de este elemento de la tutela judicial efectiva, que se refleja en la fundamentación, coherencia y razonabilidad de las decisiones judiciales. Siguiendo estas pautas, la jurisprudencia constitucional ambiental ecuatoriana ha motivado sus decisiones en la prevalencia de los intereses supraindividuales, como criterio principal.

---

250 Conforme se analizará en el capítulo siguiente, esto también parece ser el caso en la esfera de los derechos de la naturaleza, en la que se invoca el artículo 71 de la Constitución que faculta a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad, la exigencia de los derechos de la naturaleza ante autoridad pública.

251 Esto no significa que la problemática de la legitimación procesal está del todo resuelta en términos satisfactorios. Conforme se expondrá más adelante, la perspectiva normativa constitucional abierta no se observaría en materia civil o penal, por ejemplo, lo cual refleja que el desarrollo normativo sobre la materia sigue pendiente.

252 United Nations Environment Programme, *op cit*, Lineamiento 18.

Así, en el citado caso de decomiso de maquinaria utilizada para la explotación de una mina de materiales no metálicos, la resolución se fundamentó en la necesidad de anteponer el interés general al interés particular; específicamente, que la libertad para el comercio y la empresa no pueden menoscabar intereses supraindividuales[253].

En el ámbito del derecho ambiental, algunos autores —destacando la importante labor de los jueces en la creación de doctrina judicial ambiental—, han relacionado la calidad de la respuesta judicial con la capacitación y especialización en materia ambiental, planteado así la necesidad de una "preparación especial de los operadores jurídicos" y la creación de judicaturas especializadas[254]. Respecto a la preparación, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, ha formulado un lineamiento que enfatiza el establecimiento de programas regulares de capacitación judicial en derecho ambiental[255]. En cuanto a la especialización judicial, es importante anotar que el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador del año 2009 prevé la creación de judicaturas *especiales* de primer nivel para conocer "reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza"[256].

Hasta tanto se creen estas judicaturas, y sin perjuicio de ello, los jueces están llamados a considerar el denominado principio *in dubio pro natura*, según el cual "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

253 Tribunal Constitucional. Resolución No. 0335-2004-RA. Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. p. 42 -47.

254 Raúl Brañes, *op cit.* P. 89.

255 United Nations Environment Programme, *op cit.* Lineamiento 25.

256 Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 246.

naturaleza"[257]. Se trata de una pauta que deberá ser considerada, al tenor de lo previsto por el artículo 76 de la Constitución, para efectos de fundamentar decisiones judiciales válidas,[258] en causas atinentes a la tutela de los derechos humanos ambientales; pero, sobre todo, de las atinentes a la tutela de los derechos de la naturaleza, "para cuya aplicación e interpretación deberán observarse los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda"[259].

3.1.3 Derecho a recurrir

Vanesa Aguirre explica que, a la luz de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, la tutela judicial efectiva abarca la posibilidad de deducir los recursos otorgados por la ley[260]. En materia ambiental, el mismo lineamiento ha sido formulado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente[261].

Conforme reflejan las causas citadas en este capítulo, la jurisprudencia expedida en virtud de los recursos interpuestos, ha desarrollado importante jurisprudencia constitucional ambiental.

En general, se observa que el derecho a recurrir ha permitido analizar temas de fondo no examinados en primer nivel, al haber priorizado aspectos de forma. El caso río Vilcabamba ilustra este planteamiento: la acción de protección fue negada por no haberse demandado ni citado al procurador síndico del gobierno provincial accionado. En apelación, los jueces estimaron que tal resolución no era 'aceptable en materia constitucional' y que lo

---

257 Constitución de la República del Ecuador, artículo 395 numeral 4.

258 Hermes Sarango, *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones judiciales*. Quito, Editorial Ecuador, 2013. p. 185.

259 *Ibídem.*, artículo 71.

260 Vanesa Aguirre, *op cit,* p. 35.

261 United Nations Environment Programme, *op cit,* Lineamiento 19.

que correspondía era la citación de oficio al referido procurador[262].

3.1.4 Derecho a que la decisión sea ejecutable por los jueces

Al examinar el ámbito de este derecho, Vanesa Aguirre cita jurisprudencia constitucional española, que se refiere a la reposición y la compensación como uno de sus contenidos[263]. Esta perspectiva es la que adopta el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente al referirse, en los *Lineamientos de Bali*, a la ejecución 'oportuna y efectiva' de las decisiones adoptadas por las cortes de justicia en asuntos ambientales[264], que incluyan medidas de compensación, restitución y otras que sean apropiadas[265].

3.1.5 Derecho a ser informado sobre decisiones adoptadas por jueces

Por cuanto el derecho de acceso a la justicia está directamente ligado a la participación ciudadana ambiental, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente formula un lineamiento relativo a la difusión pública de las decisiones judiciales adoptadas en causas ambientales[266]. Como se sabe, las resoluciones expedidas por la Corte Constitucional y por la Corte Nacional de Justicia, se publican en el Registro Oficial.

Este es, en síntesis, el contexto jurisprudencial en el que el Principio 10 se ha desarrollado en el Ecuador. Se trata de un es-

---

262 Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. No. 11121-2011-0010. 30/03/2011, disponible *http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf*

263 Vanesa Aguirre, *op cit.*P. 31.

264 United Nations Environment Programme. *op cit*. Lineamiento 21.

265 *Ibídem.,*Lineamiento 22.

266 *Ibídem.,*Lineamiento 24.

cenario marcado por la adhesión a la pauta normativa de ampliar el ámbito de la tutela judicial de los derechos constitucionales ambientales, y también de los derechos de la naturaleza[267]. Conforme se anota a continuación, este escenario no necesariamente se repetiría en la justicia civil y penal en materia ambiental.

4. Perspectivas judiciales

4.1 Derecho civil

En el ámbito jurídico ambiental, el resarcimiento de daños ambientales ha sido un tema analizado desde los inicios formales de esta disciplina jurídica. La Declaración de Estocolmo de 1972 se refirió a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales[268]; lo propio hizo la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992[269].

En el Ecuador, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 estableció las denominadas *acciones civiles* por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente, incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos[270].

Antes de la vigencia de esta ley, fueron pocos los casos procesados sobre la materia. Uno de ellos se refirió a la construcción de una granja porcina, cuya operación generaba contaminación ambiental. Los vecinos de la granja porcina, propietarios de una hostería, demandaron indemnización por daños y perjuicios por la administración negligente de la granja. Al resolver la causa

---

267 Aunque es necesario anotar que el Principio 10 se formuló en función de los derechos humanos ambientales.

268 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, *op cit,* Principio 22.

269 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, *op cit,* Principio 13.

270 Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245: 30/07/1999. Codificación publicada en el Registro Oficial suplemento No. 418: 10/09/2004.

en tercera instancia, la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, motivando su sentencia en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual por cuasidelito, y confirmó la sentencia al pago de daños y perjuicios. La Sala, tomando nota del reconocimiento constitucional de los derechos ambientales, estimó que hubo negligencia de los propietarios de la granja "al no tomar las prevenciones técnicas y sanitarias para el tratamiento de las excretas y desechos orgánicos del criadero porcino… "[271].

A partir de la vigencia de la Ley de Gestión Ambiental, las causas por daño ambiental se procesan en función de las normas aplicables a la acción civil por daño ambiental. En este marco, el artículo 43 es de particular importancia ya que establece pautas sustantivas y procesales sobre la materia. La norma establece:

> Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.
>
> Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

271 Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Comercial. Juicio ordinario que, por pago de daños y perjuicios, sigue Ángel Gutiérrez en calidad de mandatario de Livina Vargas Morales en contra de la Compañía Molinos Champion. Gaceta Judicial, Serie XVI. No. 1. p. 11-15. Cabe anotar que el artículo 2229 del Código Civil (codificado) establece: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".

> Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.
>
> En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.
>
> Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

Como puede observarse, la ley requiere *interés común* y *afectación directa* a quienes pretendan interponer acciones; lo cual no solo generaría dificultad de interpretación en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción establecida en la Ley de Gestión Ambiental[272]; sino que hasta contrastaría con el estándar aplicado en sede constitucional que, conforme se ha examinado, es más bien abierto y, por tanto, adecuado para tutelar intereses y derechos difusos, como son los ambientales. Sin embargo, hay autores que consideran que la norma sí tutela de intereses difusos, cuando se refiere al pago por daños producidos a una comunidad directamente afectada, pero que no sea identificable[273].

En cuanto a la ejecución de la sentencia -otro elemento de la tutela judicial efectiva- la norma plantea un interesante esquema de reparación de daño ambiental que, en ciertos casos, puede

---

272 Véase. René Bedón, "Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador". *Ecuador ambiental 1996-2011. Un recorrido propositivo*. Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011. pp. 73 a 83.

273 Agustín Grijalva y Mario Melo, *op cit.* p. 166.

efectuarse a través de una institución apta para ello.

Un tercer aspecto de interés es el relativo a la competencia judicial y a la sustanciación procesal. El artículo 42 de la ley otorga competencia al Presidente de la Corte Provincial, quien deberá tramitar la causa por la vía verbal sumaria, al tenor del artículo 43 ibídem. Aunque es posible que el legislador haya aspirado celeridad procesal en esta materia -al escoger la vía verbal sumaria-, lo cierto es que algunas causas que se encuentran en proceso reflejan una realidad muy distinta. En cuanto a la competencia en esta materia, Bedón sostiene que se trata de competencia por fuero territorial excluyente[274]. En todo caso, y conforme se analizará en el tercer capítulo, es importante destacar que este esquema es aplicable únicamente a procesos civiles y no a procesos penales, que se sustancian conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a jurisprudencia sobre la materia, hay dos casos que denotan interesantes visiones respecto de lo que debe entenderse por daño ambiental[275]. Se aspira que la jurisprudencia aporte criterios adicionales que permitan consolidar el régimen jurídico aplicable a las acciones civiles por daño ambiental.

---

274 René Bedón, *op cit.* P. 76.

275 Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. No. 67-2008. Registro Oficial No. 486: 11/12/2008. La Sala estimó que la demanda por daños al predio del actor, causados por derrames de crudo, podía procesarse al amparo de la Ley de Gestión Ambiental.
Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. No. 356-2007. Registro Oficial No. 1: 11/08/2009. La Sala calificó como daño ambiental a los perjuicios ocasionados en el terreno de posesión del actor.
El criterio de la Segunda Sala nos permite observar que el daño ambiental no solamente abarca afectación al entorno pero también abarcaría daños sociales, esto es, el daño a la salud o los bienes afectados por la actividad contaminante. Aunque la misma ley las define y, en general, la doctrina acepta que uno y otro se relacionan; el tema de su procesamiento, por el contrario, no es pacífico.

4.2 Derecho penal[276]

La intervención del derecho penal en el ámbito del derecho ambiental es materia de debate entre los juristas. Algunos autores sostienen que el mecanismo sancionatorio administrativo ofrece suficiente respuesta jurídica. Otros, como Efraín Pérez, sostienen que el "derecho penal ambiental se visualiza como una herramienta para obtener el cumplimiento de la normativa ambiental ante la alarma por la acelerada degradación de los recursos naturales y el medio ambiente"[277].

Siguiendo esta tendencia doctrinaria, fundada en la necesaria intervención penal en el ámbito del derecho ambiental, la Ley 99-49 reformatoria al Código Penal incorporó al Código Penal delitos y contravenciones ambientales[278]. Los considerandos de la Ley No. 99-49 reflejan el importante papel del derecho penal en la protección de los derechos ambientales, al reconocer dicha protección como un *deber del Estado*. Esta ley, además, instrumentalizó el reconocimiento del ambiente, y de lo ambiental, como bien jurídico protegido por el derecho penal. En este marco, hay que recordar que no todos los bienes jurídicos protegidos activan el sistema penal, sino aquellos que son especialmente *valiosos* para una sociedad determinada.

Los delitos ambientales fueron incorporados al capítulo correspondiente a las infracciones contra la seguridad pública; mientras que las contravenciones ambientales fueron incorporadas como un capítulo independiente, aunque con características punitivas similares a las contravenciones de cuarta clase, las más

---

276 Ver. Hugo Echeverría, y Sofía Suárez. *Manual de capacitación en derecho penal ambiental*. Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011. p. 49.

277 Pérez, Efraín. *Derecho Ambiental*. Bogotá, McGraw-Hill Interamericana, 2000. p. 122.

278 Ley 99-49. Registro Oficial No. 2: 25/01/2000.

graves del régimen de contravenciones penales.

4.2.1 Delitos ambientales

En materia de delitos, la Ley 99-49 incorporó las infracciones ambientales en el capítulo correspondiente a *delitos contra la seguridad pública*. Esta caracterización de las infracciones ambientales denota una directa correlación con el concepto de interés público, que fundamenta lo ambiental desde una visión constitucional[279].

Entre las infracciones punibles se tipificaron aquellas fundamentadas en la *alteración del equilibrio ecológico* y otras que sancionan conductas que *deterioran la calidad ambiental*[280]. En las primeras destacan los delitos de atentado contra la vida silvestre y de daños a ecosistemas protegidos. Estos delitos están caracterizados por la realización de actividades no autorizadas de caza, captura, recolección, extracción o comercialización de especies de flora y fauna silvestre[281]; la utilización de métodos prohibidos de extracción de dichas especies[282]; y, la destrucción, quema, daño, tala, o uso ilegal de ecosistemas protegidos[283].

En las segundas destaca el delito de contaminación ambiental. Este delito está caracterizado por la producción, depósito, comercialización, o uso no autorizado de desechos tóxicos peligrosos o sustancias radioactivas[284]; el vertimiento de residuos

---

279 Constitución de la República del Ecuador, artículo 400.

280 Ver. Hugo Echeverría, "Infracciones Ambientales: derecho penal y protección ambiental". Novedades Jurídicas (Quito), 26 (2009). p. 23.

281 Ley 99-49 Reformatoria al Código Penal Artículo 437F.

282 *Ibídem.*, artículo 437G.

283 *Ibídem.*, artículo 437H.

284 *Ibídem.*, artículo 437A.

contaminantes por sobre los límites establecidos[285]; y, el delito de muerte por contaminación ambiental[286].

El régimen punitivo escogido por el legislador para los delitos ambientales se fundamenta en la pena privativa de la libertad, que va de uno a cuatro años, considerando circunstancias agravantes, así como el comiso de cosas que fueron objeto de la infracción; que han servido, o han sido destinadas para cometerla; y, sobre las que han sido producidas por la infracción[287]. El artículo 52 del Código Penal dispone que toda sentencia condenatoria conlleve la obligación de pagar costas procesales; y, daños y perjuicios, en caso que se haya interpuesto acusación particular[288], lo cual es reiterado por el artículo 69 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal que establece el derecho del ofendido a reclamar indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria. A este régimen punitivo deberá sumarse la disposición constitucional sobre la restauración de la naturaleza[289].

4.2.2 Contravenciones ambientales

En materia de contravenciones, la Ley 99-49 incorporó las infracciones ambientales en un capítulo especial correspondiente a las contravenciones ambientales. En este contexto, se sanciona la contaminación del aire por fuente móvil, concretamente por vehículos; la acumulación de basura (se entiende como tal a residuos o desechos no peligrosos; pues los peligrosos son objeto de delito ambiental); la contaminación acústica (en casos especí-

285 *Ibídem.*, artículo 437B.

286 *Ibídem.*, artículo 437D.

287 Código Penal, artículo 65.

288 *Ibídem.*, artículo 52.

289 Constitución de la República del Ecuador., artículo 72.

ficos); y, la contaminación de suelos o aguas, cuando estos actos no constituyan delito.

Cabe destacar que el Libro III del Código Penal tipifica, desde hace mucho tiempo, actos relativos a la protección de los animales. Así, por ejemplo, el artículo 604, numerales 30 al 33, sancionan actos de maltrato y muerte de animales. Es evidente que la razón de ser de la protección penal, a nivel de contravención, dista mucho de las tesis contemporáneas sobre bienestar animal; y, es más evidente que la pena seleccionada para estas infracciones no ejerce ningún efecto real en la sociedad[290]. No obstante, resulta interesante tomar nota de la existencia y vigencia de estas infracciones para futuros ejercicios reformatorios con la finalidad de adecuarlas a la norma constitucional vigente que recoge, aunque de forma parcial, las tesis actuales sobre bienestar animal.

Conforme ya se anotó, el régimen punitivo escogido por el legislador para las contravenciones ambientales, es el aplicable a contravenciones de cuarta clase; y, se fundamenta en la pena privativa de la libertad, que va de cinco a siete días. Adicionalmente, aplica la pena pecuniaria de multa. Cabe anotar que las reformas penales del año 2010 que aumentaron la pena de prisión a las contravenciones de cuarta clase, curiosamente, no fueron extendidas al régimen punitivo de las contravenciones ambientales.

4.2.3 Legitimación procesal penal

El derecho ambiental, se ha dicho, plantea algunos retos a las instituciones jurídicas tradicionales[291]. Uno de ellos se refiere

290 El Código Penal tipifica conductas similares como delito. Pero, ni el tipo ni la pena, reflejan y/o ejercen su función social desde la perspectiva contemporánea del bienestar animal.

291 Ricardo Crespo. "La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución". *Derechos & Ambiente* (Quito), 1 (2009). p. 13.

a la tutela judicial efectiva y, en este marco, a legitimación procesal.

Generalmente, las normas procesales han requerido la demostración de un derecho subjetivo concreto, de una *afectación directa* que fundamente la capacidad de una persona para acceder a la justicia y constituirse en parte procesal en materia penal. No obstante, en el marco de la tutela de derechos difusos, la determinación del interés directo procesal debe –necesariamente- considerar parámetros más abiertos. Ahora bien, en materia procesal penal, previo a determinar la visión legislativa ecuatoriana, cabe recordar que los delitos ambientales están, actualmente, clasificados como delitos contra la *seguridad pública* y, por tanto, son delitos de acción penal pública[292].

En tal virtud, el procesamiento de estos delitos se sujeta a las normas del Código de Procedimiento Penal.

En este marco, el acceso a la justicia opera a través del mecanismo común de promoción de la acción penal, esto es, la denuncia; y, a través de la acusación particular como manifestación de voluntad para que el ofendido se constituya en parte procesal.

4.2.3.1 Denuncia

El artículo 42 del Código de Procedimiento Penal señala:

> "La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional".

292 Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 360: 13/01/2000, artículo 32.

La denuncia, explica el profesor Ricardo Vaca, "no es sino el acto por el que se da noticia al Fiscal de que se ha cometido un delito de acción pública; y, por tanto, es solamente un acto de transmisión de conocimiento de hechos, por parte del denunciante a la autoridad, y que la doctrina procesal denomina noticia del delito"[293].

En efecto, a través de una denuncia se da una noticia de una infracción penal a la autoridad judicial competente: Fiscalía o Policía. El Código de Procedimiento Penal establece algunos requisitos de contenido, requiere su reconocimiento por parte del denunciante; y, puntualiza que el denunciante no es parte procesal, lo que le diferencia del acusador particular.

No hay, en el proceso penal por delito ambiental, mayores diferencias o novedades respecto a la denuncia, por lo que aplican las normas generales del Código de Procedimiento Penal. Lo que sí conviene destacar es que, a través de la denuncia se canaliza, entre otras formas, la aplicación del deber constitucional de conservar el patrimonio natural del país[294].

4.2.3.2 Acusación particular

El artículo 52 del Código de Procedimiento Penal señala, en la parte pertinente: "Puede proponer acusación particular el ofendido…".

Al referirse al ofendido como el sujeto facultado para proponer la acusación particular, el Código de Procedimiento Penal enfatiza su naturaleza jurídica de manifestación de voluntad, más que de un modo de ejercer la acción penal. En este sentido Jorge Zavala Baquerizo explica:

---

293 Ricardo Vaca. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

294 Constitución de la República del Ecuador, artículo 83 numeral 13.

> "La acusación particular es una manifestación de voluntad que hace el ofendido, o sus parientes y, en ciertos casos los representantes de los órganos de control estatal, a través de la querella, por la que se ejerce el derecho de constituirse en parte procesal activa contingente para exhibir las pretensiones punitiva y de resarcimiento de perjuicios en un proceso penal que se ha iniciado por la comisión de una infracción pública de instancia oficial o particular, dentro de los límites y condiciones impuestos por la ley"[295].

En efecto, a través de la acusación particular el ofendido del delito puede constituirse en parte procesal y ejercer el derecho de intervenir en el proceso penal, conforme lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, desde la perspectiva de acceso a la justicia, cabe preguntar: ¿quién es el ofendido por la comisión de un delito ambiental? La pregunta adquiere mayor relevancia en el nuevo marco constitucional, ya que no solo se reconocen derechos ambientales a las personas y a la población; sino que también se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos[296].

Para efectos de intentar una respuesta jurídica, es fundamental remitirse a la Constitución que, como quedó anotado, establece una fórmula de legitimación abierta para efectos de acceso a la justicia, que prescinde del interés directo. No obstante, el artículo 68 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal dice: "Se considera ofendido: 4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos"[297].

Desde la perspectiva de acceso a la justicia ambiental, es muy interesante la fórmula escogida por el legislador. Por un

---

295 Jorge Zavala, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Guayaquil, Edino, 2004, p 203.

296 Constitución de la República del Ecuador, artículos 10, 71 y 72.

297 Código de Procedimiento Penal, artículo 68 numeral 4.

lado, admite la posibilidad de que *cualquier persona* pueda considerarse ofendida en un delito ambiental. Esta posibilidad es, cabe anotar, conforme a la visión constitucional ecuatoriana. Pero, la norma también requiere que aquella persona tenga un *interés directo*.

Sobre el tema, Jorge Zavala Baquerizo explica que:

> "Al considerar ofendida a "cualquier persona" que "tenga interés directo" en el caso de la comisión de los llamados delitos difusos o colectivos, el CPP dio apertura a la acusación popular, es decir, a aquella que es presentada por las personas **que se crean tener interés directo** como víctimas en aquellos delitos que, por su naturaleza, se conocen con el nombre de "difusos" o "colectivos". Son llamados delitos "difusos" aquellos que recaen sobre bienes generales, colectivos, comunales, o que afectan directamente a las personas de una comunidad dada.
>
> Los delitos contra el medio ambiente son ejemplo típico de los delitos difusos, pues no sólo perjudican a una o varias personas, sino que extienden su perjuicio a toda la sociedad"[298].

Entonces, quien crea tener *interés directo*, conforme explica el profesor Zavala, podría considerarse como ofendido del delito ambiental. Pero, además, corresponderá a los jueces determinar la existencia del interés directo alegado, lo cual se realizará en el plano de la sana crítica judicial y en un escenario marcado por la ausencia de especialización judicial en derecho ambiental. No se conocen antecedentes judiciales al respecto, lo cual impide examinar la tendencia interpretativa sobre este punto. En todo caso es importante anotar que, desde el derecho ambiental, el requerimiento de demostración de interés directo preocupa a los juristas porque lo consideran incompatible con la naturaleza

298 Jorge Zavala, *op cit.* p. 353.

jurídica del interés difuso y, por ende, a la tutela judicial efectiva. En este sentido, Genaro Uribe plantea un escenario marcado por severas consecuencias:

> "…cualquier disposición que restrinja, reduzca, limite o segregue tal legitimación, colisionaría de manera frontal con la realización del 'derecho a un ambiente sano y equilibrado' y, así, estaría violando un precepto constitucional que es ya acogido por todas las Cartas Fundamentales de los países de la región"[299].

Sin duda, esta preocupación es válida, sobre todo, si se considera que el interés difuso se sustenta en supuestos distintos de aquellos aplicables a la exigencia de interés directo. En un interesante análisis sobre el interés procesal, Juan Carlos Riofrío informa que hay quienes consideran que la exigencia del interés directo constituye una traba procesal y, por ende, inobserva el principio *pro actione*. Este autor añade que, por esta y otras consideraciones -entre las que se incluiría la emergente tutela judicial de los intereses supraindividuales- existe una corriente doctrinaria que hasta propugna la desaparición de la exigencia del interés directo[300].

4.2.4 Jurisdicción y competencia penal ambiental

Los delitos ambientales, al estar categorizados como delitos contra la seguridad pública son delitos de acción penal pública. Estos delitos, por tanto, están sujetos a las reglas generales sobre competencia judicial en materia penal, previstas en los artículos

---

299 Genaro Uribe, *op. cit.* p. 124.

300 Juan Carlos Riofrío,. "El interés procesal". *Ius Humani* (Quito), 1 (2008). pp. 179-180, disponible en http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/9. Acceso: 29/09/2013.

221 y 225 del Código Orgánico de la Función Judicial[301], que otorgan competencia a jueces y a tribunales de garantías penales para la sustanciación de las respectivas etapas del proceso por delitos de acción penal pública[302].

Conforme se analiza en el tercer capítulo, esta perspectiva no siempre ha sido compartida en el foro, pero es la que ha prevalecido en virtud de una Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

4.2.5 La visión normativa en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal incluye un capítulo sobre delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pachamama[303]. A diferencia del Código Penal vigente, el proyecto no establece contravenciones ambientales. En cuanto a los delitos ambientales, se observa una estructura similar a la prevista en el Código Penal respecto a los delitos de atentado contra los ecosistemas, especies y el relativo a la gestión no autorizada de sustancias peligrosas. Hay nuevos tipos penales y cambios en el régimen punitivo, que se describen a continuación.

---

301 Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial suplemento No. 544: 09/03/2009.

302 Por esta razón, el artículo 437K del Código Penal del Ecuador dice: "El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental".

303 Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Texto aprobado en segundo debate por la Asamblea Nacional. 13/10/2013. Capítulo IV. Este capítulo está dividido en cinco secciones, correspondientes a los delitos contra la biodiversidad, delitos contra los recursos naturales, delitos contra la gestión ambiental, disposiciones comunes; y, delitos contra los recursos naturales no renovables.

4.2.5.1 Delitos ambientales

Entre las infracciones punibles se han tipificado aquellas que atentan contra la naturaleza y otras que sancionan conductas que deterioran la calidad ambiental. En las primeras se incluyen los delitos contra la biodiversidad y los delitos contra los recursos naturales. Estos delitos mantienen la tipificación actual relativa la realización de actividades no autorizadas de caza, captura, recolección, extracción o comercialización de especies de flora y fauna silvestre, agregando al catálogo penal la tenencia, transporte, tráfico, beneficio y la permuta de estas especies[304]. También se agrega el delito de invasión al área de importancia ecológica y tipifica delitos que atentan contra el patrimonio genético. A diferencia del Código Penal vigente, que sanciona la destrucción, quema, daño, tala, o uso ilegal de ecosistemas protegidos, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal únicamente tipifica el delito de incendio en bosques o páramos, y solo cuando el daño sea irreversible[305]. Esta sección también incluye al delito de daño irreversible a la biodiversidad por contaminación del aire[306].

En cuanto a los delitos que atentan contra la calidad ambiental, se mantiene la tipificación del Código Penal sobre la gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas[307]. En esta sección se incorpora el delito de falsedad u ocultamiento de información ambiental en el marco de procedimientos que deriven en el otorgamiento de autorizaciones administrativas[308].

---

304 *Ibídem.*, artículo 245.

305 *Ibídem.*, artículo 244.

306 *Ibídem.*, artículo 247.

307 *Ibídem.*, artículo 248.

308 *Ibídem.*, artículo 249.

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal tipifica nuevos delitos que sancionan la extracción ilícita de recursos mineros[309] y codifica en esta sección a los delitos que sancionan la gestión ilícita de hidrocarburos[310].

El régimen punitivo para los delitos ambientales se fundamenta en la pena privativa de la libertad de entre uno a tres años para los delitos contra la biodiversidad, recursos naturales y gestión ambiental[311]; de entre tres a diez años para la extracción ilícita de recursos mineros o su financiamiento; y de seis meses a siete años para los delitos relativos a la gestión ilícita de hidrocarburos. No se prevén circunstancias agravantes, como sí lo hace actualmente el Código Penal para algunos de estos delitos[312].

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal incorpora la pena de multa, no prevista en el Código Penal vigente para los delitos ambientales, de entre treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general; sanción que solamente aplica en delitos contra la biodiversidad, recursos naturales y gestión ambiental ya que no está establecida en la sección que tipifica delitos contra los recursos mineros o los hidrocarburos. Cabe anotar que la multa sube hasta cien salarios básicos unificados en delitos que atentan contra los recursos del patrimonio genético del país. En cuanto al comiso, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal lo mantiene como una pena restrictiva de los derechos de la propiedad, aplicable a delitos ambientales y contra la naturaleza[313].

---

309 *Ibídem.,* artículos 254 y 255.

310 *Ibídem.,* artículos 256 a 260.

311 Con la salvedad de los delitos contra los recursos genéticos cuya pena privativa de libertad puede ser hasta de siete años.

312 Véase, por ejemplo, los artículos 437F o 437H del Código Penal vigente.

313 Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, artículo 71 numeral 2.

El artículo 252 del proyecto de Código Orgánico Integral Penal establece la obligación de "restaurar integralmente los ecosistemas", así como la obligación de "compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas". Tal como está redactada, se trataría de una norma de aplicación de los artículos 72 y 396 de la Constitución de la República del Ecuador. La norma aclara que la restauración y la reparación son concomitantes al régimen de penas aplicable a cada infracción ambiental. En cuanto a la reparación, se entendería que la norma se refiere a la reparación de los daños sociales, ocasionados a la salud humana, al paisaje, al sosiego público y a los bienes públicos o privados, directamente afectados por la actividad contaminante, conforme los define la Ley de Gestión Ambiental. En este marco, cabe anotar que el proyecto de Código Orgánico Integral Penal prevé la reparación integral de los daños ocasionados por la infracción. El artículo 620 del proyecto establece que, en sentencia, se condene la reparación integral de los daños ocasionados por la infracción "con la determinación del monto a ser pagado por la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral", que son aquellos establecidos en el artículo 80 del proyecto: restitución, rehabilitación, indemnización, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

4.2.5.2 Legitimación procesal penal

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal mantiene la pauta normativa del Código de Procedimiento Penal: el acceso a la justicia en materia ambiental opera a través del mecanismo común de promoción de la acción penal, esto es, la denuncia; y, a través de la acusación particular. En este marco, es necesario destacar que, a pesar de que el proyecto, en el capítulo sobre los sujetos procesales, se refiere a la víctima y no al ofendido, como

lo hace el vigente Código de Procedimiento Penal; y a pesar de que el proyecto define a la víctima como las "personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción"[314], el numeral 7 del artículo 436 del proyecto repite el texto del artículo 68 numeral 4 del vigente Código de Procedimiento Penal, por el cual se define al ofendido, ahora víctima, como "cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos"[315]. Conforme se anotó líneas arriba, habrá que evaluar la procedencia del requerimiento de demostración de interés directo, a la luz del artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador; y, también, a la luz del propio Código Orgánico Integral Penal que, conforme se ha anotado, amplía la noción de víctima como sujeto procesal en materia penal.

4.2.5.3 Jurisdicción y competencia penal ambiental

De conformidad con el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, la primera regla de competencia se fundamenta en razón del territorio: "hay competencia de la o el juzgador cuando se ha cometido la infracción en la circunscripción territorial en la que este ejerce sus funciones"[316]. Esta norma es conforme a la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sobre competencia judicial en delitos ambientales, que se analiza en el capítulo tercero.

---

314 *Ibídem.*, artículo 436 numeral 1.

315 *Ibídem.*, artículo 436 numeral 7.

316 *Ibídem.*, artículo 398 numeral 1.

4.2.5.4 Imprescriptibilidad

El artículo 412 del proyecto de Código Orgánico Integral Penal señala que el ejercicio de la acción no prescribe en caso de delitos ambientales. Se trataría de la aplicación del artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo inciso final dice: "Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles".

Desde la perspectiva del derecho ambiental podría argumentarse que la imprescriptibilidad es conforme al principio de equidad intergeneracional, cuyo planteamiento invita a la protección de los derechos e intereses de generaciones presentes y futuras, quienes pueden llegar a sufrir las consecuencias de infracciones cometidas en tiempos que excedan los plazos de prescripción. Desde la perspectiva procesal penal, se trata de una excepción al régimen ordinario de la prescripción. En otro lugar hemos anotado el carácter controversial de la norma constitucional.

Aquí reiteramos que, a pesar de las razones que justifican la adopción de esta medida jurídica sean varias y fundamentadas, hay autores que la cuestionan con argumentos jurídicos igualmente fundamentados.[317]

Finalmente, es importante destacar que el artículo 77 del proyecto de Código Orgánico Integral Penal establece que la pena por delitos ambiental tampoco prescribe. Esto, aunque la Constitución únicamente se refiera a la imprescriptibilidad de las acciones legales.

---

317 Véase. Paulina Araujo, "Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: derecho penal de riesgo". *Ruptura* (Quito), 51 (2007). p. 234.

4.2.5.5 Responsabilidad penal de la persona jurídica

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal establece responsabilidad penal de las personas jurídicas, que es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales. El artículo 73 del proyecto establece las penas aplicables a las personas jurídicas, entre las que prevé la remediación integral de los daños ambientales causados. Igualmente, el artículo 261 establece una pena de multa a las personas jurídicas responsables por delitos contra los recursos naturales no renovables.

Capítulo 3

Análisis de Casos

1. Análisis del Caso Río Vilcabamba

Sofía Suárez

En este capítulo realizaremos un análisis de un caso judicial tomando en cuenta los elementos de la tutela judicial efectiva. El caso de estudio se trata del primer ejercicio judicial a través del cual se declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza.

1.1 Antecedentes

En el año 2008 el Gobierno Provincial de Loja (GPL) a través de la Empresa Pública Vial Sur, emprendió la obra de ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara, sin realizar previamente[318] el estudio

318 Sentencia Corte Provincial de Loja, Juicio No. 11121-2011-0010.

de impacto ambiental, a pesar que la ejecución de obras que puedan causar impactos ambientales obligatoriamente deben contar con el licenciamiento ambiental correspondiente[319].

Al realizar la ampliación de la carretera se comenzó a depositar a orillas del río Vilcabamba piedras y material de excavación provocando graves daños a la naturaleza, especialmente al río, en particular a su cauce. Además, en la época invernal de 2009, debido a la existencia de desechos de piedras, arena, grava e incluso árboles en el río se produjeron graves inundaciones, desmembraciones de sus orillas y la afectación directa a varios predios colindantes al río, entre ellos el de Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle (Norie)[320].

Richard y Eleanor (Norie) son dos ciudadanos extranjeros que llegaron al Ecuador en el año 2007 y actualmente residen en Vilcabamba. Frente a las actividades de ampliación de la carretera habían presentado varias reclamaciones ante instituciones públicas: la primera, a través de una acción ante el Juzgado Primero de lo Civil de Loja, del cual se solicitó una inspección judicial en septiembre de 2009; posteriormente, ante el Ministerio del Ambiente (MAE), ante el cual se presentó una denuncia en diciembre de 2009 que motivó una inspección técnica que concluyó con un informe oficial de esta institución que contemplaba recomendaciones para la realización adecuada de la obra.

Posteriormente, al constatar que los trabajos proseguían sin cumplir ninguna de las recomendaciones hechas por el MAE, Richard y Norie decidieron interponer una acción judicial para que

---

319 Sofía Suárez, *Defendiendo los Derechos de la Naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los Derechos de la Naturaleza. Caso Río Vilcabamba*, http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf, (Access: 18/09/ 2013), p. 5. La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 20 establece que "para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo".

320 Suárez, pp. cit. p 5.

no se siga afectando al río Vilcabamba, por lo que decidieron interponer una acción de protección por vulneración de los derechos de la naturaleza.

1.2 Derecho de acceso a los órganos judiciales

Como se ha señalado, uno de los elementos primordiales del derecho a la tutela judicial efectiva es el libre acceso a los órganos judiciales, es decir, la posibilidad de acceder a la instancia judicial a través de la presentación de una acción. En el caso del río Vilcabamba, se presentó una acción de protección.

Es importante establecer que la acción de protección es una de las garantías jurisdiccionales prevista en la Constitución frente a la vulneración de un derecho constitucional. Esta acción tiene por objeto amparar directa y eficazmente los derechos reconocidos en la Constitución[321].

Esta acción se la puede deducir en los siguientes casos[322]:

- Cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;
- Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales;
- Cuando la violación proceda de una persona particular en las siguientes circunstancias: (i) si la violación del derecho provoca daño grave; (ii) en los casos de prestación de servicios públicos impropios, cuando actúa por delegación o

321 Constitución, artículo 88, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 41.

322 Constitución, artículo 88, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 41.

concesión; (iii) si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

1.2.1 Primera instancia

Según la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (art. La competencia para conocer las acciones de garantía constitucional recae en cualquier juez de primera instancia del lugar en el que se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos[323]. La acción de protección fue presentada el 7 de diciembre de 2010 y, por sorteo, correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero de lo Civil de Loja.

Los accionantes fundamentaron la acción en las siguientes disposiciones constitucionales[324]:

- Preámbulo de la Constitución, en el que se celebra a la *Pachamama* y se decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana en armonía con la naturaleza.
- Institución de un nuevo régimen de desarrollo que tiene su base en el buen vivir y que requiere que las personas ejerzan sus responsabilidades y gocen de sus derechos en el marco de la armonía con la naturaleza (Art. 275 inciso tercero).
- Naturaleza como sujeto de derechos: respeto integral a su existencia; mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; restauración (Art. 10, 71 – 73).

323 *Ibídem.*, artículo 86 # 2.

324 Demanda de acción de protección, recibida por la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Loja el 7 de diciembre de 2010.

- Reconocimiento del agua como elemento vital para la naturaleza (Art. 318).

Una vez notificados quienes participaban en el caso se llamó a la audiencia pública, que se realizó el 13 de diciembre de 2010. En la audiencia el abogado defensor del GPL expresó que le corresponde al procurador síndico de esta institución la representación legal de la institución y que al no haber sido citado, la acción debía ser rechazada ya que esta omisión constituía una violación a una solemnidad sustancial[325].

Además pidió que se rechace la acción, fundamentándose en tres argumentos; en lo principal: (i) inexistencia de daños a la naturaleza; (ii) falta de pruebas aportadas por los accionantes para determinar que la afectación a la naturaleza; y, (iii) el caso ya estaba en conocimiento de la autoridad ambiental, por lo que no procedía el reclamo en la vía judicial[326].

También intervino el representante de la Procuraduría General del Estado que de igual forma pidió el rechazo de la acción alegando que las reclamaciones debían realizarse por otra vía[327].

Por su parte, el abogado de los accionantes presentó los siguientes argumentos para sustentar la acción presentada[328]:

(i) Respecto a no haberse citado al procurador síndico manifestó que esto no era necesario, menos aún porque el GPL ha hecho un uso amplio de su derecho a la defensa;

(ii) El oficio suscrito por el Ministerio del Ambiente no se refiere a ningún proceso administrativo, son simplemente

325 Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, Acta Audiencia Pública, 13/12/2010

326 *Ibídem.*

327 *Ibídem.*

328 *Ibídem.*

recomendaciones a las actividades que ejecuta el GPL, en las cuales consta la necesidad de contar con un estudio de impacto ambiental;

(iii) El GPL no ha demostrado la inexistencia del daño ambiental y tampoco ha presentado el estudio de impacto ambiental para la ejecución de la obra;

(iv) La acción de protección es la única vía eficaz para poner fin de manera inmediata la violación de los derechos a la naturaleza.

El tribunal dictó sentencia el 15 de diciembre de 2010; en ella se negó la acción de protección, fundamentando la decisión principalmente en la falta de legitimación pasiva en la causa, pues en la acción de protección presentada no se había incluido dentro de quienes debían ser citados al procurador judicial del Gobierno Provincial de Loja; de esta forma, la resolución constituye una clara muestra de la denegación de la justicia ya que fundamentó su decisión en criterios legalistas.

Podemos observar que en esta parte del proceso se ha cumplido con algunos de los elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, entre ellos el libre acceso a los órganos judiciales, pues sí se aceptó la demanda presentada por los accionantes e incluso se tramitó la acción. Asimismo, también existió igualdad en las condiciones de acceso, es decir las partes fueron oídas en audiencia, en la que participaron los accionantes, el representante del GPL y de la Procuraduría General del Estado.

Si bien en la audiencia se alegó que los accionantes no habían aportado las pruebas suficientes para demostrar la afectación a la naturaleza, es importante tomar en cuenta que en los casos ambientales se ha instaurado el principio de la responsa-

bilidad objetiva que a la vez implica la inversión de la carga de la prueba, por lo tanto, correspondía al GPL aprobar las pruebas necesarias para desvirtuar la vulneración de los derechos de la naturaleza[329].

1.2.2 Segunda instancia

Frente a la resolución de primera instancia los accionantes decidieron apelar la resolución. Este recurso fue interpuesto el 20 de diciembre de 2010; pasó a conocimiento de la Corte Provincial de Loja el 5 de enero de 2011. Se realizó el sorteo del recurso y correspondió su conocimiento a la Sala de lo Penal. La conformación del tribunal para el conocimiento del recurso tomó tiempo, pues recién el 30 de marzo se logró su conformación debido a que dos jueces se excusaron del conocimiento de la causa...

Ese mismo día los jueces analizaron el caso y dictaron la resolución, declarando la vulneración de los derechos del río Vilcabamba, y resolvieron especialmente la necesidad de que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. En consecuencia, se ordenaron varias medidas[330]:

---

329 Respecto a este tema es importante mencionar que con la expedición de la Constitución de 2008 se consagró por primera vez la responsabilidad objetiva en casos de daño ambiental, no obstante, en la jurisprudencia ecuatoriana ya se había adoptado la reversión de la carga de la prueba en los casos de responsabilidad civil extracontractual que se derivan de un evento ambiental. La Corte Suprema de Justicia adoptó este precepto en el caso Delfina Torres vda. de Concha en contra de Petroecuador y sus filiales en 2002 (Resolución No. 229-2001); esta sentencia liberó de la carga de la prueba a los afectados o víctimas, debido a la complejidad de demostrar los elementos que tradicionalmente configuran la responsabilidad, es decir, la culpa o dolo, teniendo como eximentes de responsabilidad los agentes causantes del daño únicamente a las siguientes situaciones: el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor; el daño fue provocado por los propios afectados; exoneración legal de la responsabilidad del agente.

330 Suárez, *op. cit.*, p. 8

- Que el GPL, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Ministerio del Ambiente en mayo de 2010, caso contrario el Tribunal suspenderá la obra.
- Se delega el seguimiento al cumplimiento de la sentencia al Director Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo de Loja, que debe informar periódicamente sobre el cumplimiento de la misma.
- Que el GPL pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental, mediante publicación en un diario de la localidad.

Se constituye así este primer caso en el país en el que se demanda la protección de los derechos de la naturaleza en la vía judicial.

1.2.3 Legitimación

En los casos de derechos de la naturaleza, la legitimación procesal para interponer acciones constitucionales por violación de los derechos de la naturaleza es muy amplia, pues se establece que todas las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades pueden exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza[331], además de que cualquier persona o colectividad pueda interponer las acciones previstas en la Constitución[332].

331 Constitución, Artículo 71 inciso 2.

332 *Ibídem.*, artículo 86 # 1.

En el caso de estudio la legitimación fue interpretada en concordancia con los preceptos constitucionales, es decir, tanto en primera como en segunda instancia se aceptó que los accionantes representaran a la naturaleza (río Vilcabamba) en el proceso judicial, por lo tanto, se puede considerar que en este caso el río Vilcabamba compareció en el juicio a través de sus "representantes", Richard y Norie.

1.3 Derecho a una resolución judicial motivada

1.3.1 Resolución de primera instancia

En primera instancia la jueza decidió rechazar la acción, fundamentando la decisión esencialmente en las siguientes consideraciones[333]:

- La representación judicial del Consejo Provincial es conjuntamente con el Procurador Síndico. Es necesario que estén presentes todos los sujetos de la relación jurídica sustancial para que la sentencia obligue a la entidad demandada. Además, la falta de citación del procurador judicial afecta el derecho de defensa de esta entidad. Por lo tanto, se requiere declarar en sentencia la existencia de ilegítimo contradictor, pues de la correcta legitimación en la causa depende la eficacia de la sentencia.

- Los accionantes señalaron en la demanda como legítimo contradictor o demandado al Gobierno Provincial de Loja, representado legalmente por el Prefecto, sin embargo, la representación judicial del GPL corresponde además al procurador síndico, no habiéndoselo demandado ni cita-

333 Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, Causa No 11303-2010-0768, Sentencia de15/12/2010.

do. Esto equivale a negarle el derecho constitucional a la legítima defensa.

La sentencia expedida es muy escueta y no realiza un análisis de fondo del asunto y termina rechazando la acción fundamentándose en un aspecto procesal: la falta de citación del procurador síndico del GPL; no obstante, el GPL actuó en el proceso, pudiendo ejercer de la forma más amplia su derecho a la defensa. Por lo tanto, el juzgador prefirió no resolver el fondo del asunto, es decir a la existencia o no de la vulneración de los derechos de la naturaleza debido a la ampliación de la carretera, centrando su análisis en el problema de falta de legitimación procesal, confundiéndolo, además, con una posible falta de legitimación en la causa.

Además, la sentencia se limita a transcribir lo que dice la demanda y los argumentos presentados por las partes en la audiencia pública. Posteriormente realiza algunas consideraciones, pero ellas son más de carácter formal, tales como la declaratoria de competencia del juzgado para conocer la acción propuesta así como un reconocimiento al cumplimiento de las normas procesales para la tramitación de la acción (aspecto que hace referencia a las mínimas garantías); luego se analiza la falta de legitimación procesal, en la cual se hace referencia a ciertas disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia llegando a la conclusión de que no existió legitimación pasiva en la causa, lo que equivale, se afirma, a la imposibilidad de que el GLP ejerza su derecho a la defensa. Todo ello condujo, finalmente, a que se deseche la acción de protección.

Si bien se presenta una argumentación sobre la legitimación procesal en la parte pasiva, la sentencia no toma en cuenta el hecho de que el representante del GPL sí ejerció su derecho a la defensa a través de su participación en la audiencia públi-

ca en la cual presentó los argumentos a favor de la entidad que representaba (los cuales, paradójicamente, fueron los únicos "argumentos" que la jueza tomó en consideración para resolver el caso). No obstante, no se analizó siquiera la pretensión de los accionantes.

1.3.2 Resolución de segunda instancia

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial realizó un análisis extenso del caso; especialmente, se focalizó en los siguientes aspectos[334]:

- Se realiza un análisis de la legitimación procesal, considerando que están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia, en consecuencia, en el caso particular el afectado por la sentencia es directamente el GPL, el cual es legalmente representado por el prefecto, quien sí fue citado y compareció al juicio representado por un abogado de la misma Procuraduría Síndica del Gobierno Provincial. Asimismo, se señala que tanto el prefecto como el procurador síndico del GPL tenían capacidad para comparecer al juicio ya que en conjunto representan judicialmente al GPL.

- Por lo tanto, se resuelve que no existió falta de personería o ilegítimo contradictor debido a que se ha citado al prefecto y además ha intervenido en el juicio un abogado en representación del procurador síndico, quién ha legitimado esta intervención; de esta forma el GPL no ha sufrido de falta de defensa, sino todo lo contrario, puedo defenderse en la audiencia pública del proceso.

334 Corte Provincial de Loja, Juicio No. 11121-2011-0010, Sentencia de 30 de marzo de 2011

- Concluyen estableciendo que no es posible que una entidad estatal se ampare en la falta de citación al procurador síndico, que es quien tiene la obligación legal de asumir la defensa de la institución, y esto es algo que lo conocen perfectamente los servidores públicos; el prefecto conoce que la representación judicial le corresponde a él conjuntamente con el procurador síndico[335].

- Se declara que el proceso fue válido porque se lo tramitó de acuerdo a la normativa correspondiente y se expresa la necesidad de realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- En este caso se consideró que la acción de protección es la vía idónea y eficaz para tutelar los derechos de la naturaleza, especialmente cuando existe un daño focalizado.

- Se considera que mientras no se demuestre objetivamente que las actividades no conlleven la probabilidad o peligro cierto de producir contaminación o daño ambiental, los jueces constitucionales deben resguardar inmediatamente y hacer efectiva la protección de los derechos de la naturaleza, ordenando las medidas necesarias para evitar que ésta

335 Si bien la Corte Provincial hace una análisis más extenso de la legitimación, aún no se hace una diferenciación clara entre la legitimación en la causa o "calidad para obrar en juicio Para Chiovenda es una condición para una sentencia favorable, distinta de la legitimación procesal, presupuesto genérico del proceso. El procesalista italiano, expresa que la legitimación consiste en la identidad de actor con la persona a cuyo favor está la ley y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley. La primera constituye la legitimación activa y la segunda, la legitimación positiva" Por su lado la legitimación procesal es definida como "la facultad de poder comparecer y actuar en juicio como demandante, demandado, tercero o representante de cualquiera de ellos. Carnelutti expresa que la legitimación agrega la capacidad procesal determinada posición para poder actuar en juicio adecuadamente" Definiciones tomadas del Diccionario Jurídico (DE) http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=L (acceso: 29/10/13).

sea contaminada o en su caso ordenar la remediación.

- En este sentido hacen referencia al principio de precaución ya que además señalan la necesidad de tomar estas medidas incluso cuando no exista certeza de estos efectos negativos, sino la probabilidad de que se produzcan los mismos.

- Se determina que en la acción de protección se requiere individualizar e identificar correctamente a la autoridad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales; también, en aplicación del principio *pro actione,* se establece que los jueces constitucionales deben corregir errores en los que hayan incurrido los demandantes al momento de identificar a los personeros legitimados para representar procesalmente a la institución; caso contrario, la acción de protección no cumpliría con su objeto que es la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. Con estas consideraciones, se señala que era responsabilidad de la jueza de primera instancia disponer de oficio la citación al procurador síndico del GPL y no limitarse a dictar una sentencia fundamentando la negación de la acción en este hecho.

- Se hace mención a los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución y también se señala que la importancia de la naturaleza es evidente e indiscutible. Adicionalmente, indica que los daños causados a ella son "daños generacionales", es decir, daños que por su magnitud tienen efectos en la generación actual pero también en las generaciones futuras.

- En uno de los considerandos se hace alusión al principio de inversión de la carga de la prueba reconocido a nivel consti-

tucional; se establece que los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el GPL estaba en la obligación de aportar pruebas ciertas respecto a la inocuidad o impactos derivados de las actividades de apertura de la carretera al ambiente. No obstante, se señala que "[…] sería inadmisible el rechazo de una acción de protección a favor de la naturaleza por no haberse arrimado prueba"[336] y continúa la reflexión diciéndose que en los casos que exista probabilidad, posibilidad o presunción de que se ha provocado un daño ambiental por contaminación debe acreditar la inexistencia de este daño quien está en mejores condiciones de hacerlo y quien sostiene que tal daño no existe. En consecuencia, en el presente caso el GPL tenía que haber demostrado que la apertura de la carretera no estaba provocando daños al ambiente[337].

- A esto se suma como prueba en contra del GPL el comunicado que contiene recomendaciones hechas por el Ministerio del Ambiente, en mayo del 2010, respecto a las actividades en la ampliación de la vía que se encontraba realizando, para una adecuada ejecución de las mismas.

- Se califica como aberrante el hecho de que el GPL, siendo una "autoridad de aplicación ambiental responsable", acreditada por el Ministerio del Ambiental ante el Sistema Único de Manejo Ambiental[338], incumpla la obligación de

336 Corte Provincial de Loja, Juicio No. 11121-2011-0010, Sentencia de 30 de marzo de 2011, Considerando décimo.

337 Sobre este aspecto es importante tener en cuenta que esta consideración es algo que aún con la importancia de "flexibilizar" las reglas que comúnmente rigen en el proceso algo que sale fuera de toda regla.

338 El Sistema Único de Manejo Ambiental consiste en un mecanismo de coordinación interinstitucional relativo a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y ex-

obtener el licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente y vulnere las disposiciones de protección del ambiente.

- Respecto a alegaciones del GPL sobre la necesidad de carreteras para varias parroquias de la Provincia, se establece que en el presente caso no es necesario realizar una ponderación de derechos ya que no existen derechos en colisión ni se está sacrificando uno de ellos, pues no se está impidiendo la construcción de la carretera, solamente se requiere que se realice respetando los derechos de la naturaleza.

- Sin embargo, se considera que el interés de la población en la carretera es menor cuando se lo compara con el interés de contar con un ambiente sano que involucra a un mayor número de personas; concluyen estableciendo que cuando se trata de un conflicto de dos intereses colectivos, el relativo a la protección del ambiente tiene mayor importancia. Por lo tanto, la necesidad de contar con carreteras no facultaba al GPL a realizarlas sin el licenciamiento ambiental.

Observamos, pues, grandes diferencias entre la resolución de primera instancia y la de segunda instancia. A través de este último fallo finalmente se da una respuesta de fondo sobre las pretensiones de los accionantes. Además, se realiza un análisis extenso de los hechos que motivaron la presentación de la acción, así como de algunos de los principios constitucionales que son la base del derecho constitucional ecuatoriano. En consecuencia se puede advertir la existencia en el fallo de los elementos que com-

---

pedición de licencias ambientales; pueden acreditarse bajo este sistema los Autoridades Ambientales de Aplicación (por ejemplo Gobierno Provinciales y Municipales) para la emisión de licencias ambientales dentro de sus jurisdicciones (TULAS, Libro VI, Art. 1 y 5).

ponen el derecho a la motivación como la argumentación y fundamentación, la congruencia, razonabilidad y no arbitrariedad.

1.4 Derecho a recurrir

En este caso se evidencia claramente este derecho, pues los accionantes pudieron recurrir la decisión de primera instancia, de acuerdo a las disposiciones legales que rigen este recurso.

La apelación fue conocida, tras sorteo, por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales[339].

El resultado de la apelación fue positivo para los accionantes ya que se tomó una decisión fundamentada en derecho que permitió el reconocimiento de la vulneración del derecho, en este caso de los derechos del río Vilcabamba, pero también el establecimiento de obligaciones para la reposición del derecho vulnerado.

Además, a través de la apelación fue posible que en sentencia se subsane la inadecuada actuación de la jueza respecto a la citación del GPL, ya que en sentencia se hizo un llamado de atención al respecto al establecerse que "[…] la a-quo debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional[340]".

Dentro de este derecho hemos analizado el derecho de que la resolución no introduzca reformas peyorativas, que en el caso estudiado advertimos que se lo cumple, pues la resolución de

339 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 24.

340 Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, Causa No 11303-2010-0768, Sentencia de15/12/2010, considerando séptimo.

segunda instancia solamente basó su análisis en el tema de fondo que motivó la presentación de la acción de protección.

1.5 Derecho a que la decisión sea ejecutable por los jueces

Una vez que se dictó la sentencia de segunda instancia regresó el expediente al Juzgado Tercero de lo Civil de Loja para que se encargue de la ejecución del fallo.

Desde que se dictó sentencia los accionantes interpusieron varios escritos para que el juzgado exhortara al GPL al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución.

Asimismo, se pidió a las entidades encargadas de realizar el monitoreo del cumplimiento de la sentencia que informaran sobre las acciones del GPL respecto al cumplimiento de la resolución.

También se advirtió al GPL sobre las sanciones que se derivarían para los servidores públicos en caso de que no dieran cumplimiento a la resolución[341].

En junio de 2011, el GPL dio cumplimiento al requerimiento de pedir disculpas públicas mediante la publicación de un comunicado en un diario local[342] (Diario Crónica de la Tarde, edición de 20 de junio de 2011). Posteriormente, el 28 de ese mismo mes, enviaron una comunicación al Juzgado Tercero de lo Civil mediante la cual señalaban que se había cumplido con lo ordenado en la sentencia respecto a pedir disculpas públicas y que se había ordenado a la Empresa Pública VIALSUR y a la Dirección de Gestión Ambiental del GPL dar cumplimiento a lo

341 El artículo 75 de la Constitución y artículo 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales regulan las sanciones en caso de incumplimiento de resoluciones judiciales; en el caso de servidores públicos deviene en un proceso de destitución del cargo.

342 Diario Crónica de la Tarde, edición de 20 de junio de 2011).

dispuesto en el considerando décimo de la sentencia, respecto a las medidas de rehabilitación.

Posteriormente, los accionantes nuevamente solicitan al juzgado que requiera al GPL informar sobre el avance en el cumplimiento de las recomendaciones para la ejecución de la obra.

Sin embargo, las entidades encargadas de monitorear el cumplimiento de la sentencia no habían informado al juzgado sino hasta noviembre de 2011, mes en el que la Defensoría del Pueblo presentó un escrito indicando que solo había sido informada sobre el cumplimiento de la petición de disculpas públicas, pero que no había podido realizar la constatación material en el lugar de la vulneración de los derechos debido a que no conocen el sitio y tampoco disponían de un vehículo para trasladarse a ese lugar[343].

La Dirección Provincial de Loja del MAE realizó una inspección en noviembre para verificar el estado técnico ambiental de los trabajos que se estaban ejecutando en la obra; no obstante, concluyeron que todavía faltaba implementar las recomendaciones establecidas en la sentencia, además, se determinó que debía presentarse un plan de remediación y rehabilitación de las áreas afectadas.

Posteriormente, los accionantes presentaron sendos escritos requiriendo que se dé cumplimiento a la sentencia, advirtiendo al juzgado que tiene la obligación de hacer cumplir el fallo a través de los medios necesarios[344].

---

343 Proceso judicial, Causa No. 11121-2011-0010 - (05/01/2011). Cabe aclarar que la Defensoría del Pueblo no fue parte procesal, no obstante, en sentencia se la delegó como entidad encargada de realizar el monitoreo al cumplimiento de la sentencia de la Corte Provincial.

344 En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales se prevé en los artículos 21 y 163 que los jueces deben emplear todos los medios adecuados y necesarios para lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Cabe precisar que a Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales señala respecto a esta obligación judicial que los jueces deben emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso pudiendo disponer la intervención de la Policía Nacional[345].

También se señala que pueden expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso pueden evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares o modificarlas cuando sea necesario[346].

En diciembre de 2011, el juzgado de primer nivel señaló una inspección judicial para enero del 2012, con el objeto de verificar directamente la ejecución de las medidas establecidas en la sentencia. En esta inspección, se determinó que el GPL y MAE debían presentar documentadamente los avances en el cumplimiento de la sentencia, asimismo se requirió de la Defensoría del Pueblo realizar el seguimiento al cumplimiento de la decisión[347].

Posteriormente, el 16 de enero del 2012, el MAE remitió un comunicado mediante el cual indicó que el GPL había iniciado los trámites para el licenciamiento ambiental del proyecto.

El 18 de enero, el GPL remitió un informe en el cual constaban las actividades implementadas correspondientes a su plan de remediación y rehabilitación del río Vilcabamba. Casi al mismo tiempo, el MAE remitió (con fecha 19 de enero) un informe técnico derivado de la inspección judicial en el que se señalaba que aún faltaba cumplir con algunas de las recomendaciones establecidas en la sentencia.

El 31 de enero del mismo año, el GPL solicitó que se realizara una nueva inspección judicial debido a que habían finaliza-

---

345 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 21.

346 *Ibídem*.

347 Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, Acta de inspección judicial de 11 de enero de 2012.

do la remediación ordenada en la sentencia, y, con fecha 10 de febrero, remitieron el informe de actividades implementadas en el plan de remediación ambiental[348]. Se fijó esta inspección para el 24 de febrero, en la cual se determinó que aún faltaba que el GPL contara con un plan de remediación ambiental aprobado y los permisos ambientales correspondientes.

1.5.1 Acción por incumplimiento

El 23 de marzo de 2012 los accionantes decidieron presentar una acción por incumplimiento[349] debido a que:

> […] hasta ahora, el Consejo Provincial no ha corregido ningún daño al río Vilcabamba. El Consejo Provincial no ha sacado nada de las miles de toneladas de tierra y piedra botadas en el río durante la construcción de la carretera de Vilcabamba a Quinara. En pocas palabras, el Consejo Provincial no ha hecho ninguna verdadera remediación al río Vilcabamba.
>
> Sólo sembraron pequeños árboles (pero no los cuidaron y casi todos murieron) y pusieron letreros elegantes y costosos proclamando que ellos han hecho remediaciones de las riveras[350].

Además, argumentaron que para que se cumpla efectivamente la reparación de los daños causados a la naturaleza, se requería necesariamente de un plan de remediación aprobado

---

348 En este informe se señala que se ha cumplido en un 100% con las actividades previstas en el Plan de Remediación Ambiental de la Vía Vilcabamba, Linderos, Moyococha, Quinara. Sin embargo, cabe mencionar que para esta fecha el plan todavía no había sido aprobado por el Ministerio del Ambiente.

349 La acción por incumplimiento también constituye una garantía jurisdiccional que tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Esta acción la conoce la Corte Constitucional.

350 Suárez, *op. cit.* p. 10

por la autoridad ambiental; no obstante, en este caso, el GPL no contaba en realidad con un plan aprobado, por lo que no era posible que cumpliera adecuadamente sus obligaciones[351].

El sorteo del caso se realizó el 7 de junio del 2012 y se puso en conocimiento del juez sustanciador el 12 de junio. Sin embargo, desde esa fecha hasta la actualidad no ha habido ningún avance en el proceso.

La ejecución de la sentencia ha implicado recorrer un camino largo; como se observa, desde que se dictó la resolución hasta marzo del 2012, aún no había sido ejecutada efectivamente, a pesar de que los accionantes realizaron varios requerimientos al juzgado encargado exhortándole al cumplimiento de la misma.

La presentación de una demanda por incumplimiento implica la insatisfacción de los accionantes en el cumplimiento efectivo de la resolución judicial. Aunque será finalmente la Corte Constitucional la que determine si el fallo se ha ejecutado o no a cabalidad, vemos una denegación del acceso *efectivo* a la jurisdicción respecto a la acción por incumplimiento ya que la demanda fue planteada en marzo del 2012 y hasta la fecha actual no existe una resolución al respecto, aunque la Corte debía resolver esta acción en un tiempo máximo de quince días desde la presentación de la demanda[352].

Otro aspecto que hay que considerar respecto a la ejecución de sentencias es el tema de la reparación o reposición del derecho vulnerado. En este caso las medidas que se establecieron para la reposición del derecho estaban relacionadas principalmente con la remediación ambiental, aunque en casos de vulneración de derechos de la naturaleza se debería ordenar la

351 *Ibídem.*

352 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 57.

restauración, ya que éste constituye un derecho de la naturaleza, además, se correspondería con la reparación integral prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2. Análisis de la Resolución Número 08-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Sobre Competencia Judicial en Materia Penal Ambiental

Hugo Echeverría V.

2.1 Antecedente

El 11 de septiembre del 2012 fue publicada en el Registro Oficial del Ecuador la Resolución No. 08-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que aclaró, una duda relativa a la competencia judicial en materia penal ambiental[353].

La Resolución fue la respuesta a una consulta solicitada por el Fiscal General del Estado, acerca de una duda sobre la aplicación del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, que otorga competencia en asuntos de *afectación ambiental* a Presidentes de Cortes Provinciales, frente a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, que aplican a delitos contra la seguridad pública, como los ambientales.

De conformidad con el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia resolver dudas u oscuridad de las leyes. Se trata de una función aclaratoria, de antigua data, que la ley ha otorgado al Pleno "con respecto a consultas de carácter general y abstracto"[354]. Las resoluciones del Pleno, integrado por veintiún jueces, son generales y obligatorias mientras no se disponga lo contrario por la ley; y, se publican en el Registro Oficial.

---

353 Corte Nacional de Justicia. Pleno. Resolución No.08-2012. Registro Oficial No. 786: 11/09/2012.

354 Ponce, Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito, Fundación Antonio Quevedo, 1991. p. 57.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo la consulta, resolvió en aplicación de las reglas generales de competencia territorial previstas en los artículos 21 numeral 1 y 28 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 221 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. En tal virtud, el Pleno resolvió que en delitos ambientales:

> *" …serán competentes los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de la sección territorial donde se cometió la infracción, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, excepto en los casos de fuero, en los que actuará de acuerdo a ley adjetiva penal y el Código Orgánico de la Función Judicial".*

2.2 Tutela judicial efectiva, inmediación y celeridad

Para resolver la duda, el Pleno invocó el artículo 75 de la Constitución, que reconoce y garantiza el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de inmediación y celeridad[355]. En consecuencia, ordenó que las causas penales ambientales que se encuentren en conocimiento de los Presidentes de las Cortes Provinciales pasen a conocimiento de los jueces o tribunales de garantías penales de la sección territorial de comisión de la infracción.

2.2.1 Importancia de la resolución

La resolución del Pleno de la Corte es importante porque resolvió una duda de carácter procesal, que motivó la nulidad de actuaciones procesales en algunas causas por delito ambiental.

355 Sobre el ámbito de aplicación de los principios de inmediación y celeridad, ver. Luis Cueva. *El debido proceso* (2 ed.). Ediciones Cueva Carrión, 2013.

Es, además, histórica, pues sería la primera ocasión que la Corte Nacional de Justicia haya conocido y resuelto un asunto procesal ambiental -desde la perspectiva del derecho constitucional al acceso a la jurisdicción- demostrando así el importante papel que el poder judicial desempeña en el ámbito del derecho ambiental.

2.2.2 Consideraciones complementarias

La normativa aplicable a la competencia en materia penal ambiental también puede analizarse desde una perspectiva tutelar, histórica y casuística; así como desde una perspectiva temporal de aplicación de la ley. Éstas, y otras perspectivas fueron presentadas por escrito al Pleno, en el marco de la consulta, por un grupo de la sociedad civil, en ejercicio del derecho de participación ciudadana ambiental. A continuación se exponen dichos argumentos.

2.2.2.1 Delitos ambientales: infracciones contra la seguridad pública

En el Ecuador, los delitos ambientales están tipificados en Título V del Libro II del Código Penal como infracciones que atentan contra la seguridad pública. En tal virtud, y de conformidad con lo previsto por el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, los delitos ambientales son delitos de acción penal pública.

De conformidad con lo previsto en el artículo 221 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo previsto en los artículos 19 y 28 del Código de Procedimiento Penal, los tribunales de garantías penales son competentes para sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública. En cuanto a los jueces de

garantías penales, el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo previsto en el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, otorga competencia a dichos jueces para sustanciar la fase de indagación previa y para sustanciar actuaciones procesales propias de las etapas de instrucción fiscal e intermedia; ambas correspondientes al proceso penal ordinario, que es el aplicable al procesamiento de delitos contra la seguridad pública, a través del ejercicio de la acción penal pública.

Debido a que los delitos ambientales fueron tipificados como infracciones que atentan contra la seguridad pública, la competencia jurisdiccional para su procesamiento y juzgamiento debe sujetarse a las reglas sobre competencia penal ordinaria que otorgan competencia a juezas, jueces y tribunales de garantías penales.

Así se observa, por ejemplo, en el texto de la primera sentencia dictada en el Ecuador por delito de atentado a ecosistemas protegidos (tala de bosque protector), tipificado en el artículo 437H del Código Penal. La sentencia expedida por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, integrado por los jueces Gladys Terán Sierra, Julio César Vasco Yépez y Luis Eduardo Peñaloza, dentro de la causa penal No. 184-2007 de fecha 5 de diciembre del 2007, dice en su considerando segundo:

> "El Tribunal es competente para sustanciar el juicio y dictar sentencia en el presente proceso de acción penal pública instaurado en contra de los acusados, por así disponerlo el numeral 1 del Art. 28 del Código de Procedimiento Penal vigente".

2.2.3 Aproximación histórica de los delitos ambientales

Históricamente, el legislador ecuatoriano ha establecido competencia judicial ordinaria en materia de delitos ambientales. Esto puede observarse en el análisis de la Ley de Protección de la Fauna Silvestre y de los Recursos Ictiológicos de 1970[356]; y, de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental de 1976[357].

Dichas leyes tipificaron infracciones penales ambientales, hoy derogadas. Estas normas calificaron a las infracciones penales ambientales como delitos de acción pública. En consecuencia, otorgaron competencia a los (entonces) jueces del crimen y a los jueces de lo penal. Más recientemente, el artículo 70 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos de 1998, expresamente remite al Código de Procedimiento Penal el procesamiento de los delitos ambientales cometidos en dicha jurisdicción:

> "Los delitos establecidos en los artículos precedentes se juzgarán conforme lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, por los jueces competentes, sin perjuicio de las acciones y sanciones de carácter administrativo que sean aplicables conforme a la Ley Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre".

Estos antecedentes normativos dan cuenta que, en materia penal ambiental, el legislador ecuatoriano siempre ha otorgado competencia judicial a jueces y tribunales de garantías penales. Cabe anotar que lo propio establece el proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

---

356 Registro Oficial No. 104: 20/11/70, artículos 34 y 35, Ley derogada en 1981 por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

357 Registro Oficial No. 97: 31/05/76. Derogada parcialmente por la Ley de Gestión Ambiental. Aunque la parte normativa de esta Ley sigue vigente, la parte punitiva (artículos 26 y 27) fue derogada y por ello se la considera como un antecedente histórico.

2.2.4 Historia de la Ley de Gestión Ambiental

Al revisar los archivos del debate legislativo de la Ley de Gestión Ambiental, se observa que la versión original, analizada en primer debate, establecía normas para el ejercicio de acciones civiles, penales y administrativas, que estaban redactadas de forma independiente entre sí.

El artículo 71 del proyecto analizado en primer debate establecía que los delitos tipificados como ambientales "son de orden público y serán encausados de oficio o a petición de parte por la justicia ordinaria con sujeción a las normas de procedimiento penal..."[358].

Esta norma concordaba con la del artículo 76 del proyecto analizado en primer debate, que ratificaba a las acciones penales ambientales como "de acción pública"[359]. La versión original del proyecto de Ley, conforme se observa, siguió la tradición legislativa en esta materia.

Finalmente, y como parte del trámite legislativo, el Congreso Nacional se allanó –en segundo debate- a la objeción parcial que hiciera el Presidente de la República sobre la exclusión de temas penales de dicho proyecto de ley. En efecto, la Ley de Gestión Ambiental no tipifica delitos ambientales.

Estos antecedentes permiten concluir que, al haberse excluido la materia penal de la Ley de Gestión Ambiental, el inciso segundo del artículo 42 mal puede aplicar a dicha materia. Esta conclusión se fortalece si se toma en cuenta que la Ley de Gestión Ambiental no reformó –de forma expresa- el Código de Procedimiento Penal, como sí lo hizo respecto de otras normas. De

---

358 Congreso Nacional del Ecuador. Acta No. 8. Sesión Vespertina de Congreso Ordinario. 19 de Agosto de 1996, p. 26.

359 *Ibídem.*, p. 33.

hecho, el texto de la norma se refiere a competencia judicial por afectación ambiental; no por delito ambiental. En este contexto, y considerando que la Ley de Gestión Ambiental desarrolla el régimen jurídico de la acción civil, es razonable concluir que el inciso segundo del artículo 42 solo aplica en el ámbito civil por daño ambiental.

Esto es más evidente en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental que regula el proceso civil por daño ambiental y que se tramita en juicio verbal sumario. Sobre este punto, Mario Larrea y Sebastián Cortez señalan que:

> "Revisada la génesis de esta Ley a través del trámite legislativo correspondiente, encontramos que la disposición que establece que la tramitación de las acciones ambientales se efectuará por la vía verbal sumaria, se encontraba como último inciso del artículo 42 en el proyecto de ley…"[360].

En suma, la Ley de Gestión Ambiental no abordó el régimen jurídico penal ambiental; dicho régimen fue promulgado seis meses después.

2.2.5 Reglas básicas de aplicación de la ley en el tiempo

La Ley de Gestión Ambiental fue promulgada en el año 1999; mientras que el Código de Procedimiento Penal fue promulgado en el año 2000, igual que la Ley 99-49 reformatoria al Código Penal, que incorporó el capítulo sobre delitos ambientales al Código Penal. Si se aplica la regla general sobre los efectos temporales de las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, establecida en el artículo 7 numeral 21 del Código Civil, se concluye que, en función de las fechas de

360 Mario Larrea y Sebastián Cortez. *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 2008. p. 155.

promulgación legislativa, la norma sobre competencia penal ambiental debería ser la establecida en la norma posterior, esto es, el Código de Procedimiento Penal ya que entró en vigencia después que la Ley de Gestión Ambiental.

Conclusiones y Recomendaciones

Hugo Echeverría V.

Esta obra ha analizado la tutela judicial efectiva de los derechos ambientales y de la naturaleza. Se trata de una temática que emerge como consecuencia del progresivo grado de preocupación colectiva acerca de la protección ambiental, que se refleja en la también paulatina *judicialización* de los asuntos ambientales.

Debido a las características propias del derecho ambiental, disciplina caracterizada por el énfasis preventivo (evitar el daño antes que repararlo o sancionarlo), y tutela de intereses supraindividuales, la aplicación de estos derechos difusos ha presentado complejos desafíos jurídicos para un actor cada vez más protagónico en este ámbito: el poder judicial. Ello ha determinado que las expectativas sean altas para la administración de justicia, particularmente en un *Estado constitucional de derechos y de justicia*, en el que los jueces asumen una tarea garantista de los derechos constitucionales, entre los que se in-

cluyen los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza.

Conforme se ha analizado en esta obra, la tutela judicial efectiva ha sido materia de referencia desde la génesis misma de esta disciplina jurídica. La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 se refirió expresamente al tema; al igual que lo hizo la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Pero fue la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el instrumento internacional que la consolidó, a través del Principio 10 sobre participación ciudadana ambiental, cuyo tercer pilar fundamental es, precisamente, uno de los elementos de la tutela judicial efectiva: el acceso a la justicia.

Desde la perspectiva del derecho ambiental, el acceso a la justicia ambiental ha sido fundamentalmente estudiado desde la esfera normativa de participación ciudadana. No obstante, este derecho no se agota en la participación ciudadana sino que se extiende a la esfera del derecho constitucional al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Este ha sido el planteamiento central de la obra.

A pesar del evidente nexo entre el derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental y el derecho a la tutela judicial efectiva –entendido como derecho fundamental- este enfoque ha sido pocas veces explorado explícitamente. De allí que ha sido pertinente hacerlo, a fin de proveer elementos de articulación y, ulteriormente, de aplicación del derecho desde una visión constitucional del derecho ambiental.

En el primer capítulo se presentó a la tutela judicial efectiva como un derecho de configuración compleja y, siguiendo el criterio de la profesora ecuatoriana Vanesa Aguirre, se lo conceptuó como el "derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que se otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada". Se analizó su alcance normativo

como derecho fundamental, pero también como deber judicial; y, se identificaron los elementos de este derecho constitucional: derecho de acceso a los órganos judiciales; motivación; derecho a recurrir; ejecución; e, intangibilidad de la resolución judicial.

A partir de estos planteamientos, en el segundo capítulo se presentó y analizó a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho ambiental. En este marco, se presentó el contexto en el que emergió la tutela efectiva en materia ambiental y su evolución normativa, en el marco del denominado por el jurista mexicano Raúl Brañes como *constitucionalismo ambiental latinoamericano*, caracterizado por el reconocimiento de derechos, deberes y garantías, tanto jurisdiccionales como institucionales, de contenido ambiental.

En Ecuador, el reconocimiento y garantía de los derechos constitucionales ambientales marcó un momento fundamental para la tutela judicial efectiva en esta materia. A partir de las reformas constitucionales de 1983, se ha venido estructurando un régimen jurídico aplicable a la tutela de los derechos ambientales que, desde el año 2008, fue extendido a la tutela de los derechos de la naturaleza. En este marco, destacan las reformas constitucionales de 1996, a través de las cuales se reconoció el derecho de acceso a la justicia para tutelar derechos ambientales.

El análisis jurisprudencial revela la importancia de las garantías jurisdiccionales para la tutela efectiva de los derechos constitucionales ambientales. Las resoluciones del Tribunal Constitucional han sentado criterios jurídicos esenciales acerca de los derechos ambientales de las personas, la población y los pueblos. Y las sentencias de la Corte Constitucional, poco a poco, van generando doctrina acerca del ámbito y contenido de los derechos de la naturaleza. Aquí se ratifica lo que un juez ambiental argentino, Sergio Dugo, señalara años atrás: “el derecho ambien-

tal en buena medida se fue delineando a partir de la labor de los jueces".

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en efecto, ha reconocido la estructura jurídica difusa de los derechos ambientales; ha resaltado la importancia de la tutela del ambiente y de la naturaleza, ya como bien jurídico protegido y como sujeto de derechos; y, más recientemente, ha reconocido la necesidad de actuar en virtud de la incertidumbre científica (principio precautorio) así como la necesidad de abrazar la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga probatoria como reglas necesarias para equilibrar las posibilidades de tutela de los derechos de las partes en litigio. Todos estos son elementos del *paradigma ambiental*, concepto de autoría del destacado jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti, que está sustentando en la idea de "armonizar el derecho con la naturaleza".

La jurisprudencia civil y la penal, por su parte, no ha aportado en la misma medida que la jurisprudencia constitucional, lo cual refleja circunstancias que incluso trascienden el ámbito judicial, entre las que se incluyen los estándares legislativos de legitimación procesal que parecerían no armonizar con aquellos necesarios para la tutela judicial de derechos difusos. Otros aspectos, como la responsabilidad objetiva o la inversión de la carga de la prueba, esperan su aplicación en recientes causas judiciales, sobre todo, en sede civil.

En el Ecuador, la tutela judicial de los derechos ambientales y de los derechos de la naturaleza ha transitado su primera fase: las normas, aunque no perfectas, sí proveen el escenario para su exigibilidad judicial. Es momento de aplicarlas, de interpretarlas; es momento de generar jurisprudencia que refleje, en el fondo y en la forma, la vigencia de un Estado de derechos y de justicia; y, de una Constitución que recoge décadas de desarrollo normativo

ambiental y es pionera en el reconocimiento de derechos a la naturaleza.

En este marco, destaca el fortalecimiento de las capacidades de los servidores judiciales, cuyas pautas han sido planteadas por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Formación, capacitación continua y especialización

El Código Orgánico de la Función Judicial establece la Escuela Judicial para la organización y ejecución de programas de formación judicial inicial y de capacitación continua. Esta norma también prevé la especialización judicial en varias materias, incluida la ambiental; y, específicamente, los derechos de la naturaleza.

Formación y capacitación

Sobre la capacitación judicial, se trata de una tarea que llenaría un vacío en la formación académica de los abogados: el derecho ambiental no es materia de estudio en las facultades de derecho, cuyas mallas curriculares -en el mejor de los casos- lo incluyen en la lista de materias optativas de estudio. Los operadores jurídicos, por tanto, no siempre conocen la materia sobre la cual, eventualmente, administrarán justicia, lo cual genera un problema real de tutela judicial efectiva. En este marco, la formación inicial y, sobre todo, la capacitación judicial continua, incidirían en el fortalecimiento de capacidades de los servidores judiciales en todos los órganos de la Función Judicial.

La capacitación judicial podría estructurarse a través de programas permanentes sobre derecho ambiental, diseñados en formatos equiparables a cursos de posgrado que aborden temas atinentes a la teoría del derecho ambiental; derecho internacio-

nal ambiental; derecho constitucional ambiental, así como aspectos sustantivos y procesales civiles y penales ambientales. Los programas deberían llegar a todos los servidores judiciales, a través de esquemas de educación a distancia, por ejemplo; a fin de garantizar una mejor respuesta jurídica en todas las etapas procesales. Esto es importante ya que las causas ambientales se sustancian como procesos ordinarios y siguiendo los trámites previstos en las leyes procesales.

Especialización

El Código Orgánico de la Función Judicial va más allá de la capacitación al prever la creación de judicaturas especializadas de primer nivel 'para que conozcan de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza'. Sobre la especialización judicial, se trata de un objetivo que también incidiría en la tutela efectiva de los derechos ambientales y de la naturaleza.

El Código Orgánico de la Función Judicial aporta con algunas pautas en esta materia: judicatura de primer nivel, a partir de estas pautas, se han planteado propuestas de especialización judicial en distritos judiciales que, por motivos de conservación de la diversidad biológica, requieren de una respuesta judicial especializada. Una de ellas se refiere a la creación de una judicatura especializada en derechos de la naturaleza y ambientales en la provincia de Galápagos, cuya jurisdicción territorial abarca dos áreas naturales protegidas por leyes ecuatorianas y tratados internacionales: el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina de Galápagos. Para la región amazónica también se analizan esquemas de especialización judicial.

La perspectiva legislativa, plasmada en el Código Orgánico de la Función Judicial también nos invita a analizar una especiali-

zación integral en esta materia, que abarque –en el mediano plazo- a jueces de primer nivel, como actualmente está planteado, pero también tribunales de garantías penales, para que juzguen delitos ambientales y salas de corte provincial, para que conozcan causas ambientales en la etapa de impugnación. En algunos países, la especialización incluso ha llegado hasta las cortes o tribunales supremos, desde donde se ha generado doctrina judicial, que se estudia a nivel mundial y sirve de importante precedente comparado.

Sin duda, la especialización judicial no solamente incidiría en el fortalecimiento de capacidades de la Función Judicial, sino también posicionaría al país en la esfera mundial de la tutela judicial efectiva en materia ambiental.

Reforma normativa

El análisis de la normativa ambiental refleja la necesidad emprender en reformas que adecuen la normativa a la Constitución vigente a fin de garantizar un efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en esta materia. Esto se observa especialmente en materia civil, en la que procedería una revisión de la acción civil por daño ambiental establecida en la Ley de Gestión Ambiental a fin de aclarar su ámbito de aplicación (daño ambiental y también daño social) y temas esenciales como la legitimación procesal, la jurisdicción y competencia así como la tramitación de la acción. En materia penal, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, aunque incorpora novedades jurídicas en la materia, mantiene la misma perspectiva que el Código de Procedimiento Penal en otros, como es la demostración de un interés directo para acusar infracciones que atentan contra derechos difusos, lo cual deberá analizarse desde

la perspectiva constitucional de acceso a la justicia que, expresamente, prescinde del interés directo, en materia ambiental.

Evidentemente, la reforma legal trasciende al ámbito judicial; no obstante, la administración de justicia ambiental podría coadyuvar a la identificación de fortalezas y debilidades normativas que constituyan el fundamento de futuras iniciativas de reforma legal. ¿Quién mejor que los jueces para identificar reformas en pro de la tutela judicial efectiva?

Epílogo

Para concluir, nada mejor que citar a un jurista pionero en el análisis de los derechos de la naturaleza. En un ensayo intitulado *La Pachamama y el humano*, el magistrado argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, al tiempo de recordarnos que todo cambio de paradigma ha significado grandes esfuerzos, nos dice:

> "Una nueva jurisprudencia deberá iniciarse, cuyas consecuencias prácticas son de momento difíciles de prever, pero lo cierto es que no responderá a los criterios que hasta el presente se vienen manejando. La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho, respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo no humano".

En virtud del reconocimiento de los derechos ambientales y, ahora, de los derechos de la naturaleza, tenemos la oportunidad y la responsabilidad de construir una nueva jurisprudencia; de ser parte del futuro; de ser parte de una transformación paradigmática, de un cambio en la cultura jurídica, que sea equivalente a aquellas que dieron paso, en su momento, al reconocimiento de los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales.

Bibliografía

Normas

- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1: 11/08/1998.
- Constitución Política de la República del Ecuador, codificada. Registro Oficial No. 969: 18/06/1996.
- Constitución Política de la República del Ecuador, reformas. Registro Oficial No. 569: 01/09/1983.
- Constitución de la República Italiana de 1947:
- http://www.ub.edu/ciudadania/textos/constituciones/ci1947.html.
- Ley Fundamental para la República Federal Alemana:
- https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801: 06/08/1984.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1976; Resolución 2200 A (XXI), 16/12/1966.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52: 22/10/2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento No. 544: 09/03/2009.
- Código de Procedimiento Civil. Codificación. Registro Oficial Suplemento No. 58: 12/07/2005.
- Código Civil. Codificación. Registro Oficial suplemento No. 46: 24/06/2005.
- Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Registro Oficial No. 97: 31/05/1976. Codificación: Registro

Oficial suplemento No. 418: 10/09/2004.
- Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245: 30/07/1999. Codificación: Registro Oficial Suplemento No. 418: 10/09/2004.
- Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial suplemento No. 360: 13/01/2000.
- Ley No 99-49 reformatoria al Código Penal: Registro Oficial No. 2: 25/01/2000.
- Código Penal. Registro Oficial suplemento No. 147: 22/01/1971.
- Ley de Protección de la Fauna Silvestre y de los Recursos Ictiológicos. Registro Oficial No. 104: 20/11/1970.

Otras normas

- Declaración Universal de Derechos Humanos: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. ONU, Doc. A/CONF. 48/14/rev.1.
- Carta Mundial de la Naturaleza. Asamblea General. Resolución 37/7.
- Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. ONU, Doc. A/CONF. 151/26/rev.1.

Jurisprudencia

Corte Constitucional

- Corte Constitucional, Sentencia No. 003-09-SEP-CC. Registro Oficial suplemento No. 602: 01/06/2009
- Corte Constitucional, Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 35: 28/09/2009.

- Corte Constitucional, Sentencia No. 023-09-SEP-CC, Caso No. 0399-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 43: 08/10/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 028-09-SEP-CC, Caso No. 0041-08-EP, Registro Oficial suplemento No. 54: 26/10/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 030-09-SEP-CC, Caso No. 0100-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 032-09-SEP-CC, Caso No. 0415-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 0004-10-SEP-CC, Caso No. 0388-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 0005-10-SEP-CC, Caso No. 0041-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 014-10-SEP-CC, Caso No. 0371-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 192: 13/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 196: 19/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 016-10-SEP-CC, Casos No. 0092-09-EP y 0619-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 202: 28/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 035-10-SEP-CC, Caso No. 0261-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 294: 06/10/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 045-10-SEP-CC, Caso No. No. 0731-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 331: 30/11/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 070-10-SEP-CC, Caso No. 0652-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 359: 10/01/2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 055-10-SEP-CC, Caso No. 0213-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 359: 10/01/2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 022-11-SEP-CC, Caso No.

0551-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 572: 10/11/2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 051-11-SEP-CC, Caso No. 0568-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 617: 12/01/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 004-12-SEP-CC, Caso No. 0626-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 692: 27/04/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 101-12-SEP-CC, Caso No. 1115-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 695: 03/05/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 018-12-SEP-CC, Caso No. 0840-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 718: 06/06/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 045-12-SEP-CC, Caso No. 0265-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 715: 01/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 056-11-SEP-CC, Caso No. 0529-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 718: 06/06/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 020-12-SEP-CC, Caso No. 1193-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 728: 20/06/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 105-12-SEP-CC, Caso No. 0752-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 728: 20/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No.039-12-SEP-CC, Caso No. 0002-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 735: 29/06/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 139-12-SEP-CC, Caso No. 0785-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 735: 29/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 148-12-SEP-CC, Caso No. 1207-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 180-12-SEP-CC, Caso No. 0981-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 199-12-SEP-CC, Caso No. 0140-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 212-12-SEP-CC, Caso No. 1259-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777: 29/08/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 229-12-SEP-CC, Caso No. 0926-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777 de 29

de agosto de 2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 225-12-SEP-CC, Caso No. 1463-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 783: 06/09/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 042-12-SEP-CC, Caso No. 0085-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 797: 26 /09/2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de Noviembre de 2002.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009.

Corte Nacional de Justicia

- Resolución No. 08-2012. Pleno. Registro Oficial No. 786: 11/09/2012.

Corte Suprema de Justicia

- Expediente de Casación No. 301-1999. Registro Oficial No. 255: 16/08/1999.
- Expediente de Casación No. 558. Registro Oficial No. 348: 28/12/1999.
- Expediente de Casación No. 253. Registro Oficial No. 133: 02/08/2000.
- Expediente de Casación No. 80-2002. Registro Oficial No. 626: 25/07/2002.
- Expediente de Casación No. 229-2002. Registro Oficial No. 43: 19/03/2003.
- Expediente de Casación No. 202-2004. Registro Oficial suplemento No. 532: 25/02/2005.
- Expediente de Casación No. 173-2006. Registro Oficial No. 1: 16/01/2007.
- Expediente de Casación No. 176-2007. Registro Oficial suplemento No. 423: 11/11/2008.
- Expediente de Casación No. 67-2008. Registro Oficial No. 486: 11/12/2008.
- Expediente de Casación No. 223-2007. Registro Oficial No. 496: 29/12/2008.
- Expediente de Casación No. 242-2007. Registro Oficial suplemento No. 542: 06/03/2009.
- Expediente de Casación No. 249-2007. Registro Oficial suplemento No. 606: 05/06/2009.
- Expediente de Casación No. 356-2007. Registro Oficial No. 1: 11/08/2009.

Tribunal Constitucional

- Resolución No. 170-2002-RA. Registro Oficial No.651:

29/08/2002.

- Resolución No. 024-2002-TC. Registro Oficial No. 723: 12/12/2002.
- Resolución No. 0325-2003-RA. Registro Oficial No.195: 22/10/2003.
- Resolución No. 0761-2004-RA. Registro Oficial No.541: 10/03/2004.
- Resolución No. 157-2003-RA. Registro Oficial No. 315: 16/04/2004.
- Resolución No. 0222-2004-11A. Registro Oficial No. 364: 25/06/2004.
- Resolución No. 0035-2004-RA. Registro Oficial No.432: 30/09/2004.
- Resolución No.002-2004-DI. Registro Oficial No. 463: 17/11/2004.
- Resolución No. 0810-05-RA. Registro Oficial suplemento No. 399: 17/11/2006. Resolución No. 0587-2005-RA. Registro Oficial No. 13: 01/02/2007.
- Resolución No. 1175-2006-RA. Registro Oficial suplemento No. 53: 29/03/2007.
- Resolución No. 320-07-RA. Registro Oficial suplemento No. 164: 06/09/2007. Resolución No. 1301-06-RA. Registro Oficial suplemento No. 184: 04/10/2007.
- Resolución No. 0127-07-RA. Registro Oficial suplemento No. 206: 07/11/2007.
- Resolución No. 0043-07-TC. Registro Oficial suplemento No. 286: 03/03/2008.
- Resolución No. 0043-07-TC. Registro Oficial suplemento No. 286: 03/03/2008.
- Resolución No. 0477-2006-RA. Registro Oficial. Edición Especial No. 26: 10/03/2008.

- Resolución No. 0132-2007-RA. Registro Oficial. Edición Especial No. 40: 02/04/2008.
- Resolución No. 0223-2007-RA. Registro Oficial. Edición Especial. No. 63: 11/07/2008.
- Resolución No. 0252-07-RA. Registro Oficial suplemento No. 76: 02/10/2008.

Doctrina

- Aguirre, Vanesa, *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos*, en *Foro*, Revista de Derecho, Quito, No. 14, II semestre, pp. 5-43, 2010.
- Albán Ernesto, *Régimen Penal Ecuatoriano*. Tomo II. Ediciones Legales, 2010.
- Araujo Paulina, *Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: derecho penal de riesgo*. Ruptura (Quito), 51 (2007). pp. 228-239.
- Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito, Abya-Yala/ Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- Barragán Daniel, ed. *Realidades, retos y oportunidades del Principio 10 en Ecuador y América Latina*. Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2006.
- Bedón René, *Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador. Ecuador ambiental 1996-2011. Un recorrido propositivo*. Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011.
- Betancor Andrés, *Instituciones de Derecho Ambiental*. La Ley, 2001.
- Brañes Raúl, *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. PNUMA, 2000.

- Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. *Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la Constitución vigente*. CEDA, 2010.
- Crespo Ricardo, *La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución*. *Derechos & Ambiente* (Quito), 1 (2009): 12-15.
- Cueva Luis, *El debido proceso* (2 ed.). Ediciones Cueva Carrión, 2013.
- De la Mata Amaya José y F. Pastor López, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid. Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.
- Echeverría Hugo, "Caso tarántulas: sentencia condenatoria por atentado a la vida silvestre". *Novedades Jurídicas* (Quito), 35 (2009): 29 - 31.
- _____. "Infracciones Ambientales: derecho penal y protección ambiental". *Novedades Jurídicas* (Quito), 26 (2009): 20 - 25
- Ferrer Mac-Gregor, et al. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. México, Editorial Marcial Pons, 2008.
- Gidi, Antonio. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código modelo para Iberoamérica*. México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.
- Gimeno, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal* (6 ed.). Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2009.
- Gozaíni Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2011.
- Grijalva Agustín y Melo Mario. *Constitución y responsabilidad por daño ambiental*. Ruptura. PUCE, 2007.
- Jaquenod, Silvia. *Derecho Ambiental* (2 ed.). Madrid, Dykin-

son, 2004.
- Larrea, Mario y Cortez Sebastián. *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Ediciones Legales, 2008.
- Lorenzetti, Ricardo. *Teoría del Derecho Ambiental*. Temis, 2011.
- Marinoni, Luiz Guilherme. *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima, Palestra Editores, 2007.
- Martínez, Isabel. "El acceso a la justicia ambiental en América Latina durante la década de los noventa: reformas y desarrollos". *Environmental Law in Developing Countries*. Gland, IUCN, 2001.
- Melo, Mario. "Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana". *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*. Quito, Abya-Yala, 2009.
- Morello, Augusto. *El Proceso Justo* (2 ed.).Buenos Aires, Editorial La Palta: Librería Editora Platense, 2005.
- Peretti, Enrique. "La prueba en el proceso ambiental". *Revista de Derecho Ambiental* (Buenos Aires), 31 (2012): 283-299.
- Pérez Efraín. *Derecho Ambiental*. McGraw Hill, 2000.
- Pring, George y Catherine Pring. *Greening justice: creating and improving environmental courts and tribunals*. The Access Initiative, 2009.
- Ponce, Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito, Fundación Antonio Quevedo, 1991.
- Potes, Verónica. *La justicia ambiental: derechos, deberes y acciones disponibles*. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2010.
- Sarango, Hermes. *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones judiciales*. Quito, Editorial Ecuador,

2013.

- Simon, Farith. "Derechos de la Naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?" *Iuris Dictio* (Quito), 15 (2013).
- Solano, L. (2008). Tutela Judicial en Centroamérica. En E. Ferrer Mac-Gregor, A. Zaldívar & L. de Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Tomo X (Tutela Judicial y Derecho Procesal), Marcial Pons, México, 2008.
- Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Actas de las XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. El futuro de la justicia constitucional*. Madrid, 2007.
- Tripelli, Adriana. *Los principios rectores ambientales según la Corte Internacional de Justicia*. Summa Ambiental. Abeledo Perrot. Tomo III, 2011.
- United Nations Environment Programme. *Guidelines for the development of national legislation on Access to information, public participation and Access to justice in environmental matters*. UNEP, 2010.
- Uribe, Genaro. "El acceso a la justicia ambiental. Hacia un nuevo modelo". *Revista de Derecho Ambiental* (Buenos Aires), 32 (2012): 110-131.
- Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Viver Pi-Sunyer Carles (Coordinador). *Jurisdicción Constitucional y Judicial en el Recurso de Amparo*. Valencia, Editorial Trant Lo Blanch, 2006.
- Zavala, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Guayaquil, Edino, 2004.

Doctrina (Documentos Electrónicos)

- Aponte Núñez, Emericio José. *Alcance de la tutela judicial efectiva reconocida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2087/2020>.
- Araujo-Oñate, Rocío Mercedes. *Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado*. <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513>.
- Berizonce Roberto. *Virtualidad y proyecciones del acceso a la justicia*. <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/18231/Documento_completo.pdf?sequence=1, 29 de julio del 2013>.
- Cafferatta, Néstor. *Los principios y reglas del derecho ambiental*. <http://www.pnuma.org/deramb/novedades.php>.
- Dupuy, Pierre-Marie. *Soft Law and the International Law of the Environment*. <http://data.sfb.bg.ac.rs/sftp/foper2/Dupuy%20-%20Soft%20Law%20and%20the%20international%20law%20of%20the%20environment.pdf>.
- Echeverría, Hugo. *El derecho de acceso a la justicia: histórica resolución judicial*. <http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDA_analisis_No28_diciembre_2012_historica_RCN.pdf>.
- López, Fredy, *Aproximación conceptual al acceso a la administración de justicia a partir de la teoría de la acción procesal*. <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662013000100010&script=sci_arttext>.

- Peyrano, Jorge. *Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido.* <http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_5.pdf>.
- Riofrío, Juan Carlos. "El interés procesal". *Ius Humani* (Quito), 1, (2008): 113-194. <http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/9>.
- Sánchez Rubio, Aquilina. *Derecho a la tutela judicial efectiva: Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional.* <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/854367.pdf>.
- Suárez Sofía, "Defendiendo los Derechos de la Naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los Derechos de la Naturaleza. Caso Río Vilcabamba", <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>.
- Sumaria, Omar. *El contenido del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.* <http://www.diplomado.org/procesal/El%20contenido%20del%20derecho%20a%20la%20tutela%20jurisdiccional%20efectiva.doc>.
- Zaffaroni, Eugenio. "La Pachamama y el humano". La naturaleza con derechos. <http://www.rosalux.org.ec/es/mediateca/documentos/254-derechos-naturaleza>.

Otras Fuentes

- Congreso Nacional del Ecuador. Acta No. 8. Sesión Vespertina de Congreso Ordinario. 19 de Agosto de 1996.

Anexos

- **Anexo Nº1:**
  Clasificación Temática de Jurisprudencia sobre Tutela Judicial Efectiva
- **Anexo Nº2:**
  Clasificación Temática de Jurisprudencia Constitucional ambiental Ecuatoriana
- **Anexo Nº3:**
  Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental desde la Perspectiva Europea: El Convenio de Aarhus
- **Anexo Nº4:**
  Corte Nacional de Justicia. Resolución 08-2012. Competencia Judicial en Delitos Ambientales

ANEXO I

Clasificación Temática de Jurisprudencia sobre Tutela Judicial Efectiva

Derecho Libre Acceso a los Órganos Jurisdiccionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de Noviembre de 2002, Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 35: 28/09/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 004-10-SCN-CC, Caso No. 0038-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 159: 26/03/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 014-10-SEP-CC, Caso No. 0371-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 192: 13/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 196: 19/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 016-10-SEP-CC, Casos No. 0092-09-EP y 0619-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 202: 28/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 055-10-SEP-CC, Caso No. 0213-10-EP, Registro Oficial Suplemento No. 359: 10/01/2011.
- Sentencia No. 070-10-SEP-CC, Caso No. 0652-10-EP, Registro Oficial Suplemento No. 359: 10/01/2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 004-12-SEP-CC, Caso No. 0626-10-EP Registro Oficial Suplemento No. 692: 27/04/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 056-11-SEP-CC, Caso

No. 0529-11-EP, Registro Oficial Suplemento No. 718: 06/06/2012.

- Corte Constitucional, Sentencia No. 020-12-SEP-CC, Caso No. 1193-10-EP, Registro Oficial Suplemento No. 728: 20/06/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 199-12-SEP-CC, Caso No. 0140-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 212-12-SEP-CC, Caso No. 1259-11-EP, Registro Oficial Suplemento No. 777: 29/08/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 023-09-SEP-CC, Caso No. 0399-09-EP, Registro Oficial Suplemento No. 43: 08/10/2009.
- Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 173-2006, Registro Oficial No. 1: 16/01/2007; Expediente de Casación No. 176-2007, Juicio ordinario No. 390-2006, Registro Oficial suplemento No. 423, 11/11/2008.
- Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 223-2007, Juicio ordinario No. 362-06; Registro Oficial No. 496: 29/12/2008.
- Tribunal Constitucional, Resolución No.24, Caso No. 024-2002-TC, Registro Oficial No. 723: 12/12/2002.
- Tribunal Constitucional, Resolución No.002-2004-DI. Caso No. 002-2004-DI, Registro Oficial No. 463: 17/11/2004.
-
- **Derecho a Una Resolución Judicial Motivada**
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 020-09-SEP-CC, Caso No.

0038-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 35: 28/09/2009.

- Corte Constitucional, Sentencia No. 028-09-SEP-CC, Caso No. 0041-08-EP, Registro Oficial suplemento No. 54: 26/10/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 105-12-SEP-CC, Caso No. 0752-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 728: 20/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 045-10-SEP-CC, Caso No. No. 0731-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 331: 30/11/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 045-12-SEP-CC, Caso No. 0265-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 715: 01/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 0004-10-SEP-CC, Caso No. 0388-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010.
- Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 558, Juicio Verbal Sumario No.63-99, Registro Oficial No. 348: 28/12/1999.
- Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 253, Juicio ordinario No. 104-95, Registro Oficial No. 133: 02/08/2000.
- Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación No. 223-2007, Juicio ordinario No. 362-06; Registro Oficial No. 496: 29/12/2008.
- Tribunal Constitucional, Resolución No. 0587, Caso No. 587-2005-RA, Registro Oficial suplemento No. 13: 01/02/2007.
- Tribunal Constitucional, Resolución No. 1301, Caso No. 1301-06-RA, Registro Oficial suplemento No. 184: 04/10/2007, consideración novena.

Derecho a Recurrir

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 028-09-SEP-CC, Caso No. 0041-08-EP, Registro Oficial suplemento No. 54: 26/10/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 014-10-SEP-CC, Caso No. 0371-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 192: 13/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 015-10-SEP-CC, Caso No. 0135-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 196: 19/05/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 035-10-SEP-CC, CASO No. 0261-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 294: 06/10/2010.
- Tribunal Constitucional, Resolución No. 0587, Caso No. 587-2005-RA, Registro Oficial suplemento No. 13: 1/02/2007.

Derecho a que la Decisión sea Ejecutable por los Jueces

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de julio de 2009, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 030-09-SEP-CC, Caso No. 0100-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 97: 29/12/2009.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 0005-10-SEP-CC, Caso No. 0041-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 159: 26/03/2010.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 035-10-SEP-CC, Caso No.

0261-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 294: 06/10/2010.

- Corte Constitucional, Sentencia No. 022-11-SEP-CC, Caso No. 0551-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 572: 10/11/2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 051-11-SEP-CC, Caso No. 0568-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 617: 12/01/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 101-12-SEP-CC, Caso No. 1115-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 695: 03/05/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 148-12-SEP-CC, Caso No. 1207-10-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 180-12-SEP-CC, Caso No. 0981-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 756: 30/07/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 229-12-SEP-CC, Caso No. 0926-11-EP, Registro Oficial suplemento No. 777 de 29/08/2012.
- Corte Constitucional, Sentencia No. 042-12-SEP-CC, Caso No. 0085-09-EP, Registro Oficial suplemento No. 797: 26/09/2012.

ANEXO II

Clasificación Temática de Jurisprudencia Constitucional ambiental Ecuatoriana[1]

Derecho de Libre Acceso a los Órganos Judiciales

- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 685-2001-RA
  Registro Oficial No. 532: 12/03/2002. P. 10-12

- Tribunal Constitucional.
  Resolución No. 170-2002-RA
  Registro Oficial No. 651: 29/08/2002. P. 30-31

- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0006-2003-AA
  Registro Oficial No. 164: 08/09/2003. P. 42-46

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0325-2003-RA
  Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. P. 23-25

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0334-2003-RA
  Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. P. 26-29

- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 157-2003-RA
  Registro Oficial No. 315: 16/04/2004. P. 14-15

1 Nelson Orna. Documento preparado en el marco del voluntario realizado en CEDA.

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 187-2004-RA
  Registro Oficial No. 357: 16/06/2004. P. 35-38
- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0222-2004-RA
  Registro Oficial No. 364: 25/06/2004. P. 30-34
- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0229-2004-RA
  Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. P. 23-29
- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1027-2004-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 255: 21/04/2006. P. 32-34
- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0519-2005-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 11: 30/01/2007. P. 17-19
- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1175-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 53: 29/03/2007. P. 49-56.
- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0127-07-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 206: 7/11/2007. P. 35-40
- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0477-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 26: 10/03/2008. P. 33-35
- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0132-2007-RA
  Registro Oficial Edición Especial No. 40: 02/04/2008. P. 45-48.

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0173-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 44: 16/04/2008. P. 2-6

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0223-2007-RA
  Registro Oficial Edición Especial No. 63: 11/07/2008. P. 63-65

- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0252-07-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 76: 02/10/2008. P. 120-125

- Corte Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1212-2007-RA
  Registro Oficial Edición Especial No. 91: 7/01/2009. pp. 30-35

- Corte Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 1202-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 101: 13/02/2009. P. 65-67

- Corte Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0535-2007-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 112: 27/03/2009. P. 62-64

- Corte Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0898-2008-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 132: 7/07/2009. P. 58-62

- Corte Constitucional
  Resolución No. 0242-07-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 38: 1/10/2009. P. 6-14

- Corte Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0541-2008-RA
  Registro Oficial No. 51: 21/10/2009. P. 30-38

- Corte Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0567-08-RA
  Registro Oficial Edición Especial No. 23: 08/12/2009, P. 4-9

Derecho a Una Resolución Judicial Motivada

- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0006-2003-AA
  Registro Oficial No. 164: 08/09/2003. P. 42-46

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0325-2003-RA
  Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. P. 23-25

- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0761-2004-RA
  Registro Oficial No. 541: 10/03/2004. P. 30-33

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0222-2004-RA
  Registro Oficial No. 364: 25/06/2004. P. 30-34

- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0035-2004-RA
  Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. P. 42-47

- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0477-2006-RA
  Registro Oficial Edición Especial 26: 10/03/2008. P. 33-36

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0132-2007-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 40: 02/04/2008. P. 45-48

- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0252-07-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 76: 02/10/2008. P. 120-125

- Corte Constitucional
  Sentencia No. 065-12-SEP-CC
  Registro Oficial Suplemento No. 728: 20/06/2012. P. 74-81

Derecho a Recurrir

- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 685-2001-RA
  Registro Oficial No. 532: 12/03/2002. P. 10-12

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0325-2003-RA
  Registro Oficial No. 195: 22/10/2003. P. 23-25

- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0761-2004-RA
  Registro Oficial No. 541: 10/03/2004. P. 30-33

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 187-2004-RA
  Registro Oficial No. 357: 16/06/2004. P. 35-38

- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0229-2004-RA
  Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. P. 23-29

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1027-2004-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 255: 21/04/2006. P. 32-34

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0173-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 44: 16/04/2008. P. 2-6

- Tribunal Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0252-07-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 76: 2/10/2008. P. 120-125

- Corte Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1212-2007-RA
  Registro Oficial Edición Especial 91: 7/01/2009. P. 30-35

- Corte Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 1202-2006-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 101: 13/02/2009. P. 65-67

- Corte Constitucional. Segunda Sala
  Resolución No. 0535-2007-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 112: 27/03/2009. P. 62-64

- Corte Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 0898-2008-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 132: 7/07/2009. P. 58-62

- Corte Constitucional
  Sentencia No. 065-12-SEP-CC
  Registro Oficial Suplemento No. 728: 20/06/2012. P. 74-81

Derecho a la Ejecución de la Resolución Judicial

- Tribunal Constitucional. Primera Sala
  Resolución No. 0761-2004-RA
  Registro Oficial No. 541: 10/03/2004. P. 30-33

- Tribunal Constitucional
  Resolución No. 0229-2004-RA
  Registro Oficial No. 432: 30/09/2004. P. 23-29

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1027-2004-RA
  Registro Oficial Suplemento No. 255: 21/04/2006. P. 32-34

- Tribunal Constitucional. Tercera Sala
  Resolución No. 1175-2006-RA.
  Registro Oficial Suplemento No. 53: 29/03/2007. P. 49-56

ANEXO III

Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental desde la Perspectiva Europea: El Convenio de Aarhus[2]

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados al nivel que corresponda."[3]

A fin de aplicar este principio en Europa, los Estados miembros de la Comisión Económica de las Naciones Unidas (CEE-NU) por Europa empezaron el proceso "Un medio ambiente para Europa" que reunió a los ministros de medio ambiente de este continente, de la Comunidad de los Estados Independientes, y también de los Estados Unidos y Canadá. Esta Conferencia paneuropea de los ministros del medio ambiente se reunió sucesivamente en Dobríš (República Checa en 1991) y después en Lucerna (Suiza en 1993)[4]. Estos gobiernos adoptaron las directrices de Sofía en 1995, para expresar con detalles la importancia del acceso a la información, a la participación pública y del acceso a la justicia en materia ambiental[5].

Tres años después, la CEE-NU adoptó el Convenio sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, conocido como el Convenio de Aarhus, que es el primer instrumento internacional para promover la transparencia,

2 Roxanne Fouché. Documento preparado en el marco del voluntariado realizado en CEDA.

3 Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 10.

4 http://wwwv1.agora21.org/editionweb/dossier-.htm.

5 http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/aarhus_convention_french.pdf.

el derecho a la información ambiental, el derecho a participar y el derecho a acceder a la justicia en materia ambiental. Este convenio entró en vigor el 30 de octubre de 2001 y está abierto a la adhesión de todos los Estados del Mundo, es decir a todos los 193 Estados miembros de Naciones Unidas[6].

El convenio de Aarhus creó un marco jurídico unificado, que garantice un conjunto de derechos a los ciudadanos. Según Kofi Annan este convenio es un gran logro para el desarrollo del Derecho Internacional y tiene consecuencias mundiales aunque es de alcance regional[7].

El Convenio es una consecuencia directa del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 que proclama:

> "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"[8].

6 http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/aarhus_convention_french.pdf.

7 Guía del Convenio de Aarhus de 2006.

8 Declaración de Río, Principio 10.

Materialización normativa del principio 10 de la Declaración de Río a nivel europeo

El Convenio de Aarhus tiene por objetivos:

- Garantizar el derecho a vivir en un ambiente que permite la salud y el bienestar por las generaciones presentes y futuras[9];
- Garantizar los derechos de acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones; y,
- Garantizar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en el fin de fortalecer la democracia ambiental.

En este marco, el Convenio de Aarhus reconoce el derecho a un ambiente sano y también el deber del Estado de protegerlo. El convenio de Aarhus se sustenta en tres pilares:

- El derecho al acceso a la información.
- El derecho al acceso a la participación.
- El derecho al acceso a la justicia.

En este estudio, nos referiremos al derecho de acceso a la justicia en el marco del convenio.

El Derecho al acceso a la justicia ambiental

En Europa el acceso a la justicia por las cuestiones ambientales es una obligación internacional y es también un principio general del derecho (PGD) de la Unión Europea, que fue confir-

9 Convenio de Aarhus, artículo 1.

mado por la Corte de Justicia de la Unión Europea[10].

El artículo 9 del Convenio de Aarhus se consagra exclusivamente a la tutela judicial efectiva que es el tercer y último pilar de este Convenio.[11] Su existencia refuerza los dos otros pilares de la Convención. En efecto, para que el acceso a la información y a la participación pública en la toma de decisiones sea eficaz, se debe garantizar al público el derecho a acceder a órganos judiciales para impugnar las decisiones de las autoridades públicas que violan estos dos derechos o la legislación ambiental interna.

En caso de violación de los derechos a la información y a la participación, los ciudadanos pueden interponer un recurso ante un tribunal independiente e imparcial. También los miembros del público pueden presentar una demanda si la ley ha sido violada o si la autoridad violó los procedimientos establecidos por la ley.

Lo que es importante aclarar es que el acceso a la justicia no se limita a los casos relacionados con el derecho a la información y a la participación del público. En virtud del Convenio, todas las personas tienen el derecho a recurrir contra la violación de la legislación nacional sobre el medio ambiente.

Así, el Convenio de Aarhus en su artículo 9.3 incluye una disposición innovadora que invita a los Estados miembros a facilitar el acceso a los procedimientos judiciales o administrativos para hacer cumplir las leyes ambientales contra las personas físicas y el gobierno que por omisión o por un hecho violan la legislación ambiental[12].

---

10 Communiqué Communauté de L'union Européenne n* IP/13/689, 15 juillet 2013, Site officiel de la Commission Européenne.

11 Convenio de Aarhus, artículo 9.

12 *Ibídem.*, artículo 9.3.

Las personas que tienen derecho de acceso a la justicia bajo el convenio

Todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva. Los ciudadanos, las asociaciones, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y las empresas privadas pueden demandar procedimientos para hacer cumplir sus derechos.

El artículo 9.2 dispone que la ley nacional deba proporcionar "un amplio acceso a la justicia". Y además este mismo artículo establece que los Estados deben permitir al público que tiene "suficiente interés" el derecho a acceder a la justicia ambiental[13].

El interés suficiente

"Lo que constituya interés suficiente y menoscabo a un derecho se determinará con arreglo a las disposiciones del derecho interno y conforme al objetivo consistente en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco de la presente Convención"[14].

En Europa, el interés es una de las nociones del derecho más difíciles de definir. En general, es el juez nacional quien aprecia, interpreta y da valor a esa noción. En Francia, por ejemplo, el interés a actuar condiciona la admisibilidad del acceso a la justicia ambiental.

El interés individual o particular

En Europa tienen interés particular las personas físicas o jurídicas que demuestran que son "directa e individualmente

13 *Ibídem.*, artículo 9.2.

14 *Ibídem.*, artículo 9.2.

afectadas" por la decisión. Así, se exige del interés particular un interés que sea real o pertinente, actual, directo y personal para justificar su acción frente del juez.

La jurisprudencia en esta materia nació con la sentencia PLAUMANN& CO., de 15 de julio de 1963. Esta decisión estableció que las personas que no sean destinatarias de una decisión pueden afirmar que quedan afectadas individualmente si esta decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que lo diferencia de cualquier otra persona y las individualiza de una manera similar a la del destinatario.

En Francia, por ejemplo, el interés particular contra actos reglamentarios en lo que concierne a los planes de urbanismo o los permisos de construcción tiene que ser especial, directo y cierto. El juez administrativo francés aprecia el interés particular según unos criterios como el de proximidad y el de la importancia del proyecto.

Existen "criterios límites" por la necesidad de no agotar la justicia. Pero, según presentaremos más adelante, con la adopción del Convenio de Aarhus el criterio de proximidad va a desparecer para extender la admisibilidad de los recursos judiciales en materia ambiental.

La particularidad de las entidades cualificadas

En Europa, las entidades cualificadas (asociaciones, grupos y organizaciones reconocidos por un Estado miembro y teniendo por objeto social la protección del medio ambiente) tienen una presunción de legitimidad para acudir a la justicia. Esas entidades pueden acceder a la justicia cuando estiman que un acto o una omisión administrativa de una institución o un órgano de la

Unión Europea es contraria al derecho ambiental.

Pueden solicitar una reexaminación interna a esta institución o a este órgano, si la entidad cualificada opina que la decisión no garantiza el derecho ambiental, esa entidad puede recurrir ante la Corte de Justicia de la Unión Europea. Las entidades cualificadas tienen derecho a acceder a la justicia, sin tener que probar una violación de un derecho ni un interés suficiente.

El caso de las organizaciones no gubernamentales

En lo que concierne las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de protección del medio ambiente, el Convenio de Aarhus dice que esas organizaciones forman parte del "público interesado" y tienen "interés suficiente" para acudir a la justicia ambiental. Las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del medio ambiente gozan *siempre* de la condición de *público interesado*. Por "público interesado" se entiende el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia ambiental, o que tiene un interés que invocar en la adopción de decisiones[15].

En este contexto esas entidades tienen un especial papel en la protección de la naturaleza, porque disfrutan *automáticamente* de un derecho de acceso a la justicia.[16] En 2012, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó que las ONG tienen acceso a la justicia en materia de medio ambiente en el contexto del Convenio de Aarhus. Y afirmó, por primera vez, que las ONG pueden impugnar las medidas de alcance individual y

15 Convenio de Aarhus, artículo 2.5.

16 Asunto C263/08-Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening contra Stockholms kommun genom dess marknämnd- Conclusiones de la bogada General, Sra. Eleanor Sharpston presentadas el 2 de julio de 2009.

también los actos de carácter general adoptados por las instituciones comunitarias según el siguiente considerando: "cada Parte se asegurará de que los miembros del público que reúnan alguna de las condiciones establecidas en el derecho interno tengan acceso a procedimientos administrativos o judiciales contra las acciones y omisiones de los particulares o desde las autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho ambiental nacional ."[17]

Así, por esta sentencia del TJUE, se estableció un cambio de criterio importante que permitirá abrir de manera más extensiva el acceso a la justicia ambiental por las ONG.

El caso de las asociaciones

Una asociación de protección del medio ambiente tiene facultades particulares para recurrir ante la justicia; es decir, tiene un rango privilegiado por los problemas ambientales y su contencioso. Al respecto, el artículo 9 del convenio de Aarhus deja al juez una amplia flexibilidad y apreciación de los criterios de la admisibilidad del interés a actuar.

Este Convenio permite la evolución constante de los criterios para tramitar el recurso ambiental hacia una interpretación más extensiva del interés procesal.

En efecto en Francia, por ejemplo, tenemos una visión antropocéntrica del derecho ambiental porque no se reconocen, como ocurre en Ecuador, derechos propios a la naturaleza ya que únicamente se reconoce el derecho a vivir en un ambiente "sano y ecológicamente equilibrado". Pero desde la década de 1970, hemos constatado mayor conciencia pública sobre la necesidad de proteger el medio ambiente y ha incrementado el número de

17 Sentencia del 14 de junio de 2012 del TJUE.

asociaciones de protección del medio ambiente. Como sabemos, una asociación ambiental tiene personalidad jurídica y tiene voluntad de defender una causa ambiental; es decir, tiene como objeto defender los intereses ecológicos colectivos de sus miembros o ir va más allá, hasta un cierto altruismo con la defensa del interés general. La asociación de protección del medio ambiente permite unir a las personas para obtener resultados más eficientes que si una sola de ellas estuviera sola en un recurso frente a la justicia.

Por lo general, los recursos de las asociaciones defienden los intereses colectivos de sus miembros. Así, el interés colectivo está constituido por la suma de los intereses individuales de los miembros interesados.[18] Por otra parte, el interés representado por una asociación no es solo el interés colectivo. Una asociación de defensa del medio ambiente tiene también que proteger el interés general y no solo los intereses de sus miembros. Se dice que desde la publicación de la Ley del 10 de julio de 1976, la protección del medio ambiente contra los menoscabos o las amenazas, son de interés general. Entonces, en virtud de esta ley, la asociación actúa por los intereses colectivos de sus miembros y por el interés general.[19] Por tanto, algunos autores franceses hablan de "interés ecológico" en sus obras, como Jadot, quien define los intereses ecológicos como la suma de los intereses de las generaciones presentes y futuras con los de protección del medio ambiente[20].

---

18 SAMBON, J. "L'accès au juge administrative, quelle place pour l intérêt collectif de la protection de l'environnement", L*'accès au juge en matière d'environnement*. Actes du colloque organise le 23 mars 2003 par l'association Belge pour le droit de l'environnement, Bruylant, 2005, p.101.

19 B. JADOT, "El reconocimiento de los intereses ecológicos en derecho interno», Droit et Intérêt, Publication des facultés universitaires Saint Louis Bruxelles, 2005, p.185.

20 *Ibídem*.

La Ley del 2 de febrero de 1995 (Ley Barnier) relativa al mejoramiento y a la protección del medio ambiente, reformuló la jurisprudencia URDEN sobre el criterio de proximidad, lo que permitió a cualquier asociación la interposición de un recurso por un asunto ambiental de la metrópoli, aunque la sede de esa asociación no esté localizado en ella.

Además, esta ley de 1995 dio más fuerza a las asociaciones que tienen acuerdo administrativo en el derecho de acción contencioso. Poco a poco, la legislación está abriendo el acceso a la justicia por las asociaciones de protección del medio ambiente. En el contencioso, el derecho de las asociaciones a recurrir a la justicia está condicionado por las reglas de calificación de recurso (para tramitar un recurso) y, sobre todo, por la interpretación y apreciación del juez del "interés a actuar" de la asociación.

En derecho interno francés existen condiciones formales y materiales para aceptar a trámite un recurso[21]. Las condiciones formales son, por ejemplo, la capacidad de actuar de la asociación y la obtención de la personalidad moral por la asociación. Las condiciones materiales son la competencia *rationae* materia y el acuerdo administrativo, consagrado o no, a la asociación. Así, el juez verifica siempre la adecuación entre el objeto social de la asociación y el alcance de la decisión impugnada.

El juez también debe verificar si hay acuerdo administrativo, porque este acuerdo, otorgado por la administración, legitima a las asociaciones a acudir a la justicia. En Francia, el Código Rural y el Código Ambiental establecen las reglas sobre la materia.

En lo que concierne al poder de apreciación del juez, se

---

21 Hulya DINCER,. ¨La spécificité de l´accès en justice pour la défense de l´environnement (Etudes de garantie juridictionnelle de l ´environnement a partir d'une étude comparée entre la France et la Turquie) ¨- La condition de l´intérêt à agir dans le contrôle de légalité des décisions affectant l´environnement- Mémoire de recherche en MII Droit Public General- Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne-2009.

dice que existe una cierta "política jurisprudencial" porque es el juez quien acepta o no el acceso a la justicia de las asociaciones. Se consideró que hubo una interpretación extensiva del interés a actuar por parte del juez administrativo. Para aceptar la acción de una asociación, el juez verifica siempre los criterios formales y materiales que hemos visto anteriormente. Si uno falta, el juez rechazará el recurso de la asociación. Se dice que el juez es el tercero imparcial que debe encontrar un justo equilibrio entre la voluntad de los sujetos interesados en el desarrollo y la conservación.

En la práctica, el juez facilita más y más el acceso a la justicia abriendo la noción de interés procesual para que todas asociaciones de protección del medio ambiente puedan recurrir a la justicia ambiental.

Los criterios de la tutela judicial efectiva en Europa

En lo que concierne a la tutela judicial efectiva en materia ambiental, el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus establece que los procedimientos de acceso a la justicia en materia ambiental tienen que ofrecer recursos suficientes y efectivos. Este artículo dispone que los procedimientos:

> …"deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular, una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo.
>
> Las decisiones adoptadas en virtud del presente artículo se pronunciarán o consignarán por escrito. Las decisiones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos deberán ser accesibles al público".

Además, el artículo 9.5 establece que:

> …"cada Parte velará porque se informe al público de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo o judicial, y contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia".

Así, el Convenio obliga a los Estados a establecer y respetar cada componente de la Tutela Judicial Efectiva y del debido proceso. En el contencioso del derecho ambiental europeo, se debe respetar la tutela judicial efectiva y sus diferentes componentes que son los derechos: A acceder a la justicia; a recurrir a órganos de apelación; a la motivación de las sentencias; y, a la ejecución de las sentencias.

También se debe respetar los principios del debido proceso, que son, entre otros:

- El derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial.
- El derecho a un plazo razonable.
- El derecho a la defensa y a la contradicción.
- El derecho a la publicidad de las decisiones.
- El derecho a la asistencia jurídica.
- El derecho a recursos gratuitos o poco onerosos.
- El derecho a la indemnización por daño ambiental.

Conclusiones

Existen algunas dificultades en la aplicación del Convenio de Aarhus, tales como el tiempo excesivo para obtener sentencia, la falta de asistencia jurídica gratuita, la dificultad de la ejecución de los fallos judiciales, el elevado coste para acceder a un procedimiento ambiental o el desconocimiento del Convenio de Aarhus por parte de la sociedad. Pasará algún tiempo antes de constatar el resultado de los esfuerzos para integrar plenamente la Convención en el derecho y la práctica. Sin embargo, el efecto de la consolidación de los derechos del medio ambiente ya es notable en muchos países. El Convenio de Aarhus incidirá en la mejora de la calidad de vida de las personas y comunidades, así como del entorno, en las próximas décadas.

Aunque existen dificultades de aplicación, se han logrado numerosos avances en lo que concierne a la democracia ambiental en Europa. En efecto, desde la aprobación de este instrumento, los ciudadanos ejercen un papel fundamental en la protección del medio ambiente.

En primer lugar, podemos constatar que, en virtud de este convenio, se ha logrado codificar y completar a nivel europeo las reglas procesales del Principio 10 de la Declaración de Río en el Derecho Ambiental.

En segundo lugar, el convenio permite una mayor participación y despierta un mayor interés en los ciudadanos en lo que concierne a los problemas ambientales; lo que conduce, inevitablemente, a una mayor protección de la naturaleza. En efecto, este Convenio impulsa a los ciudadanos a exigir cuentas a los gobiernos y contribuye a la promoción del desarrollo sostenible. Por este medio, se observa el fortalecimiento de la aplicación de los derechos a la información y a la participación en materia ambiental.

En tercer lugar, se puede constatar una mejor aplicación de la legislación ambiental en cada uno de los Estados partes; y, hasta una cierta armonización de esas legislaciones a nivel europeo.

Por fin, se ha dicho del Convenio de Aarhus que es un modelo a seguir por los demás continentes a fin de adoptar instrumentos regionales de protección del medio ambiente que sean efectivos. Por ejemplo, en 2003, este convenio influyó en la adopción de la nueva Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, conocida también como el Convenio de Maputo, que recoge algunas disposiciones del Convenio de Aarhus[22].

Además, esta norma internacional establece «derechos procesales" en materia ambiental, tal como lo hace el Convenio Europeo. Así, los Estados africanos están obligados a adoptar medidas legislativas y reglamentarias que garanticen el acceso a la información, a la participación en la toma de decisiones y al acceso a la justicia en materia ambiental. Igual que Aarhus, el convenio de Maputo reforzó la judicialización de la protección del medio ambiente y, además, valoró la acción de los defensores frente a los tribunales[23].

En lo que concierne América Latina, bajo la iniciativa de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), se está formulando una convención regional sobre derechos a la información, participación y acceso a la justicia ambiental.

Al momento, Aarhus es la única convención vinculante que busca garantizar el ejercicio de los derechos de acceso previstos en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Así, el 30 de julio de 2013 se desarrolló en Quito un taller, organizado por

22 Artículos 18 y 19 del Convenio de Maputo.

23 La aplicación del Convenio de Aarhus, Tesis en Derecho Publico de Vanessa de Fatima Terrade en la Universidad de Paris XIII, 2011.

el CEDA, sobre la adopción de un convenio a la imagen del Convenio de Aarhus, para reforzar la judicialización de la protección del medio ambiente.

En este marco se ha redactado un instrumento titulado "Medio Ambiente para América Latina" que incorpora los aprendizajes de Aarhus para fortalecer el ejercicio de los tres derechos (derecho a la información, derecho a la participación en la toma de decisiones, derecho al acceso a la justicia ambiental) con el fin de "garantizar el derecho a vivir en un ambiente que permite la salud y el bienestar de las generaciones presentes y futuras."[24]

En América Latina, la CEPAL está en la etapa de construcción de este nuevo instrumento sobre la base de un plan de acción, aprobado por los gobiernos, para contar con una propuesta de instrumento a fines del 2014[25]. La expectativa es alcanzar un convenio vinculante, similar a Aarhus, pero acorde a la realidad de América Latina[26].

Así, se puede concluir que el convenio de Aarhus es realmente una fuente normativa a nivel mundial. Este último punto es relevante porque gracias al convenio de Aarhus podremos quizás un día *"tratar las cuestiones ambientales con la participación de todos los ciudadanos interesados al nivel que corresponda"*[27].

---

24 Artículo 1 del Convenio de Aarhus.

25 http://www.eclac.cl/rio20/

26 Entrevista con Daniel Barragán, Director del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, el 18 de septiembre de 2013.

27 Principio 10 de la Declaración de Río de 1992.

ANEXO IV

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA RESOLUCIÓN 08-2012 COMPETENCIA JUDICIAL EN DELITOS AMBIENTALES

Registro Oficial No. 786: 11/09/2012

La Corte Nacional de Justicia
Considerando:

Que en el Registro Oficial No. 245, del 30 de julio de 1999, se promulgó la Ley de Gestión Ambiental, codificada en el Registro Oficial Suplemento No. 418, del 10 de Septiembre del 2004; en cuyo Título IV: "De la Protección de los Derechos Ambientales", consta en el artículo 42, que dispone que toda persona puede ser escuchada en los distintos procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones ambientales, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos;

Que la disposición legal invocada, supra, en su segundo inciso, le da competencia al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del lugar en que se produzca la "afectación ambiental", para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de esta;

Que el doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, mediante oficio No. 11307, expresa que en la Provincia de Galápagos, en procesos instaurados por delitos contra el medio ambiente, un Tribunal Penal se ha declarado incompetente para resolver este tipo de infracciones, criterio que ha sido con-

firmado por la Primera Sala Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y la Presidenta de dicha Corte, quienes han avocado conocimiento de esas causas. Con estos antecedentes, solicita a la Corte Nacional de Justicia, expida una resolución que aclare la situación planteada sobre la aplicación del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental;

Que el artículo 21, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal, respecto de las reglas de competencia territorial dispone: "Hay competencia de una jueza o juez de garantías penales o de un tribunal de garantías penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que esa jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales ejerce sus funciones…";

Que el artículo 28, numeral 1 del mismo Código, prescribe que los tribunales de garantías penales tienen competencia, dentro de la correspondiente sección territorial, "Para sustanciar el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública y de instancia particular, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país"; disposición concordante con el artículo 221.1 del Código Orgánico de la Función Judicial

Que el artículo 29.4 del Código de Procedimiento Penal, establece que "Los presidentes de las cortes provinciales de justicia tendrán competencia para controlar la instrucción fiscal y para sustanciar y resolver la etapa intermedia en los casos de fuero"; en concordancia con el artículo 212.3 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que existe duda sobre la aplicación del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental frente a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal;

Que el artículo 75 de la Constitución de la República consagra como un derecho de las personas el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad sin que en ningún caso quede en indefensión; y,

Que el hecho de que los delitos contra el medio ambiente sean sustanciados por el Presidente de la Corte Provincial y no por el juez de la sección territorial donde se produjo la infracción atenta a los principios de inmediación y economía procesal;

En uso de la facultad que le concede el artículo 180, numeral 6, del Código Orgánico de la Función Judicial.

Resuelve:

Art. 1.- Para el caso de delitos contra el medio ambiente, contemplados en el Libro Segundo, Título V, Capítulo X-A, del Código Penal, serán competentes los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de la sección territorial donde se cometió la infracción, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, excepto en los casos de fuero, en los que se actuará de acuerdo a la ley adjetiva penal y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 2.- Los procesos que se hayan iniciado por delitos contra el medio ambiente y que se encuentren en conocimiento de los Presidentes o de las Salas de Garantías Penales de las Cortes Provinciales de Justicia, pasarán a conocimiento de los jueces o tribunales de garantías penales, según corresponda, a fin de que sean éstos los que continúen con la sustanciación y resolución. De haber varios tribunales o juzgados, la competencia se radicará por sorteo. Las causas continuarán sustanciándose en el punto en que hubieren quedado, sin que en ningún caso este cambio sea motivo para declarar nulidad procesal alguna.

Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veinticinco días del mes de julio de dos mil doce.

ISBN 978-9942-933-04-1

El Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) es una organización sin fines de lucro, creada en 1996, que busca promover los derechos ambientales y el desarrollo sustentable en el Ecuador y la región. En el 2010, inició un proceso que busca fortalecer su investigación sobre las políticas y las realidades económicas, sociales y ambientales y sus efectos sobre el desarrollo sostenible a fin de generar propuestas para la toma de decisiones responsables.

En ese camino ha establecido una agenda de investigación en la cual se encuentra la línea de los derechos de acceso comprendidos en el Principio 10, su desarrollo normativo, y los retos y desafíos para su aplicación adecuada dentro de los preceptos constitucionales que garantizan el cumplimiento de los derechos colectivos. Dentro de esta línea está comprendida la presente investigación.

La iniciativa de Acceso (TAI, por sus siglas en inglés) es una coalición global de la sociedad civil que promueve el Principio 10 de la Cumbre de Río 1992 que garantiza el acceso a la información, la participación y la justicia en la toma de de decisiones medioambientales. TAI es actualmente la mayor red global de organizaciones de la sociedad civil (OSC) que trabajan para que los ciudadanos tengan el derecho y capacidad de influir en las decisiones sobre los recursos naturales que sostienen a sus comunidades, a través de la promoción de los derechos de acceso. La red agrupa más de 250 organizaciones en 51 países.

www.ceda.org.ec