

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**La tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el Derecho
Ambiental ecuatoriano**

Juan José Mantilla Sandoval

Hugo Iván Echeverría, Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“La tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el derecho ambiental ecuatoriano”

Juan José Mantilla Sandoval

Abo. Juan Francisco Guerrero
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Hugo Echeverría
Director de Tesis

Dra. Verónica Arias
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Handwritten signatures of the four approvers: Juan Francisco Guerrero, Hugo Echeverría, Verónica Arias, and Luis Parraguez. Each signature is written over a horizontal dotted line.

Quito, 19 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

El reconocimiento y la tutela judicial efectiva de intereses difusos en el Derecho Ambiental ecuatoriano

ALUMNO

Juan José Mantilla Sandoval

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La investigación presenta un problema jurídico muy importante para el derecho ambiental, cual es el reconocimiento de los derechos ambientales (categorizados como derechos difusos) y su tutela judicial.

En efecto, tanto el reconocimiento como la garantía de los derechos ambientales presentan un esquema marcado por la tutela de *intereses supra individuales*, es decir, aquellos amparados por los *derechos difusos*. Esto se refleja en la Constitución ecuatoriana, en la que los derechos ambientales están reconocidos a las personas (artículo 66 numeral 2/); pero también a la colectividad (artículo 57); y, fundamentalmente, a la *población* (artículo 14).

En este marco, la investigación se remite al ámbito de los *derechos difusos*, esto es, aquellos derechos que emergen en un contexto constitucional marcado por la noción de la *solidaridad*; y cuya aproximación doctrinaria y normativa ha ocurrido fundamentalmente en el ámbito procesal, particularmente el de la *legitimación*.

En este contexto se presenta el problema jurídico, que puede traducirse en la siguiente pregunta: *¿Cómo el derecho ecuatoriano ha entendido los derechos difusos en materia ambiental?* En este marco, el problema de la tutela judicial efectiva es particularmente relevante; y, por eso, la investigación ha procurado una aproximación desde el Derecho Constitucional; pero también desde el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. Se trata de una aproximación integral al problema que determina que la tutela judicial de los derechos difusos ambientales todavía no alcanza estándares de efectividad.

Esta tesina analiza esta novedosa materia desde una perspectiva doctrinaria, normativa y jurisprudencial. En tal virtud aporta criterios jurídicos que contribuyen al estudio de un tema poco explorado por la doctrina nacional.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador

Para el derecho ambiental la problemática del acceso a la justicia es fundamental. Por ello, la hipótesis planteada por el investigador es de gran trascendencia porque enfatiza un elemento primordial de la tutela judicial efectiva en materia ambiental: las posibilidades de acceso a la justicia y las distintas perspectivas de legitimación. La investigación deja en claro que la Constitución ecuatoriana adopta una perspectiva abierta de acceso, la cual es coherente con los principios fundamentales de esta disciplina, específicamente con el principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Según el investigador, esta perspectiva se mantiene en sede constitucional, lo cual ha sido ratificado no solo por la ley sino también por la jurisprudencia nacional. No obstante, esta perspectiva es distinta en sede judicial; y esto ocurre porque la ley (civil, penal y contencioso administrativa) promueve una perspectiva cerrada de acceso, que el investigador califica de contradictoria y hasta inconstitucional. Esto, cabe anotar, se identifica incluso en proyectos de ley que se encuentran en debate legislativo.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Los documentos y materiales empleados para la investigación han sido suficientes y, además, pertinentes. La doctrina seleccionada ha procurado un examen integral de la materia, esto es, que permita un estudio de los derechos difusos desde el Derecho Ambiental, pero también desde el Derecho Procesal; y, fundamentalmente, desde el derecho constitucional. Por su parte, las normas y la jurisprudencia analizadas reflejan una cuidadosa selección de fuentes. Se nota, en definitiva, que el estudiante realizó una investigación adecuada acerca de la materia.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Los argumentos planteados y desarrollados son apropiados para una tesina: la investigación se desarrolla en función de tres aspectos centrales: la emergencia de los derechos difusos para tutelar *nuevos* derechos (*i.e.* derechos ambientales); el reconocimiento de los derechos difusos ambientales por el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, las tendencias legislativas respecto a la tutela judicial efectiva de estos derechos. A partir de esta estructura, que propicia el análisis crítico, el investigador nos presenta una breve introducción al tema central (derechos difusos) para luego analizar la propuesta constitucional y la legislativa sobre la materia. El eje central del análisis es la *perspectiva abierta de acceso a la justicia* (artículo 397 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador). A partir de este planteamiento, el autor examina la normativa aplicable, para concluir que la ley no necesariamente refleja la perspectiva constitucional, lo cual fundamenta argumentos de inconstitucionalidad, sobre todo en los ámbitos civil (acción civil por daño ambiental) y penal (acusación particular por delito ambiental).

A partir de estos antecedentes, se determina que el contenido argumentativo refleja el problema jurídico planteado; y, sustenta adecuadamente las conclusiones de la investigación.

FIRMA DIRECTOR:



© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Juan José Mantilla Sandoval

C. I.: 022893990

Fecha: Quito, mayo de 2015

RESUMEN

El presente trabajo busca determinar si el ordenamiento jurídico ecuatoriano garantiza una tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental reconocidos en la Constitución vigente. A pesar del reconocimiento constitucional que este tipo de derechos tienen, en el Ecuador no se los ha estudiado a profundidad, ni se los utiliza frecuentemente para la protección del ambiente.

El primer capítulo analizará los antecedentes que permitieron el surgimiento de los derechos difusos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las principales características de estos derechos y como estos se diferencian de otros tipos de derechos similares que pueden generar confusión. Posteriormente, en el segundo y tercer capítulo, se analizará que mecanismos existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que prevean una legitimación abierta para poder tutelar derechos difusos. En estos capítulos se abarcarán mecanismos en el campo constitucional, civil, administrativo y penal. Finalmente, el cuarto capítulo consistirá en las consideraciones finales de si efectivamente el ordenamiento jurídico ecuatoriano permite una tutela judicial efectiva de estos derechos en sus diferentes ramas, o si la tutela de estos derechos no es efectiva por no existir mecanismos adecuados.

ABSTRACT

The purpose of this academic dissertation is to determine whether the Ecuadorian legal system ensures an effective judicial protection for the diffuse environmental rights recognized in the Constitution. Despite the constitutional recognition that such rights have in Ecuador, they had not been studied in depth, nor are they commonly used for environmental protection.

The first chapter will discuss the background that allowed the emergence of diffuse rights in the Ecuadorian legal system, the main characteristics of these rights and how they differ from other similar types of rights, which can cause confusion. Subsequently, the second and third chapters will analyze if there are mechanisms recognized by the Ecuadorian legal system that provide an open legitimation, and if they are effective protecting diffuse rights. These chapters cover areas such as constitutional law, civil law, administrative law and criminal law. Finally, the fourth chapter consists of final considerations about whether the Ecuadorian legislation allows effective judicial protection of these rights in its different branches, or if the protection of these rights is not effective under the Ecuadorian Law.

INDICE

INTRODUCCIÓN	11
1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN LA DOCTRINA NACIONAL E INTERNACIONAL.	13
1.1. ANTECEDENTES	13
1.1.1. <i>Constitutionalismo clásico</i>	13
1.1.2. <i>Constitutionalismo ambiental latinoamericano</i>	16
1.1.3. <i>Constitutionalismo ambiental ecuatoriano</i>	16
1.2. CONCEPTO DE DERECHO DIFUSO	19
1.2.1. <i>Definición Doctrinaria de Derecho Difuso</i>	19
1.2.2. <i>La denominación ‘derecho difuso’ o ‘interés difuso’</i>	19
1.2.3. <i>La discusión terminológica entre comunidad y colectividad</i>	22
1.2.4. <i>Características de los derechos difusos</i>	23
1.2.4.1. NATURALEZA SUPRAINDIVIDUAL.....	23
1.2.4.2. INDIVISIBILIDAD	24
1.2.4.3. PERTENECEN A UNA COMUNIDAD INTEGRADA POR MIEMBROS INDETERMINADOS.	25
1.2.4.4. LA COMUNIDAD ESTÁ UNIDA POR CIRCUNSTANCIAS DE HECHO.....	27
1.2.4.5. DERECHOS DE TERCERA Y CUARTA GENERACIÓN	27
1.2.5. <i>Definición Propia de los Derechos Difusos</i>	29
1.2.6. <i>Diferencias y similitudes entre los derechos colectivos y difusos</i>	29
1.3. EL INTERÉS DIRECTO EN LOS DERECHOS DIFUSOS.....	32
1.4. EL MEDIO AMBIENTE COMO UN DERECHO DIFUSO.....	34
2. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	38
2.1. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS DE CARÁCTER AMBIENTAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.	38
2.1.1. <i>Constitución de la República del Ecuador</i>	38
2.2. LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	46
2.3. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS DE CARÁCTER AMBIENTAL EN MATERIA DEL DERECHO CIVIL ECUATORIANO.....	51
2.3.1. <i>El Código Civil en el campo de los derechos difusos de carácter ambiental</i>	51
2.3.2. <i>El Código de Procedimiento Civil frente a la acción popular prevista en el Código Civil.</i> .58	
2.3.3. <i>Ley de Gestión Ambiental en la protección de los derechos difusos</i>	59
3. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL CAMPO PENAL, ADMINISTRATIVO, Y EN EL PROYECTO AL CÓDIGO ORGÁNICO DE PROCESOS.	67
3.1. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS DE CARÁCTER AMBIENTAL EN MATERIA DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO	67
3.1.1. <i>El Código Orgánico Integral Penal en la tutela de derechos difusos ambientales</i>	69
3.2. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS DE CARÁCTER AMBIENTAL EN MATERIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ECUATORIANO	73
3.2.1. <i>La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental</i>	74
3.3. EL PROYECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS EN LA TUTELA DE DERECHOS DIFUSOS DE CARÁCTER AMBIENTAL.	78

4.	CONSIDERACIONES FINALES EN CUANTO A LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.	83
4.1.	CONSIDERACIONES FINALES EN CUANTO A LOS DERECHOS DIFUSOS COMO UN NUEVO TIPO DE DERECHOS.....	83
4.2.	DISPOSICIONES FINALES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS AMBIENTALES EN EL CAMPO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.....	84
4.3.	DISPOSICIONES FINALES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL CAMPO CIVIL ECUATORIANO.	86
4.4.	DISPOSICIONES FINALES EN CUANTO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL CAMPO PENAL ECUATORIANO.	88
4.5.	DISPOSICIONES FINALES EN CUANTO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DIFUSOS EN EL CAMPO ADMINISTRATIVO ECUATORIANO.....	89
4.6.	EL FUTURO DE DERECHO CIVIL Y ADMINISTRATIVO FRENTE A LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS AMBIENTALES EN EL ECUADOR.....	89
4.7.	CONCLUSIONES.....	90
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

INTRODUCCIÓN

La humanidad hoy en día tiene la necesidad de cambiar las constantes prácticas que destruyen al ambiente. En las últimas décadas, el ser humano ha evidenciado que la forma en la que interactúa con la naturaleza está causando graves consecuencias a los ecosistemas que la componen. Antes, estas consecuencias aún no eran evidenciadas y no existía por ende, la conciencia ambiental que existe actualmente. Así los ordenamientos jurídicos no prescribían extensas regulaciones en temas ambientales como lo hacen ahora, ni tampoco ponían énfasis en mecanismos para tutelar estos ecosistemas afectados. Con el surgimiento de esta nueva necesidad social, como lo es el cuidado y la protección del ambiente, surgen instrumentos internacionales que buscan el desarrollo de legislación en tema ambiental y así que se creen a nivel nacional, mecanismos de tutela al ambiente y se reconozcan nuevos tipos de derechos ambientales¹. Uno de estos nuevos tipos de derechos son los derechos difusos, los cuales ya se pueden encontrar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por consiguiente, es sumamente importante el análisis de mecanismos previstos en el Ecuador que puedan ser utilizados para la tutela judicial efectiva de estos derechos, tal como la Constitución ecuatoriana vigente prescribe².

Es en este supuesto en el que surge la duda ¿realmente el ordenamiento jurídico ecuatoriano garantiza una tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental?, la cual se va a intentar aclarar en el presente trabajo. Además, mediante este análisis también se busca que las personas conozcan que son los derechos difusos y para qué sirven, con el fin de que se apliquen efectivamente en la protección de la naturaleza. Para alcanzar estos objetivos, el presente trabajo está compuesto por cuatro capítulos. El primero busca aclarar que son los derechos difusos y como se diferencian de otros tipos de derechos. El segundo capítulo trata de analizar posibles mecanismos previstos por el Derecho Constitucional y el Derecho Civil ecuatoriano para la tutela de derechos difusos. En el mismo sentido, el tercer capítulo busca analizar estos mecanismos pero dentro ámbito penal y administrativo ecuatoriano. Por último, es el cuarto capítulo el que va a concluir si

¹ Hugo Echeverría. *El derecho de acceso a la jurisdicción ambiental desde una perspectiva constitucional de tutela judicial efectiva. El caso ecuatoriano*. Quito: CEDA, p. 1.

² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008..

existe una tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el Derecho ecuatoriano y sugerencias de lo que se puede mejorar en este aspecto.

1. La naturaleza jurídica de los derechos difusos en la doctrina nacional e internacional.

1.1. Antecedentes

Los derechos difusos, entendidos como derechos encaminados a proteger intereses supraindividuales, cuya titularidad es indivisible y radica en una comunidad compuesta por miembros indeterminados e indeterminables que se encuentran unidos por una circunstancia de hecho y que no tienen un representante, son desarrollados en la doctrina y adoptados por las legislaciones en épocas recientes. Al ser una figura relativamente nueva, se vuelve necesario iniciar con una breve descripción de los factores que impulsaron su surgimiento, al igual que sus antecedentes históricos. De esta manera, se expondrá el contexto histórico y la evolución constitucional que ha transcurrido desde el constitucionalismo universal clásico al constitucionalismo universal contemporáneo, haciendo énfasis en el constitucionalismo ambiental latinoamericano y en el surgimiento del constitucionalismo ambiental ecuatoriano como manifestación, en el orden nacional, de las nuevas tendencias que surgieron en el ámbito continental.

1.1.1. Constitucionalismo clásico

El constitucionalismo clásico es un reflejo del triunfo del liberalismo y de la codificación. Los derechos fundamentales reconocidos al ser humano se “desenvolvieron en un estrecho marco individualista, donde predomina el interés personal; este individualismo caracterizó a la ideología liberal”.³ De esta manera, el individuo era el encargado de accionar por sus propios derechos⁴. Este movimiento fue desarrollado por los pensadores políticos de los siglos XVII y XVIII (entre ellos se encuentra Locke, Montesquieu, Rousseau)⁵ y culminó con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945, que la doctrina denomina como los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos.

³ Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. 4ta ed. Quito: Ediciones Legales, 2012, p. 31.

⁴ “Intereses Colectivos y Difusos Derecho Comparado”. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de Apoyo al Poder Legislativo, 2002, p. 5.

⁵ Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. *Óp. cit.*, p. 31.

Las constituciones nacionales, siguiendo los principios que habían inspirado las primigenias “declaraciones de derechos”, consagraron un catálogo de libertades individuales, una esfera de privacidad vedada a la injerencia del poder público y mecanismos de control político basados en el principio de separación de poderes. Esos fueron los derechos que hoy suelen denominarse de “primera generación”.⁶

Estos derechos civiles y políticos se caracterizan por buscar la protección de intereses jurídicamente protegidos de carácter particular.

Posteriormente, por la irrupción en la historia de los grandes movimientos sociales que trajeron consigo profundos cambios en las concepciones acerca del rol del estado en las relaciones económicas⁷ y reflejaron nuevas y emergentes necesidades, resurgieron⁸ los derechos económicos, sociales y culturales, denominados también por la doctrina como derechos de segunda generación, los que en lugar de proteger intereses del individuo, protegen intereses supraindividuales. “Estos nuevos derechos buscan dar una base económica y material que posibilite a todos acceder a un nivel de vida compatibles con la dignidad humana”.⁹ Entre muchas otras consecuencias jurídicas, el reconocimiento de estos derechos generó una revisión al paradigma tradicional de la teoría clásica del interés jurídico y a la teoría procesal de la legitimación, buscando una nueva forma de proteger los derechos que acababan de surgir.¹⁰

Finalmente, debido al reconocimiento por parte de la sociedad de que existen intereses comunes como la protección al medio ambiente y que al ser estos vulnerados comportan ofensas también de carácter pluri-individual¹¹, surge una nueva generación de derechos

⁶ José L. Monti. Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional. 1era ed. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2005, p. 26.

⁷ *Ibid.*

⁸ Se utilizan los términos “redescubrieron” o “reutilizaron” ya que la protección de los intereses supraindividuales ya fueron considerados en el Derecho Romano. Este establecía la existencia del Interdicto Pretorio, el cual era una acción para proteger intereses colectivos como la limpieza de la vía pública. Esta acción romana permitía prohibir la realización de actos, en forma inhibitoria, o también para exigir el pago de indemnizaciones por daños. Adicionalmente, varios interdictos de Roma mencionaban la protección del interés común o público. Un ejemplo, es el Digesto 43, 8, 2, 2 donde Ulpiano menciona que la protección de las cosas públicas pertenece a la pluralidad de ciudadanos, por lo que todos estaban legitimados para iniciar acciones en su protección. *Id.*, p. 5.

⁹ Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. *Óp. cit.*, p. 38.

¹⁰ Wendy S Martínez Mejía. "Intereses Difusos Y Colectivos En El Derecho Penal Ambiental." <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/dnc02.pdf>, (acceso: 15/10/2014), p. 2.

¹¹ Ada Pellegrini Grinover. “Introducción: Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales”, *La Tutela de los derecho difusos, Colectivos, e individuales homogéneos*. 2da Edición. México D.F: Editorial Porrúa, 2004, pp. XXXV-XXXVI.

fundamentales denominados derechos de la solidaridad o de tercera generación, encaminados a proteger principalmente el medio ambiente y al consumidor.

Hoy se habla de los llamados “derechos de tercera generación”, que se vinculan precisamente con la preservación del ambiente, una mejor calidad de vida, la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo, así como la preservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos, aspectos que receptan los textos constitucionales de reciente data¹².

Es en este contexto en el que emerge la temática de los derechos difusos¹³, los cuales también buscan la protección de intereses supraindividuales. En este marco; y, en materia ambiental, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, constituye el punto de partida de una nueva visión normativa¹⁴ que enfatiza la protección ambiental. Surge, entonces, la tesis de que la titularidad de ciertos derechos ambientales sea diseminada en el conjunto o grupo de personas con un destino común¹⁵. Así, el Derecho caracterizó al medio ambiente como un bien jurídico que necesita protección, por lo que exige a los seres humanos a cuidarlo; para lo cual, entre otros medios, plantea la necesidad de una participación abierta y activa de la sociedad, no solo de las autoridades, en la protección ambiental, incluida la tutela judicial efectiva. Esta nueva tendencia fue posteriormente adoptada por los ordenamientos jurídicos nacionales.

En síntesis, la evolución constitucional, ilustrada a través de la caracterización de tres generaciones de derechos, evidencian la evolución de los derechos fundamentales para adaptarse a las necesidades sociales que surgen a través de la historia. La identificación de estas generaciones solo se hace con fines didácticos ya que permiten sintetizar de mejor manera la evolución de los derechos humanos, pero el proceso realmente se dio de una forma evolutiva y el cambio fue progresivo. Se aclara este punto, ya que es erróneo pensar que las transformaciones se dieron de forma tan marcada.

¹² José L. Monti. Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional. *Óp. cit.* p. 26.

¹³ Es importante aclarar que los derechos difusos y colectivos son figuras diferentes, que se van a ser diferenciadas más adelante, pero ambas se caracterizan por tener una legitimación activa abierta a diferencia de la legitimación tradicional que legitima solo al que posee un interés directo en el objeto litigioso. *Ibid.*

¹⁴ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013, p. 82.

¹⁵ Wendy S Martínez Mejía. "Intereses Difusos Y Colectivos....", *Óp. cit.*, p. 27.

Finalmente, también es importante aclarar que todos estos derechos forman parte de un todo, denominado derechos fundamentales¹⁶. “Todos estos derechos persisten simultáneamente, se van acumulando unos y otros en un anudamiento que los hace inseparables, de modo que hay derechos nuevos y contenidos nuevos en derechos viejos”.¹⁷

1.1.2. Constitucionalismo ambiental latinoamericano

En esta región, el proceso que incorporó derechos ambientales a las legislaciones nacionales es conocido como constitucionalismo ambiental latinoamericano¹⁸, que se refleja en tres aspectos fundamentales: el reconocimiento de derechos ambientales a las personas, a las colectividades y a la población; el establecimiento de deberes y obligaciones de contenido ambiental; y, el establecimiento de garantías constitucionales. De estas últimas, se pueden diferenciar tres tipos: las normativas, las jurisdiccionales como la acción de protección y por último las institucionales.¹⁹

En este marco, y en materia ambiental, estos países adoptaron –entre otros aspectos– nuevas tesis de legitimación como consecuencia de este proceso, el cual se consolidó también en Ecuador.

La tutela individual de los derechos e intereses legítimos y, por ello, las propias estructuras procesales clásicas se muestran insuficientes para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas para el individuo, pero también para los grupos en que este se integra.²⁰

1.1.3. Constitucionalismo ambiental ecuatoriano

¹⁶ El concepto de derechos o garantías fundamentales abarca a los derechos civiles o políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales y a los derechos del medio ambiente o del consumidor. (*Hernán Salgado Pesantes. Lecciones de Derecho Constitucional. 4ta ed. Quito: Ediciones Legales, 2012, p. 3*).

¹⁷ Germán J. Bidart Campos en José L. Monti. Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional, *Óp. cit.*, p. 119.

¹⁸ 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 del Externado de Colombia, 2001, p. 325.

¹⁹ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva... Óp. cit.*, p. 92.

²⁰ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33 No. 1. Santiago de Chile: 2006, p. 71.

En Ecuador, el constitucionalismo ambiental tiene su punto formal de partida en la reforma constitucional de 1983²¹. Esta reforma realizada a la Constitución, vigente desde 1979,²² reconoció los derechos ambientales a las personas dándoles un carácter civil, lo que inicia la tutela del medio ambiente por parte de los ciudadanos. El constitucionalismo ambiental continuó con su desarrollo en el Ecuador en las reformas constitucionales, que evidentemente fueron frecuentes en este país. Posteriormente, la reforma constitucional de 1996, se encargó de desarrollar estos derechos ya reconocidos. Fue ésta la que reconoció por primera vez la naturaleza jurídica supraindividual de los derechos ambientales²³. Así, con esta reforma a la Constitución, el desarrollo jurisprudencial inició en el país, iniciando también el debate procesal de la legitimación de estos nuevos intereses supraindividuales.

La codificación de la Constitución ecuatoriana del año 1998, continuó este desarrollo constitucional ambiental con el reconocimiento de nuevos derechos ambientales supraindividuales, dándoles el carácter de derechos colectivos y reconociendo a titulares a comunidades afro ecuatorianas y pueblos indígenas.²⁴ Además, ayudó con la sistematización de los avances anteriores con la organización de estos derechos en un catálogo²⁵, el cual permite diferenciarlos de los derechos clásicos de primera generación. Durante esta época se expiden leyes y reglamentos que empiezan a explorar la diferencia entre los derechos colectivos y los difusos, principalmente en cuanto a sus titulares.

Finalmente, el último avance del constitucionalismo ambiental en el Ecuador se dio con la promulgación de la Constitución de 2008, la cual aún se encuentra vigente. Este texto constitucional trajo novedades importantes y polémicas. En el mismo sentido, el texto constitucional vigente ratificó el carácter difuso de los derechos ambientales, al prever el derecho de **toda la población** a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado²⁶. La principal novedad de este texto constitucional en materia ambiental, que

²¹ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva*..... *Óp. cit.* pp. 95-96.

²² La reforma constitucional se da un año después de la promulgación de la Carta Mundial de la Naturaleza. Lo que evidencia la importancia de este instrumento internacional, que incentivó a las Constituciones nacionales a adoptar medidas de protección a favor del medio ambiente. *Ibid.*

²³ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva*.....*Óp. cit.*, p. 98.

²⁴ José Esaín. "El amparo ambiental. Su fórmula legitimatoria frente a las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva". <http://www.profesorjimenez.com.ar/2009/EI%20amparo%20ambiental.pdf> (acceso: 19/02/2014), p. 7.

²⁵ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva*..... *Óp. cit.*, pp. 101-102.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008..

llamó la atención, fue el reconocimiento de los derechos de la naturaleza²⁷, los cuales entienden a la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos. Estos van más allá de los derechos difusos, ya que tienen como titular a la naturaleza, mientras que los derechos difusos son parte de los derechos fundamentales reconocidos al ser humano. Por ende, no se puede considerar a los derechos de la naturaleza como derechos difusos, sino como derechos cuyo titular es la propia naturaleza pero que la tutela corresponde tanto al Estado como a la población en general. De todas maneras, ambos derechos se parecen en el sentido de que poseen una legitimación abierta, ya que al parecer la Constitución legitima a todas las personas a tutelar los derechos de la naturaleza²⁸.

Adicionalmente, este texto constitucional introduce al ordenamiento jurídico ecuatoriano otros cambios en materia ambiental: permite un mejor tratamiento de los derechos colectivos y difusos ya que adopta normas de carácter procesal ambiental, establece la imprescriptibilidad de las acciones encaminadas a garantizar el ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los derechos ambientales y prescribe la inversión de la carga de la prueba al presunto causante del daño²⁹, lo cual es un reflejo del principio pro natura, también reconocido.

Así, se puede concluir que las tres generaciones de derechos reconocidas por la doctrina, se ven reflejadas en la Reforma Constitucional de 1983, en la Reforma Constitucional de 1996, en la codificación de 1998 y en la Constitución vigente de 2008. Cada uno de estos textos contribuyó al nacimiento de los derechos difusos en el ordenamiento jurídico, sobre todo en materia ambiental.

Es gracias a todo este proceso que la problemática de los intereses supraindividuales emerge en el Ecuador y, como se mencionó anteriormente, surge por la iniciativa de instrumentos internacionales que promovieron el reconocimiento de los derechos ambientales y su análisis desde la perspectiva de los derechos colectivos y difusos. Así se intenta superar las limitaciones que presentó la tradicional legitimación cerrada frente a la

²⁷ Estos se encuentran reconocidos y regulados en el Capítulo Séptimo del Título Segundo de la Constitución del 2008, desde el Artículo 71 al Artículo 74.

²⁸ El Art. 71 de la Constitución ecuatoriana vigente, en el inciso segundo establece que: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

²⁹ Hugo Echeverría y Sofia Suarez. *Tutela judicial efectiva.....Óp. cit.*, p. 103.

protección del medio ambiente.

1.2. Concepto de Derecho Difuso

1.2.1. Definición Doctrinaria de Derecho Difuso

Los derechos difusos son una especie de los derechos supraindividuales, categoría que comparte con los derechos colectivos. La distinción entre unos y otros se desarrollará más adelante; por el momento, es importante definir qué son los derechos difusos y cuáles son sus principales características.

Antonio Gidi define al término de derechos difusos como derechos cuyos titulares son una comunidad indeterminada que trascienden lo individual³⁰. José Monti, por su parte, sostiene que los derechos difusos:

Aparecen habitualmente asociados con situaciones en las que se percibe un daño que, considerado individualmente, desde el punto de vista de cada uno de los múltiples sujetos que lo padecen, tal vez no sea significativo, y a veces ni siquiera perceptible con la inmediatez necesaria – como la impureza de la atmósfera o la destrucción del ozono- pero que adquiere considerable entidad y magnitud en relación con el conjunto y puede comprometer sensiblemente el interés de la comunidad³¹.

1.2.2. La denominación ‘derecho difuso’ o ‘interés difuso’.

La denominación de los derechos de carácter colectivo y difuso no ha sido uniforme por parte de la doctrina. Algunos autores denominan a esta figura como derechos difusos y otros autores la tratan como intereses difusos. Un ejemplo es el autor Giovanni Priori, quien los define como:

Aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino que más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc.³²

En el ámbito normativo, la codificación de la Ley de Gestión Ambiental publicada en el Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004 utiliza el término *interés difuso*. De esta manera en el Glosario de Definiciones de esta ley se establece que los

³⁰ Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *La Tutela de los derechos difusos, Colectivos, e individuales homogéneos*. 2da Edición. México D.F: Editorial Porrúa, 2004, p. 32.

³¹ José L. Monti. Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional. *Óp. cit.*, p. 56.

³² Giovanni Priori. “Apuntes de Derecho Procesal”. Lima: ARA, 1997, p.. 31.

intereses difusos “son los intereses homogéneos y de naturaleza indivisible, cuyos titulares son grupos indeterminados de individuos ligados por circunstancias comunes”.³³ Esta ley es el único cuerpo normativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano donde se puede encontrar una definición de este concepto.

La duplicidad de terminología al momento de referirse de los derechos o intereses difusos es interpretada de diferente manera por la doctrina. Por ejemplo, algunos defienden la postura que cuando los intereses pasan a ser reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico de algún Estado, estos se vuelven derechos subjetivos³⁴. Otros autores utilizan el concepto de interés difuso debido a que consideran que un interés jurídico es una inclinación del ánimo a mantener una situación jurídica determinada o cambiar una situación jurídica. En este sentido, defienden que el interés jurídico no es lo mismo que un derecho sustantivo o procesal, aunque puede que el primero sirva como causa para que se cree el segundo. Por lo que el titular de un derecho, al tener una posición ventajosa por el reconocimiento del mismo, va a tener el interés jurídico de que esta posición se mantenga incólume.³⁵ Por ende, el vivir en un medio ambiente adecuado va a ser un interés, más que un derecho, ya que toda persona tiene el ánimo de mantener saludable el ambiente al depender el ser humano de este. Es esta situación que posteriormente va a provocar que se reconozca un derecho a vivir en un ambiente sano. En definitiva le ven más conveniente hablar de un *ánimo* que todos poseen, antes que un derecho que todos poseen, el cual va a ser solo la consecuencia del interés jurídico. Adicionalmente, un tercer grupo de juristas tratan a los términos interés y derecho como sinónimos.³⁶

En el Ecuador, además de la Ley de Gestión Ambiental, el término interés difuso es también empleado por el artículo 441 Código Orgánico Integral Penal. No obstante, Constitución ecuatoriana vigente desde el año 1998 hasta el año 2008, establecía en su Art.

³³ Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

³⁴ Kazuo Watabe. Código Brasileiro de Defesa al Consumidor comentado por los autores del anteproyecto. P. 503. Citado en Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. *Óp. cit.*, p. 2.

³⁵ Juan Carlos Riofrío. "El Interés Procesal." *Ius Humani* 1 (2008): *Jstore*, 29 Aug. 2013. <http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/9>.(acceso: 5/11/2014) p. 131.

³⁶ Jaime Vintimilla Saldaña. La acción de amparo contra particulares: una vía para defender los derechos colectivos y difusos, en *De la Exclusión a la Participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000, pp. 140-145.

95 que la acción de amparo procedía en la protección de derechos difusos. La actual Constitución sustituyó esta garantía jurisdiccional por la acción de protección y al regularla utiliza el término derechos constitucionales en general, sin mencionar ninguno de los dos términos. Así, podemos observar que el legislador ecuatoriano ha utilizado históricamente ambos términos para referirse a la institución en análisis.

En este punto, es importante aclarar que ninguna de las dos denominaciones puede considerarse como errónea o inexacta, sino que se configuran desde dos puntos de vista diferentes. Así, la denominación interés se referiría a un punto de vista del Derecho Procesal, donde se hace énfasis en el estudio de la legitimación activa, la cual es la aptitud necesaria para iniciar un proceso. Por el otro lado, el término de derecho difuso surge desde un punto de vista del Derecho Constitucional que busca clasificar a los derechos constitucionales que se encuentran reconocidos en las Constituciones. Por ende, el término derechos difuso enfatiza la clasificación de los derechos fundamentales, lo cual permite reconocer dónde está ubicada la figura dentro de la clasificación de derechos constitucionales. Es así como se llega a la conclusión de que ambas denominaciones se encuentran en una relación de complementariedad³⁷, cada una resaltando aspectos importantes de la figura. En este sentido, la denominación 'interés' refleja un enfoque procesal del tema, que prioriza aspectos de legitimación; mientras que la denominación 'derecho' refleja un enfoque sustantivo del tema, que prioriza aspectos constitucionales, de garantías de derechos supraindividuales. Por esta razón, consideramos que ambos términos se complementan el uno al otro, ya que cada uno se enfoca en diferentes ramas del derecho, sin que medie contradicción; y, juntos, abarcan de forma integral a la figura. La denominación de la figura sea como interés o como derecho va a depender desde que materia se va a abordar el tema.

Una vez demostrado que en la doctrina y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no hay igualdad de criterios en la denominación de los derechos o intereses difusos, a lo largo de esta investigación parece ser más apropiado hablar de derechos difusos para reflejar el ámbito constitucional y no solamente procesal que abarca la misma. A nuestro criterio, los derechos difusos están para la protección de intereses supraindividuales.

De esta manera, el interés jurídicamente protegido emerge por un verdadero ánimo de la sociedad de proteger un bien; y, después se reconoce el derecho para que toda persona

³⁷ Hugo Echeverría. Consulta por medio de correo electrónico. 11 de junio de 2014.

pueda gozarlo y para que toda persona deba respetarlo. El derecho se vuelve el medio de tutela de un interés social, por ejemplo puede ser que se respete la vida de las personas, que se respete su integridad física o que se respete al medio ambiente que son los intereses que se quiere proteger; y, posteriormente, se reconoce el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un medio ambiente sano. El término derecho difuso da un tratamiento integral³⁸ al bien que se quiere proteger tanto en el campo del Derecho Procesal como en el del Derecho Constitucional, Penal, etc. “Los intereses o derechos difusos encuadran, de acuerdo con la política particular del legislador de cada país, ya como "interés protegido", ya como (interés propio de un) derecho subjetivo”.³⁹

1.2.3. La discusión terminológica entre comunidad y colectividad

La doctrina jurídica tampoco encuentra una uniformidad de terminología entre los conceptos de comunidad y colectividad. Una gran parte de los autores establecen a la colectividad como el titular de los derechos colectivos, la cual se caracteriza por la posibilidad de determinar a sus miembros. Así un clásico ejemplo de colectividad son los sindicatos, los cuales se caracterizan por tener a sus miembros claramente identificados. Por otro lado, se encuentran las comunidades las cuales son las titulares de los derechos difusos y estas se caracterizan por la imposibilidad de la determinación de sus miembros. Así un ejemplo es el concepto de población, donde sus miembros están constantemente cambiando y por su amplitud se vuelve sumamente difícil identificar si una persona es miembro o no de esta población. Es así como entienden a estos conceptos autores como Antonio Gidi al afirmar: “en cuanto a la titularidad, el derecho difuso pertenece a una comunidad formada por personas indeterminadas e indeterminables. El derecho colectivo pertenece a una colectividad formada por personas determinables”.⁴⁰

Por otro lado, existen autores que no entienden a estos conceptos de esta manera sino que afirman que ambos pertenecen a derechos de grupos determinables. La diferencia que encuentran en estos conceptos es que el término colectividad se refiere a grupos constituidos

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Juana Matilde López, *et al.* Legitimación procesal frente a los intereses difusos en El Salvador. Trabajo de Investigación para obtener el grado de: Licenciado de Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador: El Salvador, 2010, pp. 60.

⁴⁰ Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *Óp. cit.*, pp. 29-30.

por personas unidas por lazos precarios, respecto a una calidad que ostentan frente a la sociedad como los jubilados, estudiantes, incapacitados, etc. Por otro lado, identifican a las comunidades como colectividades indígenas, o en otras palabras grupos unidos por lazos étnicos, culturales, lingüísticos⁴¹. Es así como entiende estos conceptos la Constitución ecuatoriana, donde el término comunidad también es relacionado con el concepto de pueblos indígenas y nacionalidades. Así el tratamiento de ambos términos se da en el campo de los derechos colectivos de comunidades indígenas o nacionalidades indígenas que son característicos de la Constitución vigente⁴².

Para efectos del presente trabajo se va a utilizar la posición comparada, donde la comunidad es la titular de los derechos difusos y la colectividad es la titular de derechos colectivos. Ya existe jurisprudencia ecuatoriana donde se acepta esta posición doctrinaria, viendo a la comunidad en un contexto no indígena sino como un grupo de personas indeterminadas que habitan ciertos territorios. Un ejemplo es la Resolución de la Corte Constitucional No. 567-08-RA, donde la Corte considera comunidad como grupo de personas que viven en las zonas aledañas a los centros de producción de PRONACA que es la demandada por contaminación del agua⁴³.

1.2.4. Características de los derechos difusos

De las definiciones antes anotadas, destacan las siguientes características de los derechos difusos:

1.2.4.1. Naturaleza Supraindividual

Los derechos difusos son de carácter supraindividual o transindividual, lo que quiere decir que no tienen como titular a un individuo, sino el titular del derecho es una comunidad compuesta, lógicamente, por una pluralidad de sujetos. De esta forma, si se viola un derecho difuso, la afectación trasciende al individuo y recae en una pluralidad de individuos, al mismo tiempo y por igual. Por ende, la doctrina enfatiza que los derechos difusos protegen

⁴¹ Rafael Oyarte Martínez. La acción de amparo constitucional. 2da Edición. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2006, p. 45.

⁴² Jaime Vintimilla Saldaña. La acción de amparo contra particulares... *Óp. cit.*, p. 142.

⁴³ Resolución de la Corte Constitucional No. 567-08-RA. Primera Sala. Registro Oficial Suplemento 23 de 8 de diciembre de 2009.

un interés social supraindividual⁴⁴. Esta característica es la que les da la denominación de difusos. Es importante que esta característica no se cofunda con un interés público, el cual pertenece a otro tipo de intereses jurídicamente protegidos.

Un interés supraindividual, en especial uno difuso, y el interés público, se diferencian en cuanto a su objeto, porque no siempre la pluralidad de sujetos a los que se refiere el interés difuso corresponde a la generalidad o totalidad de los miembros de una sociedad, ni tampoco el bien objeto del interés debe ser necesariamente de relevancia general.⁴⁵

Estas diferencias dan cuenta, adicionalmente, de la necesidad de garantizar derechos que trasciendan el ámbito de los derechos individuales. El surgimiento de la necesidad de proteger intereses que requieren de una tutela colectiva hizo que surjan derechos supraindividuales, entre otras razones, para que una mayor cantidad de personas se encuentren legitimados para defenderlos.

1.2.4.2. Indivisibilidad

Los derechos difusos siempre recaen sobre intereses jurídicamente protegidos de naturaleza indivisible, que además no pueden ser apropiados particularmente sino que pertenecen a todos los miembros de una comunidad. Esta característica inclusive tiene reconocimiento legal ya que la Ley de Gestión Ambiental la incluye al definir los intereses difusos, como se evidenció anteriormente. Por este hecho, al ser el titular de estos derechos una comunidad, la titularidad tampoco se puede dividir en cuotas y atribuir las a cada uno de los individualmente interesados⁴⁶.

Entre los interesados se instala una unión firme, que la satisfacción de uno implica de modo necesario la satisfacción de todos, y recíprocamente, la lesión a un miembro del grupo constituye ipso facto, lesión a la colectividad entera⁴⁷.

Así, la tutela del derecho nunca va a realizarse solo en cuanto a la afectación individual, sino, fundamentalmente, en cuanto a la afectación de la comunidad. Por ende, se debe presentar una acción constitucional para la protección de un derecho difuso de toda la comunidad y no para la protección de un derecho individual o particular. Por lo expuesto, se entiende que los derechos difusos legitiman a cualquier individuo, miembro de la comunidad

⁴⁴ Juan Carlos Riofrío. "El Interés Procesal." *Óp. cit.*, p. 145.

⁴⁵ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 81.

⁴⁶ Antonio Gidi. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos" *Óp. cit.*, p. 32.

⁴⁷ *Ibid.*

titular del derecho, a iniciar una acción en tutela de ese derecho. Esta única acción sería suficiente para beneficiar indivisiblemente a todos los miembros de esta comunidad⁴⁸. Esto quiere decir que la legitimación no se puede dividir en cuotas, por lo que si se protege un derecho difuso se protege en función de su titular, la comunidad.

De acuerdo a cierto sector de la doctrina, la indivisibilidad que caracteriza a los derechos difusos es absoluta, considerando que los miembros de la comunidad a la que pertenecen no están determinados ni son determinables⁴⁹. Así al ser la indivisibilidad de carácter absoluta, el principal beneficiado va a resultar la comunidad como tal, sin perjuicio de que intereses particulares sean también satisfechos.

1.2.4.3. Pertenecen a una comunidad integrada por miembros indeterminados.

Otra característica que se desprende tanto de la definición de los derechos difusos doctrinaria como por la prevista en la Ley de Gestión Ambiental y que esta íntimamente relacionada con la descrita anteriormente, es que estos tienen como titular a una comunidad compuesta por personas que son indeterminadas e indeterminables.⁵⁰

Cabe preguntar liminarmente, quien o quienes serían los titulares del interés difuso que se dice lesionado. ¿el conjunto en sí de las personas afectadas o cada una de ellas singularmente consideradas? ¿uno y otras simultáneamente?, y aun ¿la sociedad toda? Lo cierto es que una respuesta fragmentaria no parece posible sin deformar de algún modo la realidad que, en este tema, se muestra multifacética⁵¹.

Así, se evidencia que no hay unanimidad de criterios en la doctrina ya que existe un debate a nivel doctrinario entre, al menos, dos posiciones que entienden de forma diferente la titularidad de estos derechos. Por un lado, están los autores que defienden que los derechos difusos tienen como titular a una comunidad cuyos miembros no se pueden identificar. En este caso, el titular del derecho no es la persona miembro de la comunidad, sino la comunidad en sí misma, esto es, considerada como un todo.⁵² Esta posición entiende que el carácter

⁴⁸ *Id.*, p. 33.

⁴⁹ Rodolfo de Camargo Mancuso. *Comentarios al Código de Protección al Consumidor*. Sao Paulo: 1991, p. 276.

⁵⁰ Antonio Gidi. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos" *Óp. cit.*, p. 29.

⁵¹ José L. Monti. Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional. *Óp. cit.*, p. 119.

⁵² Antonio Gidi. "Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil". México D. F: UNAM, 2004, p. 52.

difuso de estos derechos se da ya que estos se encuentran difuminados entre la comunidad, sin tener un titular individualizado en una persona sino en un grupo de personas que tienen situaciones de hecho comunes a todas.

Los derechos supraindividuales no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica⁵³.

Otro sector de la doctrina defiende la tesis que establece que los derechos difusos tienen una pluralidad de titulares de forma simultánea. Así, se está reconociendo el mismo derecho a toda la comunidad, pero el titular es cada persona miembro de la misma.

Estas diferencias conceptuales son de suma importancia ya que dependiendo de la tesis, el titular del derecho va a cambiar; al igual que la forma de tutelarlos.

Existen también en la doctrina otras teorías minoritarias. Hay autores que señalan que estos derechos no poseen una titularidad, en sentido estricto⁵⁴. Otros doctrinarios establecen que los derechos difusos no poseen un titular *per se*, sino que están a la *espera de un titular*⁵⁵, esto es, que la titularidad se determinaría al momento en que se activa un proceso judicial para tutelar el derecho difuso vulnerado. No compartimos esta afirmación ya que, en ningún caso, puede existir un derecho sin titular hasta el momento que alguien decida tutelarlo. Por esta razón, es esencial que el texto constitucional, al momento de reconocer derechos, establezca un titular al que le pertenece el mismo. De lo contrario, el reconocimiento se vuelve inútil al prescribir un derecho que no pertenece a nadie.

En cambio, en el debate existente entre los dos criterios mayoritarios expuestos anteriormente, se vuelve más difícil tomar una posición, ya que ambas tesis plantean importantes argumentos a favor. De todas maneras, parece tener más sustento la tesis que establece a la *comunidad*, cuyos miembros se encuentran indeterminados, como único titular de los derechos difusos. Esta tesis es coherente con la indivisibilidad característica de estos derechos, por lo que su titularidad no se puede dividir en cuotas individuales entre los miembros de la comunidad.⁵⁶ Así, parece impreciso pensar que existen varios titulares de un

⁵³ Antonio Gidi. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos" *Óp. cit.*, p. 32.

⁵⁴ Juana Matilde López et al. Legitimación procesal frente a los intereses difusos en El Salvador. *Óp. cit.*, p. 35.

⁵⁵ Mauro Cappelletti. The Judicial Process in comparative perspective. California Law Review. Vol. 58. 1970. http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2712&context=california_lawreview (acceso: 10/11/2014), p. 272.

⁵⁶ Antonio Gidi. "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos" *Óp. cit.*, p. 32.

mismo derecho porque ello implicaría reconocer que la titularidad puede ser individualizada entre los miembros de la comunidad y, por ende, no se comprendería adecuadamente el carácter difuso que caracteriza a estos derechos como tampoco su objeto jurídico. El medio ambiente no solamente pertenece a todos, sino que todos debemos tutelarlos, porque dependemos de sus elementos. Adicionalmente, parece impreciso reconocer varios titulares ya que la vulneración de un derecho difuso no va a afectar a un individuo sino siempre a una comunidad. Así, parece adecuado reconocer la existencia de una sola titularidad otorgada a la comunidad. Esta postura, a mi criterio facilita el entendimiento de la naturaleza jurídica de estos derechos, al igual que su tutela. Solo reconociendo un verdadero carácter supraindividual a los derechos difusos se tutelarán efectivamente los intereses supraindividuales, como la protección del medio ambiente.

1.2.4.4. La comunidad está unida por circunstancias de hecho

Los integrantes de la comunidad titular de un derecho difuso no están relacionados por un vínculo jurídico previo. En otras palabras, no existe ningún tipo de relación de carácter jurídico entre los integrantes de la comunidad, sino más bien la comunidad se forma debido a que sus integrantes se relacionan por alguna circunstancia de hecho, como lo demuestra la definición de la Ley de Gestión Ambiental. Por ejemplo, se puede dar el caso de que la comunidad se constituya por personas que habitan un mismo país o territorio, o por formar parte de una misma audiencia radial o televisiva.⁵⁷ De todas maneras, las circunstancias de hecho que pueden vincular a la comunidad titular del derecho difuso no se limitan a criterios geográficos. En este punto también es importante aclarar que el miembro de la comunidad que decide tutelar judicialmente el derecho difuso tampoco tiene representación del resto de la comunidad. Esta representación no se puede llevar a cabo porque los miembros de la comunidad se encuentran indeterminados; y, por ende, no pueden prestar su consentimiento.

1.2.4.5. Derechos de Tercera y Cuarta Generación

Los derechos difusos entran en estas categorías, ya que los derechos de tercera

⁵⁷ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 75.

generación se caracterizan por tutelar intereses supraindividuales y otorgan la titularidad de estos derechos a colectividades determinadas e indeterminadas⁵⁸. Esta categoría de derechos es conocida también como derechos humanos de la solidaridad y parten de la teoría elaborada por Karel Vasak que trata sobre la dimensión internacional de los derechos del hombre. Esta teoría establece que debe surgir una nueva categoría de derechos, los cuales reflejen la realidad que el hombre es un ser social por lo que su vida se desarrolla en comunidad⁵⁹.

Por otro lado, una buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia clasifica a los intereses difusos como derechos tanto de tercera generación como de cuarta generación. Frente a este punto, los que defienden esta postura argumentan que estos derechos no solo buscan proteger intereses supraindividuales en el presente, sino también buscan proteger los intereses de las generaciones futuras⁶⁰. Esta nueva generación de derechos, denominados derechos de cuarta generación, crearía un nuevo sujeto de derecho, el cual serían las generaciones futuras⁶¹.

Existe jurisprudencia comparada que ha tomado en cuenta la protección de los intereses supraindividuales de generaciones futuras, un ejemplo es la sentencia de primera instancia del Juzgado Cuarto de Garantías del Mar del Plata, Argentina en la que el juez Pedro Hofft impidió la construcción de un relleno sanitario cerca de una zona poblada al considerar que, al ritmo de crecimiento demográfico que tenía la zona, ésta iba a afectarse por el proyecto. Así, el juez estableció que debía velar “no solamente por el interés de las generaciones presentes, sino también por el de las generaciones futuras”, aceptando así el recurso de amparo colectivo ambiental propuesto por la comunidad afectada⁶².

⁵⁸ A pesar de que estos derechos tiene una incidencia colectiva y los derechos de primera generación son de carácter individual, es importante recalcar que todos son derechos subjetivos y por ende no es correcto darles una categoría de importancia menor a los de tercera generación. Simplemente, estos últimos tiene otra génesis, lo que les hace peculiares frente a los demás. (*Antonio Gidi, Derechos...Óp. cit. 15, p. 11*).

⁵⁹ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 70.

⁶⁰ Néstor Cafferata. “Los principios y Reglas del Derecho Ambiental”. PNUMA, 2009. <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>> (acceso: 24/11/2013), pp. 48-49.

⁶¹ Gabriel Ferrer en: Néstor Cafferata. “Los principios y Reglas del Derecho Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 48.

⁶² Pedro Hofft, Juez del Juzgado 4 de Garantías de Mar del Plata, en: Néstor Cafferata. “Los principios y Reglas del Derecho Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 49.

1.2.5. Definición Propia de los Derechos Difusos

La lesión de los derechos difusos perjudica a cada uno de los individuos y, al mismo tiempo perjudica a la comunidad que estos individuos forman, debido a que todo ser humano se encuentra interesado en la protección del medio ambiente.⁶³ De este modo, los derechos difusos:

Consisten en derechos encaminados a proteger intereses supraindividuales, cuya titularidad es indivisible y radica en una comunidad compuesta por miembros indeterminados e indeterminables que se encuentran unidos por una circunstancia de hecho y que no tienen un representante.

Así se va a entender a los derechos difusos durante el desarrollo del presente trabajo.

1.2.6. Diferencias y similitudes entre los derechos colectivos y difusos

Como se mencionó anteriormente, los intereses supraindividuales están protegidos en las legislaciones nacionales mediante el reconocimiento de dos tipos diferentes de derechos: los derechos difusos, que ya han sido analizados; y, los derechos colectivos⁶⁴. Estos derechos pueden, a primera vista, presentar similitudes; e, inclusive en algunos casos, pueden ser examinados como sinónimos. Por esta razón, es necesario comprender las diferencias y similitudes existentes entre estos tipos de derechos.

Los derechos difusos y los derechos colectivos comparten características como la indivisibilidad y la protección de intereses supraindividuales. Esto hace que ambos sean clasificados por algunos autores dentro de la misma categoría de derechos “esencialmente colectivos”.⁶⁵ En el mismo sentido, tanto los derechos difusos como los derechos colectivos trascienden de la esfera individual, siendo estos diferentes a la suma de intereses individuales. Ninguno de los dos tipos de derechos pertenece a personas naturales o físicas, sino tienen como titular a una pluralidad o colectividad de personas, lo que hace que ambos formen una categoría autónoma dentro de los derechos subjetivos⁶⁶.

⁶³ Juan Carlos Riofrío. "El Interés Procesal." *Óp. cit.*, p. 37.

⁶⁴ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 75.

⁶⁵ José Carlos Barbosa Moreira. “Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos y difusos”. *Temas de Derecho Procesal*. 3era ed. Montevideo, p. 195 – 196.

⁶⁶ Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos” *Óp. cit.*, p. 32.

A pesar de que tanto los derechos difusos como los derechos colectivos son indivisibles, esta característica, según algunos autores, no se presenta de igual manera en ambos tipos de derechos subjetivos. Esto se debe a la diferencia fundamental entre derechos colectivos y derechos difusos: mientras que los derechos colectivos pertenecen a una colectividad en la que existe un vínculo jurídico previo entre sus miembros⁶⁷, los derechos difusos pertenecen a una comunidad en la que sus miembros solo están vinculados por circunstancias de hecho. Por ende, los derechos difusos gozan de una “indivisibilidad absoluta” porque sus miembros son imposibles de identificar, lo que hace que no se pueda otorgar una cuota individual a cada miembro ya que no se sabe exactamente quienes son estos. En el caso de los derechos colectivos, los miembros de la colectividad sí pueden ser determinados o identificados. Por ejemplo, en el caso del derecho laboral colectivo existen los sindicatos, cuyos miembros son determinables y determinados, debido a la existencia de un vínculo previo entre sus miembros, el cual es el contrato laboral. Otro ejemplo es en el caso de los derechos de los consumidores que hayan suscrito un contrato de compraventa de un producto, lo que demuestra que efectivamente consumieron el producto⁶⁸. Así, a diferencia de los derechos difusos que tienen una indivisibilidad absoluta, los derechos colectivos tienen una indivisibilidad relativa⁶⁹, ya que sí es posible otorgar una cuota individual a cada miembro, debido a que estos se encuentran previamente identificados.

Por lo tanto, para que estemos frente a un interés colectivo, necesariamente debe existir alguna forma de organización, y este es el elemento esencial que distingue a un interés colectivo de uno difuso. La denominación intereses difusos estaría reservada a aquellas posiciones de ventaja reconocidas a los particulares por el ordenamiento, de igual contenido y hasta dirigidas al mismo fin (mismo bien jurídico), pero no organizados y, por consiguiente, no ligados por vínculos capaces de hacerles perder relevancia jurídica, como posiciones individuales, para hacerles asumir relieve como elementos de un interés más

⁶⁷ Intereses Colectivos y Difusos, Derecho Comparado. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo. Doc. UAPROL/BCN/AÑO II No. 074. Valparaíso: 2002, p. 12.

⁶⁸ Este criterio de vinculación jurídica, utilizado por la legislación brasileña, considera que los derechos colectivos son aquellos intereses comunes a una colectividad de personas y solamente a ellas, cuando existe un vínculo jurídico entre los integrantes del grupo: la sociedad mercantil, el condominio, la familia, los entes profesionales, el mismo sindicato, dan margen a que surjan intereses comunes, nacidos en función de una relación base que une a los miembros de las respectivas comunidades y que, no confundiendo con los intereses estrictamente individuales de cada sujeto, permiten su identificación. Por el otro lado, los derechos difusos son aquellos que, no fundándose en un vínculo jurídico, se basan en datos de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mudables: como habitar en la misma región, consumir los mismos productos, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, someterse a particulares empresas. (*Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos” Óp. cit., p. 33*).

⁶⁹ Rodolfo de Camargo Mancuso. *Comentarios al Código de Protección al Consumidor*. Sao, Paulo, 1991, p. 276.

amplio.⁷⁰

Como consecuencia, surge una diferencia adicional entre los derechos difusos y los colectivos, en cuanto a la forma de protegerlos. Los derechos difusos tienen una legitimación activa totalmente abierta ya que permite a cualquier persona presentar una acción para su protección. Esto se da debido a que el derecho pertenece a una comunidad cuyos miembros son indeterminados, por lo que cualquier persona puede accionar. Por el otro lado, los derechos colectivos siempre van a pertenecer a una colectividad cuyos miembros son determinables y es por esta razón que las legislaciones legitiman solamente a los miembros de esa colectividad. Así en el ejemplo anterior, si se vulnera un derecho colectivo de un sindicato, solo sus miembros pueden reclamarlo. En este punto es importante aclarar que, es por esta diferencia que se puede identificar el ámbito de los derechos supraindividuales

Los intereses colectivos y difusos no presentan diferencias esenciales, puesto que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico y a situaciones jurídicas con una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas procesales. Sin perjuicio de lo señalado, considera que los factores determinantes al momento de diferenciarlos son la extensión y la determinación de los sujetos interesados, al que puede agregarse el de la vinculación entre los miembros del grupo o de la colectividad interesada. De esta forma, “cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de interés colectivo. Cuando, por el contrario, se trate de una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o muy difícilmente determinable puede hablarse de interés difuso”.⁷¹

Una vez expuestas las diferencias entre los derechos difusos y los derechos colectivos, fácilmente se puede concluir que no deberían examinarse como sinónimos.⁷² Cada uno

⁷⁰ Vigoritti. 1979. P. 42 en Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 85.

⁷¹ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. cit.*, p. 87.

⁷² Existe una tercera figura estudiada en la doctrina como similar a los derechos difusos y a los derechos colectivos, la cual se denominan los derechos individuales homogéneos. Así por la misma razón que se diferencia los derechos difusos de los colectivos, ahora se considera importante identificar las diferencias que se presentan entre los derechos difusos y colectivos con los derechos individuales homogéneos. Solo estudiando sus diferencias, va a ser posible identificar cada figura sin confundirlas. (Maite Aguirrezabal Grunstein. *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. Óp. cit.*, p. 87).

Existen autores que ponen a los derechos difusos y colectivos en la categoría de derechos “esencialmente colectivos” y a los derechos individuales homogéneos en una categoría diferente. Esta categoría es la de los derechos “accidentalmente colectivos”, ya que estos derechos pertenecen a los derechos de carácter individual pero por sus características se inclinan a la protección de intereses pertenecientes a una pluralidad de personas (Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. *Óp. cit.*, p. 32.). Así, la principal diferencia entre los derechos difusos o colectivos con los individuales homogéneos, es que los primeros son derechos de carácter supraindividual o colectivo y los últimos son de carácter individual, cuyo titular es una

constituye un tipo de derecho supraindividual con características, legitimación y efectos jurídicos diferentes. Se deben tomar en cuenta estas diferencias para tutelarlos adecuadamente.

1.3. El interés directo en los derechos difusos

El Art. 397 de la Constitución ecuatoriana vigente, en el numeral primero, establece que cualquier persona puede ejercer las acciones legales para la protección del ambiente, sin perjuicio del interés directo. Así en el Ecuador el interés directo no constituye requisito *sine qua non* para que una persona este legitimada para tutelar derechos ambientales. En otras

persona natural.

Estos intereses se distinguen de los difusos y colectivos en que aquellos son verdaderos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo”. (*Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. Óp. cit., p. 88*).

Una segunda diferencia se da ya que estos derechos sean homogéneos frente a derechos reconocidos a otros individuos, por lo que más precisamente se les debe denominar derechos individuales homogéneamente considerados (*Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. Óp. cit., p. 35*). Por ende, estos derechos se caracterizan por tutelar intereses que son de naturaleza individual pero con una dimensión colectiva y se les reconoce en los ordenamiento jurídicos por razones de economía procesal, ya que este tipo de derechos son lo que pueden dar origen a un litisconsorcio (*Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. Óp. cit., p. 36*). Así mientras los derechos colectivos o los difusos se caracterizan por su indivisibilidad (sea de carácter absoluta o relativa), los derechos individuales homogéneos al ser atribuibles a un individuo, son por esencia divisibles. Esta divisibilidad se va a manifestar aún más al momento de liquidación o ejecución de una sentencia, producto de un litisconsorcio, donde cada individuo va a reclamar por el perjuicio realizado a su patrimonio individual (*Antonio Gidi. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. Óp. cit., p. 37*).

“Los derechos individuales homogéneos presentan dos características esenciales para su tratamiento colectivo: su homogeneidad, que le viene dada por su origen común y su divisibilidad, puesto que nos encontramos ante derechos que pueden ejercerse individualmente, pero respecto de los cuales resulta más conveniente su defensa colectiva”. (*Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. Óp. cit., p. 88*).

Finalmente, una tercera diferencia reconocida por la doctrina es que al igual que los derechos difusos y colectivos protegen intereses supraindividuales, los derechos individuales homogéneos protegen derechos individuales plurisubjetivos. Así en el caso de la tutela de los derechos individuales homogéneos la solución del litigio no va a ser la misma para todos los que conforman el litisconsorcio. Lo que se debe a la divisibilidad que tiene el objeto producto del litigio. Por el otro lado, la solución en protección de intereses supraindividuales si va a ser la misma para todos, precisamente porque el objeto del litigio es indivisible (*Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. Óp. cit., p. 88*).

La diferencia entre los intereses supraindividuales y los plurisubjetivos tiene mucha importancia desde el punto de vista práctico puesto que su tratamiento procesal es distinto por tratarse los segundos de derechos subjetivos clásicos, lo que implica que en lo que respecta a la legitimación, los límites subjetivos de eficacia de la sentencia y la indemnización de los perjuicios dependerán de las circunstancias personales del titular del derecho. (*Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. Óp. cit., p. 89*).

palabras, en el Ecuador cualquier persona tiene el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos ambientales, sin la necesidad de probar el interés directo que el actor tiene sobre la materia del litigio. De este modo el Art. 397 numeral 1 de la Constitución prescribe que:

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 frase de suma trascendencia para la tutela judicial efectiva de derechos ambientales es “sin perjuicio de su interés directo”, lo que da a entender que al momento de proteger derechos ambientales, no se puede exigir como requisito el interés directo. En otras palabras se debe permitir a cualquier persona, colectividad o comunidad de personas a presentar acciones legales sin tomar en cuenta si tienen o no el interés directo frente a la materia del litigio. Así deja de existir este requisito procesal en materia ambiental, legitimando a cualquier persona el acceso a la justicia. Un problema que se da en este tema es que la Constitución, en el artículo anteriormente citado, no especifica qué acciones legales pueden ejercerse para la protección de derechos constitucionales en materia ambiental. Esto implica que la norma constitucional, en principio, no establece pautas restrictivas al legislador.

Por otro lado, en la jurisprudencia ecuatoriana han existido varias posiciones al respecto del interés directo en la protección de derechos difusos de carácter ambiental. En algunas ocasiones se ha seguido la tesis de que al momento de tutelar derechos ambientales se prescinde del interés directo. El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 0222-2004-11A estableció en el considerando quinto que en el campo ambiental, existe legitimación activa para presentar acciones sin la necesidad de mostrar un interés directo frente al daño ambiental que se reclama⁷³.

QUINTO.- En el caso, para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones, "sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclaman".⁷⁴

⁷³ Resolución No. 0222-2004-RA. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004, p. 3.

⁷⁴ *Ibid.*

Asimismo, también existen fallos ecuatorianos en los que interpretan que al reconocer un derecho difuso lo que se está dando es un interés directo a todos los miembros de la comunidad. La Resolución No. 1175-2006-RA del Tribunal Constitucional declara que tanto el Art. 48 de la Ley de Control Constitucional como el Art. 91 de la Constitución vigente al momento no creaban una excepción al no exigir el interés directo en el campo ambiental; sino más bien afirmaba que:

El Art. 48 de la Ley de Control Constitucional plantea una aparente excepción al principio general del interés directo, cuando indica que puede proponer la acción de amparo "cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente"; excepción que en realidad no es tal, porque lo que en un momento podría llevar a pensar que una persona o grupo no tiene por qué sentirse afectada de manera directa por la vulneración al ambiente que ocurra en un espacio que no es su hábitat general, el Derecho manifestado a través de la Constitución no lo entiende de esa manera, empujado por las peligrosas circunstancias actuales que afectan gravemente la biodiversidad, en la que el medio ambiente juega un papel muy importante en la vida del ser humano, considera indispensable que cualquier persona pueda buscar amparo cuando lo que se encuentra en juego es el medio ambiente, y en consecuencia, la vida misma.⁷⁵

Por ende, se puede evidenciar que ambas tesis tienen precedentes dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, a pesar de que la Constitución expresamente establece que en el campo ambiental cualquier persona puede presentar las acciones legales sin perjuicio del interés directo. En todo caso, las distintas visiones jurisprudenciales parecen llegar al mismo punto, ya que ambas acogen la posibilidad de que cualquier persona pueda ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva en esta materia, lo cual es conforme a la naturaleza jurídica de los derechos difusos ya que estos buscan que tanto los miembros de la comunidad que se afecten directamente, como los que se afecten indirectamente, puedan tutelar el derecho de la misma. En otras materias como la civil y penal, aún la legislación exige interés directo, lo que aún no queda claro si provocan una inconstitucionalidad o si la prescindencia del interés directo aplica solo para acciones Constitucionales. En el siguiente capítulo se analizará estas legislaciones para profundizar en el tema.

1.4. El medio ambiente como un derecho difuso.

El derecho al medio ambiente adecuado⁷⁶, es uno de los derechos humanos que, en la

⁷⁵ Resolución No. 1175-2006-RA. Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Registro Oficial Suplemento No. 53 de 29 de marzo de 2007, pp. 5-6.

⁷⁶ La legislación ecuatoriana habla de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en esta cita se habla de un medio ambiente adecuado, tratamiento que pertenece a la legislación mexicana. A nivel doctrinario

última década del siglo pasado, tomó carta de identidad en el contexto del derecho internacional y del derecho nacional⁷⁷.

La protección al medio ambiente no siempre estuvo presente en los ordenamientos jurídicos nacionales, sino que surgieron una vez que el ser humano se dio cuenta de la importancia que tiene el medio ambiente para la subsistencia humana y la necesidad de protegerlo. Al ver esta importancia, el ambiente dejó de ser considerado *res nullius* en los ordenamientos jurídicos y se convirtió en *res communes omnium* (bien común a todos)⁷⁸. Esta nueva conciencia ambiental, inició la discusión y la creación de mecanismos jurídicos para proteger al ambiente, el cual no es un bien jurídicamente protegido común sino tiene sus particularidades. En este marco, el derecho procesal abrió paso para que se otorgue protección jurídica a bienes que pertenecen a la comunidad, que aparecen como elementos necesarios para la supervivencia del ser humano y que sustentan la vida social moderna⁷⁹. El Derecho reaccionó al surgimiento de estos nuevos bienes colectivos, los cuales ya no representan solamente intereses individuales como los derechos subjetivos clásicos, sino también consisten en intereses supraindividuales que pertenecen a una colectividad de personas. Por esta razón, y conforme ha quedado anotado en este capítulo, varias instituciones tanto del Derecho Procesal como del Derecho Constitucional se han adaptado a esta nueva realidad.

El problema que se presenta es que los derechos clásicos cuando aparecen “nuevos derechos” como el del medio ambiente adecuado, no comparten sus instituciones y mecanismos de defensa, es decir, los medios de defensa, procedimientos, tribunales, procuradores, defensores, ombudsman, que generalmente se han ido desarrollando a partir de estos otros derechos y que para poder ser utilizados en la defensa de nuevos derechos requieren por lo menos de cierta adaptación para que sean efectivos⁸⁰.

De este modo, las legislaciones nacionales han ido progresivamente reconociendo diferentes tipos de derechos con contenido ambiental, cada uno de estos posee un tratamiento

ha existido un largo debate sobre la denominación ambiente o medio ambiente, el cual no parecer ser relevante para el presente trabajo pero que es digno de mencionar. (*Constitución... Óp. cit.* 14)

⁷⁷ María del Carmen Carmona Lara. “El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional”. México D.F: UNAM, p. 143.

⁷⁸ Wendy S Martínez Mejía. “Intereses Difusos.....” *Óp. cit.*, p. 16.

⁷⁹ Juan Manuel Hitters. “Algunas cuestiones procesales y sustanciales que repercuten en los llamados procesos colectivos”. http://www.calp.org.ar/uploads/ALGUNAS_CUESTIONES_PROCESALES_Juan_Manuel_Hitters.pdf. (acceso: 15/01/2014), p. 3.

⁸⁰ María del Carmen Carmona Lara. “El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional”. *Óp. cit.*, p. 149.

jurídico diverso y un mecanismo de protección propio. Entre estos diversos mecanismos de protección al ambiente, se encuentran: el reconocimiento como derecho individual, como derecho colectivo, como derecho difuso o inclusive el reconocimiento de la naturaleza como sujeto titular de derechos⁸¹.

En el caso del derecho al medio ambiente la defensa del mismo depende de la forma en que se caracterice el interés que se pretende proteger, es decir, la defensa del derecho al medio ambiente se puede dar a través de los mecanismos de defensa con que cuentan los derechos humanos, individuales, colectivos y sociales⁸².

Cada uno de estos derechos pertenece a una generación de derechos diferente, pero solo el último se adecúa plenamente a las características del bien jurídico medio ambiente. Esto se debe a que, como dijimos anteriormente, los derechos colectivos y los derechos difusos son reconocidos para la protección de intereses supraindividuales de naturaleza indivisible⁸³. De igual manera, el medio ambiente es un bien que no puede ser apropiado por un individuo sino que sustenta a una colectividad y hasta una comunidad, lo que la doctrina denomina subjetividad plural, donde es al mismo tiempo interés de la persona e interés colectivo o comunal⁸⁴. Por estas características del medio ambiente, los ordenamientos jurídicos estatales han decidido reconocer derechos difusos a favor de las personas, como mecanismo de tutela de bienes *sui generis* que necesitan nuevos tipos de derechos que se adecuen a sus características.⁸⁵ Por medio de la incorporación de derechos difusos, se puede proteger eficazmente al medio ambiente, del cual todos dependen para su supervivencia y del cual todos están obligados a tutelar. Así se reconoce y se les da importancia a la necesidad de protección a personas vinculadas por un vínculo común, el cual es habitar en ese lugar⁸⁶.

El derecho al medio ambiente adecuado, es un derecho que podemos denominar *sui generis* desde el punto de vista del derecho internacional y del derecho nacional, ya que su

⁸¹ La Constitución ecuatoriana vigente desde el año 2008, reconoce varios mecanismos para tutelar el medio ambiente. Uno de estos es el establecido en los Artículos 71, 72, 73 y 74 del Capítulo séptimo del Título Segundo, el cual consiste dar la titularidad de ciertos derechos a la naturaleza, reconociéndole así como sujeto de derechos. (*Constitución ...Óp. cit.*)

⁸² María del Carmen Carmona Lara. "El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional". *Óp. cit.*, p. 143.

⁸³ Maite Aguirrezabal Grunstein. Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales. *Óp. Cit.*, p. 75.

⁸⁴ Wendy S Martínez Mejía. "Intereses Difusos....." *Óp. cit.*, p. 16.

⁸⁵ Esto no quiere decir que los derechos ambientales pueden ser solamente de carácter difuso sino que debe existir derechos difusos para su mejor protección independientemente de otros tipos de derechos ambientales reconocidos.

⁸⁶ Wendy S Martínez Mejía. "Intereses Difusos....." *Óp. cit.*, p. 10.

reconocimiento, así como, su defensa exigen mecanismos especiales para garantizar su ejercicio y pleno cumplimiento⁸⁷.

En el Ecuador, con la reforma constitucional de 1996 se reconoce la naturaleza supraindividual de los derechos ambientales, reconociendo también su carácter difuso⁸⁸. Además, la reforma mencionada permitió posteriormente “un interesante desarrollo jurisprudencial sobre legitimación procesal, marcado por la necesidad de tutelar derechos difusos, como son los derechos ambientales”.⁸⁹ Actualmente, el nuevo reto es desarrollar herramientas judiciales en el ámbito legal, que se adecuen a los derechos difusos para que exista una verdadera tutela judicial del medio ambiente.

⁸⁷ María del Carmen Carmona Lara. “El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional”. *Óp. cit.*, p. 145.

⁸⁸ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva... Óp., cit.*, 2013, p. 98.

⁸⁹ *Id.*, p. 99

2. La tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano regula la protección del ambiente en varios textos normativos. A la cabeza del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra la Constitución, vigente desde el año 2008, la cual continuando con el constitucionalismo ambiental en el Ecuador enfatiza la protección ambiental y el reconocimiento de derechos ambientales. Adicionalmente, se encuentran otras normas jerárquicamente inferiores a la Constitución, las cuales prevén los mecanismos de tutela de estos derechos en ámbitos como el Derecho Penal, el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Por esta razón, existen varios mecanismos de protección al ambiente con diferentes requerimientos y evidentemente con diferentes efectos. Por consiguiente, es necesario analizar los textos normativos que regulan la tutela del medio ambiente en estas materias.

2.1. La tutela de los derechos difusos de carácter ambiental en el Derecho Constitucional ecuatoriano.

2.1.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde su publicación en el Registro Oficial No. 449 con fecha 20 de octubre de 2008, reconoce derechos de carácter ambiental⁹⁰.

En primer lugar, la Constitución reconoce un derecho ambiental de carácter individual⁹¹. Este se encuentra previsto bajo el título de Derechos de Libertad, en el numeral 27 del Art. 66, el cual reconoce y garantiza a todas las personas “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”⁹². Así se evidencia que este derecho tiene como titular a la persona, lo que hace que sea de carácter individual. La Constitución al prever este derecho busca garantizar que cada individuo pueda

⁹⁰ Es importante también aclarar que la Constitución establece como deber del Estado defender el patrimonio natural y proteger al medio ambiente (Art. 3 numeral 1) y también como deber del ciudadano el preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable (Art. 97 numeral 16).

⁹¹ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Revista Ruptura No. 51*. (2007). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, p. 151.

⁹² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

vivir en un medio ambiente sano. Desde una perspectiva procesal en este caso la única persona legitimada sería el titular del derecho que sufrió el daño de forma directa y en su ámbito personal. Un ejemplo donde se vulneran derechos individuales de carácter ambiental es la Resolución de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial 1 con fecha 29 de septiembre de 1993, donde se afecta el derecho a la propiedad debido a que la parte demandada instaló una granja porcina en el terreno aledaño a la hostería de la parte demandante.⁹³ Esta instalación de la granja porcina se realizó sin sujetarse a ninguna norma ambiental, por lo que la parte demandante exige el pago de una indemnización bajo la figura de cuasidelito. Así podemos evidenciar que se afecta un derecho individual a la propiedad privada, donde el actor tiene un interés directo ya que sufrió un daño a su patrimonio y en el lucro de su negocio.

En segundo lugar, la Constitución también prevé derechos ambientales de carácter colectivo mediante el reconocimiento de estos derechos a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas⁹⁴. El Art. 57 de la Constitución, bajo el Título Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades prevé varios derechos que son claramente de carácter ambiental⁹⁵. El numeral 8 establece que estas colectividades tienen el derecho de proteger y conservar la biodiversidad y el entorno natural de su territorio. Asimismo, el numeral 12 establece que las colectividades indígenas tienen el derecho y, al mismo tiempo, la obligación de proteger y mantener plantas, animales y ecosistemas dentro de sus territorios. Claramente, en este caso se trata de derechos colectivos ya que el reconocimiento se hace a grupos determinados. Esto conlleva a que los legitimados para proteger estos derechos, van a ser solo los miembros de la comunidad indígena afectada, por lo que hay una legitimación relativamente abierta para la tutela de los derechos. Este sería el caso en que un colono realice actividades de cacería en el territorio de una comunidad indígena sobre especies silvestres que esta comunidad considera sagrados o de los cuales dependan para su sobrevivencia. En este caso, solamente el representante de la comunidad indígena estaría legitimado para la tutela del el derecho colectivo, ya que es común que en grupos determinados se elija a una persona como representante de la colectividad para cualquier

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de los Civil y Comercial. Resolución por indemnización de perjuicios por cuasi delito. Gaceta Judicial 1 de 29 de septiembre de 1993. Serie 16.

⁹⁴ Agustín Grijalva y Mario Melo. "Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental". *Óp. Cit.*, pp. 151-152.

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 57. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

petición o reclamo que la colectividad tenga.

Finalmente, la Constitución vigente en el Ecuador también reconoce derechos difusos de carácter ambiental⁹⁶. Su Artículo 14 establece:

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.⁹⁷

Así al reconocer como titular de este derecho a la población en general, no hay duda de que se trata de una comunidad indeterminada e indeterminable ya que no se puede determinar quiénes son los miembros de la población⁹⁸. Asimismo, la comunidad está relacionada por circunstancias de hecho, la cual en este caso consiste en vivir en un determinado territorio. Se trata de un derecho difuso, por lo que toda persona puede presentar una acción con el fin de protegerlo⁹⁹. De este modo, en el caso de que se contamine el aire, el agua o el suelo, provocando un desequilibrio en el ecosistema, cualquier persona estaría legitimada debido a que este derecho pertenece a la población en general y cualquier persona que se encuentre en territorio ecuatoriano es miembro de la población. Es importante anotar que, al parecer, el legislador ecuatoriano se inclinó por la tesis de que los derechos difusos tienen como titular a una comunidad y no una pluralidad de titulares. En el Art. 14 evidentemente se establece a la población en general como titular y no a los miembros que la componen. Finalmente, se puede concluir que la Constitución vigente en el Ecuador reconoce derechos ambientales tanto individuales, como colectivos y difusos, con el fin de que exista una tutela judicial efectiva del medio ambiente y se legitime a un mayor número de posibles actores para que los actos que afectan la naturaleza cesen y se reparen. “Por lo tanto el derecho a vivir en un medio ambiente sano puede en varios casos operar como derecho individual, y en otros como colectivo y difuso, según las condiciones fácticas de violación del derecho”¹⁰⁰.

⁹⁶ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 152.

⁹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁹⁸ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 152.

⁹⁹ Tribunal Constitucional. Resolución No. 1175. Registro Oficial Suplemento 53 de 29 de marzo de 2007, p. 6.

¹⁰⁰ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 152.

Con el reconocimiento de los derechos ambientales individuales, colectivos y difusos, la Carta fundamental busca garantizar eficientemente el derecho de acceso a la justicia ambiental en el Ecuador, para que esta sea accesible para todos.¹⁰¹

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.... Este Principio inspiró la reforma constitucional de 1996 que incorporó, expresamente, el denominado *derecho de acceso a la justicia ambiental* al ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Constitución de 1998 ratificó aquella reforma; y la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, reformuló su alcance pero observando su esencia normativa original.¹⁰²

Una vez identificados brevemente los derechos de carácter ambiental que la Constitución reconoce, se deben analizar a continuación las garantías jurisdiccionales previstas para la defensa de los mismos. La anterior Constitución, que estuvo vigente desde el año 1998 hasta el año 2008, establecía algunas garantías jurisdiccionales para proteger a los derechos reconocidos en la misma. En este sentido, reconocía la acción de amparo en el Art. 95, cuyo primer inciso establecía:

Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley.¹⁰³

Este artículo identificaba a los que se encontraban legitimados de forma activa para la presentación de una acción de amparo en defensa de derechos constitucionales. En primer lugar, establecía que cualquier persona podía proponer esta acción en protección de sus propios derechos, claramente este no es el caso para la defensa de derechos difusos ya que estos nunca van pertenecer a una persona, sino siempre a una comunidad. El mismo artículo establecía a continuación que la acción también podía proponer el representante a favor de derechos de carácter colectivo siempre que sea propuesta por el representante legítimo de la colectividad titular del derecho. Así se puede evidenciar que la acción de amparo prevista en la anterior Constitución requería que el actor sea un representante legítimo de la colectividad titular del derecho. Este requisito no puede ser cumplido en el caso de los derechos difusos ya que al ser la comunidad indeterminada, se hacía imposible que exista un representante legitimado.

¹⁰¹ Hugo Echeverría y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva..... Óp. cit.*, p. 75.

¹⁰² *Id.* pp. 74-75.

¹⁰³ Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

La dificultad respecto a los derechos difusos es que, en apariencia, se debería legitimar un representante de la colectividad pero ello implicaría exigir la comparecencia de un representante legitimado de una colectividad que en verdad no existe, pues somos todos, pero también ninguna persona considerada individual o colectivamente.¹⁰⁴

A pesar de que el artículo 95 de la anterior Constitución, aisladamente considerado, no parecía permitir el amparo de derechos difusos al exigir un representante, este texto constitucional se complementaba con otros que permitían la tutela de derechos difusos mediante la acción de amparo. El Art. 91 de esta Constitución establecía que “Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”.¹⁰⁵ En idénticos términos lo hacía el Art. 48 de la Ley de Control Constitucional de 1997.¹⁰⁶ Estas normas permitieron que el Tribunal Constitucional reconozca la naturaleza de los derechos difusos en varias resoluciones, lo que le llevó a que se admitan acciones de amparo a favor del medio ambiente como la Resolución No. 0222-2004-RA citada en el primer capítulo. En esta Resolución, el Tribunal reconoció la naturaleza difusa de los derechos ambientales y estableció que “los accionantes se encuentran legitimados de conformidad con la Constitución y la Ley”.¹⁰⁷ Otras causas en las que el Tribunal Constitucional reconoció derechos difusos son la Resolución No. 0187-2004-RA donde se acepta un acción de amparo por el daño causado en el Parque Nacional Podocarpus debido a la decisión tomada por el Municipio de ensanchar la vía de acceso al mismo¹⁰⁸; o la Resolución No. 1175-2006-RA, donde se concedió parcialmente una acción de amparo presentada en contra de la EMAAP de Quito por la presencia de altos porcentajes de arsénico en el agua potable¹⁰⁹. Así la jurisprudencia ecuatoriana ha aceptado el hecho de que en temas de derechos difusos de carácter ambiental existe legitimación activa en cualquier persona

¹⁰⁴ Rafael Oyarte Martínez. *La acción de amparo constitucional. Óp. cit.*, p. 52.

¹⁰⁵ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 91. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

¹⁰⁶ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 154.

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0222-2004-RA. Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004, p. 3.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0187-2004-RA. Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004, p. 1.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 1175-2006-RA. Registro Oficial Suplemento No. 53 del 29 de marzo de 2007, p. 1.

natural o jurídica o en un grupo, para interponer recurso de amparo u otra acción orientada a la protección del medio ambiente¹¹⁰;

Adicionalmente, parecer ser que, al tiempo de redactar la Constitución del año 1998, los legisladores no tenían clara la diferencia de estos con los derechos colectivos, lo que se evidencia en que el Art. 86 de la anterior Constitución reconoció el derecho ambiental a la población, pero lo introdujeron bajo el título de derecho colectivo¹¹¹. Además, al regular la acción de amparo limitaron la legitimación para que esta acción solo esté encaminada a la protección de derechos individuales y colectivos¹¹² al exigir un representante de la colectividad. Es el Tribunal Constitucional que interpretó posteriormente la Constitución en un sentido de apertura a la tutela de los derechos difusos.¹¹³

Una vez expuesto cómo se reconocieron los derechos difusos y cómo se reguló su tutela en la Constitución de 1998, es momento de analizar la Constitución vigente, la cual introdujo importantes cambios en materia de garantías jurisdiccionales. En primer lugar, el cambio más evidente que se dio en este tema es que la acción de amparo dejó de existir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano al ser reemplazada por la acción ordinaria de protección (en adelante acción de protección)¹¹⁴ prevista por la Constitución vigente¹¹⁵. Así la acción de amparo es el antecedente directo de la actual acción de protección.¹¹⁶

Ambas clases de acciones comparten varias similitudes pero también tiene importantes diferencias. Entre las similitudes más evidentes se encuentra que ambas tiene como objeto

¹¹⁰ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 155.

¹¹¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 86. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

¹¹² “Téngase presente que la Constitución ha incluido en el capítulo reservado a los derechos colectivos, al medio ambiente y a los derechos de los consumidores, los que, por su naturaleza son difusos”. (Rafael Oyarte Martínez. *La acción de amparo constitucional. 2nda Edición. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2006, p. 49*).

¹¹³ Jaime Vintimilla Saldaña. “La acción de amparo contra particulares: *Óp. cit.*, p. 139.

¹¹⁴ Se denomina acción ordinaria de protección para su adecuada diferenciación con otra acción constitucional denominada acción extraordinaria de protección la cual está prevista en el Art. 94 de la Constitución ecuatoriana. La segunda se diferencia de la primera principalmente por que la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos que hayan violado derechos constitucionales. En cambio, la acción ordinaria de protección procede en contra de cualquier acto o omisión que vulnere derechos constitucionales.

¹¹⁵ Antonio José Pérez. “Acción de Protección”. *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p. 57.

¹¹⁶ Luis Cueva Carrión. *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. 2nda Edición. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2010, p. 69.

la tutela de los derechos constitucionales. En este sentido, ambas Constituciones prevén la posibilidad de proteger por medio de estas garantías jurisdiccionales no solo derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sino también aquellos derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.¹¹⁷ Por el otro lado, entre las principales diferencias entre la acción de amparo anterior y la actual acción de protección está que la primera solamente buscaba la suspensión de los efectos del daño causado o del eventual daño; mientras que la segunda incluye la posibilidad de reparar bajo la misma acción el daño ocasionado al accionante¹¹⁸.

El Art. 88 de la Constitución vigente prescribe el objeto de la acción de protección y establece que:

La acción de protección tendrá por objeto 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 discriminación¹¹⁹.

Esta norma se complementa con en el Art. 86 numeral 1 de la Constitución, el cual establece que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución¹²⁰. De este modo, podemos evidenciar que la acción de protección actual prescribe una legitimación activa sumamente amplia para la tutela de derechos constitucionales, ya que el artículo expone que la acción de protección se puede interponer en todos los casos que existe una vulneración a derechos constitucionales. Es este sentido el que le da el carácter universal a esta acción en relación al objeto, ya que sirve para proteger todos los derechos reconocidos en el texto constitucional¹²¹. Los únicos limitantes de esta universalidad de derechos que la acción de protección puede tutelar son los derechos que ya se protegen por otras garantías jurisdiccionales.¹²² Este tipo de legitimación amplia en temas constitucionales se dio gracias al surgimiento de una corriente que defiende el

¹¹⁷ Antonio José Pérez. “Acción de Protección”. *Óp. cit.*, p. 58.

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 88. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ Luis Cueva Carrión. *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. *Óp. cit.*, p. 94.

¹²² *Ibíd.*

hecho de que cualquier violación de un derecho fundamental no puede ser ajena a persona o grupo de persona alguna. Por lo que, tanto al Estado como a la comunidad, les interesa que se conozcan y se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos.¹²³ Por esta razón, de acuerdo a la Constitución vigente los derechos difusos indudablemente pueden ser tutelados por la acción ordinaria de protección, continuando con el desarrollo de este tema en las anteriores Constituciones. Al legitimar a cualquier persona o comunidad a presentar una acción de protección se les está permitiendo que presenten acciones de protección a favor del derecho difuso a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La amplitud de la legitimación reconocida por la Constitución, demuestra que las acciones encaminadas a proteger derechos no pueden ser limitadas por afirmaciones de carácter restrictivo¹²⁴.

Adicionalmente, el Art. 397 numeral 1 de la Constitución vigente¹²⁵, al igual que el Art. 91 de la Constitución anterior, ratifica la legitimación a toda persona al momento de defender derechos difusos de carácter ambiental. Así este artículo hace indiscutible el hecho de que la Constitución ecuatoriana permite a cualquier persona presentar una acción de protección para la tutela de derechos difusos.

Finalmente, una vez expuesta la garantía jurisdiccional prevista constitucionalmente para la defensa de los derechos difusos de carácter ambiental, se deben analizar las Garantías Institucionales que la Constitución prevé para la defensa de estos derechos. La Constitución vigente en el Ecuador prevé, en el Art. 215, a la Defensoría del Pueblo como una garantía institucional, la cual está encargada de la tutela y protección de los derechos de los habitantes del Ecuador y de las ecuatorianas y ecuatorianos que se encuentran en el extranjero. Es así como el mismo Art. 215 otorga a esta institución las siguientes atribuciones:

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

¹²³ Ramiro Ávila Santamaría. *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*. 1era Edición, Quito: 2011, p. 64.

¹²⁴ Luis Felipe Gordón Proaño. *La acción de protección como mecanismo de garantía de derechos, dentro del modelo constitucional del Ecuador*. Tesis de Grado. Universidad de las Américas. Quito, 2013, p. 47.

¹²⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas¹²⁶.

Una vez analizadas estas atribuciones podemos evidenciar que la Defensoría del Pueblo puede presentar, de oficio o a petición de parte, las garantías jurisdiccionales necesarias para la protección de los derechos constitucionales y también puede presentar medidas de cumplimiento obligatorio. Así, se constituye en una garantía institucional capaz de tutelar derechos difusos de carácter ambiental. Es importante en este punto anotar que el rol que cumple la Defensoría del Pueblo es de carácter complementario, por lo que no limita la posibilidad de la ciudadanía a acudir a la justicia de forma directa. Por ende, esta institución no debe tener la exclusividad en el acceso a los órganos jurisdiccionales para la tutela de derechos difusos.

2.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), vigente desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009, tiene como objetivo regular la jurisdicción constitucional para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, tal como lo establece el Art. 1 de esta Ley. Por esta razón, es necesario analizar lo que este texto normativo prescribe frente a la acción ordinaria de protección.

La LOGJCC al momento de prescribir las normas comunes aplicables a todas las garantías jurisdiccionales establece en el Art. 9 que:

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

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

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

¹²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 215. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

o afectación que la violación al derecho produce.

En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley¹²⁷.

Algunos autores frente a este artículo, establecen que contradice la legitimación abierta que se da a la acción de protección en los artículos 86 y 88 de la Constitución al exigir un representante o apoderado cuando se presenta una acción en materia de derechos difusos. Además, alegan que la LOGJCC retrocede al mismo tipo de redacción de la legitimación activa utilizada para la acción de amparo en la anterior Constitución, la cual generaba duda en la tutela de derechos difusos.

La Constitución al determinar que cualquier persona, grupos de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda presentar cualquier acción prevista en la Constitución, nos indica que no se requiere ser el titular ni comparecer con poder o representación tal cual ocurre en la justicia ordinaria, sin embargo, de conformidad con literales a) y b) del artículo 9 de la LOGJCC, contraviniendo lo expresado en la Constitución; se determina que para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y la Ley, podrán ser ejercidas siempre que actúe por sí misma o por intermedio de un representante o apoderado y por el Defensor del Pueblo. Es decir el *actio popularis* que reconoce la Constitución se reduce a la teoría clásica del derecho subjetivo que tienen como característica ser personales, personalísimos, donde solo el titular de un derecho tiene la titularidad ante la justicia.¹²⁸

La interpretación de los autores que defienden el hecho de que esta norma contraviene la Constitución al limitar la amplitud de la legitimación dispuesta para la acción de protección, es que el artículo exige presentar la acción solo en caso de protección de derechos individuales al actuar por sí mismo o por derechos colectivos al actuar como representante. Así, interpretan que este artículo excluye a los derechos difusos al solicitar representante, igual que en el Art. 95 de la anterior Constitución; lo que hace que la LOGJCC retroceda a la teoría clásica de legitimación, la cual la Constitución trata de superar.

Respecto a la regulación de la Acción de Protección a través de la LOGJCC, preocupa que se haya reducido la posibilidad de ejercicio de esta garantía. Esta reducción se siente con mayor peso en dos aspectos. La así llamada acción popular establecida en el Art. 86.1 de la Constitución en el sentido de que “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución” es reducida por el Art. 9 de la LOGJCC que faculta solamente a la víctima, es decir la “persona o colectivo vulnerado o amenazado, por sí mismo, por representante o apoderado o

¹²⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 9. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

¹²⁸ Luis Felipe Gordón Proaño. *La acción de protección como...*, *Óp. cit.*, p. 37.

mediante Defensor del Pueblo”.¹²⁹

Este razonamiento a primera vista puede resultar correcto y lógico; pero, con mayor detenimiento, se pueden encontrar interpretaciones que no conlleven a una posible inconstitucionalidad del Art. 9 de la LOGJCC. Existe una frase clave que diferencia la redacción del Art. 95 de la Constitución de 1998 y el Art. 9 de la LOGJCC vigente y esta es que el texto constitucional establecía por “sus propios derechos” y la ley vigente establece por “sí misma”. En este sentido, un derecho difuso no se puede considerar como un derecho propio ya que no pertenece a la persona sino a la comunidad indeterminada, por eso el Art. 95 de la Constitución anterior generaba dudas respecto a la legitimación de la acción de amparo para la protección de derechos difusos. Al contrario, la LOGJCC al establecer que la persona puede presentar una acción de protección por sí misma no está excluyendo la tutela de los derechos difusos. Además, esta interpretación busca permitir a más personas tutelar los derechos ambientales, lo que la hace más beneficiosa para la aplicación de los derechos, toda vez que en materia ambiental aplica lo previsto en el Art. 397 numeral 1 de la Constitución, en virtud del cual cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano puede ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo.

Afortunadamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Tribunal Constitucional se ha inclinado por la legitimación abierta para presentar una acción de protección a favor de derechos con contenido ambiental. En la Resolución de la Corte Constitucional No. 1409, la Corte consideró que los derechos difusos sí son objeto de tutela por parte de una acción de amparo, la cual fue interpuesta por un habitante de la Provincia de Orellana contra la deforestación y contaminación causada por la Petrolera Perenco al abrir un canal de desfogue. De esta forma el considerando noveno establece:

Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente. También procede cuando viola derechos colectivos o difusos como el del medio ambiente, hecho que así ha

¹²⁹ Marco Navas Alvear. “Legitimidad de la justicia constitucional y ejercicio de las garantías: una aproximación a propósito de la acción de protección”. *Revista Ruptura No. 56*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2012, p. 86.

ocurrido.¹³⁰

En este caso la Corte aplicó la Constitución anterior debido a que la acción fue presentada en el 2007 previo a la entrada en vigencia de la actual Constitución. Así el actual organismo encargado del control e interpretación constitucional en el Ecuador, consideró que la acción de amparo sí es un mecanismo para la defensa de los derechos difusos. Esta Resolución es otro ejemplo de un precedente jurisprudencial donde se reconocen los derechos difusos ambientales y su característica legitimación abierta.

Por otro lado, la Corte Constitucional en otra acción de amparo propuesta con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución ha considerado que el alcalde está legitimado para proponer esta acción en defensa del derecho difuso a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. De este modo, la Resolución de la Corte Constitucional No. 927 reconoce la existencia de los derechos difusos tanto en la anterior Constitución como la actual al considerar que:

Si, conforme establece el Art 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es función de los municipios la búsqueda del bien común de su cantón, tratándose de la vulneración a derechos difusos, como en este caso, el del medio ambiente sano, es criterio de esta Sala que el Alcalde de un cantón está legitimado para proponer una acción de amparo por tanto, se torna evidente que los actores están legitimados para presentar la presente acción al encontrarse facultados conforme lo manda la Constitución Política de 1998, misma que en el inciso segundo del Art. 91, preceptuaba: "Cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente", texto que también se encuentra incorporado en la vigente Constitución del 2008, que de manera puntual en el Art. 397 de la vigente Constitución se dice que el Estado se compromete a "permitir que 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 ...".¹³¹

Es importante en este punto aclarar nuevamente que, no por el hecho de que el actor es alcalde, este se encuentra legitimado sino por el hecho de que pertenece a la población a la cual la Constitución reconoce como titular del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Así el actor igualmente estuviera legitimado en el caso de que no fuera alcalde, ya que cualquier persona puede ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental.

¹³⁰ Corte Constitucional. Resolución No. 1409-2007-RA. Registro Oficial Suplemento 102 de 16 de febrero de 2009.

¹³¹ Corte Constitucional. Resolución No. 927-2006-RA. Registro Oficial Suplemento 117 de 14 de abril de 2009.

En este sentido, sectores de la doctrina, al igual que la Corte Constitucional, defienden la postura de que el Art. 9 de la LOGJCC no está restringiendo la legitimación abierta reconocida en la Constitución.

Creo que la correcta interpretación es que, en virtud del artículo 86, número 1, de la Constitución, el legislador no puede establecer restricciones en materia de legitimación en la causa. De este modo, no podría señalar que las personas jurídicas no están legitimadas para proponer acciones de garantía, o hacer similares indicaciones respecto de extranjeros. Asimismo, no se puede exigir que el demandante goce de personalidad jurídica para proponer estas acciones, como es el caso de determinadas comunidades, o es el caso de los pueblos y nacionalidades.¹³²

Al contrario, estos autores consideran que una correcta interpretación a este artículo es que el legislador no está exigiendo un representante o apoderado para poder exigir la tutela de derechos colectivos, sino exige este derecho solo cuando el actor sea una persona jurídica¹³³. Por ende, reconocen la existencia de derechos difusos y concuerdan que este artículo de la Ley prevé una legitimación abierta, al igual que la Constitución. Por lo que se concluye que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia reconocen que la Constitución garantiza la tutela de derechos difusos y que la LOGJCC se debe interpretar a favor de esta tutela.

Una vez analizado el tratamiento que da la Constitución vigente y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al derecho difuso de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el Ecuador, se puede concluir que en el campo constitucional la acción de protección es el mecanismo que cualquier persona puede utilizar al momento de tutelar el ambiente. Es en este mismo sentido como ha resuelto el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, el cual es la Corte Constitucional.¹³⁴ Por otro lado, es necesario un mayor desarrollo de la jurisprudencia constitucional que parece evitar profundizar el tema en sus Resoluciones, pero existen las bases constitucionales, jurisprudenciales y doctrinales para afirmar que el derecho a acceso a la justicia en materia ambiental es indiscutiblemente exigible por cualquier persona bajo la Constitución actual.¹³⁵

¹³² Rafael Oyarte Martínez, et al. "Derechos, Deberes, y garantías Jurisdiccionales Ambientales". *Óp. cit.*, p, 85.

¹³³ *Id.*, p. 86.

¹³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 429. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹³⁵ Hugo Echeverría. *El derecho de acceso a la jurisdicción ambiental desde una perspectiva*

2.3. La tutela de los derechos difusos de carácter ambiental en materia del Derecho Civil ecuatoriano.

La protección del ambiente en el campo del Derecho Civil ecuatoriano principalmente se encuentra en la Ley de Gestión Ambiental publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004. De todas maneras, para el presente trabajo también es importante analizar la regulación de mecanismos civiles que se han utilizado para la protección al ambiente, al igual que leyes procesales que los regulan y así poder evidenciar cuáles de estos mecanismos civiles son útiles para la tutela de derechos difusos. Por esta razón, se vuelve relevante analizar también el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil; y, también, el Proyecto para el nuevo Código General de Procesos que se encuentra en debate. Es imprescindible que se recalque cómo la legislación en materia civil se ha tenido que adecuar forzosamente a la realidad en el campo ambiental, ya que tradicionalmente en el Ecuador no han sido utilizadas frecuentemente las acciones populares o medios de legitimación abierta para la tutela de derechos difusos.

2.3.1. El Código Civil en el campo de los derechos difusos de carácter ambiental

El Código Civil ecuatoriano fue utilizado para demandar la protección del medio ambiente, antes de la vigencia de la Ley de Gestión Ambiental. Un interesante antecedente es la Resolución de Recurso de Casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial No. 10 de 29 de octubre de 2002. A pesar de que este caso trata principalmente sobre el daño patrimonial sufrido por la parte demandante, también la Corte se refiere al daño ecológico ocasionado por Petroecuador al río Teone.

Frente a este caso es importante mencionar que en ningún momento los demandantes o la Corte consideraron la tutela de derechos difusos. Justamente, la Corte considera legitimada a la parte actora debido a que el barrio Delfina Torres viuda de Concha se encontraba organizado como una persona jurídica de carácter privado denominada Comité Delfina Torres viuda de Concha, con su respectivo Presidente que era el legítimo

constitucional de tutela judicial efectiva. El caso ecuatoriano. Quito: CEDA, p. 6.

representante¹³⁶. Por ende, en el presente caso solo se tutela los derechos de una persona jurídica de derecho privado. A pesar de que no es un antecedente de la tutela de derechos difusos, es interesante la utilización del régimen de la responsabilidad civil extracontractual y la figura de cuasi delito para reconocer la existencia de un daño patrimonial a una colectividad de personas e incluye subsidiariamente la existencia de daño ecológico, el cual la Corte considera para fijar el monto de la indemnización. Es importante tomar en cuenta las figuras utilizadas en este caso, para demandar daños al medio ambiente, ya que por estos medios se puede lograr una restauración del ecosistema afectado lo que contribuye a la tutela de derechos difusos.

Otro caso en donde se utiliza la figura de cuasi delito para demandar por daños y perjuicios en base a la responsabilidad extracontractual, es la Resolución mencionada en el segundo capítulo que trata de la instalación de una granja porcina por parte de la Compañía Molinos Champion SA en el terreno aledaño a una hostería, la cual no prosperó por falta de clientela al existir varios insectos y olores nauseabundos ocasionados por los animales. En este caso, tampoco se toman en cuenta derechos difusos, pero el actor si fundamenta su demanda en el daño ocasionado al medio ambiente por contaminación de los afluentes de agua y también en la vulneración de su derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que va más allá del derecho a la propiedad privada. La

¹³⁶ En ningún caso, cuando se presenta una demanda se está violando la norma constitucional consagrada en el No. 15 del artículo 23; además, teniendo en cuenta que en la actualidad existen muchas acciones populares, en las que no es necesario acreditar el interés personal y directo para accionar, y que igualmente se van abriendo paso las llamadas "acciones de clase" que pueden proponerse por cualquier persona o grupo humano para actuar en defensa o resguardo del derecho de un conjunto claramente identificable de individuos con una misma comunidad de intereses, a fin de dar viabilidad a la plena aplicación del inciso final del artículo 91 de la Constitución Política de la República, que dice: "Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente." En ninguna parte de la demanda aparece que quien la deduce se haya atribuido la calidad de vocero y representante del pueblo, sino que invoca la calidad de representante legal de una persona jurídica de derecho privado y además sus propios y personales derechos. Si se hubiera deducido la acción pretendiendo ser representante legal del "pueblo", o sea del conglomerado social, indudablemente se habría configurado el vicio de falta de legitimación en el proceso, o ilegitimidad de personería según la terminología de nuestro Código de Procedimiento Civil, ya que aún no se recoge en nuestro sistema de derecho positivo las llamadas "acciones de clase", y el proceso habría sido nulo por hallarse incurso en la situación prevista en el No. 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Pero si se demanda por los propios derechos, sin que se pruebe que el actor se halla incurso en una de las incapacidades legales, y además se lo hace a nombre y en representación de una persona jurídica de derecho privado, cuya existencia legal se ha acreditado así como la representación, no hay el vicio de falta de legitimación al proceso o ilegitimidad de personería. (*Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 10. Serie 17. 29 de octubre de 2002, pp. 4-5*).

Corte Suprema al analizar el caso, no toma en cuenta la afectación ambiental sino más bien “el daño real en los bienes de propiedad de los actores por parte de la Compañía demandada Molinos Champion SA”.¹³⁷ Lo que evidencia el poco interés de la administración de justicia de ese tiempo, en la protección del ambiente y sobretodo el rechazo a que un daño ocasionado al ambiente sea objeto de una indemnización.

Además de la figura del cuasi delito, el Código Civil ecuatoriano tiene otra herramienta que debe analizarse para determinar si esta se puede utilizar en la tutela de derechos difusos de carácter ambiental. Este mecanismo se encuentra en el Art. 2236 del Código Civil que regula la acción popular por daño contingente y prescribe:

Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de éstas podrá intentar la acción.¹³⁸

En este artículo podemos ver que, a pesar de la antigüedad del Código Civil ecuatoriano y de las pocas modificaciones que ha tenido a lo largo de los años, desde su principio ya se habla claramente de la posibilidad de que se provoque un daño a personas indeterminadas, lo que caracteriza a lo que hoy entendemos como derechos difusos. Esto se debe a que este artículo se encontraba presente en el Código Civil ecuatoriano original de 1860 en el artículo 2308¹³⁹, lo que evidencia que esta importante herramienta que, originalmente no estaba prevista para ser utilizada respecto al daño ambiental, ha estado presente en la legislación ecuatoriana durante más de un siglo pero no ha sido utilizada o estudiada a profundidad. Además, el artículo es muy claro en la identificación y diferenciación entre el daño de derechos difusos con el daño de derechos individuales o colectivos. Los primeros, al establecer que existe acción popular en todos los casos que amenace a personas indeterminadas y permitiendo proponer la acción a cualquier persona. Los segundos, al prescribir que, cuando el daño amenace a personas determinadas solamente uno de ellas puede interponer la acción; lo que evidencia que si existe un daño a persona o personas

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de los Civil y Comercial. Resolución por indemnización de perjuicios por cuasi delito. Gaceta Judicial 1 de 29 de septiembre de 1993. Serie 16.

¹³⁸ Codificación del Código Civil. Artículo 2236. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹³⁹ Código Civil 1860 (Libro IV). Artículo 2308. Decreto Legislativo 0. Registro Auténtico 1860 de 3 de diciembre de 1860. Legislación Histórica. LEXIS. http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV_1860&que ry=codigo%20civil%201860#Index_tcell0_0.

determinadas solamente esta o estas van a tener el interés directo para demandar para repararlo. Adicionalmente, se vuelve necesario analizar, a esta norma vigente ya varias décadas, desde una perspectiva moderna que más se ajuste a las necesidades y conflictos del mundo actual¹⁴⁰. Tomando en cuenta que actualmente existen daños importantes al medio ambiente que afectan a un grupos enormes de personas y que no siempre estas se encuentran determinadas.

Al prescribir el Código Civil una acción popular, se vuelve necesario diferenciar esta acción de otras que pueden parecer similares y que pueden ocasionar confusión, como por ejemplo la acción de grupo. En primer lugar, la acción popular comúnmente tiene un propósito preventivo, esto quiere decir que para presentar esta acción no necesariamente debe existir un daño a un derecho o interés jurídico sino que haya potencialidad en que este se produzca¹⁴¹. Esta característica justamente es la diferencia principal que esta acción tiene con la acción de grupo, que se caracteriza por ser de naturaleza eminentemente reparadora por lo que no busca prevenir o suspender un daño sino más bien una indemnización que resarza el daño directo ya provocado a personas determinadas¹⁴². En segundo lugar, otra diferencia es que la acción popular puede ser utilizada para la tutela de cualquier derecho sea individual, colectivo o difuso ya que solo busca suspender o evitar la violación de un derecho; mientras que la acción de grupo solo puede ser utilizada para la protección de derecho individuales o colectivos ya que busca reparar daños producidos a individuos específicos¹⁴³. En otras palabras, el grupo que presenta una acción de grupo debe ser identificable¹⁴⁴, por lo que se excluyen los derechos difusos para este tipo de acción. Por último, es necesario resaltar que la doctrina ecuatoriana casi unánimemente concuerda que las acciones de grupo no existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que en el ámbito nacional el estudio de las acciones populares es de mayor importancia.

El Código Civil ecuatoriano no es el único que concede acción popular en caso de daño

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 10. Serie 17. 29 de octubre de 2002, p. 20-21.

¹⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-304/10. Bogotá DC, 28 de abril de 2010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-304-10.htm>. (8/01/2015).

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ Santiago Andrade Ubidia. “El papel del poder judicial en la aplicación del derecho ambiental y las acciones de interés público”. *Revista Ruptura No. 39*. (1996). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1996, p. 128.

contingente producido por imprudencia o negligencia. El Código Civil colombiano en el Art. 2359¹⁴⁵ y el Código Civil chileno en el artículo 2333¹⁴⁶ también la prevén en idénticos términos. La Corte Constitucional colombiana ha reconocido la existencia de la acción popular y ha reconocido el fin preventivo que la caracteriza¹⁴⁷. En este tema también existe jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano que establece:

Las acciones populares se dirigen a la protección de los derechos e intereses colectivos bien sea de modo preventivo para evitar el daño contingente, para hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, o, restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, mas no para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción u omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos¹⁴⁸.

Así la acción popular en análisis, ha sido considerada por el Consejo de Estado colombiano, no como esencialmente preventiva, sino que tienen como fin secundario que el ambiente sea restituido al estado anterior. Esto no quiere decir que, la acción popular sirva para resarcir a las personas afectadas mediante una indemnización de daños y perjuicios, sino que el daño contingente sea mitigado en los términos posibles. De igual modo, ha entendido también este artículo la Sala de lo Civil y Mercantil de la actual Corte Nacional de Justicia, citando en el considerando Noveno a jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano antes mencionada¹⁴⁹.

El siguiente artículo del Código Civil (el Art. 2237 del CC ecuatoriano y el Art. 2360 del CC colombiano) establecen que:

Art. 2237.- Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados.¹⁵⁰

En este artículo, el Código Civil tampoco prevé un carácter indemnizatorio encaminado a

¹⁴⁵ Código Civil colombiano. Art. 2359. https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf. (acceso: 8/01/2015).

¹⁴⁶ Código Civil chileno. Art. 2333. <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%20Codigo%20Civil.pdf>. (acceso: 8/01/2015).

¹⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-219/99. Bogotá DC, 14 de abril de 1999. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-215-99.htm>. (acceso: 8/01/2015).

¹⁴⁸ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AP-00014-01. 5 de marzo de 2004.

¹⁴⁹ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia de Casación. Juicio No. 174-2012, p. 219.

¹⁵⁰ Codificación del Código Civil. Artículo 2237. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005..

resarcir la afectación de las personas, sino que se refiere al pago de las costas que ocasionó el proceso al actor y por el tiempo empleado en el mismo. El artículo solamente establece la posibilidad de indemnizar al actor por las costas procesales y por el tiempo empleado en el fin de suspender, evitar o mitigar un daño. En otras palabras, lo que se intenta es compensar al actor por el empobrecimiento sufrido en razón de la acción.¹⁵¹ En ningún momento el Código habla que la indemnización sea con el fin de reparar el daño pecuniario causado por imprudencia o negligencia del demandado a las personas indeterminadas o determinadas¹⁵². En este caso, no se tiene que probar efectivamente que el daño se haya producido como lo exige la responsabilidad civil¹⁵³ (en ciertos casos va a bastar con la amenaza o el peligro de que se produzca el mismo) para que se suspenda la conducta que posiblemente pueda generarlo. Lo que se va a tener que probar es que efectivamente exista el peligro de que se produzca el daño.

El autor chileno Enrique Barros Bourie, establece que la acción popular prevista en el Art. 2333 del Código Civil chileno, el cual tiene la misma redacción que el Art. 2236 del Código Civil ecuatoriano, tiene por supuesto que el daño temido tenga su fuente en la negligencia o imprudencia¹⁵⁴. Este supuesto claramente se puede dar en el caso de daño ambiental; es más, casi la totalidad de los casos en los que se perjudican derechos difusos ambientales se dan por negligencia o imprudencia de parte del demandado. Y por ende, sin la intención de provocar el daño. De acuerdo al autor, la acción solo cabe cuando sean daños que no sean parte de los riesgos que debemos tolerar por el hecho de vivir en sociedad¹⁵⁵. Este tema es de suma complejidad, ya que trata de los límites de contaminación permitidos, debido a que toda actividad humana genera un impacto en el ambiente, por lo que existen límites de contaminación que son tolerables y que por ende no son considerados suficientes para afectar a derechos difusos ambientales.

La doctrina colombiana, al hablar del Art. 2359 del Código Civil colombiano, que

¹⁵¹ Enrique Barros Bourie. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 874.

¹⁵² Roberto Fernández del Valle Mittenzwey. “La Responsabilidad civil frente a los derechos e intereses difusos que amparan acciones colectivas” *Derecho de Obligaciones*. México D.F: Editorial Porrúa, 2012, p. 271.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Enrique Barros Bourie. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. *Óp. cit.*, p. 874.

¹⁵⁵ *Ibid.*

concede en términos similares la misma acción que el Art. 2236 del Código Civil ecuatoriano, ha identificado las siguientes características de la acción popular por daño contingente. La primera, es que cualquier persona está legitimada para presentarla debido a que está reconocida a personas indeterminadas. La segunda, es que debe existir la amenaza de un daño ya que esta acción es preventiva, como quedó anotado. Por ende, la acción popular no busca resarcir el menoscabo que sufre un patrimonio como consecuencia de un ilícito civil¹⁵⁶. La tercera es que exista relación de causalidad entre el cuasidelito provocado por negligencia o imprudencia y el daño contingente. La cuarta característica que identifican es tiene limitación en la legitimación activa cuando el daño es a personas determinadas, lo que entra en una hipótesis de derechos individuales¹⁵⁷. Finalmente, es importante preguntarse si el daño ambiental entra en la categoría de daño contingente, para que aplique esta acción popular a temas ambientales. Así, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, la palabra contingente se define como que un acontecimiento puede suceder o no suceder¹⁵⁸, por lo que se entiende como un daño incierto. Esto se explica por la naturaleza preventiva de la acción popular que busca evitar un daño que aún no se produce, pero que existe el riesgo de producirse, por ende, el daño ambiental definitivamente consiste en un daño contingente, lo que hace que este sea perfectamente objeto de la acción popular ya que esta puede tener como objeto un daño contingente de carácter ambiental.

Es así como, al hablar el artículo 2236 de la acción popular, el Código Civil prevé una herramienta procesal útil para prevenir o suspender la vulneración de derechos difusos ambientales mediante la vía del Derecho Civil y consiste en una excepción al principio de interés directo para legitimarse en juicio¹⁵⁹. Esta acción puede ser presentada cuando exista la amenaza de un daño ambiental siempre que el daño temido tenga como fuente la negligencia o imprudencia, de lo contrario no hubiera responsabilidad del demandado de acuerdo a las leyes generales de responsabilidad civil¹⁶⁰. Subsidiariamente, la acción popular

¹⁵⁶ Roberto Fernández del Valle Mittenzwey. “La Responsabilidad civil frente a los derechos e intereses difusos que amparan acciones colectivas” *Óp. cit.*, p. 273.

¹⁵⁷ Marianella Martínez Vergara y Sara Helena Trujillo Hernández. *Las acciones populares de Colombia*. Bogotá DC: Universidad Javeriana, 2001, p. 15.

¹⁵⁸ Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=contingente>. (acceso: 10/03/2015).

¹⁵⁹ Santiago Andrade Ubidia. “El papel del poder judicial en la aplicación del derecho ambiental y las acciones de interés público”. *Óp. cit.*, p. 132.

¹⁶⁰ Enrique Barros Bourie. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. *Óp. cit.*, p. 874.

por daño contingente puede presentarse para la reparación de un daño ya ocasionado, como lo establece la jurisprudencia colombiana y ecuatoriana. Además, puede ser propuesta por cualquier persona en el caso que la comunidad afectada sea de carácter indeterminado, lo que la hace apta para tutelar derechos difusos. Desgraciadamente, esta herramienta ha sido aplicada por la jurisprudencia ecuatoriana en contadas ocasiones y no ha sido estudiada por la doctrina con el detenimiento que corresponde. Justamente, esta falta de uso se puede deber a la falta de entendimiento que existe por parte del sistema de Derecho Civil continental hacia los derechos difusos y colectivos. Esta falta de entendimiento se extiende también a las acciones colectivas previstas para tutelarlos. Adicionalmente, tampoco existió un desarrollo legislativo adecuado, ya que no se promulgaron normas procesales civiles que incentiven el uso de esta acción popular. El tratadista colombiano Javier Tamayo Jaramillo sobre la acción de daño contingente del Art. 2359 del Código Civil colombiano concluye:

Esta norma, que ha pasado prácticamente inadvertida en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una dimensión insospechada en cuanto tenga que ver con daños producidos por contaminación ambiental o por riesgo nuclear; es así como los diferentes grupos de presión, en muchos países luchan por instaurar la institución de la Acción popular, pues solo de esta forma se podrán eliminar los problemas que presentan la exigencia según la cual solo la víctima está legitimada para demandar en responsabilidad civil¹⁶¹.

2.3.2. El Código de Procedimiento Civil frente a la acción popular prevista en el Código Civil.

Una vez analizadas las herramientas que otorga el Código Civil para la tutela de los derechos difusos de carácter ambiental, se debe analizar brevemente el Código de Procedimiento Civil y que disposiciones procesales prescribe frente a estas herramientas. El Código Civil, al regular la acción popular en el Art. 2236 y 2237, no establece un procedimiento especial para sustanciarla. Por consiguiente, en principio se debería aplicar el procedimiento ordinario de acuerdo al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil¹⁶², lo que parece ilógico ya que esta acción es principalmente de carácter preventivo y por ende necesita de celeridad en la sustanciación para que no se ocasione el daño¹⁶³. Por

¹⁶¹ Javier Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la Responsabilidad Civil*. Bogotá DC: Editorial Raisbeck, Lara, Rodríguez, Rueda, Baker & McKenzie, 2001, p. 110.

¹⁶² Santiago Andrade Ubidia. “El papel del poder judicial en la aplicación del derecho ambiental y las acciones de interés público”. *Óp. cit.*, pp. 133-134.

¹⁶³ Marianella Martínez Vergara y Sara Helena Trujillo Hernández. *Las acciones populares de Colombia*. *Óp. cit.*, p. 16.

consiguiente, tal como afirma el tratadista Álvaro Pérez Vives, el trámite que se debería dar a esta causa es un trámite especial abreviado debido a la naturaleza y finalidad de esta acción¹⁶⁴.

Sin lugar a dudas que, esta falta de jurisdicción y procedimiento especiales, han obstaculizado seriamente el ejercicio de acciones populares en Ecuador, hasta el punto que, en el último cuarto de siglo, se ha publicado un solo fallo de acción popular en la Gaceta Judicial, órgano de la Corte Suprema de Justicia, mismo que aparece en el No. 1 de la serie XIII, páginas 185 a 190, resolución de la Quinta Sala de 8 de diciembre de 1977.¹⁶⁵

El hecho de que una acción tan útil como lo es la acción prevista en el Art. 2236 del Código Civil se sujete al trámite ordinario, restringe una efectiva tutela de los derechos ambientales, sobretodo de los difusos que tienen contados mecanismos de tutela, ya que una acción preventiva no puede durar más de algunos meses en el trámite de lo contrario el momento que exista una resolución el daño ya va a estar ocasionado y el fin principal de la acción no va a poder ser garantizado.

2.3.3. Ley de Gestión Ambiental en la protección de los derechos difusos

La Ley de Gestión Ambiental (en adelante LGA), codificación promulgada en el año 1999 y publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004, reconoce algunos mecanismos procesales para la protección de derechos ambientales y mecanismos para proteger al ambiente como tal. El objeto de esta sección es la determinación de si estos mecanismos pueden ser utilizados en la tutela del derecho difuso a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado reconocido en la Constitución¹⁶⁶, ya que los derechos específicos que estas acciones civiles buscan proteger derivan de los derechos ambientales reconocidos constitucionalmente.

La jurisprudencia ecuatoriana ha afirmado que la Ley de Gestión Ambiental busca la protección de derechos de carácter colectivo para que los ciudadanos tomen un papel activo y participativo frente al Estado, a fin de reclamar derechos lesionados de un grupo o de la sociedad entera, por lo que los ciudadanos gozan de legitimidad para defender el ambiente, con lo que parece afirmar que la LGA está prevista para la tutela de derechos difusos, entre

¹⁶⁴ Álvaro Pérez Vives. *Teoría de las Obligaciones*. Volumen II. Bogotá DC: Temis, 1968, citado en: *Ibid.*

¹⁶⁵ Santiago Andrade Ubidia. “El papel del poder judicial en la aplicación del derecho ambiental y las acciones de interés público”. *Óp. cit.*, pp. 134-135.

¹⁶⁶ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 156.

otros¹⁶⁷. Así las cortes ecuatorianas han reconocido que la Ley de Gestión Ambiental crea acciones con el fin de tutelar derechos ambientales de toda la sociedad, pero no necesariamente han mencionado que existan acciones para la protección de derechos difusos.¹⁶⁸ Esto se debe a que, al analizar cada acción con detenimiento, parece ser que lo único que la Ley de Gestión Ambiental permite a cualquier persona es denunciar la actividad que perjudica el ambiente, mas no permite demandar por la reparación respectiva, como se evidenciará a continuación.

La acción prevista en el Art. 28 busca que toda persona participe en los procesos de gestión ambiental. Así el artículo mencionado prescribe:

Art. 28.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas¹⁶⁹.

Este artículo reconoce a toda persona el derecho a participar en la gestión ambiental y adicionalmente establece que cuando se viole la garantía de este derecho se concede acción popular para denunciar al responsable. En primer lugar, es claro que el artículo se está refiriendo a derechos individuales, colectivos y difusos ya que reconoce el derecho a toda persona. En segundo lugar, se debe analizar el concepto de acción popular y si realmente el artículo está reconociendo una acción de este tipo como la del Art. 2236 del Código Civil previamente analizada, o si esta reconociendo un acción pública. Este tema debe llevar a mayor análisis, ya que ambos términos parecen ser utilizados en el Art. 28 y en el Art. 41 de esta Ley como sinónimos pero claramente en sentido técnico no lo son¹⁷⁰. Una importante diferencia entre estas dos tipos de acciones es que en la acción popular el que la propone es parte del proceso, mientras que la acción pública lo que busca es que el competente obtenga la información necesaria, por medio de la denuncia, para llevar adelante el proceso. Así en

¹⁶⁷ Corte Nacional de Justicia. Sentencia de Casación. Juicio No. 174-2012. Sala de lo Civil y Mercantil. 12 de noviembre de 2013, pp. 72-73.

¹⁶⁸ *Id.* p. 185.

¹⁶⁹ Ley de Gestión Ambiental. Artículo 28. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

¹⁷⁰ Rene Bedón Garzón. "Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador". *Revista de Derecho Ius Humani*. Vol. 2. Págs. 9-41. Quito: 2011, p. 16.

la acción pública, el denunciante no es parte del proceso¹⁷¹, por lo que consiste un error técnico hablar de un acción popular en este artículo, ya que la acción prevista en este artículo tiene como único fin la presentación de una denuncia a la autoridad competente, donde el denunciante no va a ser parte del proceso. Por esta razón, el Art. 28 de la LGA debería usar el término acción pública en lugar de acción popular, lo que ocasiona que este artículo no reconozca una acción apropiada para la tutela de derechos sino únicamente la posibilidad de denuncia.

En realidad y no obstante el efecto jurídico diferenciado de ambos términos, tanto “acción pública” como “acción popular” se están empleando, en las mencionadas disposiciones, como sinónimos, cuya implicación, de forma más técnica, equivale a una denuncia o facultad de queja y no a la “acción popular”.¹⁷²

El artículo siguiente de la LGA reconoce el derecho a ser informado sobre el impacto ambiental que pueda generar cualquier actividad pública.

Art. 29.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes¹⁷³.

Nuevamente, vemos el reconocimiento de un derecho ambiental de carácter individual. Parte de la tutela judicial efectiva de un derecho difuso de carácter ambiental es que la población titular del mismo, esté debidamente informada del posible impacto al ambiente que se puede dar por parte del sector público. Por esta razón, el artículo anteriormente citado debía prescribir una acción que tenga una legitimación abierta para que efectivamente se puedan tutelar los derechos difusos. Pero al contrario, el artículo solo prevé acciones de carácter individual o colectivo, donde claramente va a ser necesario un interés directo, por parte de la parte actora, sea está compuesta por una persona o por una colectividad determinada. Así este artículo tampoco tutela derechos difusos, sino más bien limita que cualquier persona, teniendo o no interés directo en el impacto ambiental, exija que se comunique que actividad el Estado se encuentra realizando y las consecuencias que estas causan al ambiente.

En el mismo sentido, el artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental concede acción pública a cualquier persona o grupo humano para la denuncia de cualquier violación de una

¹⁷¹ *Id.*, p. 17.

¹⁷² *Id.*, pp 16-17.

¹⁷³ Ley de Gestión Ambiental. Artículo 29. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

norma de carácter ambiental. Este Artículo prescribe:

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.¹⁷⁴

Nuevamente, podemos evidenciar que para la LGA la tutela de derechos basta con la posibilidad de que cualquier persona pueda denunciar la violación de la normativa ambiental. De este modo, no reconoce la posibilidad de que por la vía civil cualquier persona pueda demandar una indemnización al causante de un daño ambiental.¹⁷⁵ Adicionalmente, como ya se analizó, este artículo al igual que el Art. 28 de esta ley, habla solo de la posibilidad de denunciar, pero el presente artículo no comete el error de reconocer una acción popular sino reconoce correctamente una acción pública. Lo que no permite que el denunciante participe efectivamente de un proceso, ya que no se constituye como parte de este¹⁷⁶, lo que nuevamente consiste en una vulneración a la tutela de derechos constitucionales.

El artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental es el único que parece prever un mecanismo que pueda contribuir a la tutela judicial efectiva de derechos difusos. Este mecanismo es el que toda persona podrá ser oída en cualquier proceso, sea en materia civil, administrativa o penal.

Art. 42.- Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones.¹⁷⁷

La ley en este artículo no especifica si se otorga la posibilidad de presentar una acción popular a toda persona, sea natural o jurídica, o grupo humano, para que forme parte del proceso o si solo se reconoce la posibilidad de que personas sean escuchadas en un proceso

¹⁷⁴ *Id.* Artículo 41.

¹⁷⁵ Agustín Grijalva y Mario Melo. “Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental”. *Óp. cit.*, p. 156.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Ley de Gestión Ambiental. Artículo 42. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

en el que no son parte¹⁷⁸. En este sentido parece ser que el artículo solo reconoce que cualquier persona sea oída en procesos de los cuales no es parte, para asegurarse que en el mismo no se vulneren derechos difusos o colectivos.

La figura que se presenta en este artículo se denomina en la doctrina como *amicus curiae*, la cual se da cuando una persona que no es parte procesal dentro del proceso, pide permiso al juez para aportar a la causa con un criterio jurídico¹⁷⁹.

Intervenir en un proceso sin ser parte procesal, con el único objetivo de aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia: esta es, con bastante simpleza, la naturaleza del amigo del tribunal, que es la traducción que mejor responde al vocablo en latín “*amicus curiae*”.

El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) engloba a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente ofrecen su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el Tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal¹⁸⁰.

Por tal razón, el *amicus curiae* es una herramienta de gran ayuda para la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental¹⁸¹, la cual suele normalmente presentarse en forma escrita, pero al parecer este artículo se inclina a que se lo haga de forma oral como un alegato dentro de audiencia. Se vuelve necesario que se utilice esta herramienta para procurar que los procesos ambientales, que se caracterizan por su complejidad, sean resueltos de la forma más informada posible por parte de los administradores de justicia.

Por último, se encuentra el complejo Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental, el cual es de particular importancia debido a que establece pautas sustanciales y procesales para la acción civil por daño ambiental, la cual se diferencia de la acción popular. Este artículo prescribe que:

Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al

¹⁷⁸ Rene Bedón Garzón. “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador”. *Óp. cit.*, p. 17.

¹⁷⁹ Enciclopedia y Diccionario en línea Wex. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de Cornell. http://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae. (acceso: 15/01/2015).

¹⁸⁰ Jorge Baquerizo Minuche. El Amicus Curiae: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_El_Amicus.pdf (acceso: 10/03/2015).

¹⁸¹ Rene Bedón Garzón. “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador”. *Óp. cit.*, p. 20.

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 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.

Entre las varias cosas que llaman la atención en el artículo anteriormente citado, es el requerimiento del primer inciso, el cual establece que es necesario ser directamente afectado para estar legitimado para presentar acciones de daños y perjuicios por el deterioro ocasionado a la salud o al medio ambiente. En este sentido, no existe una sola interpretación de este artículo, ya que este se puede interpretar como que exige un daño directo solo a los grupos humanos o que lo exige tanto para las personas naturales, como a las personas jurídicas y grupos humanos, eliminado así la posibilidad de tutela de derechos difusos. Parece ser más razonable inclinarse por la segunda interpretación por lo que el daño directo aplica tanto para las personas como a los grupos humanos ya que el legislador ecuatoriano ha sido cauteloso al prever una legitimación abierta en acciones con carácter indemnizatorio¹⁸². Esto se debe a que, el legislador o no parece prever la posibilidad de que exista una indemnización por vulnerar un derecho difuso donde el monto sirva para reparar el daño ambiental únicamente, ya que no diferencia entre dos tipos de indemnizaciones, cada una con fines específicos. El primer tipo de indemnización busca resarcir los daños y perjuicios ocasionados sobre la comunidad directamente. Esta indemnización va a buscar resarcir el daño ambiental sufrido a derechos individuales y colectivos y no a derechos difusos donde no todos los miembros de la comunidad van a ser afectados de forma directa en su salud o patrimonio. Por ende, este tipo de indemnización no es aplicable a derechos

¹⁸² *Id.*, p. 21.

difusos ya que busca resarcir daños en la salud o en el patrimonio de la comunidad, daños que son directos. En el caso de los derechos difusos el daño no es de este carácter y no puede ser cuantificable, además que no se puede distribuir la indemnización a un grupo indeterminado de personas.

Por otro lado, el segundo tipo de indemnización busca resarcir el daño ambiental ocasionado y repararlo procurando dejar el ecosistema en el mismo estado en el que estaba antes. Esta indemnización sí va a resarcir la afectación a derechos difusos ya que busca que estos dejen de ser vulnerados al tener como fin la reparación del daño ocasionado al ambiente. Por ende, el segundo tipo de indemnización es aplicable para la vulneración de derechos difusos ya que el monto de la indemnización no va a ser distribuida entre los miembros de la comunidad sino utilizada en reparar el ambiente deteriorado. Justamente, es este segundo tipo de indemnización el que la LGA no prevé, vulnerando así la tutela de derechos difusos al limitar la acción civil por daño ambiental a solamente los directamente afectados. Por esta razón, se entiende que la acción civil por daño ambiental tiene como objeto la tutela de derechos individuales o colectivos, por medio de una acción indemnizatoria de daños y perjuicios, como claramente, lo prescribe el inciso *in fine* del Art. 43 de la LGA. Por lo que se puede evidenciar que este artículo no contribuye a la tutela de los derechos difusos ya que no permite iniciar acciones legales y acudir a órganos judiciales para su tutela. Tampoco el artículo prescribe una legitimación abierta, para que cualquier persona pueda demandar el respeto de derechos difuso. Es lógico concluir que al tener reconocimiento constitucional el derecho difuso a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Ley de Gestión Ambiental debe prever un mecanismo para tutelarlos, ya que justamente es una Ley especializada en el cuidado de los ecosistemas. Desgraciadamente, esta lógica no se encuentra en la LGA, y en la mayoría de los casos solo reconoce la posibilidad de denunciar, lo que ocasiona que esta Ley no sea efectiva al momento de tutelar derechos ambientales y de proteger el ambiente que es su principal fin.

Finalmente, es indiscutible que la LGA no va a estar vigente por mucho tiempo ya que existen proyectos con nueva normativa ambiental, como por ejemplo el Proyecto de Ley Código Orgánico del Ambiente que se encuentra en proceso de formación de Ley en la Asamblea Nacional de la República del Ecuador¹⁸³. Estos nuevos proyectos que regulan la

¹⁸³ Sistema de Formación de Ley. Asamblea Nacional. [http://www.asambleanacional.gob.ec /module-proceso-de-ley](http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley). (acceso: 22/02/2015).

tutela del ambiente, deben incluir mecanismos civiles para buscar una indemnización encaminada solo a reparar el daño ambiental tutelando así derechos difusos. La población debe estar legitimada legalmente para que mediante acciones civiles se pueda obtener indemnizaciones por violación de derechos difusos. De este modo, existe una verdadera protección al ambiente y a los seres humanos que dependen de este para su supervivencia. Además, van a permitir que los daños ambientales sean reparados rápidamente para que sus efectos no sigan incrementándose.

3. La tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el campo penal, administrativo, y en el Proyecto al Código Orgánico de Procesos.

Una vez analizada la posibilidad de tutelar derechos difusos de carácter ambiental en el campo constitucional y civil ecuatoriano, es momento de analizar esta posibilidad en otras áreas del Derecho que abarcan temas ambientales. En este capítulo se va a desarrollar la tutela judicial efectiva en el campo penal y contencioso administrativo ecuatoriano, en los que existe menos apertura a mecanismos que realmente tutelen derechos difusos. Puntualmente, en el campo penal se va a analizar la posibilidad de tutelar derechos difusos en el Código Orgánico Integral Penal, el cual prevé delitos ambientales. Por otro lado, en el campo administrativo, se va a analizar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la posibilidad de tutelar derechos difusos mediante los recursos que esta norma prevé. Finalmente, se analizará el Proyecto al Código Orgánico de Procesos, el cual aún no se encuentra vigente, pero en el caso de que se promulgue este va a modificar sustancialmente procesos tanto en el campo administrativo como en el campo civil, analizando así el futuro de la tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el Ecuador.

3.1. La tutela de los derechos difusos de carácter ambiental en materia del Derecho Penal ecuatoriano

El papel del Derecho Penal como herramienta para tutelar el medio ambiente y los derechos ambientales reconocidos al ser humano, ha generado un debate doctrinario. Lejos de un análisis exhaustivo del tema, se van a presentar argumentos de posiciones doctrinarias relevantes para comprender de mejor manera el derecho penal como parte de la tutela judicial efectiva de derechos ambientales. Por un lado, están autores que afirman que no es legítimo ni acorde a la Constitución utilizar al derecho penal como mecanismo para todos los conflictos sociales que se presentan o que requieren de intervención estatal¹⁸⁴. En otras palabras, el derecho penal es de *ultima ratio* y no debe ser utilizado para temas ambientales ya que con el Derecho administrativo y el civil es suficiente. Además, estos autores establecen que el reconocimiento de delitos ambientales no va a ser un medida efectiva para

¹⁸⁴ Camilo Sampedro. “Consideraciones político-criminales en torno al derecho penal ambiental”. *Justicia Ambiental: las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*. Marta Ramírez Alarcón (Comp.) Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 460.

prevenirlos, debido a la complejidad que tienen los mismos en temas de imputación a personas jurídicas y en temas probatorios que pueden ser complejos en esta materia y que han generado la aplicación del principio *indubio pro reo*¹⁸⁵. Por otro lado, existen autores que reconocen la función preventiva de la pena en los delitos ambientales, la cual consiste en que uno de los fines de la pena está en la influencia ejercida sobre la comunidad, la cual mediante amenazas penales evita el cometimiento de futuras acciones delictivas¹⁸⁶. Otro argumento utilizado por los que defienden esta posición, es que ciertas actividades que perjudican al ambiente y por consiguiente al ser humano, va a ser significativamente más graves que algunos delitos contra la integridad física y la vida de las personas. “Es mucho más grave contaminar un río que asesinar a una persona, pues la muerte de un río significa la eliminación de las condiciones que hacen posible la vida”.¹⁸⁷

Frente a esta discusión, se considera inclinarse por una posición intermedia ya que ambas posiciones presentan argumentos importantes. La naturaleza subsidiaria del derecho penal se debe tomar en cuenta y respetar, ya que no es posible tipificar todos los conflictos sociales que se generan dentro de una sociedad¹⁸⁸. Por otro lado, es innegable el hecho de que existen actividades voluntarias que perjudican al medio ambiente y ponen en grave riesgo la vida y la salud de colectividades y de comunidades de personas, por lo que deben ser tipificadas como delitos debido a su gravedad. Así se considera que el Derecho Penal Ambiental ayuda a la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos ambientales, sean estos de carácter individual, colectivo o difuso, pero que el legislador se debe limitar a actividades voluntarias sumamente graves para la vida del ecosistema y del ser humano, y no eleve a delitos penales cada uno de los atentados contra el ambiente.¹⁸⁹

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica varios delitos contra el ambiente y la naturaleza, lo que evidencia que se inclina a utilizar al Derecho Penal como medio para tutelar al ambiente y a las personas que lo habitan.¹⁹⁰

¹⁸⁵ *Id.*, pp. 453-454.

¹⁸⁶ *Id.*, pp. 454-455.

¹⁸⁷ Claudia Sampedro Torres, *citado en Id.*, p. 449.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 460.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Jorge Zavala Baquerizo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 2004, p. 201.

3.1.1. El Código Orgánico Integral Penal en la tutela de derechos difusos ambientales.

El nuevo Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014 pero que entró en vigencia a partir del mes de agosto de 2014 debido a una *vacatio legis*, tipifica delitos de carácter ambiental con el propósito de penalizar actividades que afecten al medio ambiente y a sus componentes. Estos se encuentran en el Capítulo Cuarto del Título IV del Libro Primero del Código, el cual se titula Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama. Este Capítulo está dividido en cinco secciones: la primera tipifica delitos contra la biodiversidad, la segunda tipifica delitos contra los recursos naturales, la tercera tipifica delitos contra la gestión ambiental, la cuarta prevé disposiciones comunes para todo el capítulo y la quinta tipifica delitos contra los recursos no renovables¹⁹¹. Al prescribir sanciones penales, las cuales consisten en multas, comiso, reparación integral y/o prisión, a actividades que perjudican al ambiente, el Código busca sancionar actos atentatorios a derechos de carácter individual, colectivo y difuso. Así al ser los delitos una forma de sancionar a personas que realizan actos atentatorios a los derechos ambientales de las personas y de la naturaleza, se debe analizar si el COIP prevé legitimación amplia en la tutela de derechos difusos, con el fin de que exista una tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental en el campo penal.

Por otro lado, el Art. 441 es de suma relevancia para el análisis ya que este define a las víctimas de una infracción. De este modo, el artículo prescribe en el numeral 7 que:

Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos¹⁹².

Si se defiende la posición, expuesta en el anterior capítulo, de que los derechos difusos prescinden del interés directo, este artículo limitaría la tutela judicial de los derechos difusos ambientales al establecer al interés directo, como un requisito para ser considerado como víctima de un delito penal. Esto se debe a que es necesario ser víctima para ser parte procesal,

¹⁹¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículos 245-267. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁹² *Id.*, Artículo 441.

mediante la figura de la acusación particular¹⁹³. Quien ejerce tan solo la acción pública, por medio de una denuncia, no se constituye como parte del proceso¹⁹⁴. Así lo establece el artículo 432 del COIP el cual prescribe:

Art. 432.- Acusación particular.- Podrá presentar acusación particular:

1. La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, sin perjuicio de la facultad de intervenir en todas las audiencias y de reclamar su derecho a la reparación integral, incluso cuando no presente acusación particular.

2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial.

3. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado¹⁹⁵.

De esta forma, al limitar el Art. 441 a ser parte procesal solo a los que tienen interés directo, no solo se limita esta posibilidad a los que no tienen este interés, sino también se impone una situación de complejidad probatoria a los que creen tenerlo. Al fin de cuentas, esta situación da una discrecionalidad enorme a la autoridad que administra justicia para aceptar a trámite la causa o rechazarla. Por lo expuesto, se considera que se deja a criterio del juez un tema que debería estar normado.

En el tema de los delitos ambientales, al afectar a toda la población en sus derechos, el COIP debería legitimar a todas las personas a ser partes procesales y así permitirles participar en el proceso. Por ende, el Ministerio del Ambiente, al ser la autoridad ambiental nacional, va a ser la institución facultada para acusar delitos contra el ambiente y la naturaleza. Los miembros de la población, por su parte, no podrá acusar delitos ambientales, vulnerando el derecho constitucional de acceso a la justicia previsto en el Art. 75 de la Constitución vigente y también violando el Art. 397 de la misma¹⁹⁶ ya que de acuerdo a la redacción de este artículo por acciones legales se entienden incluidas las de tipo penal como la acusación particular.

¹⁹³ Jorge Zavala Baquerizo. *Tratado de Derecho...* Óp. cit., p. 203.

¹⁹⁴ Hugo Echeverría. “Aspectos procesales del delito ambiental”. Óp. cit., p. 74.

¹⁹⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 441. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 75 y 397. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Sin importar que tesis se defienda, es indudable que ambas llegan a la misma conclusión, la cual es que se debe permitir que cualquier persona pueda acceder a la justicia para poder proteger el ambiente y al ser humano que lo habita, de igual modo es indiscutible que la Constitución se inclina, en el Art. 397, por la posición que los derechos difusos prescinden del interés directo. Por ende, va a contradecir la Constitución cualquier cuerpo normativo que busque limitar, de cualquier forma, el derecho de acceso a la justicia que el texto fundamental reconoce, principalmente si este texto legal exige un interés directo. En el tema penal, se debe permitir que cualquier persona pueda contribuir en la acusación de personas que se cree que afectaron al ambiente, por lo que no debería exigirse circunstancias de hecho como el poseer interés directo, para poder ser considerado como víctima.

Por lo antes expuesto, se considera que efectivamente el Art. 441 en su numeral 7 del COIP¹⁹⁷ presenta un obstáculo a la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental. Este artículo limita a los miembros de la población a acceder a la justicia para proteger los derechos que pertenecen a toda la población e limita que estos sean partes procesales para poder aportar con pruebas y argumentos. Lo que hace que este artículo sea inconstitucional, ya que la Constitución expresamente se inclina en que en temas ambientales, se debe permitir a cualquier persona presentar acciones legales y acudir a órganos judiciales sin perjuicio de su interés directo¹⁹⁸ y este artículo del COIP exige interés directo para presentar una acusación particular.. Por ende, el Art. 441 contradice de forma expresa el mandato constitucional que prescribe a los derechos difusos como derechos que pueden ser tutelados sin la necesidad de probar el interés directo.. Así, se limita de forma inconstitucional la posibilidad de que cualquier persona intervenga en el proceso de acusación de conductas que perjudican al ambiente, dejándoles sin tener la oportunidad de tutelar derechos difusos de carácter ambiental.

Finalmente, es necesario exponer de qué forma los delitos ambientales vulneran el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para que se sustente de mejor manera el hecho de que frente a estos delitos el ordenamiento penal debe permitir el acceso a la justicia a cualquier persona en defensa de derechos difusos. En cuanto al delito en contra de la biodiversidad, este vulnera el aspecto del derecho que exige que el

¹⁹⁷ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 441. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

ambiente donde habitan las personas debe estar ecológicamente equilibrado, ya que esta conducta desequilibra los ecosistemas debido a que al matar cualquier animal el ecosistema se va a ver alterado en muchos casos de forma irreversible. En cuanto a los delitos contra los recursos naturales, contra la gestión ambiental y contra los recursos naturales no renovables, estos vulneran la salud del ambiente y de los seres vivos que habitan en él. De este modo, los delitos ambientales siempre van a afectar los derechos individuales de cada persona, los de las colectividades y el de la población en general a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo cualquier persona debe ser considerada víctima de estos delitos. Desgraciadamente, el COIP no parece reconocer los delitos ambientales como delitos difusos y tampoco parece prever normas que permitan a cualquier persona ser parte de la acusación de este tipo de delitos ya que exige el interés directo para ser considerado víctima.

Frente a este punto, la doctrina que no está de acuerdo con la existencia de delitos difusos defiende el argumento que estos vulnerarían el derecho a la defensa del reo, ya que no va a existir un equilibrio entre la parte acusadora compuesta por acusadores particulares, fiscales y abogados y la parte de la defensa que va a estar compuesta por abogados y los acusados. Este es un importante argumento, que se debe tomar en cuenta también¹⁹⁹.

Una vez expuesta la posibilidad de presentar una acusación particular en procesos por delitos contra el ambiente y la naturaleza, se debe brevemente analizar el tema de la denuncia, la cual es el mecanismo común de promoción a la acción penal.²⁰⁰ Este mecanismo, ya analizado anteriormente en el tema civil, es una herramienta para la protección de derechos difusos de carácter ambiental, ya que con esta se va a dar noticia del supuesto delito cometido, para que la Fiscalía inicie la investigación y para que cese la consumación del delito²⁰¹. Adicionalmente, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, no necesariamente la víctima, por lo que contribuye limitadamente en la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos difusos, pero que de todas maneras contribuye en algo.

El concepto de víctima, o sujeto pasivo de la infracción, debe separarse del concepto de legitimación activa, puesto que la legitimación activa puede recaer, como en el caso de

¹⁹⁹ Xavier Andrade Castillo. Entrevista Personal. 23 de febrero de 2015.

²⁰⁰ Hugo Echeverría. "Aspectos procesales del delito ambiental". *Óp. cit.*, p. 73.

²⁰¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículos 590-600. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

los intereses difusos, en una persona distinta de la víctima, carente de un interés individual y subjetivo, amparado única y exclusivamente en ese interés colectivo, que lo habilita para denunciar la ocurrencia del ilícito ambiental, aún en ausencia de un daño personal y directo²⁰².

Sin la denuncia, las actividades delictivas en contra del ambiente y de la naturaleza quedarían impunes, afectando a derechos difusos de toda la población al permitir que se lleven a cabo actividades que perjudican al ambiente y al ser humano. Por esta razón, el COIP no solo permite que cualquier persona que llegue a conocer sobre el cometimiento de un delito pueda presentar una denuncia en la Fiscalía²⁰³, sino que toda persona está obligada a hacerlo, sobre todo en temas ambientales, en los que la denuncia canaliza el deber constitucional de conservar el patrimonio natural del país²⁰⁴. Este deber se encuentra previsto en el Art. 83 núm. 13 de la Constitución²⁰⁵. Por último, se debe tomar en cuenta que los servidores públicos tienen la obligación expresa de denunciar el cometimiento de un delito²⁰⁶, por lo que por ejemplo, servidores del Ministerio de Ambiente o del Ministerio de Recursos Naturales no renovables deben denunciar cuando las actividades petroleras o mineras se adecuen a uno de los tipos penales previstas en el COIP. El fundamento de esta obligación de los funcionarios públicos, es que el Estado tiende a través de sus funcionarios, a mantener el orden jurídico instituido²⁰⁷ y en este caso también garantizar el derecho a un medio ambiente sano a toda la población.

3.2. La tutela de los derechos difusos de carácter ambiental en materia del Derecho Administrativo ecuatoriano

Una vez analizado el Código Orgánico Integral Penal en el campo de los delitos ambientales, es momento de analizar la posibilidad que tienen las personas para acudir a la justicia contenciosa-administrativa y con ello tutelar sus derechos difusos de carácter

²⁰² Wendy S. Martínez. Mejía. *Intereses Difusos y Colectivos...* Óp. cit., p. 34.

²⁰³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 421. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁰⁴ Hugo Echeverría. "Aspectos procesales del delito ambiental". Óp. cit., p. 75.

²⁰⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 83. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁰⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 422. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁰⁷ Raúl Washington Abalos. *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, p. 206.

ambiental frente a actuaciones de la Administración Pública. A continuación se analizarán los mecanismos que prescribe la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el fin de concluir cuales de estos mecanismos son útiles en la tutela de derechos difusos de carácter ambiental.

3.2.1. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, prevé en el primer capítulo, titulado Del Ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los recursos que tienen los administrados en caso de que una actuación de la Administración afecte sus derechos o intereses. Al ser la Ley una norma antigua, es evidente que se va a inclinar por una visión del Derecho Administrativo tradicional por lo que es lógico pensar que no va a contribuir en gran medida a la tutela de derechos difusos; los cuales recién se los está estudiando en el ámbito ecuatoriano.

El primer artículo de esta ley prescribe:

Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante²⁰⁸.

Una vez más, presenciamos otro ejemplo donde el ordenamiento jurídico ecuatoriano exige el requisito del interés directo para estar legitimado a acudir a órganos judiciales. Este artículo establece que se puede presentar el recurso cuando un reglamento, acto o resolución de la Administración Pública vulnere un derecho o un interés. Al existir la palabra “o” se entiende que el recurso se puede presentar en dos hipótesis diferentes: cuando el reglamento, acto o resolución afecte a un derecho del administrado, o cuando el reglamento, acto o resolución afecte a un interés del administrado. Pero parece más lógico pensar que este artículo exige que, tanto el derecho, como el interés sean directos, por lo que excluye el uso de un recurso contencioso-administrativo para la tutela de derechos difusos.

En el mismo sentido, el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, continúa con la regulación de los recursos previstos para el ejercicio de la jurisdicción

²⁰⁸ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Art. 1. Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968.

contencioso administrativa y prescribe:

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

Este artículo prevé un recurso subjetivo contra resoluciones adoptadas como consecuencia de la aplicación de una disposición con carácter general, que esté dictada contraviniendo la Ley y menoscaban derechos particulares o reconocidos por una ley²⁰⁹. Como se evidenció anteriormente, la Constitución es la que reconoce el derecho difuso a vivir en un ambiente sano y esta no consiste en un Ley. Por ende, al igual que el anterior artículo, este excluye la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo que busque la tutela de derechos difusos, ya que estos últimos no son ni de carácter particular ni se encuentran reconocidos en una Ley. Esto refleja una diferencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, ya que uno de los fines del Derecho Constitucional es asegurarse la constitucionalidad de los actos o normas legales, el Derecho Administrativo tiene como una de sus finalidades asegurar la legalidad de los actos y normas infra legales. Al no estar reconocidos los derechos difusos en ninguna Ley en el Ecuador, se excluye la posibilidad de acudir al Derecho Administrativo para tutelar estos derechos. Es en este sentido que ha resuelto la Sala de los Contencioso Administrativo al que “el recurso de plena jurisdicción procede contra el acto administrativo individual, concreto, particular que inciden sobre un derecho subjetivo referentes a personas individualizadas y determinadas”.²¹⁰ De este modo, se excluye la posibilidad de que este tipo de recurso subjetivo regulado en el artículo que se va a analizar a continuación, pueda utilizarse en derechos que no se encuentran individualizados y que no tienen como titular a personas determinadas como los derechos difusos.

El artículo 3 busca diferenciar los recursos previstos en los Art. 1 y 2, en dos diferentes de recursos administrativos²¹¹:

Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción

²⁰⁹ Marco Morales Tobar. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 520.

²¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de los Contencioso Administrativo. Registro Oficial No. 91 de 24 de junio de 1991, p. 12.

²¹¹ Marco Morales Tobar. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. *Óp. cit.*, p. 520.

o subjetivo y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal²¹².

Del artículo se entiende que para la presentación del primer tipo de recurso contencioso administrativo, previsto también en el artículo precedente, está encaminado a amparar el derecho subjetivo del administrado cuando el recurso está fundamentado en pretensiones que tienen por objeto el amparo de los derechos subjetivos del recurrente.²¹³ Mientras que el segundo tipo busca tutelar el cumplimiento del Derecho en sentido objetivo, por lo que cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente, que regula un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales²¹⁴. De este modo, se descarta que se pueda utilizar el recurso objetivo o de anulación ya que expresamente se requiere de un interés directo, requisito del cual los derechos difusos prescinden.

En cuanto al recurso subjetivo, es necesario analizar a que se refiere la Ley mediante el concepto de derecho subjetivo. En este sentido, la doctrina define al derecho subjetivo como el poder o la facultad que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas²¹⁵. Otra definición establece que “derecho subjetivo es la facultad jurídica que consiste en un poder individual de regular un cierto comportamiento ajeno, según un orden objetivo”.²¹⁶ Mediante estas definiciones se puede concluir que el concepto de derecho subjetivo, en el contexto de la norma en análisis, se identifica con los derechos individuales, ya que estos son poderes individuales que se reconocen a las personas. Por ende, se vuelve lógico concluir

²¹² Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Art. 1. Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968.

²¹³ Efraín Pérez. Manual de Derecho Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 210.

²¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial 5 de 10 de enero de 1996, p. 1379.

²¹⁵ Fausto E. Vallado Berron. *El Derecho Subjetivo*. México D.F: UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/19/dtr/dtr5.pdf>. (acceso: 28/01/2015), p. 130.

²¹⁶ Francisco Puy. Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/13.pdf>. (acceso: 24/02/2015), p. 153.

que los derechos difusos no pueden ser tutelados ni por el recurso objetivo ni por el recurso subjetivo en el campo administrativo, vulnerando así considerablemente su tutela. Se vuelve imprescindible que un texto legal reconozca derechos difusos de carácter ambiental para que estos puedan ser tutelados también por la vía administrativa, lo que conllevaría a que se adapten los recursos existentes o se cree uno nuevo.

Resulta evidente, en este punto, que la concepción subjetiva del proceso contencioso es el elemento determinable en la ampliación de la legitimación, en el sentido en que el contencioso moderno implica la protección y tutela de los derechos e intereses de los particulares, los cuales podrán tener bien un carácter individual, tal como ocurre con los titulares de los derechos subjetivos y los intereses legítimos, personales y directo, o bien un carácter indirecto, que incluye no sólo a los terceros intervinientes, sino que se extiende, precisamente, a la protección del interés colectivo y hasta del interés difuso²¹⁷.

Finalmente, existen autores que afirman que los países con el sistema del derecho civil continental deben adoptar, en algunos campos incluyendo el administrativo, la acción de clase ya que esta es un mecanismo útil para la defensa de derechos difusos en el campo ambiental²¹⁸, lo que contrasta con lo que se mencionó anteriormente. Además, advierten que la acción de clase es perfectamente utilizable en el sistema institucional del Derecho Administrativo latinoamericano para la defensa del medio ambiente.

La acción de clase sirve para ampliar la vigencia del Estado de Derecho en todas aquellas situaciones en las que un poderoso e importante interés afecta en forma nimia a numerosas personas.²¹⁹

Por esta razón, se considera necesario que en el Derecho Contencioso Administrativo ecuatoriano exista una acción con una legitimación abierta para así tutelar derechos difusos. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentra vigente desde hace varias décadas por lo que claramente es necesario una reforma donde se incluyan figuras más modernas como los derechos difusos. Teóricamente, esta necesaria reforma debe presentarse en el Proyecto del Código Orgánico General de Procesos que se va a analizar a continuación.

²¹⁷ Rafael Badell Madrid. “La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos”. *Tendencias Actuales del Derecho Procesal, Constitución y Proceso*. Jesús María Casal y Mariana Zerpa Morloy (Coordinadores). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p. 77.

²¹⁸ Jorge Cermesoni. “Acerca de la Acción de clase y los intereses difusos.” *Derecho Administrativo: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*. Juan Carlos Cassagne (Director). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 1269.

²¹⁹ *Id.*, p. 1268.

3.3. El Proyecto del Código Orgánico General de Procesos en la tutela de derechos difusos de carácter ambiental.

El Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGP) aún no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De todas formas, se lo debe analizar ya que probablemente esté vigente durante el transcurso de este.²²⁰ En el caso de que esta norma entre en vigencia, al modificar los procedimientos en varias ramas del derecho ecuatoriano, es importante su análisis para conocer si ayuda a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el campo civil y administrativo o si vulnera la tutela de este tipo de derechos.

El Proyecto del COGP, en la sección IV titulada especificaciones de la propuesta, establece que:

Existen otras formulaciones normativas, como la regulación de los derechos difusos, derechos de cuarta generación, que actualmente carecen de normatividad procesal específica, en detrimento de comunidades, nacionalidades y pueblos que podrán demandar como colectivo. En este sentido se ha incorporado como partes procesales a estos grupos y a la naturaleza, instrumentando el mandato constitucional que les confiera derechos y su tutela judicial.²²¹

Así vemos que la intención de este Código es prescribir normativa procesal que regule específicamente los derechos difusos y así garantizar la tutela judicial efectiva de estos derechos. En este punto, parece que en el Proyecto se confunde el derecho difuso con el derecho colectivo, ya que este menciona los derechos difusos pero de ahí los asocian a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas las cuales son colectividades determinadas más relacionadas con derechos colectivos. Así, se ignora la verdadera naturaleza de los derechos difusos, ya que como tantas veces se ha expuesto en el presente trabajo, los derechos difusos tienen como titular a una comunidad indeterminada, como la población en general.

El Art. 29 del Proyecto previsto en el Informe del Primer Debate prescribe²²²:

²²⁰ Sistema de Formación de Ley. Asamblea Nacional. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>. (acceso: 20/01/2015).

²²¹ Informe del Primer Debate del Proyecto Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>. 24 de julio de 2014. (acceso: 27/01/2015), p. 40.

²²² En el proyecto original presentado a la Asamblea es el Art. 35. (*Proyecto Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley. 20 de enero de 2014. (acceso: 27/01/2015), p. 37.*)

Artículo 29.- Las partes.- La persona que propone la demanda y aquella contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales,
2. Personas jurídicas,
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos,
4. La naturaleza²²³.

En este artículo podemos ver que el Proyecto reconoce a las comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos como partes procesales, lo que sí aporta en la tutela judicial de derechos supraindividuales. En el mismo sentido reconoce a la naturaleza como parte procesal, claramente con la intención de aportar en el tema de los derechos de la naturaleza la posibilidad de que esta sea parte procesal cuando es objeto del litigio sus derechos. Pero en este artículo no se evidencia que se reconozca una parte procesal para los casos de defensa de derechos difusos, ya que las partes previstas en el numeral tercero solo evidencian colectividades titulares de derechos colectivos volviendo a cometer el mismo error que en las especificaciones de la propuesta. Así nuevamente parece que los proponentes de este Código, ignoran la naturaleza de los derechos difusos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ya que su intención como se mostró antes es beneficiar la tutela de los derechos difusos pero al regular las partes procesales reconocen colectividades propias de los derechos colectivos y no mencionan nada al respecto de los derechos difusos en todo el Proyecto.

En el tema de la capacidad procesal de las partes, ha existido un cambio entre el Proyecto del COGP originalmente propuesto y el previsto en el informe después de que se llevó a cabo el primer debate en la Asamblea Nacional. El Proyecto Original estableció, en el Art. 37 numerales 3 y 4, como deben comparecer los incapaces en juicio. En este sentido, considera a las colectividades y a la naturaleza como incapaces para comparecer a juicio por sí mismo al prescribir:

Art. 37.- Incapacidades para comparecer en juicio.- No pueden comparecer a juicio por sí mismo las niñas, niños y adolescentes, los que se hallen bajo tutela o curaduría, las personas jurídicas, las comunidades, los pueblos, las nacionalidades o los colectivos y la naturaleza. Lo sujetos de derechos mencionados comparecerán de la siguiente manera:

3. Las comunidades, los pueblos, las nacionalidades o los colectivos, por medio de las

²²³ Informe del Primer Debate del Proyecto Código Orgánico General de Procesos. *Óp. cit.*, p. 53.

personas naturales o grupo humano legitimado.

4. Toda persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, podrá demandar los derechos de la naturaleza a través del Defensor del Pueblo²²⁴.

De este modo, se evidencia que el artículo anteriormente citado vulnera tanto a la tutela de los derechos difusos como la tutela de los derechos de la naturaleza. Los primeros, al solicitar la comparecencia de una persona natural y grupo humano legitimado, lo que, como se analizó anteriormente, en el caso de los derechos difusos no es posible ya que pertenecen una comunidad cuyos miembros no se encuentran identificados y por ende, no se puede legitimar a una persona o grupo para que represente a estos derechos en el juicio. Los segundos, debido a que establece que la tutela de los derechos de la naturaleza se debe hacer por medio de la Defensoría del Pueblo, lo que contradice a la Constitución²²⁵. Por otro lado, la versión posterior del Proyecto, prevista en el informe del Primer Debate, establece en el Art. 30 como deben comparecer a juicio las pueblos, nacionalidades, comunidades o colectivos. En este sentido este artículo prescribe:

Artículo 30.- Capacidad Procesal.- Toda persona es legalmente capaz para comparecer a proceso salvo las excepciones de ley.

Los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías, de conformidad con la ley.

En los casos en que ciertos incapaces contraigan obligaciones, se admitirá respecto de estos asuntos su comparecencia de acuerdo a la ley.

Las comunidades, los pueblos, las nacionalidades o los colectivos, por medio de personas naturales o grupo humano legitimado según lo dispuesto en la ley.

Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes su derecho a ser escuchados en los procesos en los que se discuta acerca de sus derechos.²²⁶

Analizando, tanto el Art. 37 del Proyecto original como el Art. 30 del Proyecto previsto en el informe del Primer Debate, se puede concluir que no se modificó la forma de comparecer a juicio de las colectividades. Por ende, luego del primer debate, el proyecto aún no ha corregido el error de permitir la tutela de derechos difusos mediante una legitimación abierta, donde cualquier persona puede ser parte procesal al momento de defender este tipo de

²²⁴ Proyecto Código Orgánico General de Procesos. *Óp. cit.*, p. 37.

²²⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 71, segundo inciso. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²²⁶ Informe del Primer Debate del Proyecto Código Orgánico General de Procesos. *Óp. cit.*, p. 53.

derechos. Ambos textos mantienen el vacío en cuanto a las normas procesales que ayuden a la tutela judicial efectiva de derechos difusos, contradiciendo así lo establecido en las especificaciones de la misma propuesta. Un problema adicional es que el Art. 30 se encuentra bajo el Libro I, el cual se titula normas generales, por lo que este problema se extendiera tanto a los procesos civil como administrativos regulados por este Proyecto.

En cuanto al tema de los derechos de la naturaleza, luego del primer debate los legisladores se dieron cuenta de la inconstitucionalidad que sería exigir que la demanda se realice por medio del Defensor del Pueblo en la tutela de estos derechos. Por esta razón, el Proyecto previsto en el informe del Primer Debate incluye el Art. 32, el cual prescribe:

Artículo 32.- Representación de la naturaleza. La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, que podrá 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 o el Defensor del Pueblo, por iniciativa propia o en representación de alguna persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, podrá demandar los derechos de la naturaleza²²⁷.

Así se considera que, en este artículo, se permite que cualquier persona pueda representar a la naturaleza cuando los derechos de esta sean violados y que la persona que la represente pueda ejercer las acciones legales necesarias para obtener la tutela judicial efectiva en materia ambiental. Esta misma regulación debería prever el Proyecto para el caso de los derechos difusos. Desgraciadamente, no todos desean darle este sentido a presente artículo, ya que existen interpretaciones que establecen que el último inciso restringe a que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos puedan demandar directamente, sino que lo deben hacer por medio de la Defensoría del Pueblo, la cual es la única que puede demandar a favor de derechos de la naturaleza. Esta interpretación preocupantemente es la oficial, ya que la misma Asamblea Nacional, en su página web establece que:

²²⁷ Informe del Primer Debate del Proyecto Código Orgánico General de Procesos. *Óp. cit.*, p. 54.

La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, a través del Defensor del Pueblo, que actuará por iniciativa propia, según lo establece el proyecto de Código Orgánico General de Procesos²²⁸.

De todas maneras, esta interpretación es sumamente restrictiva ya que claramente en el primer inciso, a pesar de que no se habla de la potestad de demandar, se reconoce la posibilidad de que cualquier persona, colectividad o grupo humano puede ejercer acciones legales. El ejercer acciones legales se considera que incluye la posibilidad de demandar en representación de la naturaleza.

Por las razones expuestas, se concluye que el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos vulnera la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental. Este no aporta en esclarecer con normas procesales la tutela de los este tipo de derechos. Además, no establece que cualquier persona pueda presentar acciones legales y acudir a órganos judiciales sin la necesidad de un representante, como la Constitución ordena. Por esta razón, limita la legitimación establecida para la tutela en materia ambiental, al establecer solamente a colectividades titulares de derechos colectivos como partes procesales y exigir una persona legitimada, contraviniendo el Art. 397 núm. 1 de la Constitución. Sería conveniente que antes de la promulgación de este Código, los legisladores se den cuenta de este vacío en cuanto a los derechos difusos en el Proyecto de COGP y añadan normatividad procesal específica que garantice la tutela de estos derechos en el ámbito civil y administrativo como busca la Constitución al prever una legitimación amplia para la tutela ambiental²²⁹.

²²⁸ Proyecto de Código de Procesos consolida Derechos de la Naturaleza. Asamblea Nacional de Ecuador. <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/proyecto-de-codigo-de-procesos-consolida-derechos-de-la-naturaleza>, (acceso: 14/03/2015).

²²⁹ María Amparo Albán. “El tema ambiental en el nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *La Constitución Ciudadana*. Diego Pérez Ordoñez (Compilador). Quito: Taurus Ecuador, 2009, p. 175.

4. Consideraciones finales en cuanto a la tutela judicial de los derechos difusos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.1. Consideraciones finales en cuanto a los derechos difusos como un nuevo tipo de derechos.

Los derechos difusos se deben entender como aquellos encaminados a proteger intereses supraindividuales, cuya titularidad es indivisible y radica en una comunidad compuesta por miembros indeterminados e indeterminables que se encuentran unidos por una circunstancia de hecho y que no tienen un representante. Solo entendiendo adecuadamente el concepto y las principales características de los derechos difusos, va a ser posible una correcta regulación de los mismos por parte de los legisladores y una correcta tutela por parte de los órganos judiciales.

Estos derechos se encuentran bajo la clasificación común de derechos supraindividuales, la cual comparte con los derechos colectivos. Pero los derechos colectivos no son lo mismo que los derechos difusos, cada tipo de derechos tiene un diferente titular, diferentes características, efectos y diferente forma de encontrarse legitimado para su tutela. Por lo que es erróneo tratar a ambos tipos de derechos como sinónimos.

Los derechos difusos prescinden del interés directo, por lo cual no se puede reconocer derechos difusos y de ahí exigir un interés directo al momento de su tutela. El interés directo busca que la persona que sufrió el menoscabo en sus derechos sufra un daño directo, es decir a su salud, a su patrimonio o en cualquier aspecto de su ámbito personal. Justamente, los derechos difusos surgen para que tanto personas afectadas directamente, como afectadas indirectamente, puedan acudir a órganos judiciales para que se respeten derechos que pertenecen a una comunidad indeterminada. Por ende, exigir un interés directo vulnera la tutela judicial efectiva de los derechos difusos e incluso es inconstitucional la norma legal que lo exige, ya que el Art. 397 de la Constitución establece que en materia ambiental toda persona se encuentra legitimada, sin perjuicio de su interés directo.

Este tipo de derechos permite una correcta tutela del ambiente y la naturaleza, debido a que en el momento que se daña el ambiente, así sea este daño focalizado en un solo sitio, se está perjudicando a todos los organismos que viven en él, incluyendo a los seres humanos. Esto se debe a que el ambiente está compuesto por un sinnúmero de ecosistemas que se

encuentran en equilibrio, si este se destruye, se perjudica a todos los seres vivos que habitan en este ecosistema e inclusive a especies de otros ecosistemas. Por esta razón, para cuidar el ambiente es necesario figuras jurídicas que legitimen a cualquier persona acudir a órganos judiciales para que cesen las actividades que están perjudicando a los ecosistemas y para que estos perjuicios sean reparados de la mejor forma posible. De lo contrario, actividades perjudiciales al ambiente, que se lleven a cabo en lugares donde no hay presencia humana o los habitantes no estén en capacidad de acudir a los órganos judiciales, continuaran realizándose incrementando, a medida que pasa el tiempo, el daño. Un ejemplo claro, en el Ecuador, de actividades que ocasionan perjuicios al ambiente en lugares donde los habitantes no están en capacidad de acudir a órganos judiciales sería la explotación de hidrocarburos en zonas donde habitan pueblos en aislamiento voluntario como el caso de los Taromenane y Tagaeri en la amazonia ecuatoriana.

4.2. Disposiciones finales de la tutela judicial efectiva de los derechos difusos ambientales en el campo constitucional ecuatoriano.

En cuanto a la regulación de los derechos difusos en el Ecuador, se debe tomar en cuenta que a la cabeza del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra la Constitución de la República del Ecuador, la cual es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico de acuerdo al Art. 424 de la misma²³⁰. Por ende, el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe adaptarse para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y no viceversa. En el tema ambiental, la Constitución reconoce a la población como titular de un derecho difuso a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado,²³¹ legitimando a cualquier persona a presentar acciones legales y acudir a órganos judiciales para obtener la tutela efectiva de este derecho²³². Al no

²³⁰ La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²³¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²³² *Id.* Artículo 397.

especificar qué acciones legales y a que órganos judiciales se puede acudir para la tutela de derechos de carácter ambiental, todas las normas del ordenamiento jurídico donde se encuentran en juego derechos ambientales, deben prever mecanismo con una legitimación activa amplia para presentar acciones que tutele derechos difusos ambientales. Por ende, el Art. 397 de la Constitución debe ser respetado tanto en el ámbito constitucional, como en el civil, penal y administrativo, ya que en todas estas ramas se presentan causas relacionadas con el ambiente y en estas pueden vulnerar el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La Constitución, para garantizar los derechos que reconoce, prevé algunas garantías jurisdiccionales e institucionales las cuales deben ser utilizadas por lo ciudadanos en cualquier caso donde se vulneran derechos constitucionales. Entre las garantías jurisdiccionales, la acción de protección es el mecanismo adecuado para tutelar los derechos difusos, ya que en el mismo texto constitucional se especifica que se puede interponer cuando exista una vulneración a un derecho constitucional²³³, categoría que incluye los derechos difusos que se encuentran reconocidos en la Constitución. Es en este sentido como se ha pronunciado los órganos de control e interpretación del Ecuador, debido a que existen precedentes jurisprudenciales, tanto del Tribunal Constitucional, como de la actual Corte Constitucional, en donde se ha reconocido la naturaleza de los derechos difusos y por consiguiente se ha permitido que personas estén legitimadas a tutelar el ambiente sin que necesariamente haya sufrido un daño directo. Así el texto constitucional ecuatoriano, prevé un mecanismo efectivo para tutelar todos los derechos constitucionales, lo que refleja el esfuerzo que hace la carta fundamental para garantizar la enorme cantidad de derechos que reconoce.

Contrariamente a lo que hace la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sigue una tendencia más restrictiva en cuanto a la legitimación para presentar la acción de protección. El Art. 9 LOGJCC al exigir que las garantías jurisdiccionales pueden ser presentadas por cualquier persona que actúe por sí misma o por representante o apoderado, parece limitar el uso de las mismas solo para derechos individuales y colectivos. Afortunadamente, la Corte Constitucional no lo ha interpretado así y ha reconocido a la acción de protección como mecanismo de tutela de

²³³ *Id.* Artículo 88.

derechos difusos ambientales. Esto se puede deber a que el inciso segundo del artículo mencionado establece que se considerarán afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño, –incluyendo así a los derechos difusos. De todas formas, se puede concluir que en la vía constitucional los derechos difusos son totalmente protegibles por medio de la acción de protección. En este sentido, existen varios precedentes jurisprudenciales que permiten la protección de derechos difusos garantizando su tutela judicial. Un problema es que estos precedentes de ninguna forma analizan a profundidad el tema, lo que afecta el entendimiento del mismo. Precisamente, en figuras como los derechos difusos, que aún no son conocidos en mayor grado en la cultura jurídica ecuatoriana, es necesario un análisis más pormenorizado por parte de las autoridades judiciales para que exista un conocimiento sobre estas figuras y tengan un manejo adecuado²³⁴. La jurisprudencia constitucional debe ser la que ponga los parámetros de tutela de estos derechos en el Ecuador, pero para lograr eso los jueces constitucionales deben especializarse en el tema y estudiarlo a profundidad.

4.3. Disposiciones finales de la tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el campo civil ecuatoriano.

El campo civil ofrece también mecanismo de tutela para los derechos difusos de carácter ambiental en el Ecuador. La Ley de Gestión Ambiental justamente fue creada para regular la protección del ambiente y la reparación de daños ambientales, pero antes de su vigencia el Código Civil ecuatoriano ya ofrecía mecanismos de tutela que no han sido suficientemente utilizados. La figura civil del cuasi-delito, mediante la responsabilidad extracontractual, ha sido utilizada para obtener indemnización por daño al ambiente, pero ni en el caso de Delfina Torres viuda de Concha, ni en el caso de Molinos Champion se ha considerado la protección de derechos difusos. Esto no quiere decir que el Código Civil no prevea mecanismos de protección de derechos de comunidades indeterminadas como los son en el caso de los derechos difusos. El Art. 2236 analizado en el capítulo anterior claramente prescribe una acción popular que fácilmente puede ser utilizada para la protección de derechos difusos de carácter ambiental, pero en este sentido cabe recalcar que, a pesar de ser una acción

²³⁴ María Amparo Albán. “El tema ambiental en el nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *Óp. cit.*, p. 176.

preventiva, se la puede utilizar para obtener una indemnización pero esta solo va a estar encaminada a la reparación del daño ambiental y no para el resarcimiento de daños directos, sean estos de salud o de carácter patrimonial, ocasionados a personas concretas. Así los derechos difusos nunca van a buscar la reparación de un daño particular sino siempre la del daño ambiental *per se*, él cual al ser reparado va a reparar de igual modo la vulneración del derecho difuso. Desgraciadamente, esta herramienta existe desde hace varias décadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y no ha sido utilizada más que en contadas ocasiones. La falta de uso de la acción popular del Código Civil, seguramente se debe a que no ha tenido un estudio adecuado por parte de la doctrina, especialmente en Ecuador, al igual que tampoco se ha creado normas procesales apropiadas para su aplicación. Finalmente, es lamentable también que de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, la acción popular prevista por el Art. 2236 del Código Civil deba tramitarse por la vía ordinaria, lo que hace que pierda su utilidad como acción preventiva ya que al ser un trámite tan largo, cuando exista sentencia el daño va a estar producido.

En cuanto a la Ley de Gestión Ambiental, esta prevé en algunas ocasiones la posibilidad de presentar una acción popular a favor de los derechos difusos. El problema que esta norma utiliza el término acción popular de forma errónea, ya que lo que realmente reconoce es la posibilidad que toda persona denuncie cuando una garantía prevista en la LGA sea vulnerada. Por lo que, al regular estas acciones, esta Ley no maneja un lenguaje técnico, ya que se refiere a acción popular, cuando realmente debería referirse a la acción pública. Esta acción se caracteriza por dar a la persona la potestad de denunciar un acto ilegal, pero no permite que esta persona sea parte del proceso dentro del cual se analiza si efectivamente se cometió el acto o no y como se debería repararlo. Por esta razón, la LGA vulnera considerablemente la tutela judicial de derechos ambientales difusos ya que no permite una verdadera acción para que el derecho de la población sea tutelado, sino solo permite denunciar su violación dejando en manos de instituciones estatales la tutela del ambiente. Una persona debe ser parte del proceso para poder asegurarse que un derecho sea realmente garantizado o reparado. Además, esta ley, en su confuso Art. 43, prevé la acción civil por daño ambiental, donde exige una afectación directa para obtener una indemnización, sin tomar en cuenta que en casos de derechos difusos también se puede obtener una indemnización, con la diferencia de que esta se utiliza para la reparación ambiental exclusivamente.

Finalmente, el único aspecto positivo de esta Ley en la tutela de derechos difusos es que prevé la figura del *amicus curiae*, la cual permite que una persona sea oída en juicio, y aporte con argumentos para que se tutelen derechos constitucionales.

4.4. Disposiciones finales en cuanto a la tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el campo Penal ecuatoriano.

En el Derecho Penal, donde el Estado ejerce un poder sancionatorio a miembros de la sociedad que vulneran bienes jurídicamente protegidos, es importante permitir que otros ciudadanos con interés en la persecución de estas actividades puedan intervenir en el proceso. Por esta razón, existe la figura de la acusación particular en el derecho penal, ya que a pesar de que en esta rama del Derecho la mayoría de los delitos son de acción pública, esta figura permite que las víctimas de estos delitos puedan intervenir en el proceso para la plena tutela de sus derechos. El problema es que el nuevo Código Orgánico Integral Penal presenta una limitación en cuanto a la tutela de los derechos difusos por medio de la acusación particular, ya que establece que para ser considerado víctima de un delito se debe tener un interés directo. De esta forma, se excluye que personas puedan tutelar derechos difusos por medio de una acusación particular, ya que este tipo de derechos prescinden del interés directo. Es así como los entiende la Constitución al prescribir que en el tema ambiental el interés directo no puede ser exigido para poder acceder a órganos judiciales, por lo que el numeral 7 del Art- 441 del COIP es inconstitucional al contradecir lo estipulado por el texto constitucional. Especialmente en el cometimiento de delitos ambientales, que como todo delito vulnera el orden público, también se vulnera un derecho que pertenece a toda la población y por ende se debe permitir que cualquier miembro de la misma pueda intervenir en el proceso penal con argumentos y pruebas.

Por otro lado, la población debe estar consciente de la existencia de estos delitos ambientales y de la posibilidad de presentar una denuncia cuando estos delitos se comentan para que la Fiscalía inicie un proceso de acusación en contra de los sospechosos. Esta opción también va a contribuir a la tutela judicial efectiva de los derechos difusos de carácter ambiental y también va a permitir que la ciudadanía ejerzan su deber constitucional de protección al ambiente.

4.5. Disposiciones finales en cuanto a la tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el campo administrativo ecuatoriano.

Finalmente, se debe analizar que mecanismo pueden ser utilizados cuando una actuación de la Administración Pública vulnere derechos difusos de carácter ambiental. Para estos casos la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa no aporta con la tutela de los derechos difusos, ya que ni el recurso objetivo, ni el subjetivo, son previstos con una legitimación amplia para que cualquier persona pueda recurrir a los mismos. En este sentido, la Ley es extremadamente antigua para que prevea la posibilidad de que la actuación administrativa vulnere derechos difusos. Por ende, es necesaria una reforma donde no se exija que solo los derechos subjetivos puedan ser objeto de estos recursos.

4.6. El futuro de Derecho Civil y Administrativo frente a la tutela de los derechos difusos ambientales en el Ecuador.

Una vez que se han expuesto los comentarios finales de los mecanismos que diferentes ramas del derecho ecuatoriano ofrecen para la tutela de derechos difusos, es momento de analizar el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos el cual justamente busca reformar el procedimiento civil y administrativo. Por esta razón, este proyecto es la oportunidad para prever mecanismos de tutela tanto en el campo civil como en el campo administrativo, ya que el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene normas procesales civiles y administrativas, a excepción del Art. 2236 del Código Civil, que no permiten la tutela judicial efectiva de derechos ambientales difusos, ya que exigen una afectación directa como la LGA o solo prevén recursos para la tutela de derechos individuales. Desgraciadamente, se considera que este Proyecto no parece traer una mejoría en la situación de los derechos ambientales difusos frente a una verdadera tutela judicial efectiva, lo que termina siendo una desperdicio por parte del Poder Legislativo ecuatoriano, de una oportunidad para poder avanzar en la tutela judicial efectiva de estos derechos. Esto se debe a que para tutelar derechos supraindividuales el Proyecto requiere de un representante legitimado, lo que excluye a los derechos difusos donde no es posible identificar un representante. Además, el proyecto se contradice en sí mismo al establecer que este “regula a los derechos difusos, derechos de cuarta generación, que actualmente carecen de normatividad procesal específica, en detrimento de comunidades, nacionalidades y pueblos que podrían demandar

como colectivo”.²³⁵ Vemos que confunde los derechos difusos con los derechos colectivos que pertenecen a comunidades y pueblos indígenas determinados y es por esta razón, que al regular los mecanismos de tutela de derechos, se garantiza la tutela solo de derechos individuales y colectivos.

4.7. Conclusiones

Por todas las consideraciones expuestas, se considera que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no permite una tutela judicial efectiva de los derechos difusos que la Constitución reconoce. La vía constitucional es la única que prevé un mecanismo en teoría eficaz para la tutela de estos derechos mediante la acción de protección, lo que de ninguna manera es suficiente ya que cada rama tiene su propósito dentro del Derecho. Así en el campo civil, solo existe la acción popular por daño contingente que ha sido poco utilizada por lo que se conoce poco de ella en el ámbito ecuatoriano, lo que impide que sirva eficazmente para la tutela de derechos difusos. En el campo administrativo y penal el escenario es aún más negativo para la tutela de derechos difusos. En ambas ramas del Derecho se exige una afectación directa o un interés directo para poder acceder a mecanismos de tutela de derechos o garantías, lo que cierra indudablemente la posibilidad de tutela de derechos difusos y contradice expresamente el mandato constitucional. Por ende, vemos que el texto constitucional vigente, al reconocer derechos ambientales difusos, da un importante medio para evitar la destrucción del ambiente y de sus ecosistemas, pero que este medio no se ve reflejado en el ámbito legal ecuatoriano, impidiendo de esta manera que cualquier persona pueda acudir a los órganos judiciales para proteger el ambiente del cual depende el humano para su supervivencia y bienestar. Esto se debe tomar en cuenta, para que en el futuro el desarrollo legislativo dé importancia a este nuevo tipo de derechos y permita que en materia ambiental cambien las figuras tradicionales de carácter procesal para permitir que cualquier persona pueda acudir a acciones y órganos judiciales tal como lo establece la Constitución vigente.

En el mismo sentido, la administración de justicia en el Ecuador debe capacitarse en temas como los derechos difusos, los cuales presentan cambios a principios procesales tradicionales. Incluso se debería especializar la administración de justicia para temas

²³⁵ Proyecto Código Orgánico General de Procesos. *Óp. cit.*, p. 17.

ambientales ya que estos procesos presentan una mayor complejidad, tanto en el ámbito constitucional como en el civil, penal y administrativo. Por ende, se considera que deberían crearse judicaturas especializadas en la protección del ambiente, donde se traten acciones que busquen la tutela de derechos individuales, colectivos y especialmente difusos, ya que estos permiten un mayor número de actores posibles, lo que garantiza que los daños ambientales ocasionados en el Ecuador sean reparados de la mejor forma posible.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- Abalos, Raúl Washington. *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993.
- Aguirrezabal Grunstein, Maite. *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales*. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33 No. 1. Santiago de Chile, 2006.
- Albán, María Amparo. “El tema ambiental en el nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. *La Constitución Ciudadana*. Diego Pérez Ordoñez (Compilador). Quito: Taurus Ecuador, 2009.
- Andrade Ubidia, Santiago. “El papel del poder judicial en la aplicación del derecho ambiental y las acciones de interés público”. *Revista Ruptura No. 39*. (1996). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1996.
- Armijos Sancho, Gilbert. “La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung 2002.
- Badell Madrid, Rafael. “La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos”. *Tendencias Actuales del Derecho Procesal, Constitución y Proceso*. Jesús María Casal y Mariana Zerpa Morloy (Coordinadores). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
- Barbosa Moreira, José Carlos. “Tutela jurisdiccional de los intereses colectivos y difusos”. *Temas de Derecho Procesal*. 3era ed. Montevideo.
- Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- Brañes, Raúl. “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 del Externado de Colombia, 2001.
- Baquerizo Minuche, Jorge. El Amicus Curiae: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_El_Amicus.pdf (acceso: 10/03/2015).
- Bedón Garzón, Rene. “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador”. *Revista de Derecho Ius Humani*. Vol. 2. Págs. 9-41. Quito: 2011.
- Cafferata, Néstor. “Los principios y Reglas del Derecho Ambiental”. PNUMA, 2009. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf> (acceso: 24/11/2013).
- Camargo Mancuso, Rodolfo de. *Comentarios al Código de Protección al Consumidor*. Sao Paulo, 1991.

- Campos Bernal, Heber Joel. “Legitimación procesal en casos de intereses difusos”. Palestra del Tribunal Constitucional. Año 3. No. 6. Lima: 2008.
- Cappelletti, Mauro. *The Judicial Process in comparative perspective*. California Law Review. Vol. 58. 1970. <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2712&context=californialawreview>, (acceso: 10/11/2014).
- Carmona Lara, María del Carmen. *El derecho al medio ambiente: defensa de los intereses difusos en el derecho ambiental internacional*. México D.F: UNAM.
- Carrillo Cervantes, José Manuel. “La incorporación constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado, un buen propósito de fin de siglo”. *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*. México: 2000.
- Cermesoni, Jorge. “Acerca de la Acción de clase y los intereses difusos.” *Derecho Administrativo: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S, Marienhoff*. Juan Carlos Cassagne (Director). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- Cueva Carrión, Luis. *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. 2da Edición. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2010.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 13ª Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.
- Echeverría, Hugo. Consulta por medio de correo electrónico. 11 de junio de 2014.
- Echeverría, Hugo. *El derecho de acceso a la jurisdicción ambiental desde una perspectiva constitucional de tutela judicial efectiva. El caso ecuatoriano*. Quito: CEDA.
- Echeverría, Hugo y Sofía Suarez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: CEDA, 2013.
- Enciclopedia y Diccionario en línea Wex. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de Cornell. http://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae, (acceso: 15/01/2015).
- Esaín, José. *El amparo ambiental. Su fórmula legitimatoria frente a las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva* <http://www.profesorjimenez.com.ar/2009/EI%20amparo%20ambiental.pdf>, (acceso: 19/02/2014).
- Espinoza, Alexander. *Principios Del Derecho Constitucional*. Caracas: Instituto De Estudios Constitucionales, 2006.
- Fernández del Valle Mittenzwey, Roberto. “La Responsabilidad civil frente a los derechos e intereses difusos que amparan acciones colectivas” *Derecho de Obligaciones*. México D.F: Editorial Porrúa, 2012.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Acción de Tutela y Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2010.
- Gidi, Antonio. “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *La Tutela de los derecho difusos, Colectivos, e individuales homogéneos*. 2da Edición. México D.F: Editorial Porrúa, 2004.
- Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. México D. F: UNAM, 2004.

- Gonzáini, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. México D.F: Editorial Porrúa, 2011.
- Gordón Proaño, Luis Felipe. *La acción de protección como mecanismo de garantía de derechos, dentro del modelo constitucional del Ecuador*. Tesis de Grado. Universidad de las Américas. Quito, 2013.
- Grijalva, Agustín y Mario Melo. *Constitución y Responsabilidad por Daño Ambiental. Revista Ruptura No. 51*. (2007). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Grijalva, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y, recursos naturales renovables”. *Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la Constitución vigente*. Quito: CEDA. 2010.
- Hitters, Juan Manuel. *Algunas cuestiones procesales y sustanciales que repercuten en los llamados procesos colectivos*. http://www.calp.org.ar/uploads/ALGUNAS_CUESTIONES_PROCESALES_Juan_Manuel_Hitters.pdf, (acceso: 15/01/2014).
- Huerta Lara, María del Rosario. “Las garantías procesales de los intereses sociales, colectivos y difusos”. Veracruz, Universidad Veracruzana, 2011.
- Informe del Primer Debate del Proyecto Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>. 24 de julio de 2014. (acceso: 27/01/2015).
- Intereses Colectivos y Difusos, Derecho Comparado*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo. Doc. UAPROL/BCN/AÑO II No. 074. Valparaíso: 2002. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Comentarios al Código de Protección al Consumidor*. Sao, Paulo, 1991.
- López, Juana Matilde, et al. *Legitimación procesal frente a los intereses difusos en El Salvador*. Trabajo de Investigación para obtener el grado de: Licenciado de Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador: El Salvador.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Justicia Colectiva*. 1 ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2010.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría Del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Martínez Mejía, Wendy S. *Intereses Difusos Y Colectivos En El Derecho Penal Ambiental*. "<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/dnc02.pdf>(acceso: 15/10/2014).
- Martínez Vergara, Marianella y Sara Helena Trujillo Hernández. *Las acciones populares de Colombia*. Bogotá DC: Universidad Javeriana, 2001.
- Monti, José L. *Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional*. 1era ed. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2005.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Morello, Augusto M. *Estudios de Derecho Procesal*. Tomo. 1. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

- Navas Alvear, Marco. “Legitimidad de la justicia constitucional y ejercicio de las garantías: una aproximación a propósito de la acción de protección”. *Revista Ruptura No. 56*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2012.
- Naranjo Godoy, Lorena. *Análisis del Tratamiento que la Corte ha dado a la Falta de Legitimatío ad causum y a la Falta de Legitimatío ad procesum*. Quito: PUCE, 2002.
- Oyarte Martínez, Rafael. *La acción de amparo constitucional*. 2nda Edición. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2006.
- Pellegrini Grinover, Ada. “Introducción: hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales”, *La Tutela de los derechos difusos, Colectivos, e individuales homogéneos*. 2nda Edición. México D.F: Editorial Porrúa, 2004.
- Pérez, Antonio José. “Acción de Protección”. *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Pérez, Efraín. *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Pérez Vives, Álvaro. *Teoría de las Obligaciones*. Volumen II. Bogotá DC: Temis, 1968.
- Priori, Giovanni. *Apuntes de Derecho Procesal*. Lima: ARA, 1997.
- Proyecto de Código de Procesos consolida Derechos de la Naturaleza. Asamblea Nacional de Ecuador. <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/proyecto-de-codigo-de-procesos-consolida-derechos-de-la>, (acceso: 14/03/2015).
- Puy, Francisco. *Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/468/13.pdf>. (acceso: 24/02/2015).
- Quinga Ramón, Edwin Giovanni. “La legitimación para la defensa de los derechos colectivos. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Quito, 2009.
- Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=contingente>. (acceso: 10/03/2015).
- Riofrío, Juan Carlos. *El Interés Procesal*. *Ius Humani* 1 (2008): Jstore, 29 Aug. 2013. <http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/view/9>, (acceso: 5/11/2014).
- Rodríguez Arias, Antonio Mateos. *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Editorial COLEX, 1992.
- Salgado Pesantes, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional*. 4ta ed. Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Sampedro, Camilo. “Consideraciones político-criminales en torno al derecho penal ambiental”. *Justicia Ambiental: las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*. Marta Ramírez Alarcón (Comp.) Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Sbdar, Claudia. *Protección Jurisdiccional de Derechos de Incidencia Colectiva. Proceso Colectivo Ambiental en Summa Ambiental de la Revista de Derecho Ambiental Tomo 2* (Director: Néstor A. Cafferata). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011.
- Sistema de Formación de Ley. Asamblea Nacional. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>. (acceso: 22/02/2015).

- Tamayo Jaramillo, Javier. *Las acciones populares y de grupo en la Responsabilidad Civil*. Bogotá DC: Editorial Raisbeck, Lara, Rodríguez, Rueda, Baker & McKenzie, 2001.
- Vallado Berron, Fausto E. El Derecho Subjetivo. México D.F: UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/19/dtr/dtr5.pdf>. (acceso: 28/01/2015).
- Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. 2da Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2006.
- Vintimilla Saldaña, Jaime. “La acción de amparo contra particulares: una vía para defender los derechos colectivos y difusos”, *De la Exclusión a la Participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000.
- Watabe, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa al Consumidor comentado por los autores del anteproyecto*.
- Zavala Baquerizo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 2004.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-304/10. Bogotá DC, 28 de abril de 2010. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-304-10.htm>. (8/01/2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-219/99. Bogotá DC, 14 de abril de 1999. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-215-99.htm>, (acceso: 8/01/2015).
- Corte Constitucional. Resolución No. 567-08-RA. Primera Sala. Registro Oficial Suplemento 23 de 8 de diciembre de 2009.
- Corte Constitucional. Resolución No. 927-2006-RA. Registro Oficial Suplemento 117 de 14 de abril de 2009.
- Corte Constitucional. Resolución No. 1409-2007-RA. Registro Oficial Suplemento 102 de 16 de febrero de 2009.
- Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AP-00014-01. 5 de marzo de 2004.
- Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia de Casación. Juicio No. 174-2012.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de los Contencioso Administrativo. Registro Oficial No. 91 de 24 de junio de 1991.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de los Civil y Comercial. Resolución por indemnización de perjuicios por cuasi delito. Gaceta Judicial 1 de 29 de septiembre de 1993. Serie 16.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial 5 de 10 de enero de 1996.
- Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución de Recurso de Casación. Gaceta Judicial No. 10. Serie 17. 29 de octubre de 2002.
- Tribunal Constitucional. Resolución No. 0222-2004-RA. Tercera Sala. Registro Oficial No. 364 de 25 de junio de 2004.

Tribunal Constitucional. Resolución No. 1175-2006-RA.. Tercera Sala. Registro Oficial Suplemento No. 53 de 29 de marzo de 2007.

Tribunal Constitucional. Resolución No. 1175. Registro Oficial Suplemento 53 de 29 de marzo de 2007.

Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Resolución No. 0187-2004-RA. Registro Oficial No. 357 de 16 de junio de 2004.

PLEXO NORMATIVO

Codificación del Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código Civil 1860 (Libro IV). Decreto Legislativo 0. Registro Auténtico 1860 de 3 de diciembre de 1860. Legislación Histórica. LEXIS. http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV_1860&query=código%20civil%201860#Index_tccell0_0.

Código Civil chileno. <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%20F3digo%20Civil.pdf>, (acceso: 8/01/2015).

Código Civil colombiano. https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf, (acceso: 8/01/2015).

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

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005. Codificación 11.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

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

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Ley 5034. Amparo Judicial de Intereses Difusos o Derechos Colectivos. Buenos Aires, Argentina. Boletín Oficial 24/08/2001 - ADLA 2001 - D, 4905, 2001.

Ley 99-49. Reformatoria al Capítulo X del Código Penal. Registro Oficial 2 de 25 de enero de 2000.

Proyecto Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>. 20 de enero de 2014. (acceso: 27/01/2015).