



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: NATURALEZA, SU PASO DE SUJETO DE DERECHOS A SUJETO
PROCESAL**

AUTORA:

VÁSQUEZ PAZMIÑO, MICHELLE ANDREA

TRABAJO DE TITULACIÓN: ARTÍCULO ACADÉMICO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TUTOR:

DE LA PARED DARQUEA, JOHNNY DAGOBERTO

GUAYAQUIL, ECUADOR

24 DE FEBRERO DEL 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por MICHELLE ANDREA VÁSQUEZ PAZMIÑO, como requerimiento para la obtención del Título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TUTOR

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí, Marena

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Vásquez Pazmiño Michelle Andrea**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación “**Naturaleza, su paso de sujeto de derechos a sujeto procesal**” previo a la obtención del Título de abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA

Vásquez Pazmiño, Michelle Andrea



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Vásquez Pazmiño Michelle Andrea

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación “**Naturaleza, su paso de sujeto de derechos a sujeto procesal**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA

Vásquez Pazmiño, Michelle Andrea

DEDICATORIA

A mis padres, porque con su ayuda hoy logro alcanzar esta meta. Y a mi hermanito, por ser mi motivación continúa a ser mejor. Con mucho cariño les dedico el esfuerzo con el que he desarrollado el presente trabajo.

Michelle Andrea Vásquez Pazmiño

ÍNDICE

DEDICATORIA	5
RESUMEN	7
ABSTRACT	7
1. DESAROLLO	8
3. CONCLUSIONES	23
BIBLIOGRAFÍA	24
PLEXO NORMATIVO	24
OBJETIVOS GENERALES	25
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	25

RESUMEN

Gracias a la cosmovisión andina inherente a nuestro pueblo la Naturaleza encontró un espacio privilegiado en la legislación ecuatoriana, pasó del reconocimiento de su existencia como sujeto del derecho a poder exigir el respeto que merece mediante una acción expresa. Las leyes conexas relacionadas con la protección del medio ambiente surtieron modificaciones con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que le otorga un papel protagónico en estas causas al Defensor del Pueblo, quien en razón a la evolución de su institución en América Latina se convierte en el sujeto idóneo para representarla. Se plantea como vía un “nuevo” proceso ordinario, modificado con la esperanza de obtener una reparación integral para entes sin voz como nuestra madre Naturaleza.

Palabras clave: *Derecho al medio ambiente sano. Naturaleza como sujeto del derecho. Código Orgánico General de Procesos. COGEP. Constitución del Ecuador. Defensor del pueblo. Acción por daño ambiental. Proceso Ordinario. Derechos Humanos de tercera generación*

ABSTRACT

Thanks to the concept of "Andean Worldview" inherent to our folk the Nature found a privilege place in the Ecuadorian legislation, it became the recognition of its existence as a subject for law to demand the respect it deserves by an express action. Related laws had been modified with the expedition of the “Código Orgánico General de Procesos”, this gives a leading role in these cases to the Ombudsman, who on account of the evolution of this institution in Latin America becomes the best person for represent it. It proposed as a new regular process, modified with the hope of getting a way to grant comprehensive reparation for this voiceless entity as our Mother Nature.

NATURALEZA, SU PASO DE SUJETO DE DERECHOS A SUJETO PROCESAL

1. DESAROLLO

En el campo de la ciencia jurídica se ha propuesto la idea de admitir un catálogo de derechos humanos de “tercera generación”, sin que estos se consoliden en un instrumento con la misma relevancia que constriñe a los derechos civiles y políticos (1era generación); y, a los derechos económicos, sociales y culturales (2da generación).¹ Los llamados “derechos de la solidaridad y fraternidad” o “Derechos de tercera generación” aún esperan su instrumento propio. Con el paso de los años, la doctrina incluye en este eslabón a los siguientes: derecho al medio ambiente sano, derecho al agua, derecho a la paz, derecho a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad y el derecho a la comunicación.

Desde el siglo anterior existe una latente preocupación por el medio ambiente. En el campo del Derecho esta acción cobra relevancia con la promulgación de instrumentos jurídicos internacionales como son: la Declaración de Estocolmo del año 1972, el Protocolo de Río del año 1992 y la clara ratificación que se hace en la Declaración de Johannesburgo en el año 2002. La primera es considerada la piedra angular del derecho ambiental y el reflejo inicial de los principios que a este campo se circunscriben. A través de estos, el *derecho al ambiente sano* se consagra

¹Los derechos civiles y políticos han sido reconocidos internacionalmente en el Pacto Internacional de los Derechos Políticos y Civiles de 1966. Mientras que a los de segunda generación el marco jurídico internacional que los recoge es el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

como el medio idóneo, que permite al ser humano disfrutar de una vida digna y el pleno goce de sus derechos, en armonía con la naturaleza.

Cabe señalar que “[el] ambiente y el desarrollo sustentable no son bienes jurídicos tradicionales, se encuentran contenidos en el concepto mismo de vida y se combinan con conceptos como la calidad y la perspectiva de vida” (Carmona Lara, 2010). Por eso terminan siendo inherentes a la condición humana y su desarrollo como conjunto social, puesto que las afectaciones que sufre el medio ambiente deben ser consideradas como un hecho individual que desencadena en un menoscabo colectivo.

Por estas consideraciones es que, las legislaciones estatales abrazan la idea de proteger al medio ambiente como una *garantía* o un *derecho* inherente a la persona. Pero es la legislación ecuatoriana en la reforma constitucional del año 2008 que decide dar un paso agigantado para muchos y oportuno para otros, al promulgar a la *Naturaleza* como sujeto de derechos. Es decir, equipara la capacidad jurídica de su actuar a la de un incapaz relativo, por lo que necesita de la representación de un tercero capaz para actuar. Al respecto y de manera positiva autores como Norman Wray (2008) se manifestaron en aquella época, diciendo que era necesario cambiar la visión tradicional, una vez que la naturaleza se constituya como sujeto de derechos, está adquiere el derecho a existir y prosperar. Contar con la capacidad de regenerarse y seguir viviendo. Mediante este reconocimiento se hacen plenas las capacidades del ser humano de vivir en un ambiente sano y que a la *Naturaleza* se le respeten sus ciclos vitales.

Esta inclusión ha causado revuelo en el ámbito constitucional extranjero. Podría parecerle a más de uno que los assembleístas ecuatorianos han abusado del garantismo y del neo constitucionalismo. Puesto que en ambas teorías se busca reafirmar mediante una norma expresa los derechos fundamentales. El garantismo representa al Estado de Derechos, como un modelo en el que necesariamente los principios

fundamentales del ser humano se deben reconocer en la Constitución, se otorga el reconocimiento en función a la importancia sobre evaluada que se le da en este esquema al principio de legalidad.

A pesar de estas críticas, Bolivia optó por un camino similar unos años después. En su carta magna no se determina a la *Naturaleza* de manera expresa como sujeto de derechos pero si lo hace de forma tácita. Notables tratadistas como Raúl Zaffaroni atribuyen este avance legislativo al bagaje cultural de nuestros pueblos, la denominada: Cosmovisión andina. Esta *Cosmovisión andina* suplanta totalmente a la concepción antropocéntrica e industrializada, que ha alimentado a la ley por siglos, dónde solo se podía pensar en la *Naturaleza* como una fuente de recursos a la que no le debíamos ni el derecho a su restauración natural. (Zaffaroni, 2011).

Nos gustaría aclarar que en la concepción de la ética antropocéntrica es el ser humano quien se determina como centro y eje del universo por lo que transforma los elementos de la naturaleza para formar una realidad en sí mismo. En contraste, la teoría biocéntrica considera a la Naturaleza como una potencia que genera vida. En este sistema el hombre es un sujeto más de la biosfera.

Dando una mirada sencilla, determinando el concepto primigenio de *sujeto del derecho*, como aquella persona natural, jurídica o colectiva capaz de sostener derechos y obligaciones correlativas, no encontramos forma de que la *Naturaleza* tome un rol en este sentido, puesto que no se adecua a la figura clásica de esta institución. Pero siguiendo la idea biocéntrica y ampliada que teníamos, de un pueblo que respeta su entorno y necesita de un ambiente sano para lograr el *Sumak kawsay* el Artículo 10 de la Constitución ecuatoriana cobra sentido.

Es la misma carta magna la que determina el límite que este Sujeto

de derecho tiene para obrar.² Postulados más adelante en el texto constitucional se anuncia: el reconocimiento de su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales como los derechos fundamentales inherentes a esta condición de Sujeto, representada por terceros.³

En este sentido comenta Eugenio Raúl Zaffaroni (2011): “Y lo más importante es que, al reconocerle a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, adquiere ésta la condición de tercero agredido cuando se la ataque ilegítimamente y, por ende, habilita el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de terceros).” Y esta titularidad de representación otorgada a todas las personas individuales o colectivas, será objeto de nuestro análisis más adelante, puesto que se reafirma con la expedición de nuevos cuerpos legales en nuestro país. Finalmente, debemos entender a la naturaleza como una parte de la visión andina indispensable para el desarrollo del ser humano por lo cual se establece como necesaria su protección.

Este tema abre el debate jurídico, por lo que autores como Ramiro Ávila Santamaría (2011, p. 194), intenta desmentir posturas que se acogen

2 El texto constitucional refiere: “Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.” Constitución de la República del Ecuador, § Artículo 10 (2008).

3 En este apartado hago referencia al texto constitucional que determina lo siguiente: “Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” Constitución de la República del Ecuador, § Artículo 71 (2008).

a la consideración de que ante un derecho subsisten obligaciones correlativas a este. Este autor oportunamente señala que este tipo de detractores desconocen que desde la teoría de los derechos humanos pueden existir titulares que no tienen esta exigencia de contraprestación. Se expone a manera de ejemplo el caso de los niños y niñas o los pueblos indígenas, quienes gozan derechos sin tener que ejercer una prestación equivalente. De esta misma forma se ha pronunciado el autor Farith Simon al decir que “En materia de derechos humanos no existe un correlato automático derecho/deber, por ello es absurdo sostener que como rasgo estructural todo derecho puede ser asociado un deber del mismo titular” (2013, p. 30). Por lo que entenderíamos que no es necesario que la naturaleza sustente obligaciones para que sea considerado un sujeto capaz de gozar derechos.

Refiriéndonos al tema de la capacidad, la naturaleza no está dentro de nuestro código civil como capaz o incapaz. A la época de Andrés Bello los derechos fundamentales no habían cobrado la significación que al inicio de este trabajo se desarrolla. Pero tal y como afirma el tratadista Ávila Santamaría seguramente de haberse tomado en cuenta a la naturaleza como sujeto del derecho, se la habría ubicado como incapaz. Y con el desarrollo que hace nuestra constitución se tornaría en un incapaz relativo, puesto que de conformidad con la Constitución (2008) “[...] Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. Es decir, necesita la representación de otros para poder obrar, de la misma forma que una corporación o una compañía necesita de su factor.

Todo esto nos lleva a la idea de otro atributo de la personalidad de los sujetos del derecho que es la *responsabilidad*, es decir la respuesta inequívoca ante las consecuencias de un daño, representación asociada a la existencia de una obligación. Y como intentamos demostrar anteriormente la naturaleza no puede contraer un vínculo obligacional, tan solo puede

ostentar derechos. Siguiendo este esquema y de admitirse a la naturaleza como sujeto “responsable” carecería de sentido las alegaciones que se hacen por caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de la responsabilidad civil.

Este trabajo no tiene como finalidad intentar acaparar argumentos en contra o favor de lo que ya es una realidad en nuestra legislación, la *Naturaleza* es sujeto de derecho. Esta determinación hace una diferencia notable entre lo que esto significa y una simple referencia al derecho que tienen las personas de vivir en un ambiente sano (por ende, en la segunda postura las personas son los titulares del derecho). “[.] y aunque ‘el ambiente sano’ es el bien jurídico protegido, lo es en la medida que es útil para satisfacer el derecho de las personas, mientras que en el caso de los derechos de la naturaleza se trata de un derecho inherente a la naturaleza, en razón de ser el espacio donde se reproduce y realiza la vida”. (Prieto, 2013).

Luego de lo que ha significado esta innovación constitucional en el año 2008, el asambleísta ecuatoriano adiciona otra varios años después. Con la reciente reforma del año 2015 en el campo procesal, el denominado Código Orgánico General de Procesos (COGEP) otorga a la *Naturaleza* la legitimación activa por medio de la cual podrá hacer justiciables sus derechos. Este sujeto de derechos se ha convertido en parte procesal, de acuerdo al artículo 30 del COGEP se promulga a la naturaleza como actor dentro de un proceso, otorgándole la legitimación necesaria para ser el accionante de un juicio y poder hacer respetar las garantías constitucionales determinadas anteriormente.

Avanzando en la revisión de la normativa señalada encontramos que se encuentra en absoluta correspondencia con la carta magna en su artículo

397⁴, la representación a favor de la *Naturaleza* podrá ser ejercida por las personas jurídicas o naturales, así como por colectividades. El valor agregado que otorga el COGEP, es el papel que se desempeñará el defensor del pueblo, quien está facultado para actuar de oficio en este tipo de causas.⁵ Esto en concordancia con la ley orgánica de la defensoría del pueblo, que ya preveía esta atribución en su artículo 8 literal g.⁶ Recalamos que su intervención es necesaria, en razón a la concepción actual de su institución, la cual ataña la tutela de los derechos humanos consagrados de manera universal y lo convierte en el *defensor primario o natural* de estas causas por excelencia.

La institución del Ombudsman en nuestro país es un órgano de derecho público, catalogado como un ente con actividad autónoma, que busca garantizar a los ciudadanos el goce de sus derechos fundamentales ante los abusos que pudieran cometer contra ellos los poderes del Estado u otros agentes dentro de la esfera jurídica. Por lo tanto está facultado para actuar en contra del mismo Estado y sus instituciones, inclusive. Esta creación de origen europeo en América latina justifica su existencia en la situación de desigualdad en la que se encuentran ciertos colectivos sociales o minorías. Sin dejar de lado que el Defensor del Pueblo hace el papel de un amable componedor entre la víctima y la administración pública o el tercero que ha accionado el daño.

4 El texto constitucional refiere lo siguiente: “Art. 397.- En caso de daños ambientales[...]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 [...]”. Constitución de la República del Ecuador, § Artículo 397 (2008).

5 Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 38 (2015).

6 El texto legal al que hacemos referencia determina lo siguiente: “Art 8. Literal G.- Intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural resguardando el interés de la colectividad”. Ley orgánica de la defensoría del pueblo, § Artículo 8 (1997).

Continuando con el análisis de la normativa recientemente expedida, se busca ampliar la visión de la titularidad en la representación, por lo que es claro que la ley de Gestión ambiental surtirá una reforma para otorgar la legitimación necesaria en el ejercicio de los derechos de la *Naturaleza*, es por esto que entre las disposiciones reformativas del COGEP se prevé esta situación. Se modifica el artículo 41 de la ley antes mencionada⁷. Cuál es el verdadero énfasis que otorga la posibilidad de que un ente colectivo⁸ ejerza la representación de estos derechos, la razón corresponde a un hecho innegable, las personas que se ven directamente afectadas en este tipo de sucesos son en su gran mayoría poblaciones indígenas. Los emblemáticos casos de *Saramaka vs Surinam*; y, *Sarayaku vs Ecuador*, sustanciados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica demuestran que este escenario ocurre en nuestro país y en otros lugares.

De la forma en que nuestra legislación plantea la intervención de los terceros a favor de la naturaleza no nos cerremos a la posibilidad de que solo los nacionales de nuestro país podrían ejercer esta titularidad. Existe la posibilidad de que en este mundo globalizado un extranjero que conoce de la vulneración por cualquier medio ejerza esta representación de derechos. De conformidad con el artículo nueve de nuestra Constitución los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales mientras se encuentren en nuestro territorio. Por lo tanto, cabría la posibilidad de que la protección a la Naturaleza sea ostentada por un ciudadano extranjero domiciliado o no en nuestro país.

7 “Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, las personas naturales, jurídicas o grupo humano, podrán denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución de la República”. Ley de Gestión ambiental, § Artículo 41 (2004)

8Una persona colectiva no es otra cosa que un conjunto de personas naturales asociadas o no a bienes han sido dotados de personalidad jurídica en razón al substrato real o personal que los vincula.

Entrando al análisis del campo procesal que nos concierne es menester indicar que la vía idónea para ejercer este tipo de reclamaciones en el campo civil es la denominada por el mismo COGEP como: acción por daños ambientales⁹. La cual deberá seguirse por medio de un procedimiento ordinario ante el juez civil del lugar donde se causaron los daños materia de la pretensión planteada.¹⁰ El hecho dañoso podría presentar consecuencia en distintas jurisdicciones, por lo que ante esta posibilidad la doctrina plantea la existencia de fueros concurrentes.

El mismo cuerpo normativo recalca que las personas en este procedimiento son meros representantes de la *Naturaleza*, y que las afectaciones que pudieren haber sufrido ellas y su patrimonio deben ejercerse en cuerda separada.¹¹ Recordemos que lo que se busca es hacer efectivos los derechos de restauración contemplados en el artículo 72 de la Constitución. Es decir, que exista la obligación por parte del Estado de indemnizar en el caso de que se produzcan afectaciones a los ecosistemas y alcanzar una restauración.¹² Se convierte al Estado en responsable solidario cuando se demuestre su participación.

Lo que se busca con una acción por daño ambiental es el cese de la actividad, un cambio de conducta por parte del contaminador y que se respete los ciclos naturales necesarios para que opere una restauración. Es distinto al efecto buscado en una acción penal, la amonestación por el acto ilícito punible a quien lo hubiere cometido. Además existe una prohibición expresa de doble recuperación por parte de los terceros afectados que han

9 Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 40 (2015).

10.“Art 10.- Competencia concurrente. Además de la o del juzgador del domicilio de la persona demandada, serán también competentes a elección de la persona actora, la o el juzgador: 7. Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos.” Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 10 numeral 7 (2014)

11 Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 38 (2015)

12 Constitución de la República del Ecuador, § Artículo 397 (2008)

sido resarcidos mediante la acción de daño ambiental¹³.

Consideramos que antes de que se perfeccione la citación, en el caso de que la acción haya sido presentada sin su conocimiento, se notifique al defensor del pueblo para que intervenga junto con los accionantes del proceso inicialmente. Esta recomendación la sostenemos propiciando que esta institución fue denominada anteriormente como *defensor primario o natural* de estas causas en párrafos anteriores. Por lo tanto en esta parte el COGEP debería reformarse, incluyendo la notificación como obligatoria. Además creo necesario mencionar que la Defensoría en razón a la representación que ahora sostendrá debe incluir una sección especializada para atender este tipo de causas.

Continuando con el análisis procesal que estábamos realizando, luego de la interposición de la demanda y su respectiva calificación, se procede a citar al demandado quien deberá responder en el término de 30 días. Se excluye la posibilidad de reconvención a la naturaleza de forma expresa por la ley. Consideramos que estas razones fueron revisadas brevemente cuando precisábamos sobre la categorización de la naturaleza como sujeto de derechos, recalcamos en el hecho de que al admitirse una contrademanda las alegaciones de fuerza mayor y caso fortuito durante el proceso civil de reparación perderían sentido, puesto que la *Naturaleza* no puede contraer obligaciones de este tipo y tampoco se encuadra en el concepto de responsabilidad.

La norma determina que se lleve a cabo una audiencia preliminar. Concluidas las alegaciones que deberán hacer las partes se anuncian las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio. Pero la ley contempla a este tipo de procedimiento una inversión de la carga probatoria, el artículo 169 del COGEP de forma expresa determina que el demandado o gestor de la actividad debe probar la inexistencia del daño sea este potencial o

13 Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 40 (2015)

causado. Esta consideración responde a principios propios del derecho ambiental.

El *principio precautorio* se contrapone al concepto clásico de daño, en este segundo concepto la certeza de que ocurrió la afectación es inequívoca a diferencia del primero que predomina la duda. Y es que en este campo del derecho donde las afectaciones se miran con los lentes *in dubio pro natura* se valora en base al riesgo y a la prevención. Autores como Cafferratta consideran este principio como básico y esencial para el Derecho ambiental. Puesto que en casos como este hay una presunción que opera a favor de la duda o precaución, para intentar contrarrestar la degradación de los ecosistemas. Por lo que “[...] el principio precautorio no solamente invierte la carga de la prueba sino también el estado de juridicidad. Quien desarrolla una actividad de riesgo, de daño grave e irreversible, desarrolla una actividad antijurídica hasta que demuestre lo contrario” (Cafferratta, S/A). Acordamos con el autor que del principio precautorio no busca comprobar la realización de los actos, sino que centra sus esfuerzos en intentar disminuir el daño causado.

Anunciadas las pruebas, el juzgador debe analizar su admisibilidad en esta misma audiencia, en congruencia con los criterios de utilidad, legalidad y pertinencia. La práctica de estas debe realizarse antes de la audiencia de juicio por lo tanto se debe elaborar una especie de “calendario probatorio” durante esta misma audiencia; en el que se contendrán los posibles acuerdos que pudieren versar para este efecto, como por ejemplo: la comparecencia de peritos a la audiencia de juicio. Previo a la finalización de esta audiencia se procede a señalar día y hora en el que se llevará a cabo la audiencia de juicio, quedando ambas partes notificadas en este mismo acto.

En observancia al principio conciliador que ostenta el juez, y en concordancia con la legislación en estudio la audiencia preliminar es el momento en el que las partes podrían llegar a un acuerdo para cesar la

práctica del hecho dañoso al ambiente.¹⁴ Este mismo ánimo conciliatorio, podría llevar a las partes (al agente contaminador y a los representantes de la naturaleza junto con el Defensor del Pueblo) a una mediación, dispuesta por el juez de oficio o mocionada por una de las partes. El acuerdo de mediación que se lograría fuera del proceso, formará parte del mismo y se archivará la causa con el efecto de cosa juzgada.

En caso de que la controversia subsista, el proceso seguirá substanciándose con la audiencia de juicio convocada dentro de los 30 días posteriores. En esta audiencia se practicarán las pruebas solicitadas. Dentro de este punto quisiéramos aportar con el hecho de que los denominados estudios de impacto ambiental, evaluación del riesgo, planes de manejo de riesgo, sistemas de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono, podrían dar luces al juzgador de cómo el entorno ha surtido modificaciones y se han ocasionado daños que son susceptibles de reparación.

Antes de que el juez pronuncie su resolución acerca del fondo de la controversia durante de la audiencia de juicio¹⁵. Deberá tomar en cuenta que en materia ambiental opera el principio de responsabilidad objetiva, consagrado a rango constitucional en el tercer inciso del artículo 396, donde el actor del daño se ve obligado a reparar sin anteponer como excusa la demostración de su grado de responsabilidad. En contraste a la teoría de la responsabilidad subjetiva que comúnmente se ostenta, donde es necesario probar que se ha producido un daño y que este guarda un nexo causal con su actor, además de la intervención del dolo como agente configurador del hecho.

Hay autores, como Susana Toral Burbano (2012) que señalan que con la aplicación de estos principios podría incurrirse en una inconstitucionalidad,

14 En el anterior cuerpo normativo (Código de procedimiento civil) este momento procesal era acogido por la audiencia de conciliación.

15 Código Orgánico General de Procesos, § Artículo 38 (2015)

puesto que se viola la presunción de inocencia, estableciendo que en plexos normativos como la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Gestión Ambiental se hace referencia a la inversión de la carga probatoria, sin establecer distinciones para su implementación. De la interpretación se deduce que existe una aplicación general de este principio para todas las acciones sin importar la inocencia del agente acusado. Y en este punto es que para la autora se constituye la ilegalidad planteada.

Indicamos que la autora se encuentra equivocada puesto que la inversión de la carga de la prueba obedece a la aplicación del principio precautorio consagrado en instrumentos internacionales, un daño es evidente por lo tanto no debe probarse. Lo que debe probarse es el grado de afectación; es decir, la medida en que este se produjo. Lo que se busca es obtener credibilidad de sus alegatos a la parte más vulnerable en la relación jurídica.

Otro punto a tratar en nuestra investigación es la acción de repetición que se plantea expresamente en el COGEP. Es decir, cuando la acción por daño ambiental determine como responsable de reparación al Estado ecuatoriano o a una de sus instituciones denominadas *Sector público*, este deberá “dar la vuelta” y buscar al funcionario gestor del hecho dañoso. Nuestra ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional determina que la repetición tiene como objetivo principal la declaración efectiva de la responsabilidad a nivel pecuniario, en los casos donde se establezca dolo o culpa grave por parte de los servidores públicos mientras estén en ejercicio de sus funciones. Específicamente se toma este proceso en aquellos escenarios donde el Estado ecuatoriano ha sido convenido judicialmente al pago por reparación material mediante sentencia¹⁶.

Esta acción prescribe al cabo de tres años contados a partir de que el Estado efectuó el pago. Este proceso administrativo no deberá ser tomado

16 Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, § Artículo 67 (2009).

como excusa de no cumplimiento, puesto que en el caso de determinarse una responsabilidad estatal, debe efectuarse la reparación y luego iniciar la reclamación al verdadero responsable.

A lo largo de esta investigación hemos hablado de la reparación como el anhelo que se persigue de todo este proceso nuevo. Autores como Wilton Guaranda, Coordinador jurídico de Inredh¹⁷ intenta definirla como el acto jurídico mediante el cual, una vez comprobada la responsabilidad, sea por la vía objetiva o subjetiva, se ha de fijar la rectificación correspondiente proporcional o igual al valor del bien dañado. Por lo que es necesario establecer una valoración de daños para obtener el monto cuantificable de la indemnización debida (Guaranda Mendoza, S/N). Consideramos que el problema real surge entorno a la cuantificación económica de una entelequia como la naturaleza, donde sus bienes son considerados como invalorable. Sabemos que en el ámbito civil el resarcimiento del daño termina convirtiéndose en pecuniario. Pero en el ámbito ecológico se busca (de ser posible) volver al estado previo al daño.

En el campo ambiental podríamos hablar de varios matices como son: reparación, restauración, rehabilitación y reposición. Es decir cada una de ellas es un acto individual. En el glosario de nuestra ley de gestión ambiental podemos encontrar que la *reposición*, está definida como: la acción de reponer al medio ambiente o uno de sus componentes en una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado; y en caso de no ser posible la restauración se buscará restablecer sus prioridades básicas. En contraste, la *restauración* debe ser entendida como el retorno a la situación original de un ecosistema o población deteriorada¹⁸. Es decir la búsqueda del “estado previo al daño”. Se contempla la suspensión de la actividad

17 INREDH es una fundación regional especializada en Derechos Humanos. Reconocida por el gobierno ecuatoriano mediante acuerdo ministerial N° 5577 del 28 de septiembre de 1993.

18 Ley de gestión ambiental, § Glosario de términos (2004).

dañosa como otra acción mitigadora de daño, además que esta podría ser ordenada como una medida cautelar dentro del proceso que anteriormente mencionábamos. Esta suspensión podría darse de forma temporal o permanente, un claro ejemplo de suspensión temporal es la declaración moratoria para actividades específicas, este es el caso de las vedas.

La doctrina habla de una restitución “in natura”, la cual implica una restauración al estado anterior de que ocurrieren los hechos. Pero en algunos casos este tipo de reparación sería imposible, puesto que podrían haberse ocasionado daños irreversibles en los espacios afectados. En los casos en los que pudiera darse, los ecosistemas tienen el espacio de renovar sus elementos mediante un ciclo natural o con ayuda de agentes externos que permitan su recuperación.

Se estudia también la posibilidad de una reparación “in situ”, en la cual el responsable se encarga bajo su costo de realizar las actividades de restauración necesarias. Estos escenarios de reparación son distintos a los que podría establecer una sanción administrativa, la distinción recae sobre el objetivo que esta persigue, la cual castigaría la actividad con una multa. Debemos tener claro que la acción civil que hemos esbozado a lo largo de esta investigación busca una reparación integral del daño causado a la *Naturaleza*, de conformidad con lo establecido en el Artículo 397 de nuestra constitución.

El juzgador deberá determinar cuál de estos medios es el más conveniente para obtener la reparación anhelada. Como hemos venido recalando a lo largo de esta investigación, un proceso civil por daño ambiental busca principalmente tres cosas: el cese de la actividad, respeto por los ciclos de restauración propios de los ecosistemas y las reparaciones que regresan al momento anterior al daño ocasionado.

Luego de haber analizado el alcance de esta acción no queremos desconocer que existen otras vías paralelas a la planteada. Es decir, existe

una sanción penal para los daños ambientales y un proceso administrativo ante la autoridad ambiental nacional competente. Pero en estos se busca de alguna forma u otra proteger a los terceros afectados, y en ello recae la principal diferencia con la acción planteada por el COGEP. No queremos reparar a los terceros, ni tampoco dejar de lado la tutela judicial efectiva que tengan sus derechos a un ambiente sano y libre de contaminación, sino que sin importar el interés legítimo de los terceros en la causa, se haga evidente el daño causado. Por lo que reiteramos que el objetivo es recuperar el medio ambiente.

3. CONCLUSIONES

Por lo que me permito concluir que la dirección que otorga el legislador ecuatoriano ha sido coherente con la carta magna del año 2008, es decir consagra a la naturaleza como sujeto procesal y entrega una acción expresa para ejercitar las garantías constitucionales, revistiendo de tutela judicial efectiva. No es menos cierto que un sector de la doctrina cataloga a estas precisiones como líricas pero la realidad de facto en la que se desarrolla el Ecuador las vuelve necesarias, lo que se ha logrado es cerrar un ciclo dentro del marco jurídico para proteger la biodiversidad de nuestros ecosistemas.

BIBLIOGRAFÍA

- Cafferratta, N. (S/A). Los principios y reglas del Derecho ambiental. *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. S/C: S/E.
- Guaranda Mendoza, W. (S/N). *INREDH.org*. Recuperado el 08 de Febrero de 2016, de Fundación regional de asesoría en derechos humanos: http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&id=297%3Ala-reparacion-ambiental&Itemid=126
- Prieto, J. (2013). *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Santamaría, R. (2011). El derecho de la naturaleza: fundamentos. En A. Acosta, & E. Martínez, *La naturaleza con derechos* (pág. 194). Quito: Abya Yala.
- Simon, F. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio*, 30.
- Toral Burbano, S. (Septiembre de 2012). Análisis de la reversión de la carga de la prueba en acciones por daño ambiental. Quito.
- Wray, N. (2008). El régimen de desarrollo en la nueva Constitución. *La Tendencia*, 56- 59.
- Zaffaronni, E. R. (2011). La Pachamama y el humano. En A. Acosta, & E. Martínez, *La naturaleza con derechos* (págs. 25 - 138). Quito: Abya Yala.

PLEXO NORMATIVO

- Código Orgánico General de Procesos § (2015).
- Constitución de la República del Ecuador § (2008).
- Ley de gestión ambiental, § Glosario de términos (2004).
- Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional § (2009).
- Ley orgánica de la defensoría del pueblo § (1997).

OBJETIVOS GENERALES

Exponer la evolución que ha tenido en el ámbito jurídico ecuatoriano el concepto de Naturaleza. Estudiar su introducción en la constitución como sujeto de derechos y diferenciarlo de la representación procesal que le otorga el COGEP en una acción por daño ambiental.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Demostrar que la legislación supranacional reconoce el “Derecho a vivir en un ambiente sano”. Relacionar este concepto con la “cosmovisión andina” que da vida a la Naturaleza como un concepto distinto del general.

Definir las características de un “sujeto de derechos”, exponer como la naturaleza alcanza esta calidad jurídica. Comprobar que no es necesaria la correlación derecho/obligación para ser “Sujeto de derechos”.

Distinguir el derecho al medio ambiente sano de la Naturaleza como sujeto de derechos. Desarrollar el concepto que engloba a la naturaleza como sujeto procesal.

Analizar a los titulares de la representación de la acción de daño ambiental.

Determinar el papel que debe desempeñar el Defensor del Pueblo en estas causas como defensor primario de las mismas.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vásquez Pazmiño Michelle Andrea**, con C.C: # **0923043160**, autora del trabajo de titulación: **Naturaleza, su paso de sujeto de derechos a sujeto procesal**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de Febrero de 2016

f. _____

Vásquez Pazmiño Michelle Andrea

C.C: 0923043160



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	NATURALEZA, SU PASO DE SUJETO DE DERECHOS A SUJETO PROCESAL		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Vásquez Pazmiño Michelle Andrea		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	De La Pared Darquea Jhonny		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho ambiental, Derecho constitucional, Derechos humanos.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho al medio ambiente sano. Naturaleza como sujeto del derecho. Código Orgánico General de Procesos. COGEP. Constitución del Ecuador. Defensor del pueblo. Acción por daño ambiental. Proceso Ordinario. Derechos Humanos de tercera generación		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Gracias a la cosmovisión andina inherente a nuestro pueblo la Naturaleza encontró un espacio privilegiado en la legislación ecuatoriana, pasó del reconocimiento de su existencia como sujeto del derecho a poder exigir el respeto que merece mediante una acción expresa. Las leyes conexas relacionadas con la protección del medio ambiente surtieron modificaciones con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que le otorga un papel protagónico en estas causas al Defensor del Pueblo, quien en razón a la evolución de su institución en américa latina se convierte en el sujeto idóneo para representarla. Se plantea como vía un “nuevo” proceso ordinario, modificado con la esperanza de obtener una reparación integral para entes sin voz como nuestra madre Naturaleza.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-97346836	E-mail: mvasquezpazmino@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			