

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**TEMA: “LA NATURALEZA COMO SUJETO DE
DERECHOS EN EL ECUADOR”**

**TRABAJO (TITULACIÓN ESPECIAL) PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE: ABOGADA**

AUTORA: ERIKA GABRIELA ARGÜELLO URBINA

**TUTORES: DR. RENÉ BEDÓN / DR. ABELARDO POSSO
SERRANO**

Quito, 2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
LA NATURALEZA COMO OBJETO DE DERECHOS Y DERECHOS SUBJETIVOS.....	2
LAS CONCLUSIONES DE DOS ARTICULISTAS RESPECTO A LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL ECUADOR.....	4
LOS FUNDAMENTOS PARA LA DESIGNACIÓN DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS	5
LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008 Y EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP.....	10
FALLOS JURISPRUDENCIALES.....	19
1.-ACCIÓN DE PROTECCIÓN, 11121-2011-0010 (DERECHOS DE LA NATURALEZA DEL RÍO VILCABAMBA).....	19
2.-ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES NO. 0016-2011 (VIOLACIONES DE DERECHOS DE LA NATURALEZA POR MINERÍA EN PROVINCIA DE ESMERALDAS).....	22
3.-DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A.....	25
4.-PROVIDENCIA RELATIVA A LA DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A., DE FECHA 07 DE MAYO DE 2013.....	26
5.-PROVIDENCIA RELATIVA A LA DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A. DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2014.....	27

CONCLUSIONES.....	28
RECOMENDACIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30

ANEXO 1: SENTENCIA EMITIDA EL 30 DE MARZO DE 2011, POR LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA POR LOS SEÑORES RICHA FREDERICK WHEELER Y ELEANOR GREER HADDLE, EN REPRESENTACIÓN DE LA NATURALEZA EN CONTRA DEL DIRECTOR DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA, DR. PAULO CARRIÓN DECLARADO PARTE PRO EL ING. RUBÉN BUSTAMANTE, PREFECTO PROVINCIAL, ING. CARLOS ESPINOSA GONZÁLEZ, DIRECTOR REGIONAL DE LOJA, EL ORO Y ZAMORA CHINCHIPE DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.....	33
--	----

ANEXO 2.- DEMANDA DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A EN CONTRA DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO HANZE MORENO.....	39
---	----

RESUMEN

En el presente ensayo se analizó algunas teorías de tratadistas y posturas clásicas, normativa constitucional vigente, el nuevo Código Orgánico Integral Penal COIP, dos fallos jurisprudenciales sobre la naturaleza como sujeto de derechos en el Ecuador, una demanda de Petición de Medidas Cautelares Constitucionales que presentó la empresa Oleoducto de Crudos Pesados OCP ECUADOR S.A., y dos providencias relacionadas al mismo caso, para tener un criterio y conclusiones personales que sirvan de aporte para viabilizar de mejor manera la defensa de los derechos de la naturaleza.

Lo que pretendo es analizar un poco de este tema innovador en nuestra legislación y dar un mejor entendimiento de los derechos de la naturaleza y la defensa de los mismos.

En conclusión se puede decir que los derechos de la naturaleza en el Ecuador han dado un gran paso respecto a nuestra normativa, avances que en tiempos no muy lejanos hubiesen sido impensables.

ABSTRACT

In this essay was analyzed some theories and classical positions, current constitutional rules, the new Code Integral Criminal COIP, two court rulings on nature as a subject of rights in Ecuador, a lawsuit Request Constitutional Precautionary Measures introduced by the company OCP (heavy crude pipeline ECUADOR SA), and two orders relating to the same case, to have a personal approach and conclusions that serve as a viable contribution to better defend the rights of nature.

My purpose is to analyze some of this innovative topic in our legislation and provide a better understanding of the rights of nature and the defense thereof.

In conclusion it can be said that the rights of nature in Ecuador have taken a big step regarding our rules, advances in not so long ago would have been unthinkable.

INTRODUCCIÓN

El cuidar el planeta, el amar la naturaleza, el dejar un espacio verde y aire puro para que puedan respirar mis futuras generaciones y también las suyas, me han servido de motivación para presentar este tema, el cual he analizado con profundo sentimiento de cambio hacia mi misma y los que me rodean, me considero parte de los grupos que buscaron que la naturaleza “pueda hablar y quejarse” respecto al daño que los humanos salvajemente hemos hecho en ella y soy parte de este Ecuador Ecologista que busca que se respeten los derechos de la naturaleza contenidos en la Constitución 2008.

Es mi pretensión iniciar este ensayo citando un párrafo del emotivo discurso que mencionó el Eco. Rafael Correa, en su intervención en la Ceremonia de Clausura de la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, el 25 de Julio de 2008, al referirse a la nueva Constitución cuando apenas los Asambleístas Constituyentes culminaban su redacción:

La calidad no tiene relación con la cantidad del tiempo de debate. No es que a mayor cantidad de discusiones el texto iba a ser mejor, no. La calidad tiene que ver con la claridad de objetivos, **a favor de los intereses del bien común. Nadie desconoce que se han filtrado errores; pero, cada palabra, cada concepto, cada uno de sus artículos ha sido desarrollado, ha sido redactado como un canto plural, colectivo, democrático y participativo. Miles y miles de ciudadanos, en romería cívica, marcharon a Montecristi con sus proclamas, propuestas, oposiciones o respaldos; [...]** (La negrilla me pertenece)

Es así como se da inicio al tema que trataré a continuación de la que de manera acertada llaman la Constitución más “verde” que ha tenido el Ecuador y en la que efectivamente se encuentra expresada la voluntad de colectivos y grupos ancestrales que siempre buscaron se le otorgue a la naturaleza su reconocimiento, además de hacerle saber al mundo que dentro del territorio ecuatoriano, uno de los países más biodiversos del planeta, la naturaleza tiene derechos al igual que los ecuatorianos y lo que es contradictorio pero no menos importante que somos los mismos seres humanos los llamados a hacer efectivos esos derechos, los mismos individuos que podemos jugar el papel de villanos con el medio ambiente, los que también tenemos la responsabilidad de velar por los derechos de la naturaleza y velar porque se cumplan.

Con la expedición de la nueva Constitución de la República publicada en el Registro Oficial No. 449 de 29 de octubre de 2008, se implementó una cuestión fuera de

lo común dentro de las teorías tradicionales del Derecho y que ha sido objeto de largos debates al respecto, lo cual ha obligado a la revisión de ciertos paradigmas arraigados desde tiempos antiguos. Esta cuestión trata sobre la categorización de la naturaleza como sujeto de derechos plasmados en la Constitución ecuatoriana de 2008.

En este país desde hace algún tiempo atrás se normó el tema de daño ambiental y agropecuario en el “Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente” más conocido como TULAS en siete libros promulgados en el año 2003, en los cuales se buscaba facilitar el acceso de los ciudadanos a normas aplicables en el ámbito del Ministerio de Agricultura y Ganadería, de ésta manera se incursionó en el tema ambiental pero el Gobierno buscaba algo más, se requería profundizar en el tema, darle el reconocimiento a la naturaleza en su totalidad y no había mejor manera que incluyéndola en la Constitución del año 2008.

En base a estos antecedentes, el presente ensayo partirá del análisis de las teorías y postulados clásicos sobre la naturaleza como un objeto de derechos, fundamentos para reconocer los derechos de la naturaleza, la normativa constitucional ecuatoriana y el análisis de algunos fallos jurisprudenciales que se han expedido en el país respecto del tema, además del resumen de una demanda y dos providencias del mismo caso con la cual se ejemplifica la importancia que tiene la naturaleza en estos tiempos así como su conservación y restauración, para de esta manera poder contar con un criterio personal y las conclusiones que se deriven del mismo.

LA NATURALEZA COMO OBJETO DE DERECHOS Y DERECHOS SUBJETIVOS

La naturaleza como objeto de derechos y derechos subjetivos: desde tiempos antiguos se ha considerado a la naturaleza como un instrumento únicamente útil para el cumplimiento de necesidades del ser humano; tanto es así que éste se ha aprovechado de los recursos naturales para el beneficio de sí mismo, causando graves daños al medioambiente, en la industria tenemos por ejemplo la contaminación de los mares con basura y petróleo, tala y deforestación indiscriminada y no controlada de bosques para la generación industrial de madera y otros productos, extracción petrolera en tierra y

mar sin las normas de cuidado correspondientes, hasta incluso la pesca industrial de arrastre, entre otras múltiples actividades que realiza el ser humano que solo daña la naturaleza como incendios forestales provocados de los cuales ésta ciudad de Quito sufre año a año en la época de verano.

Dentro de esta visión, la naturaleza simplemente viene a ser una mercancía dentro de una relación basada en la superioridad humana.

Como un ejemplo de la necesidad odiosa que existe dentro de los seres humanos hago alusión a un caso que se suscitó en la ciudad de Guayaquil en el mes de mayo de 2014, el hecho es que en esa ciudad atraviesa el Estero Salado, el cual estaba colapsado de basura y desde el año 2012 la autoridad ambiental lo declaró como Área Ambiental Protegida, se dedicaron a socializar entre los habitantes aledaños al Estero, las sanciones establecidas en el antiguo Código Penal si arrojaban basura, ésta labor de concienciación no dio ningún resultado, así que el Gobernador del Guayas tuvo que asignar patrulleros que porten carteles advirtiendo la sanción de prisión y los 90 USD de multa que debían cancelar si ensuciaban el estero, esta fue la única manera de mejorar en algo el estado en el que se encontraba éste, lo penoso que debo acotar es que las personas no entraron en razón por la naturaleza y el daño le hacían sino porque les iba a costar pagar la multa de su bolsillo.

Continuando con el análisis, la naturaleza es considerada como un objeto de derechos del hombre en vista de que carece de dignidad (cualidad perteneciente solo al ser humano); y por lo tanto la misma tiene que ser un medio para cumplir con nuestros fines. Partiendo del análisis de la dignidad humana planteado por Ávila (2010) como los fines son dados solo por los seres humanos, la naturaleza no puede ser un fin en sí misma y en consecuencia no puede ser titular de derechos.

Las teorías clásicas establecen que los derechos son inherentes solamente a las personas y por lo tanto ellas son las llamadas a ejercerlos, exigir su cumplimiento y cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico nos impone; de este planteamiento nacen los derechos subjetivos como el estatus de una persona para ser titular de derechos que se desprenden de una norma jurídica y también nace de esta definición el término personalidad, como la aptitud para poder ejercer esos derechos. Al referirse el estatus en sí a las personas, ningún ente no humano sería titular de derechos.

En cuanto al ejercicio de los derechos subjetivos, en el artículo 40 nuestro Código Civil divide a las personas en naturales y jurídicas las cuales tienen capacidad para contraer derechos y obligaciones, así como limitaciones y excepciones a los mismos (capacidad de goce y de ejercicio) establecidos dentro del mismo código, por lo que la naturaleza no podría ser sujeto de derechos al no poseer capacidad de goce ni ejercicio, es decir, no podría realizar actos jurídicos, ni contraer obligaciones y tampoco estaría facultada a iniciar a nombre propio acciones legales para garantizar sus derechos, ni le son atribuibles las ideas de dignidad, igualdad, ni derechos subjetivos.

Una vez más podemos ver que de acuerdo a esta autora, no es probable que la naturaleza tenga derechos, por el hecho de no ser un humano, y es sólo éste quien tiene dignidad intrínseca originada en la libertad, obviamente la libertad es una cualidad única de la persona natural.

LAS CONCLUSIONES DE DOS ARTICULISTAS RESPECTO A LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL ECUADOR

De acuerdo con Ávila (2010:03) llega a concluir en su artículo que los derechos siempre regulan las relaciones basadas en el poder así:

El derecho a la naturaleza establecido en la Constitución del Ecuador es al mismo tiempo un hito en una lucha de movimientos sociales y un comienzo. Los derechos al final siempre son armas ficticias, etéreas y abstractas que pretenden regular relaciones basadas en el poder. Es más fácil exigir cuando un sistema jurídico ha reconocido un derecho que hacerlo sin él.

Se refiere a que en Ecuador se marcó la diferencia en relación a Latinoamérica y el mundo poniendo atención a los pedidos de varias organizaciones no indígenas como las agrupaciones ecologistas y de la pugna constante entre el ejecutivo y los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas de incluir a la naturaleza como un sujeto de derechos y esto es un comienzo de cambio en la historia que se pretende sea copiado por las legislaciones de otros países.

Además hace un comentario importante al indicar que un derecho se torna exigible cuando está normado, para esta afirmación me permito exponer un ejemplo de

lo que significa la lucha constante de las personas por un trato más justo, en Estados Unidos en el año 1884 la American Federation of Labor o Federación Americana del Trabajo tenía previsto que desde el 1 de mayo de 1886 la jornada laboral sería de ocho horas, caso contrario entrarían en huelga todos los agremiados, y así el 1 de mayo de 1886, miles de trabajadores salieron al paro para que se respete sus 8 horas de trabajo 8 horas de descanso y 8 horas para la casa, pero como todo en la historia no fue sencillo hubo obreros heridos, torturados y otros muertos y las figuras prominentes del movimiento obrero fueron condenados a la horca y a prisión, pero nada los detuvo a finales de 1886 varios sectores patronales otorgaron la jornada de 8 horas laborales, posteriormente normado en la ley y desde ese día cada 1 de mayo se conmemora incluso en nuestro país el Día de Trabajador, este ejemplo es uno de los muchos de los que la historia nos habla de cómo la lucha casi siempre de los menos favorecidos en este caso los obreros ha logrado que un derecho se haga efectivo y sea normado en sus respectivas legislaciones.

Desde otro punto de vista la articulista Ponce (2013), periodista del Diario el Comercio, quien en su artículo concluye que “Desde que entró en vigencia la Constitución sólo se han presentado cuatro casos que velan por los derechos de la naturaleza”, para ella esta mínima cantidad de juicios resultaría incluso beneficiosa para no llegar a hacer mal uso de la ley, mi análisis me hace discrepar con el pensamiento de ésta comunicadora ya que considero que mientras más juicios hayan se le dará mayor cobertura al tema de la defensa y protección de los derechos de la naturaleza y siempre es mejor que estos casos estén en “boca de todos” que mantenerlo en silencio.

LOS FUNDAMENTOS PARA LA DESIGNACIÓN DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS

A decir de Crespo (2009) de las visiones que plantean el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, las mismas coinciden en que ese otorgamiento se relaciona con la necesidad de alejarnos de la visión cultural antropocéntrica que la humanidad tiene desde tiempos remotos es decir solo de consumir a la naturaleza para nuestro beneficio sin darle ninguna importancia a los resultados y la de aproximarnos a

una relación holística o ecocéntrica, que reconozca el valor intrínseco de la naturaleza y que mire al ser humano como parte de un sistema.

Como es racional con la evolución del Derecho, se han venido reconociendo una serie de derechos y libertades a personas y a grupos que en otra época hubieran sido impensables, como es el caso de la abolición de la esclavitud en 1851 gracias al decreto expedido por el entonces presidente Gral. José María Urbina o la liberación económica del indio quien desde la llegada de los españoles era explotado y debía pagar altísimos impuestos solo por el delito de ser indio también motivado por el presidente Urbina o el derecho al voto, la participación política y el estudio de las mujeres, filosofía introducida en la Revolución de Alfaro pero fue en 1929 año en que se plasmó en la Constitución, convirtiéndose Ecuador en el primer país de América Latina en hacerlo.

En este contexto, al ver que a lo largo de la historia se han ido cambiando ciertos paradigmas, se plantea también el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como una toma de conciencia humana sobre la importancia e interdependencia entre todos los seres vivos de ser tratados con consideración y respeto.

Especialmente en el siglo XX ya se empezaron a escuchar voces de diferentes personajes y también acciones de diversos países en las cuales se busca reconocer los derechos de la naturaleza. Un ejemplo de aquello lo podemos encontrar en el artículo de Crespo (2009:33) el cual nos dice:

El título del ensayo de Stone fue *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*”, que en español significa “Deben los árboles tener acceso a los tribunales? Hacia los Derechos Legales de los Objetos Naturales”. Stone argumentó que el derecho evolucionó hasta reconocer como sujetos de derecho a los niños, mujeres, esclavos, personas de raza negra y que en el mundo del derecho existen sujetos de derecho inanimados como las personas jurídicas a las que hemos reconocido derechos.

Lo manifestado por el juez Stone en 1972 en Estados Unidos, donde en su ensayo puso en contexto un caso ambiental respecto de la tala de árboles, habla sobre esa evolución del Derecho a través de los tiempos y del reconocimiento de derechos a ficciones como las personas jurídicas y que los árboles al ser una realidad necesitan ser protegidos, pero necesitan una representación para hacer válidos esos derechos,

relativizándose los intereses humanos para que los intereses de la naturaleza estén sobre ellos.

En el mismo artículo de Crespo (2009:31) nos expresa que:

La tesis del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no es una postura nueva pues ya ha sido propuesta en el pasado por juristas y defensores de la ecología profunda. Entre ellos K. Bosselmann quien en 1986, recomendó introducir en la Constitución de la República Federal de Alemania una mención a los derechos del ambiente.

Este tratadista Bosselmann de origen alemán, fue quien propuso la introducción en la Constitución de la República Federal de Alemania de un artículo en el cual se consagra el derecho que tiene cada persona mientras no atente contra los derechos de otras personas ni del medio ambiente ni de la constitución, estableciendo en su propuesta que como el sujeto y el objeto se constituyen recíprocamente (en relación dialéctica), hay que conceder a la naturaleza-objeto la dignidad de sujeto.

Sobre la visión antropocéntrica que tradicionalmente se ha tenido respecto de la naturaleza, los autores han querido girar hacia una visión ecocéntrica o biocéntrica tomando como referencia la gran sabiduría ancestral y cosmovisión de los pueblos indígenas a través de la historia, los cuales creen que la razón se fundamenta dentro de un todo, en el que actúan los seres humanos y la naturaleza dentro del mismo planeta Tierra, que viene a ser un ente vivo con sus particularidades, disfrute y por lo tanto con derechos. Y reflexionando sobre la realidad de que la naturaleza si puede vivir sin seres humanos mientras al revés es imposible.

Para Esterman (1998:89) dentro de esta filosofía andina, se hace un análisis de la razón, término que es considerado como una invención occidental en la que no se encuentran fundamentos míticos o divinos; pero que aplicado al contexto indígena, tiene otro significado. La racionalidad andina se da en un modo característico de concebir la realidad interpretando una experiencia vivencial, valorada y ordenada mediante parámetros propios del modo de vivir; en donde la realidad está presente y el ser humano la capta directamente, sin la calificación de que esa realidad sea considerada como mágica o divina como lo propone la filosofía occidental; por estas razones, el

indígena “escucha la tierra, el paisaje y el cielo; él ‘siente’ la realidad mediante su corazón”, siendo así que ven a la naturaleza como una parte dentro de un todo.

La Fundación Pachamama (2010) dentro de ésta racionalidad y lógica andina, nos dice que todo se conecta entre sí (relacionalidad) y por ende la naturaleza y los seres humanos se complementan y necesitan; tenemos el deber correlación mutua de complementarnos armónicamente (seres humanos y naturaleza), generando un equilibrio de las acciones y por ende una recepción de beneficios mutuos considerando a la naturaleza como un ente o un alguien con la que establecemos relaciones de carácter espiritual al ser nuestra Pachamama.

En este mismo contexto la Fundación Pachamama (2013:03) hace una reflexión yo diría hasta poética pero que concuerdo completamente y menciona:

La naturaleza es nuestra madre. Esa es una verdad evidente en la cosmovisión de muchos pueblos indígenas y tradicionales del mundo entero, que la consideran no como un algo que puede ser apropiado y explotado, sino como un alguien que nos procrea, nutre y acoge, y con quien establecemos relaciones especiales de carácter espiritual.

Los indígenas más sabios y nobles con su Pachamama que los ciudadanos siempre han considerado a la naturaleza como su protectora, como su proveedora, la que posibilita la vida, la fertilidad, la cosecha, y le retribuyen estos frutos al brindarle rituales , ofrecimientos y ceremonias a veces especiales como parte de sus creencias ancestrales. Es lógico lo manifestado nosotros no somos dueños de la naturaleza somos parte de ella se puede asimilar a nuestra relación en familia, somos parte de un conjunto.

La Fundación Pachamama (2013:07) tiene una adecuada visión a futuro y expresa:

En fin, entonces, es replicar la experiencia ecuatoriana en la Región Andina, donde compartimos idiosincrasia, realidades como la cosmovisión indígena, y hasta los ecosistemas de los Andes, la Amazonía, y la costa del Pacífico. Pensamos que desde nuestra región, se puede hacer un llamado conjunto al mundo entero sobre la urgencia de cambiar la actual relación insostenible entre el ser humano y la naturaleza que está llevando a la destrucción del planeta y la vida en él, incluso amenazando la sobrevivencia de la humanidad.

Lo que se espera es que no solo la Región Andina sino el planeta que cada vez está más afectado por el cambio climático pueda copiar el interés de ésta Nación en lo que se refiere a derechos de la naturaleza y también los plasmen en sus diferentes constituciones, obligando si se lo puede llamar así a los ciudadanos a garantizar el buen uso de los recursos naturales.

A decir de Acosta (2008:87) los países más desarrollados son quienes más daño han hecho al planeta, refiriéndose así:

El modelo industrialista de progreso y bienestar occidental, basado en recursos inagotables, eternos, no es ni intergeneracional ni internacionalmente viable, y advertir que los países desarrollados no son modelo a seguir, sino que en realidad debemos verlos como países mal desarrollados, o mal desarrollantes ya que son quienes ponen en peligro la sostenibilidad del planeta.

Lamentablemente es así, algunos países se han desarrollado pero a qué costo, sin mirar las consecuencias ambientales, sin cuidar ni proteger el medio ambiente, generando contaminantes y desechos, igual sucede cuando se extrae recursos naturales como el petróleo sin las medidas adecuadas, son impactos a largo plazo pudiendo pasar varios años para su restauración. El hombre se ha encargado de dañar todo a su paso en la naturaleza: tierra, agua y aire, la industrialización, el aumento de población y el exceso de consumo podrían acabar con nosotros mismos.

De acuerdo con Ramírez (2012:17) en cuanto a la expedición de normativa se han visto algunos avances, pero a través de esa visión antropocéntrica en la que la naturaleza se debe proteger para que el hombre pueda seguir aprovechándose de ella, y se pone de manifiesto la preocupación de la comunidad internacional sobre la protección del medioambiente:

Es así como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, fue el primer encuentro internacional oficial que marca una de las bases para el comienzo del desarrollo y la preocupación internacional sobre la protección al medio ambiente [...] Veinte años luego de los primeros pasos por la comunidad internacional en Estocolmo, la misma se reúne en Río de Janeiro, Brasil en 1992, donde se da la Cumbre de la Tierra, nombre que le dio la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio

Ambiente y Desarrollo. En la misma participaron 172 Gobiernos, donde se establecieron los 27 principios para la protección del medio ambiente.

Es de suponer que el impacto ambiental que tiene el abuso de los recursos naturales es de preocupación no solo de Ecuador sino de todo el planeta. De lo manifestado se deduce que en estos últimos tiempos varios países se sienten preocupados por el medio ambiente y buscaron de alguna manera su protección pero no se ha llegado ni a mencionar el implementar en sus constituciones o documentos internacionales, derechos que protejan a la naturaleza, como es el caso de Ecuador y la Constitución de 2008.

LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008 Y EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP

El presidente de la República, Rafael Correa, propuso en su campaña presidencial del año 2006 crear una nueva constitución. La Constitución de la República del Ecuador del 2008, fue redactada entre noviembre del 2007 y julio del 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente en la ciudad de Montecristi, provincia de Manabí, para su aprobación fue sometida y aprobada por referéndum constitucional y rige desde el 20 de octubre de 2008, fecha en que fue publicada en el Registro Oficial No. 449.

Entre sus innovaciones jurídicas quizás la que más llamó la atención de los ciudadanos, abogados, estudiantes y profesores fue el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

El análisis que a continuación realizaré de los artículos correspondientes a los Derechos de la naturaleza, tiene su inicio en la Constitución desde el primer considerando del Preámbulo de la misma, el cual expresa: “RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, [...]”, de esta manera los asambleístas como mandantes del pueblo buscaron plasmar lo que los grupos con mayorías y minorías pedían al ejecutivo desde tiempo atrás, en el caso que

nos asiste darle derechos a la naturaleza, reconocer nuestras raíces, de dónde venimos, nuestros ancestros y las nacionalidades que poseemos dentro de nuestro diverso país.

En el segundo considerando del Preámbulo de la Constitución nos manifiesta: “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...]”, es el enunciado con el cual se da un justo reconocimiento a la Pacha Mama que nos cobija a todos los seres humanos reconociendo que somos parte de ella, que la naturaleza nos da vida y nos proporciona los recursos para vivir, buscando generar conciencia de respeto hacia ella.

Después del Preámbulo continúa la introducción así: “Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*, [...] En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente: Constitución de la República del Ecuador”, con este propósito de alcanzar el *sumak kawsay* es como empieza nuestra Constitución, es decir la búsqueda de vivir a plenitud, una vida digna, el buen vivir considerando a los seres humanos superior al capital y como elemento de la naturaleza.

Más adelante en el artículo 10, la Carta Magna norma a los titulares de derechos: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares de derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, así desde los primeros artículos ya se anticipa que la naturaleza es sujeto de derechos.

Avanzando un poco más en este análisis constitucional me encuentro con el artículo 14, el cual “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* [...]” una vez más aunque tácitamente lo que pretende este artículo es mantener una naturaleza habitable para los seres humanos siempre precautelando el cuidado y conservación de la misma, que a corto y largo plazo a quienes beneficia directamente es a los que habitamos este planeta, este artículo concuerda con el artículo 66 numeral 27, el cual prácticamente nos enuncia lo mismo solo lo amplía diciendo que los

ecuatorianos debemos vivir en un ambiente libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

En este breve análisis de los artículos referentes a la Pacha Mama incluidos en la Constitución de la República del Ecuador llegamos a los propiamente llamados Derechos de la naturaleza, incluidos en el Capítulo Séptimo numerados desde el artículo 71 al 74.

Iniciando con el artículo 71, destaco lo siguiente: *la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia*, la palabra respeto se refiere a una consideración, una estima hacia la existencia de la naturaleza en sí, por otro lado en el diccionario de la Real Academia Española, la palabra integralmente proviene de la palabra integral la cual significa global, total, dicho de cada una de las partes de un todo, lo que resulta fácil de deducir es que lo que pretende este artículo es que la naturaleza sea respetada completamente.

En el mismo artículo nos pronuncia que *toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza*, así de esta manera resultamos todos obligados a respetar los derechos de la naturaleza y a hacerlos efectivos en caso de cualquier vulneración.

Al finalizar el artículo 71 se incluye la obligación del Estado en promover *el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema*, a mi criterio el Estado fue más allá con el tema de promover respeto a la naturaleza y buscó la sanción correspondiente a los infractores que no respeten los derechos de ésta.

En Ecuador actualmente existen 137 asambleístas de los cuales 100 legisladores pertenecen a PAÍS, partido dirigido por el Presidente de la República, por lo que le resulta sencillo y posible aprobar cualquier normativa, así el Código Orgánico Integral Penal, COIP, fue promulgado en el Registro Oficial 180 el 10 de febrero de 2014, pero rige desde el mes de agosto, éste contiene varios nuevos delitos y también los *Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama* en su Capítulo Cuarto.

Como se lo tenían esperado tanto los asambleístas de PAÍS como el Eco. Rafael Correa ésta inclusión de nuevos delitos inclusive los relacionados con los derechos de la naturaleza, provocaron dos reacciones, por un lado las críticas de los asambleístas de oposición argumentando que le temen a un mayor nivel punitivo del Estado y por otro lado el agradecimiento de algunos de los grupos ecologistas y grupos de indígenas que desde mucho antes pedían estas sanciones para quienes no respetan los derechos de la naturaleza.

En el COIP, los delitos contra la naturaleza se encuentran en el capítulo cuarto desde el artículo 251 al 267 divididos en cinco secciones, para comprender y conocer los delitos incluidos en estos artículos a continuación realizaré un breve resumen y análisis de éstos:

En la Sección Primera tenemos los: *Delitos contra la biodiversidad*, desde el artículo 245 al 248 y el Parágrafo único en el que trata sobre una contravención por maltrato o muerte a las mascotas en el artículo 249.

En estos artículos tenemos delitos como: *Invasión de áreas de importancia ecológica* en el que se sanciona con prisión de uno a tres años a cualquier persona que invada las áreas protegidas del Ecuador estableciendo que el máximo de la pena se impondrá cuando producto de estas invasiones se causen daños graves al ecosistema o cuando se *dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas*.

En el siguiente artículo, en el 246 el COIP sanciona los *Incendios Forestales y de vegetación*, con prisión de uno a tres años pero si por el cometimiento de éste delito fallecen personas la pena privativa de libertad será de trece a dieciséis años. Mi comentario respecto a la inclusión de este delito es completamente a favor ya que como manifiesta Ortega (2014) en su artículo de edición electrónica:

Datos del ECU 911 revelan que entre el 2012 y 2013, a escala nacional, se consumieron 9900 hectáreas de bosque. Muchos de esos incendios fueron provocados. Incluso el año pasado el Ministerio del Interior ofreció recompensas de USD 100.000 a quien entregue información sobre personas que quemen las áreas verdes.

Los bosques quemados tardan años en recuperarse y frente a esto las autoridades incluso buscaron que se denuncie por el 1800 DELITO a las personas inescrupulosas que causan incendios salvaguardando la integridad de la persona que los denuncia.

También en el artículo 247 tenemos los *Delitos contra la flora y fauna silvestre* buscando castigar a quienes saquen de su hábitat normal sea este marino o terrestre a las especies en peligro de extinción para cualquier fin, el artículo 248 los *Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional*, estos dos artículos se relacionan directamente con el artículo 73 de la Constitución el cual manifiesta que:

El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Por esta razón se vio la necesidad de sancionarlo y establecerlo como un delito.

Los artículos 249 y 250 relacionados al *Maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía* sancionando con una pena de 50 a 100 horas de servicio comunitario en el caso maltrato al animal pero con prisión de tres a siete días si se causa la muerte del animal y *Peleas o combates entre perros* sancionando desde la persona que organiza estos absurdos espectáculos con prisión de siete a diez días hasta con prisión de treinta días si dentro de estas peleas se causa la muerte del animal.

En la Sección Segunda tenemos los: *Delitos contra los recursos naturales*, en el artículo 251 y 252 se sancionan los *Delitos contra el agua* y los *Delitos contra el suelo* respectivamente, en estos dos artículos se sanciona el uso inadecuado de estos recursos al provocar daños graves y quienes los cometan son castigados con prisión de tres a cinco años, el máximo de esta pena es impuesta si el delito es ocasionado dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

El artículo 253 sanciona la *Contaminación del Aire* con uno a tres años de prisión a quienes contaminen el aire y como consecuencia haya *daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana*.

En la Sección Tercera tenemos los: *Delitos contra la gestión ambiental*, el artículo 254 manifiesta la sanción de prisión de uno a tres años contra quien realice cualquier *Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas* cuyo fin ocasione daños graves al medio ambiente y con prisión de tres a cinco años quien mantenga con cualquier fin armas nucleares o biológicas o químicas, también agroquímicos prohibidos, diseminación de enfermedades o plagas o agentes biológicos experimentales todos estos factores mientras afecten a los seres humanos o a la naturaleza y con dieciséis a diecinueve años de prisión si a causa del cometimiento de este delito fallece alguna persona.

El artículo 255, establece el delito de *Falsedad u ocultamiento de información ambiental* sancionándolo con prisión de uno a tres años quién oculte información que sea importante para la emisión de permisos ambientales y cause que la autoridad cometa un error. Pero también sanciona con el máximo de esta pena al servidor público que por sus funciones apruebe permisos ambientales aun a sabiendas que la información proporcionada es falsa.

En la Sección Cuarta se manifiestan las: *Disposiciones Comunes*, en estos artículos se establece que la Autoridad Ambiental Nacional será la designada para establecer cuál es el alcance del daño grave y las especies en extinción.

En el artículo 257 tenemos la *Obligación de restauración y reparación* el cual me permito citar:

Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño.

La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio.

Este artículo se relaciona directamente con el artículo 72 de la Constitución de la República y los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional donde se establece la Reparación Integral, los mismos serán analizados más adelante.

Y en el artículo 258 establecen las penas para las personas jurídicas si se determina su responsabilidad penal, las multan llegan a ser de hasta mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

En la Sección Quinta están los: *Delitos contra los recursos naturales no renovables*, esta sección se divide en dos párrafos, en el primero están los *Delitos contra los recursos mineros* dentro de los cuales se encuentran en el artículo 260 la *Actividad ilícita de los recursos mineros* y en el artículo 261 el *Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros*, en el párrafo segundo están los *Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles*, desde el artículo 262 al artículo 267 entre los que se incluyen como delitos los cometidos por quienes paralicen el expendio de combustible de manera injustificada, quienes adulteren fraudulentamente en la calidad o en la cantidad de los hidrocarburos o sus derivados, quienes usen los hidrocarburos o sus diversos derivados para actividades distintas a las destinadas o lo expendan ilegalmente en zonas de frontera o puertos marítimos, quien se apodere del hidrocarburo cuando éste sea transportado a través del oleoducto, también deberá pagar una multa de hasta mil salarios básicos para el trabajador en general.

Es lógico que después del conocido narcotráfico que ha existido en las fronteras se lo esté sancionando, por ejemplo era un “secreto a voces” que en la frontera sur, los comerciantes en Aguas Verdes a vista de todo el mundo trasladaban el cilindro de gas doméstico ecuatoriano de 15 kilos hacia Perú porque allá costaba el triple, esperemos que con las sanciones establecidas y los operativos correspondientes estos delitos ya no se den o por lo menos disminuyan.

Con esta breve explicación concluyen los artículos relacionados a los Delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, con lo que se cumple con la obligación adquirida por el Estado en el artículo 71 de la Constitución de promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema caso contrario sancionando al infractor.

Continúo este ensayo con el análisis de la norma constitucional del artículo 72: *La naturaleza tiene derecho a la restauración*, para Prieto (2013) al determinar cuál es el bien jurídico que recibe la obligación de respeto propugnada en la norma, podemos también identificar el elemento que debe ser reparado integralmente, es decir la naturaleza en todo su contexto es el bien jurídico protegido consecuencia de ello se debe reparar totalmente el daño o más bien la restitución a la situación anterior al daño.

Para esto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 18 establece que *la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación*. Y establece dentro del mismo artículo varias formas de reparación como:

[...] la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

El mismo artículo establece dos tipos de reparaciones, la del daño material y la del daño inmaterial.

La reparación para el daño material incluirá la compensación por la pérdida de los ingresos de los afectados, los gastos ocasionados por los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario derivadas del caso.

La reparación para el daño inmaterial comprenderá la compensación mediante dinero o bienes o servicios que se pagará por los sufrimientos del afectado y sus allegados.

Y concluye el párrafo del artículo manifestando que la reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En el artículo 19 de la misma ley nos habla sobre la Reparación Económica y manifiesta:

Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

Para Prieto (2013:121) este artículo de la ley es un retroceso en la protección de derechos y dice:

Si la Constitución ha establecido que los procesos constitucionales solo terminan con la ejecución integral de la sentencia (esto es, con el cumplimiento de las reparaciones) y que estos serán sencillos, rápidos y eficaces, el hecho de que la reparación económica deba llevarse por cuerda separada en juicio verbal sumario hace que las garantías jurisdiccionales — en donde se ordene esta forma de reparación— se ordinarice y pierdan su vocación de protección breve y eficaz a los derechos constitucionales.

Es en efecto es una regresión ya que si en sentencia está ya fijada la reparación económica lo más obvio sería que esta sea cancelada lo más pronto posible, pero la ley alarga el trámite y para recibir el dinero el afectado aun debe seguir un paso más: el proceso verbal sumario.

Para finalizar el capítulo de los Derechos de la Naturaleza tenemos el artículo 74, el cual manifiesta que:

Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. [...]

Respecto a este artículo surge la pregunta si la naturaleza es sujeto o sigue siendo objeto de derechos, en fin, lo que si queda claro es que en todo momento se evita y sanciona su daño y mal uso.

Posteriormente en el Título VII, se norma el Régimen del Buen Vivir, en el Capítulo segundo se trata sobre la Biodiversidad y recursos naturales, así en la Sección

Primera a la Naturaleza y Ambiente, en la Sección Segunda a la Biodiversidad, en la Sección Tercera al Patrimonio Natural y Ecosistemas, en la Sección Quinta a los Recursos Naturales, en la Sección Quinta al Suelo, en la Sección Sexta al Suelo, ubicándolos desde el artículo 395 hasta el artículo 415, en estos también se constriñe a el deseo en todo momento de precautelar y cuidar los derechos de la naturaleza.

Como opinión personal puedo agregar que finalmente en esta Constitución se consagraron y reconocieron los derechos de la naturaleza y por lo tanto la condición de ser sujeto de esos derechos, su forma de protección y por suerte se determinó que cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir el cumplimiento de estos derechos, así nadie está exento de reclamar cuando la naturaleza lo requiera.

Es necesario conocer algunos ejemplos de protección de la naturaleza, por lo que a continuación se analizarán dos fallos emitidos en procesos de garantías jurisdiccionales en los cuales personas naturales comparecen con el objeto de proteger los derechos de la naturaleza. Cabe destacar que han sido pocos los fallos que expresamente versen sobre la violación o vulneración de los derechos de la naturaleza. Además tendremos en consideración una demanda de Medidas Cautelares a favor de la naturaleza y dos providencias que versan sobre el mismo caso.

FALLOS JURISPRUDENCIALES

1.- ACCIÓN DE PROTECCIÓN, 11121-2011-0010 (DERECHOS DE LA NATURALEZA DEL RÍO VILCABAMBA)

Acción de protección propuesta por los señores Richar Frederick Wheeler y Eleanor Greer Haddle, en representación de la naturaleza en contra del Director de la Procuraduría General del Estado en Loja, Dr. Paulo Carrión declarado parte por el Ing. Rubén Bustamante, Prefecto Provincial, Ing. Carlos Espinosa González, Director Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente y su sentencia expedida el 30 de marzo de 2011.

Dentro de este caso, dos personas cuyos nombres son Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle comparecieron a nombre de la naturaleza presentando

Acción de Protección Constitucional para demandar al GAD provincial de Loja, ya que en la construcción de una carretera en la zona de Vilcabamba, al no haber existido un estudio de impacto ambiental por el encargado de realizar la obra que era el GAD provincial, se estaban depositando piedras, árboles y los materiales de construcción en el cauce del río Vilcabamba, con las lluvias propias del invierno toneladas de desechos fueron río abajo y dañaron los terrenos colindantes con el cauce del río, aproximadamente una hectárea y media de terreno fue desmembrado, y se convirtió al río en un botadero de piedras y desechos, también por el cambio del cauce del río hubo el riesgo de la muerte de varias especies animales y vegetales de la zona.

En el fallo de primer nivel, la Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, niega la acción por no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del gobierno provincial, por lo que los demandantes apelaron la sentencia.

En la apelación, la Corte Provincial de Justicia de Loja, desvirtúa el hecho que no se haya citado al Procurador Síndico ya que si se citó a Prefecto del GAD quien fue incluso representado por un abogado de la Procuraduría Sindica del Gobierno Provincial por tanto determinaron que las personas que jurídica y directamente iban a ser afectadas en sus derechos con la sentencia estuvieron legitimadas.

En el considerando Quinto, la Sala de la Corte Provincial determinó que la acción de protección la cual protege efectiva y eficazmente los derechos fundamentales era la única vía idónea para remediar el daño ambiental causado con el proceso de degradación de la naturaleza, que era necesario el resguardo de la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza. También hacen un llamado de atención a la jueza inferior manifestando: “[...] la a-quo debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional.”.

En el considerando Octavo, la Sala de la Corte Provincial manifestó que los daños en la naturaleza son generacionales, es decir que impactan en la generación actual pero por su impacto ambiental sus efectos repercutirán en las generaciones futuras.

En el considerando Décimo, la Sala de la Corte Provincial consideró que le correspondía probar que las actividades o sea que la apertura de esa carretera no producían daño ambiental al Gobierno Provincial de Loja (inversión de la carga de la prueba en materia ambiental), además el Subsecretario de Calidad Ambiental conoció que no se disponía de licencia ambiental para ensanchar la carretera.

En el considerando Décimo Segundo, la Sala de la Corte Provincial consideró que el tema no es que no se ensanche una carretera, ya que el GAD de Loja había manifestado que la población de Quinara-Vilcabamba necesita carreteras, sino de que los trabajos se los realice respetando los derechos de la Naturaleza incluidos desde el artículo 71 de la Constitución, y que el derecho a un ambiente sano es primordial para muchas más personas que una carretera.

En la resolución de la sentencia, la Sala aceptó el recurso planteado y ordenó al GAD de Loja cumplir con todas las recomendaciones de la autoridad ambiental de no acatarlas se suspendería la obra, algunas de estas recomendaciones eran presentar en 30 días un Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y las propiedades de los afectados, realizar una limpieza del suelo contaminado, también en la sentencia se delegó a la Defensoría del Pueblo de Loja y al Director Regional de Loja, el Oro, y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente al seguimiento de cumplimiento de la sentencia, ordenó que el GAD Loja pida disculpas públicas por no contar con licencia ambiental antes de iniciar con los trabajos en la carretera y por último y muy acertadamente se llamó la atención a la Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja por no ajustarse al derecho.

Mi comentario personal es que en la sentencia expedida claramente hay un avance al plantear ya un mecanismo de defensa de derechos de la naturaleza y avalando a la acción de protección como tal; es destacable el hecho de que no se pone de manifiesto una contraposición de los derechos humanos con los derechos de la naturaleza, sino que más bien concurren los mismos y se pondera el derecho de la naturaleza del respeto a sus ciclos vitales con el derecho humano de una vida digna y saludable; sin embargo, la sentencia solo dispone a futuro que se cumplan las recomendaciones, pero no habla nada sobre la reparación del daño que ya se ha causado,

por lo que no estoy de acuerdo que no se haya tomado esa consideración y no se estableció una sanción al gobierno provincial.

2.- ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES NO. 0016-2011 (VIOLACIONES DE DERECHOS DE LA NATURALEZA POR MINERÍA EN PROVINCIA DE ESMERALDAS):

Acción de medidas cautelares No. 0016-2011 propuesta por el señor José Serrano Salgado en calidad de Ministro del Interior y que recayó en el Juzgado Vigésimo de Garantías Penales de Pichincha, mismo que dictó la resolución el 20 de mayo de 2011.

Dentro de este caso, el Ministro del Interior interpuso una acción de medidas cautelares que recayó en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en el cual informa que en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas se están dando actos atentatorios contra los derechos de la naturaleza debido a las actividades mineras irregulares realizadas sin autorizaciones y que están destruyendo el ecosistema de la zona y por ende afectando a la población humana; razón por la que solicitó se disponga las medidas cautelares para que se destruyan los elementos que constituyen peligro para la naturaleza. Ante la solicitud del ministro el Interior, el Juez ordenó como medida cautelar la protección de los derechos de la naturaleza y la ciudadanía, que las FF. AA. o Policía Nacional realicen operativos de control de minería irregular incluyendo la destrucción de los elementos destinados para este fin.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual manifiesta:

Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener

la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Existe la facultad de petición de medidas cautelares, independientemente de que se siga o no un proceso de garantías jurisdiccionales, con el objeto de evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución. A pesar de que el otorgamiento de medidas cautelares no genera un prejuzgamiento sobre la violación de derechos, cabe destacar que en el presente caso igualmente se hace una relación de conexidad entre la violación de derechos de la naturaleza con la posible afectación de los derechos humanos de las personas que habitan en la zona a través de una decisión que se aplicaría materialmente a través de la petición de una autoridad Estatal con miras a proteger los derechos de la naturaleza.

A continuación me permito resumir una demanda que se presentó sobre este caso, en cambio, desde el otro punto de vista es decir de los afectados por la destrucción de maquinaria, para tener una mejor visión del tema:

En el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas los esposos Delgado-Barba presentaron una demanda para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por abuso de poder y violación de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador, el caso fue que se ordenó un operativo militar en la provincia de Esmeraldas y sin juicio previo y sin justificativo legal ni constitucional se destruyó con dinamita la maquinaria utilizada para la supuesta minería ilegal.

Aducen estos esposos que no existe como sanción en ninguna ley de éste país la destrucción de equipo pesado utilizado en minería ilegal y que a nadie se le puede aplicar una sanción no prevista en la ley, demandaron por una parte al Estado Ecuatoriano, por otra al Juez que sustanció las Medidas Cautelares por el fallo contradictorio para que se establezcan sus responsabilidades, también al Ministro de Defensa y Ministro del Interior, en la persona de José Serrano Salgado, solicitaron además que se cite a la Procuraduría General del Estado de acuerdo al artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y al Consejo Nacional de la Judicatura, en las personas de los representantes legales.

Estos esposos son dueños de una de las decenas de excavadoras que fueron destruidas con dinamita en el operativo militar y manifiestan que la máquina era su único medio de sustento, éste operativo se sustentó en el Decreto Ejecutivo 783 de 20 de mayo de 2011 expedido por el Sr. Presidente de la República con el cual se declaró el Estado de Excepción en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la Provincia de Esmeraldas y en su artículo 2 se dispuso la movilización militar y la movilización económica de varios ministerios para que se ejecuten las acciones necesarias a fin de eliminar las actividades de minería ilegal y también en la orden judicial de Medidas Cautelares emitida por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales.

Se expresa que dentro de las sanciones que se pueden imponer ante una sanción en el Código Penal ninguna establece la destrucción de maquinaria y que la Ley de Minería establece en su artículo 57, que dentro del juzgamiento y sanciones a la explotación ilegal de minería, ésta se sancionará con el decomiso de la maquinaria, equipos y los productos objetos de la ilegalidad pero jamás la destrucción. Ellos solicitaron la suma de un millón de dólares de los Estados Unidos de América como indemnización y resarcimiento compensatorio por los daños y perjuicios materiales y morales.

Puedo acotar que estoy de acuerdo en que se busque siempre la protección de los derechos de la naturaleza sin embargo, pero cabe hacer una crítica muy personal a la forma de motivación del Juez Vigésimo de Garantías Penales de Pichincha en su decisión, ya que simplemente hace una mera transcripción de los fundamentos del actor y no realiza un análisis de la posible violación del derecho de propiedad de los dueños de la maquinaria, independientemente de si hacen una actividad sin autorización o no; nos encontraríamos ante una coalición de derechos, donde hubiera sido necesaria una ponderación de los mismos, ya que si bien es cierto se busca proteger los derechos de la naturaleza, el hecho de que se permita la destrucción de propiedad privada como maquinaria y equipo pesado es un evidente abuso de poder por parte del Estado, ya que como podemos palpar en la demanda de los esposos Delgado – Barba, ellos aducen que esa maquinaria era su único sustento y su medio de vida.

3.- DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A.

El contenido de la demanda en un breve resumen es el siguiente: A mediados del año 2013, el representante legal de OCP Ecuador S.A., presentó una Petición de Medidas Cautelares Constitucionales en contra de los actos perpetrados por el señor Carlos Hanze Moreno y su familia cuya consecuencia era la vulneración del derecho constitucional a vivir en un ambiente sano previsto en el artículo 14 de la Constitución y el derecho a la restauración de la naturaleza previsto en el artículo 72 del mismo cuerpo legal.

Los hechos fueron así: producto de un asentamiento de tierra se produjo el rompimiento de una tubería de petróleo que la OCP detalla como KP 474 a la altura del Río Wincheles, el señor Carlos Hanze es propietario de un inmueble ubicado en la vía Esmeraldas – Quininde, justamente en el sector del río Wincheles.

Cuando existen este tipo de eventos la OCP tiene el Programa de Emergencias y Programa de Remediación Ambiental de conformidad al Reglamento Sustitutivo Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas, pero en este caso el propietario del inmueble señor Hanze no permitió el ingreso del personal aun a sabiendas que el estero Wincheles no es de su propiedad sino del Estado.

La solicitud de Medidas Cautelares de la OCP se basó justamente en eso, en que el señor Hanze como no permite el acceso al Río Wincheles para que se proceda a las tareas de Remediación Ambiental ya que existían impactos negativos que debían ser remediados para proceder a la restauración de la naturaleza, también OCP solicitó la notificación de las medidas cautelares al señor Hanze, la ayuda de la policía nacional para que preste auxilio necesario y en caso de que el señor Hanze pese a las medidas cautelares se hubiese opuesto al ingreso de su inmueble se allane la propiedad.

Fundamenta en derecho su pedido en el artículo 97 de la Constitución, la cual manifiesta que cualquier persona puede acudir a los órganos judiciales y administrativos y obtener la tutela judicial efectiva en materia ambiental, lo que incluye poder pedir medidas cautelares para cesar la amenaza o daño ambiental.

Puedo aportar como criterio personal que la actuación de ciertos seres humanos es inescrupulosa e inentendible, en el caso el señor Hanze en un absurdo capricho se oponía a la limpieza del petróleo de su propiedad y de las riberas del río Wincheles. No es necesario desde mi punto de vista siquiera saber cuál es la contestación a la demanda, por cuanto los actos de este ciudadano no tienen fundamentos, posiblemente en su pensar consideraba que mientras estaba ahí el petróleo había una prueba real de que este evento afectó al río que pasa por su inmueble sin importarle el daño ambiental que causaba.

Al ver la empresa OCP que el acercamiento verbal con el señor Hanze resultada infructuoso no pudo dejar pasar más tiempo y oportunamente acudió a la Justicia para presentar la solicitud de Medidas Cautelares Constitucionales.

Indudablemente que los Derechos de la Naturaleza se encuentren normados en la Constitución de 2008, es un gran avance para que este tipo de situaciones no queden en la impunidad y haya adecuadas vías para poder hacer efectivos estos derechos.

4.- PROVIDENCIA RELATIVA A LA DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A., DE FECHA 07 DE MAYO DE 2013

El día 7 de mayo de 2013, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas avocó conocimiento de la demanda presentada por OCP Ecuador S.A., en contra del señor Hanze y aceptó la misma al trámite correspondiente por ser clara y reunir los requisitos de ley y dispuso que el demandado permita que los trabajadores, cuerpo técnico y maquinaria ingresen en su propiedad para proceder con las labores de limpieza y remediación de la contaminación petrolera. Incluyó que se precautele los bienes del demandado, y también ofició al Comandante de la Policía del distrito de Esmeraldas para que envíe al personal a su cargo con el fin de precautelar las labores de limpieza del crudo por parte de OCP.

Como era evidente el Tribunal aceptó la demanda y dispuso la mitigación y restauración de las riberas del Río Wincheles, como norma el artículo 71 de la Constitución en su primer párrafo al decir que la Pacha Mama *tiene derecho a que se*

respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, en este caso lo que en todo momento buscó OCP es restaurar los daños causados en el río.

5.- PROVIDENCIA RELATIVA A LA DEMANDA DE PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES QUE PRESENTÓ LA EMPRESA OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR S.A. DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2014

El día 3 de junio de 2014, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas emitió una providencia en la cual se evidencia que el señor Hanze solicitó la revocatoria de las medidas cautelares otorgadas a favor de la empresa OCP en providencia anterior, aduciendo que la empresa no ha dado cumplimiento a lo acordado en las Actas suscritas entre las partes y para el señor Hanze quien era el “afectado” manifestó que el evento producido en su inmueble fue suscitado por negligencia de OCP.

El Tribunal en esta solicitud resolvió negar la revocatoria de las medidas cautelares al señor Hanze, las mismas que fueron concedidas a la empresa OCP en la providencia de 07 de mayo de 2013, y manifestaron además que éstas medidas estarán en vigencia hasta que la empresa OCP cumpla con la mitigación y restablecimiento de las riberas del Río Wincheles, acogándose al Plan de Respuesta a Emergencias o Plan de Contingencias mismo que está exigido en la norma del artículo 16 del Reglamento Sustitutivo Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas.

Además el Tribunal nuevamente señala que si se ordenó las medidas cautelares y con éstas el ingreso forzoso al inmueble del señor Hanze fue porque él no prestaba la colaboración respectiva que en estos casos se debe esperar y que con esta actitud solo se podía esperar un mayor daño ambiental, además que el impacto ambiental que se podría generar afectaría a toda la comunidad lo cual es más grave que la afectación de un solo individuo.

Debo comentar que al parecer la rusticidad del señor Hanze o el mal asesoramiento del abogado patrocinador le llevaron a mal pensar que expresando su descontento con las labores de mitigación iba a lograr que el Tribunal revoque las medidas cautelares, con lo cual solo evidencio su egoísmo frente al daño del medio ambiente.

CONCLUSIONES

En base al análisis de las teorías planteadas, la normativa relacionada y consagrada en nuestra Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal COIP, así como el análisis de los casos jurisprudenciales, demanda presentada por Oleoductos de Crudos Pesados OCP del Ecuador y dos providencias relativas al mismo caso que constan dentro del presente ensayo, se puede concluir en primer lugar el gran avance que ha tenido el Derecho respecto de la protección de la naturaleza y el medioambiente, independientemente de llegar a categorizar a la misma como sujeto de derechos.

Hay que tener en cuenta el cambio constante del Derecho a lo largo del tiempo y como sus instituciones que en un principio parecían eternas, se han reformado y se han adecuando a la realidad en la que vivimos. En concordancia con ello, en esta nueva realidad en la que ya se escuchan más voces de opinión, refiriéndome especialmente a los pueblos indígenas y su cosmovisión, la misma no ha sido tomada en cuenta respecto de estos temas y más bien se ha tratado de integrarlos a nuestra forma de ver la realidad dentro de cuestiones que para ellos son más bien ilógicas.

Como vemos si no se respetan a la naturaleza o no restauran lo mal utilizado podrían ser enjuiciados por cualquier persona o nacionalidad. En la actualidad, pienso que sí se está cumpliendo con el fin principal que se buscó al haber incluido a la naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, siendo éste el de vivir en armonía y respeto con la naturaleza, podemos ver con claros ejemplos que las personas reaccionan para defender a la naturaleza e interponen Acciones de Protección, ya no se quedan impávidos como ocurría antes que no sabían qué hacer, a dónde acudir, porque no podían denunciar no podían proteger de

alguna manera, habían casos de extremo daño ambiental pero quienes ahí habitaban estaban atados de pies y manos, por suerte las cosas han cambiado para bien, esto es un proceso como todo, esperemos un día todo abuso contra la naturaleza sea sancionado o simplemente la idiosincrasia de cada uno de nosotros cambie a fondo y ya no exista abusadores.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza me parece un cambio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, convirtiéndose en protagonista para la vida en nuestro planeta, sin embargo, dentro de la misma Constitución se podría encontrar una contradicción, ya que por una parte se la reconoce como sujeto de derechos, pero también la identifica como objeto jurídicamente protegido, cuando se reconoce el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a beneficiarse de ella, conforme lo expresa el artículo 74 inciso primero de la Constitución, donde la naturaleza tendría una doble calidad como sujeto y objeto al mismo tiempo, por lo que se estaría volviendo nuevamente a la visión antropocéntrica de que el hombre es el ser superior que utiliza a la naturaleza como un mero instrumento para cumplir sus fines.

RECOMENDACIONES

Sin perjuicio de lo expuesto, me parece que nosotros como seres humanos somos los responsables de que esta implementación no quede como letra muerta o una simple declaración realizada por la norma, sino que debemos a través de nuestras acciones “cambiar el chip” y mirar a la naturaleza como una igual a nosotros, con las mismas necesidades y derechos dentro de una convivencia que nos permita desenvolvernos de una mejor manera; y al también contar con sus derechos, exigir mediante los mecanismos dispuestos jurídicamente (aunque todavía no estén muy desarrollados debido a la novedad del tema) que los mismos se cumplan.

Mis recomendaciones básicas son:

- Incentivar las campañas de mejoramiento y cuidado del medio ambiente como por ejemplo el uso adecuado del agua.

- Inculcar desde cada uno de nuestros hogares a los más pequeños el respeto a la naturaleza, enseñándoles que la misma es parte esencial de la vida, los seres humanos necesitamos de la naturaleza como nuestro complemento para existir.
- Verificar una restauración consciente en los lugares donde la mano del hombre ha usado la naturaleza para su beneficio.
- Denunciar inmediatamente si se llegare a conocer un caso de daños a la naturaleza.
- Desde la conciencia de uno mismo, antes de mal proceder contra los bienes naturales cualquiera sea el fin como por ejemplo el dinero, meditar que futuro les espera a nuestros hijos.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, A. (2008). *La naturaleza como sujeto de derechos*, Peripecias, p.p. 87. Quito.

Ávila, R. (2010). *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Quito.

Cartay, B. (2005). *La naturaleza; sujeto u objeto de derechos*, Universidad de los Andes de Venezuela.

Crespo, R. (2009). *La naturaleza como sujeto de derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?*, Revista del Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito, p.p. 31-35. Recuperado el 10 de mayo de 2014 de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdictio_012.pdf

Correa, R. (2008). *Intervención del Presidente de la República, Rafael Correa en la Ceremonia de Clausura de la Asamblea Nacional Constituyente Montecristi, 25 de julio de 2008*. Recuperado el 01 de agosto de 2014 de <http://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/10/2008-07-25-Intervenci%C3%B3n-Presidencial-Clausura-Asamblea-Constituyente.pdf>

Demanda Maquinaria de Minería. Recuperado el 15 de agosto de 2014 de http://www.gobernaconsultores.com/docsdownload/demanda_mineros.pdf

Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 12 de agosto de 2014 de <http://lema.rae.es/drae/?val=integralmente>

Ecuador. Código Civil. Libro I. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

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

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

Estermann. J. (1998) *Filosofía andina Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Ediciones Abya- Yala, p.p.89. Quito.

Función Judicial de Pichincha. Consulta de Procesos.

Fundación Pachamama. (2010) “*Reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana*”, Ciudadanizando la Política Ambiental, No.1. Grupo FARO. Quito.

Ortega J. (2014). *Las 10 infracciones que ahora le pueden costar días de libertad*, Diario El Comercio edición electrónica. Recuperado el 06 de agosto de 2014 de <http://m.elcomercio.com/mobile/nota/271256246>

Ponce, I. (2013). *La naturaleza aún no tiene todos sus derechos*, Diario El Comercio edición electrónica.

Prieto, J. (2013). *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. p.p. 23. Quito.

Ramírez. P. (2012). *La naturaleza como sujeto de derechos: materialización de los derechos, mecanismos procesales y la incidencia social en el Ecuador*. p.p. 17-20. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador.

ANEXOS

Anexo 1.- Sentencia emitida el 30 de marzo de 2011, por la Corte Provincial de Justicia de Loja en la Acción de Protección propuesta por los señores Richar Frederick Wheeler y Eleanor Greer Haddle, en representación de la naturaleza en contra del Director de la Procuraduría General del Estado en Loja, Dr. Paulo Carrión declarado parte pro el Ing. Rubén Bustamante, Prefecto Provincial, Ing. Carlos Espinosa González, Director Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente.

Anexo 2.- Demanda de Medidas Cautelares Constitucionales presentado por la empresa Oleoducto de Crudos Pesados OCP ECUADOR S.A en contra del señor Carlos Alberto Hanze Moreno.

Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- **SEGUNDO:** Por lógica procesal toca analizar respecto de la legitimación en la causa, puesto que de aquello depende pronunciar una sentencia de mérito o inhibitoria. Ha dicho el doctor Paulo Carrión, Abogado del demandado, que la acción es improcedente porque de conformidad con el Art. 50, literal a) del COOTAD la representación judicial del Gobierno Provincial es conjunta con el Procurador Síndico, a quien no se ha citado, esto ha sido aceptado por la a-quo como falta de legitimación en la causa. Ante esto, es de tener en cuenta: Ardua es la discusión sobre lo que debe entenderse por "legitimación en la causa". Existe una teoría de corte clásico, según la cual la legitimación nace de la titularidad real de la relación sustancial, y otra de corte moderno, según cual, existe legitimación con solo afirmar esa titularidad, aunque a fin del proceso se establezca que ella no existía. Esta Sala está convencida que producto de esas dos teorías hay un principio muy sencillo que facilita la solución del problema de la legitimación, principio formulado así: "Están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia". En el caso que no ocupa, quien puede ser afectado en sus derechos por una sentencia, es el Gobierno Provincial de Loja, legalmente representado por el Prefecto, quien si fue citado y ha comparecido a juicio, incluso representado por un abogado de la misma Procuraduría Síndica del Gobierno Provincial; una sentencia material o de fondo no afectaría ni obligaría al Procurador Síndico.- **TERCERO:** La Enciclopedia Jurídica Omeba dice: "Personería. Según COUTURE (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que el Derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer a juicio, así como también el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, no solo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio." Como se nota, la personería o legitimatio ad processum es un presupuesto procesal referido única y exclusivamente a la capacidad para comparecer al proceso, y tienen capacidad para comparecer a este proceso judicial el Prefecto y el Procurador Síndico, quienes en conjunto tienen la representación judicial del Gobierno Provincial. En fin, la falta de citación al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, daría lugar a un problema de falta de personería. No obstante, no hay en este caso ilegitimidad de personería porque a fojas 71 de autos comparece el doctor Antonio Mora Serrado, en su calidad de Procurador Síndico de la entidad demanda, y Procurador Judicial del Ing. Rubén Bustamante Monteros, Prefecto Provincial de Loja, y declara legitimada la intervención del Dr. Paulo Carrión Jumbo, abogado quien asistió a la Audiencia Pública. Y la solución al aparente problema provocado por la falta de citación al Procurador Síndico resulta mas sencilla si se tiene en cuenta que se cita a dicho Procurador para que asuma la defensa técnica del Gobierno Provincial, y en el caso sub-lite el Gobierno Provincial ha sido defendido, a tal punto que -como se dijo- el mismo Procurador Síndico legitima la intervención del abogado que intervino en la audiencia. Aparte de todo esto, no se puede aceptar ya que una entidad estatal, con funcionarios y empleados con roles claramente definidos, se abroquele en una falta de citación a un funcionario que se sabe es el abogado que tiene la obligación legal de asumir la defensa de la institución. El Prefecto debe saber que la representación judicial la tiene él y el Procurador Síndico, y sabrá que así tiene que comparecer a juicio.- **CUARTO:** El proceso es válido por haber sido tramitado conforme a las normas propias de la acción, y se puede y debe hacer un pronunciamiento de fondo.- **QUINTO:** Dada la indiscutible, elemental e irrefragable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado.

Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza de daño "sino que se apunta a la probabilidad". - **SEXTO:** La correcta individualización e integración de la Autoridad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales es una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa dentro del trámite de la acción de protección. También es una exigencia, en esta clase de acciones, asegurar que se pueda dictar una sentencia sin vicios de nulidad, que es lo que provoca la falta de personería. Ahora bien, el carácter preferente, breve y sumario de una acción de protección, descartan que el incumplimiento de identificar y citar al verdadero responsable de la violación constitucional sea atribuible únicamente a los accionantes. La circunstancia particular de que para proponer una acción de protección no se requiere el patrocinio de una abogada o abogado, le impone al Juez Constitucional, en su condición de conocedor del derecho (Art. 4.13 LOGJCC) y de promotor e impulsor de la actuación (Art. 4.5 LOGJCC), la obligación subsidiaria de corregir el error en que hayan podido incurrir los demandantes. Solo de esta manera puede considerarse cumplido el postulado constitucional que inspiró la inclusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de la acción de protección, cual es la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. Es decir, la a-quo debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Sindico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional. - **SÉPTIMO:** Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la "Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. - **OCTAVO:** La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son "daños generacionales", que consiste en "aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras". También es oportuno citar lo que el economista Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, dijo: *"Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulte el espectador... Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos, y aplicando el conocimiento científicos modernos -o, los conocimientos antiguos de las culturas originarias- sobre como funciona el universo, tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito, el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Como declara la famosa ética sobre la tierra de Aldo Leopold, "una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Es incorrecta cuando hace lo contrario". En esta línea de reflexión algunas premisas fundamentales para avanzar hacia lo que se denomina como "la democracia de la Tierra" son: a) Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra. b) Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales. c) La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo. d) Los*

ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano. e) El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la Naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda esto tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojalá no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos. (Publicado en la página de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador el 29 de febrero de 2008. Reproducido en el semanario *Peripecias* N° 87 el 5 de marzo de 2008). - **NOVENO:** El hecho de que el Gobierno Provincial de Loja está construyendo una carretera entre Vilcabamba y Quinara no ha sido objeto de discusión. Tampoco lo ha sido el hecho de que ha derribado o está derribando árboles, ha botado o está botando al Río Vilcabamba material resultante de la apertura de la carretera. La misma entidad demandada da cuanta de eso con la documentación que ella misma presenta, así: fs. 21, 24, 26 a 40. - **DÉCIMO:** Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe. La inversión de la carga de la prueba, en materia de justicia ambiental es admitida por algunos sistemas jurídicos de países como Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Alemania y otros de la Comunidad Europea, de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución Ecuatoriana de Montecristi es actualizar nuestro sistema procesal ambiental de acuerdo con las propensiones modernas de esta rama del Derecho. El artículo 397 de la Constitución señala que "La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado" (el resaltado es de la Sala), lo que implica que correspondía al Gobierno Provincial de Loja demostrar que la apertura de esa carretera no está provocando daño ambiental. Mas, de los documentos que la misma entidad demandada presentó (fs. 24 y vta.) se conoce que el Subsecretario de Calidad Ambiental, del Ministerio del Ambiente, en comunicación del 10 de mayo del 2010, concluye y le recomienda: 1) En la inspección se pudo determinar los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial de Loja, en la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, lo que ha generado daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba, principalmente por el bote lateral y depósito de material resultante, provocando que se produzcan crecidas e inundaciones debido al depósito de rocas en las riberas del río. 2) Se constató que los terrenos de la denunciante señora Eleonor Geer Huddle y de otros colonos más, aguas arriba y abajo del Río Vilcabamba, han sido afectados aproximadamente en 5000 m, a consecuencia de las inundaciones. 3) Los trabajos de apertura de la vía, que contemplaban la extracción y explotación de material estéril no vislumbró una adecuada ubicación de los estériles al no contar con escombreras. 4) El Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar en un término de 30 días, un Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados, por consecuencia del bote lateral y la acumulación de escombros del material resultante, producto de la construcción de la vía Vilcabamba-Quinara. 5) El

Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar de manera inmediata al Ministerio del Ambiente, los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa, para la construcción de la carretera Vilcabamba-Quinara. 6) El Gobierno Provincial de Loja deberá implementar las siguientes acciones correctivas de manera inmediata: a) En el área de ubicación de los tanques de combustible y maquinaria, en la vía Vilcabamba-Quinara, implementar cubetos de seguridad en dichos tanques para evitar derrames de combustible al suelo. b) Realizar una limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado evitando la propagación de la contaminación ambiental. c) implementar un sistema de rotulación y señalización adecuada (en todo el tramo de la vía, campamentos y áreas de mantenimiento y maquinaria). d) Ubicar sitios de escombreras para el depósito y acumulación del material resultante por efectos de la construcción de la vía y evitar botes laterales.- **DÉCIMO PRIMERO:** Resulta aberrante que el Gobierno Provincial de Loja, siendo la Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable en la Provincia (según la potestad que la obtuvo mediante Resolución Ministerial No. 020, publicada en el Registro Oficial 391 del 06 de abril del 2004, donde se acreditaba al Gobierno Provincial de Loja ante el Sistema Único de Manejo Ambiental, para utilizar el sello SUMA durante un periodo de tres años; este permiso y acreditación por parte del Ministerio del Ambiente, fue renovado mediante Resolución Ministerial 178, publicado en el Registro Oficial No. 152 el 02 de agosto del 2007, por tres años más. Mediante Resolución Ministerial No. 453, de fecha 11 de noviembre de 2010, el Ministerio del Ambiente aprobó conferir nuevamente al Gobierno Provincial de Loja, la acreditación y el derecho a utilizar el sello del SUMA por tres años más), incumpla con su obligación legal de proteger el medio ambiente, al extremo de estar ensanchando la carretera Vilcabamba - Quinara sin iniciar el proceso de licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente, ni contar con el estudio de impacto ambiental ni su correspondiente licencia o permiso ambiental.- **DÉCIMO SEGUNDO:** En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población del Quinara, Vilcabamba, Malacatos, etc., necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del Juez constitucional. Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza. En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés a un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aún tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia. No se necesita mayor argumento para concluir que la necesidad de carreteras no faculta al Gobierno Provincial de Loja para que sin obtener el licenciamiento ambiental las apertura o las ensanche como en este caso.- Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Sala **RESUELVE:** 1).- Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; 2).- Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el Subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio No. MAE-SCA-2010-1727, dirigido al señor Prefecto Ing. Rubén Bustamante Monteros, y que constan en el

6
considerando décimo de esta sentencia, caso contrario este Tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra; 3) De conformidad al Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delegar el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente, y a la Defensoría del Pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente a esta Sala sobre tal cumplimiento y podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir esta delegación; 4) Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página.- Se le llama severamente la atención a la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, por no ajustarse a derecho.- Enviense una copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo de Loja.- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- f).- DR. LUIS SEMPÉRTEGUI VALDIVIESO, JUEZ PROVINCIAL, f).- DR. GALO ARROBO RODAS, JUEZ PROVINCIAL INTERINO, f).- DR. GALO CELI ASTUDILLO, CONJUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley

Loja, miércoles 30 de marzo del 2011

El Secretario(a)

DRA. DIRCE GUZMÁN ORDÓNEZ

SECRETARIA (E) DE LA SALA PENAL DE LOJA



Anexo 2.- Demanda de Medidas Cautelares Constitucionales presentado por la empresa Oleoducto de Crudos Pesados OCP ECUADOR S.A en contra del señor Carlos Alberto Hanze Moreno.

SO. 1A.56.003018

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE ESMERALDAS:

ANDRES EUGENIO MENDIZABAL MOCHKOFKY, argentino, mayor de edad, casado, domiciliado en la ciudad de Quito, en mi calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de la Compañía OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS (OCP) ECUADOR S.A., una sociedad constituida al amparo de las leyes ecuatorianas y domiciliada en esta ciudad de Quito, tal como se desprende del nombramiento que acompaño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, y de los artículos 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco e interpongo la siguiente **PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES**:

I.- OBJETO DE LA PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Señor Juez, es pertinente empezar por señalar, que la presente petición de medidas cautelares tiene el único propósito de que usted, en su calidad de Juez Constitucional, evite que los actos que se referirán a continuación ejecutados por el señor Carlos Alberto Hanze Moreno y miembros de su familia vulneren el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado previsto por el artículo 14 de la Constitución y el derecho de la naturaleza a la restauración previsto por el artículo 72 de la misma Constitución.

Las medidas cautelares constitucionales, tal como ocurre con las medidas cautelares en cualquier ámbito del derecho, no tienen otro afán que el prevenir la violación de un derecho o cesar su violación, sin que en ningún caso impliquen un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida¹.

II.- COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER LA PRESENTE PETICIÓN

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada el 22 de octubre de 2009 en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, en lo relativo a la competencia para conocer y resolver las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales dice "*Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos*".

De igual forma el artículo 32 del mismo cuerpo legal en lo relativo al procedimiento para solicitar medidas cautelares, establece que "*Cualquier persona o grupo de*

¹ Cfr. Art. 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez" (el subrayado y resaltado es mío).

En el presente caso, dado que los actos se han realizado en el Cantón Esmeraldas, no cabe duda que es competente para conocer y resolver la presente petición, cualquier juez sin importar su especialidad que ejerza competencia en razón del territorio en Esmeraldas.

III. PERSONAS NATURALES GENERADORAS DE LOS ACTOS VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Las personas son el señor Carlos Alberto Hanze Moreno, propietario del inmueble ubicado en la vía Esmeraldas - Quininde, margen derecho, sector del río Wincheles (referencia frente Hostal El Chaparral), parroquia Vuelta Larga, cantón Esmeraldas y sus familiares.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ACTO VIOLATORIO DE DERECHOS

4.1.- ANTECEDENTES DEL ACTO VIOLATORIO:

4.1.1.- En base al Informe Técnico No.0343-DNCA-SCA-MAE-2013 del 8 de abril del 2013 se ha establecido que el propio día lunes 8 de abril a las 06h13 se produjo un evento de fuerza mayor consistente en un asentamiento de tierra lo que generó una presión sobre la tubería que provocó su rotura en el KP 474 a la altura del estero Winchele.

4.1.2.- Este evento de fuerza mayor fue notificado por Oleoducto de Crudos Pesados OCP ECUADOR S.A., dentro del plazo legal, a la Autoridad Ambiental de control, en cumplimiento estricto del artículo 80 del Libro VI del Texto Unificado de legislación Ambiental Secundaria del Medio Ambiente.

4.1.3.- El 11 de abril de 2013 se abrió el correspondiente expediente administrativo, el mismo que actualmente se encuentra en trámite.

4.1.4.- Una vez que se produjo el evento de fuerza mayor KP 474, según se desprende del mismo Informe Técnico No.0343-DNCA-SCA-MAE-2013, se activó el correspondiente Plan de Respuesta a Emergencias o Plan de Contingencias y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento Sustitutivo Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas² se ejecutará el respectivo Programa

² Art. 16.- Monitoreo de programas de remediación.- La Subsecretaría de Protección Ambiental coordinará con las Unidades Ambientales de las compañías los aspectos técnicos del monitoreo y control de programas y proyectos de remediación ambiental que, previo a su ejecución, tienen que presentarse a la Subsecretaría de Protección Ambiental para su respectiva aprobación, sin perjuicio de las acciones a tomarse inmediatamente después de cualquier incidente. Los programas o proyectos de remediación sujetos a aprobación y seguimiento por parte de la Subsecretaría de Protección Ambiental a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera serán la remediación de piscinas y/o suelos

de Remediación Ambiental a fin de remediar los impactos negativos y hacer efectivo el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el derecho de la naturaleza a la restauración.

4.2.- ACTO VIOLATORIO DE DERECHOS:

4.2.1.- Para la ejecución tanto del Programa de Respuesta a Emergencias como del Plan de Remediación Ambiental evidentemente es necesario ingresar a los inmuebles afectados por el evento, actividad que en la mayoría de casos se ha realizado sin inconvenientes debido a la colaboración de los propietarios de los mismos

4.2.2.- Sin embargo, en el inmueble ubicado en la vía Esmeraldas - Quinde, margen derecho, sector del río Wincheles (frente al Hostal El Chaparral), parroquia Vuelta Larga, cantón Esmeraldas, su propietario Carlos Alberto Hanze Moreno, se ha negado a permitir las actividades que permitirán mitigar y remediar los impactos negativos derivados del evento de fuerza mayor KP 474, mas aun ha impedido el acceso al estero Wicheles y sus riberas ubicado en su predio lugar donde se ejecutan las tareas de remediación y cuyo titular como es evidente no es el señor Carlos Hanze sino el Estado ecuatoriano.

4.2.3.- EN DEFINITIVA EL ACTO VIOLATORIO CONSISTE EN LA NEGATIVA DE PERMITIR EL INGRESO A SU PROPIEDAD E IMPEDIR EL ACCESO AL ESTERO WINCHELES Y SUS RIBERAS DE TITULARIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO, PARA QUE SE REALICEN LAS TAREAS DE REMEDIACIÓN DEL EVENTO DE FUERZA MAYOR KP 474 CONSISTENTE EN UN ASENTAMIENTO DE SUELOS QUE PROVOCO LA ROTURA DEL OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS.

contaminados, así como la remediación después de accidentes mayores en los que se hayan derramado más de cinco barriles de crudo, combustible y otro producto. En los programas y proyectos de remediación deberán constar las siguientes informaciones: - Número del bloque y/o denominación del área; ubicación cartográfica.- Razón social de la compañía operadora, dirección o domicilio, teléfono, fax, correo electrónico; representante legal.- Diagnóstico y caracterización de la contaminación en base de análisis físico-químicos y biológicos del suelo, aguas superficiales y subterráneas, inclusive determinación exacta de la superficie del área afectada, evaluación de impactos y volúmenes de suelo a tratarse.- Descripción de la(s) tecnología(s) de remediación a aplicarse.- Análisis de alternativas tecnológicas.- Uso posterior del sitio remediado y técnicas de rehabilitación.- Cronograma de los trabajos de remediación.- Monitoreo físico-químico y biológico de la remediación inclusive cronograma.- Plazo de ejecución del proyecto. Una vez finalizada la remediación, la empresa operadora responsable presentará dentro de 15 días a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburiífera un informe inclusive una evaluación técnica del proyecto a la Subsecretaría de Protección Ambiental.

V. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS Y QUE SE AMENAZAN CON VULNERAR POR MEDIO DEL ACTO IMPUGNADO

5.1.- La petición de medidas cautelares, tal y como está concebida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales.

A su vez, el artículo 397, numeral 1 de la Constitución otorga legitimación material a cualquier persona para interponer este tipo de medidas. En efecto, dispone:

*“Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. **Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.** La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”*

En el presente caso, se ha producido un evento de fuerza mayor en el KP 474 del oleoducto de crudos pesados, lo cual ha generado impactos negativos que deben ser mitigados y remediados de conformidad con la normativa ambiental, sin embargo las actividades no pueden realizarse en el inmueble ubicado en vía Esmeraldas - Quininde, margen derecho, sector del río Wincheles (frente al Hostal El Chaparral), parroquia Vuelta Larga, cantón Esmeraldas, y en parte del estero Wincheles y sus riberas el cual se encuentra en dicho predio por la oposición del propietario señor Carlos Alberto Hanze Moreno.

Esta actitud del propietario amenaza con generar un daño ambiental debido a que las actividades de mitigación y remediación tendientes a eliminar los impactos negativos del evento, no pueden efectuarse adecuadamente, lo que faculta a cualquier persona natural o jurídica como mi representada a solicitar medidas cautelares tendientes a que cesen estas actividades.

5.2.- Los derechos constitucionales violentados son el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado previsto por el artículo 14 de la Constitución y el derecho de la naturaleza a la restauración previsto por el artículo 72 de la Constitución.

VI. DAÑO OCASIONADO Y QUE SE ESTÁ POR OCASIONAR

Conforme lo dispone el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se ordenen medidas cautelares se requiere únicamente que llegue a conocimiento del Juez, un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

*"... la Ley en análisis igualmente ha recogido el principio de apariencia de buen derecho, como condición de concesión de medidas cautelares sin exigir que el juez tenga conocimiento total, o una certeza plena de la vulneración del derecho, sino únicamente indicios a primera vista (prima facie) permitan presumir que la violación o amenaza del derecho realmente exista"*³

En el presente caso el acto realizado por el señor Carlos Alberto Hanze Moreno al impedir que se ingrese al inmueble de su propiedad a fin de que se practiquen las tareas de mitigación, remediación y restauración e impedir que se ingrese a través de su propiedad hacia el estero Wincheles y sus riberas de titularidad del Estado Ecuatoriano, está generando una grave amenaza al ambiente y con ello una grave afectación a las personas naturales y colectivos que tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y además una grave amenaza al derecho constitucional de la naturaleza a la restauración.

El dilatar la ejecución de las tareas de remediación pone en grave peligro al ambiente y por ello, es evidente, señor Juez, que en el ejercicio de la ponderación usted determinará que no solo en un análisis abstracto de los derechos sino también aplicados al caso concreto y relacionándolo con la seguridad jurídica, es más importante el derecho de toda la población a vivir en un ambiente sano y el derecho de la naturaleza a la restauración, que el derecho individual de propiedad en el cual se ampara el señor Carlos Alberto Hanze Moreno para impedir el acceso de funcionarios y contratistas de OCP ECUADOR S.A. a practicar las tareas de remediación tanto en el inmueble de su propiedad como en el estero Wincheles y sus riberas de titularidad del Estado Ecuatoriano.

Por lo dicho, señor Juez, la única vía idónea para evitar la consumación de esos daños es a través de su autoridad que investida de jurisdicción constitucional tiene la facultad de impedir dicha violación. En este sentido el profesor Roberto Villareal en su obra "*Medidas Cautelares*" ha expuesto lo siguiente:

"Si los jueces deben de manera urgente ordenar una medida cautelar debido a la inminencia del daño grave, por el peligro que existe en la demora, exigir al recurrente que demuestre que no hay otro mecanismo de defensa del derecho, u obligarlo a acudir a otro mecanismo, o exigir que se agoten otras vías de impugnación, sería totalmente absurdo, sería ir contra la esencia y finalidad de

³ Villareal Roberto, *Medidas Cautelares*, Edit. Cevallos, Quito, 2011, p. 43

estas medidas. Por esta razón las medidas que se analizan no son residuales, son preventivas, ya que buscan prevenir o suspender la violación de un derecho, partiendo de un conocimiento no exhaustivo”.

VII. PRETENSIÓN

Por lo dicho y en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que quedan expuestos, solicito al amparo de los Arts. 87 y 397 numeral 1 de la Constitución de la República y 26, 33 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medidas cautelares:

- 1.- Que se disponga al señor Carlos Alberto Hanze Moreno propietario del inmueble ubicado en la vía Esmeraldas - Quinde, margen derecho, sector del río Wincheles (frente al Hostal El Chaparral), parroquia Vuelta Larga, cantón Esmeraldas, que permita el acceso a su propiedad y a través de ella al estero Wincheles y sus riberas de los funcionarios y contratistas de Oleoducto de Crudos Pesados OCP ECUADOR S.A., a cumplir con las tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor KP 474.
- 2.- Que se sirva notificar inmediatamente al señor Carlos Alberto Hanze Moreno haciéndole conocer de estas medidas cautelares.
- 3.- Que se sirva oficiar a la Policía Nacional haciéndole conocer de las medidas cautelares y disponiéndole que presenten el auxilio necesario para que se cumplan las tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor KP 474, con un acompañamiento permanente.
- 4.- En caso de oposición a pesar de las medidas cautelares se servirá disponer el allanamiento de la propiedad de señor Alberto Hanze hasta que concluyan las tareas de remediación y se garantice adecuadamente a través de la ejecución de este procedimiento el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el derecho de la naturaleza a la restauración.

VII.- DECLARACIÓN

Expresamente declaro que no he presentado una petición de medidas cautelares de manera anterior o simultánea sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante otro Tribunal o Juez.

IX.- NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiré en el casillero judicial No.53. Designo al Abogado Francisco Ruiz Lapuerta y a los Doctores Gari Marini y René Bedón a quienes autorizo para que con su sola firma, conjunta o individualmente, presenten los escritos y realicen todas las diligencias necesarias en defensa de mis intereses en la presente causa.

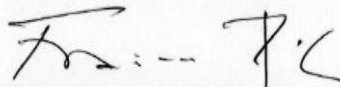
X. TRÁMITE

El trámite que se dará a esta petición es el previsto en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que solicitamos a usted que **sin trámite ni notificación previa**, en mérito a los documentos que se acompañan a la presente petición, acoja mi pretensión y ordene todas las medidas necesarias para evitar la comisión de nuevos daños y violaciones a los derechos constitucionalmente reconocidos.

Firmo conjuntamente con uno de mis abogados.



**ANDRES EUGENIO MENDIZABAL MOCHKOFKY
OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS (OCP) ECUADOR S.A.**



**Ab. Francisco Ruiz Lapuerta
Mat 8764. C.A.P.**