



*La acción de protección y su eficacia en el amparo de los derechos de la naturaleza en la legislación Ecuatoriana*

*The protection action and its effectiveness in the protection of the rights of nature in Ecuadorian legislation*

*A ação de proteção e sua eficácia na proteção dos direitos da natureza na legislação Equatoriana*

Diego Fernando Gutama-Barbecho <sup>I</sup>  
[diego.gutama.69@est.ucacue.edu.ec](mailto:diego.gutama.69@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-4147-3053>

David Sebastián Vázquez-Martínez <sup>II</sup>  
[david.vazquezc@ucacue.edu.ec](mailto:david.vazquezc@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

**Correspondencia:** [diego.gutama.69@est.ucacue.edu.ec](mailto:diego.gutama.69@est.ucacue.edu.ec)

Ciencias Técnicas y Aplicadas  
Artículo de Revisión

**\*Recibido:** 30 de Septiembre de 2021 **\*Aceptado:** 31 de Octubre de 2021 **\* Publicado:** 11 de Noviembre de 2021

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

Las sentencias emitidas en procesos jurisdiccionales de acciones de protección planteadas por vulneración de derechos de la naturaleza, no se desarrollan de manera correcta, lo que implica la ausencia de un amparo directo y eficaz. El objetivo es demostrar por medio de las sentencias que se analiza, la falta de preparación y especialización de los jueces en esta materia. La investigación fue de carácter mixta, poniendo énfasis en lo cualitativo, se aplicó el método histórico lógico, derecho comparado, el método analítico sintético y el inductivo-deductivo. Como resultado de las sentencias analizadas se determinó que en el contenido y desarrollo de las resoluciones que resuelven acciones de protección, no se considera derechos constitucionales de la naturaleza como el de restauración, evidenciando la falta de preparación y especialización de los jueces. Como una solución a esta problemática se propone una capacitación en cuanto tiene que ver con el contenido de los derechos de la naturaleza a las judicaturas del país, y la creación de los juzgados ambientales, buscando de este modo generar un desarrollo integro de la legislación que ampare eficientemente a la Pacha Mama.

**Palabras clave:** Constitución; Derecho Constitucional; Derecho a la justicia; Legislación ambiental; Derecho público.

## Abstract

The judgments issued in jurisdictional processes of protection actions raised for violation of rights of nature, are not developed correctly, which implies the absence of a direct and effective protection. The objective is to demonstrate through the sentences that are analyzed, the lack of preparation and specialization of the judges in this matter. The research was of a mixed nature, placing emphasis on the qualitative, the logical historical method, comparative law, the synthetic analytical method and the inductive-deductive method were applied. As a result of the judgments analyzed, it was determined that in the content and development of the resolutions that resolve protection actions, constitutional rights of nature such as restoration are not considered, evidencing the lack of preparation and specialization of the judges. As a solution to this problem, training is proposed regarding the content of the rights of nature to the judiciary of the country, and the creation of environmental courts, thus seeking to generate a comprehensive development of the legislation that efficiently protect Pacha Mama.

**Keywords:** Constitution; Constitutional Law; Right to Justice; Environmental Legislation; Public Law.

## Resumo

As sentenças proferidas em processos jurisdicionais de ações de proteção suscitadas por violação de direitos da natureza, não são desenvolvidas de forma correta, o que implica a ausência de proteção direta e efetiva. O objetivo é demonstrar, por meio das sentenças analisadas, o despreparo e especialização dos juízes nesta matéria. A investigação foi de natureza mista, privilegiando o método qualitativo, aplicou-se o método lógico histórico, o direito comparado, o método analítico sintético e o método indutivo-dedutivo. Como resultado dos acórdãos analisados, determinou-se que no conteúdo e desenvolvimento das resoluções que resolvem as ações de proteção não são considerados direitos constitucionais de natureza como a restauração, evidenciando o despreparo e especialização dos juízes. Como solução para este problema, propõe-se a capacitação sobre o conteúdo dos direitos da natureza para o judiciário do país, e a criação de tribunais ambientais, buscando assim gerar um desenvolvimento integral da legislação que proteja eficazmente a Pacha Mama.

**Palavras-chave:** Constituição; Direito constitucional; Direito à justiça; Legislação ambiental; Lei pública.

## Introducción

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008, ha traído una evolución en cuanto al desarrollo de los derechos, entre ellos los denominados derechos de la naturaleza, los cuales merecen especial atención, no sólo por el peculiar sujeto de derechos que comprende la “naturaleza”, sino por colocar a la legislación ecuatoriana como pionera a nivel mundial en el reconocimiento y desarrollo de estos derechos en la Carta Fundamental, más aun cuando en el siglo XXI el mundo ha sido testigo de profundos cambios climáticos como el calentamiento global, el cual, científicamente ha sido considerado como una consecuencia de la explotación desmedida y sin control de los recursos naturales, exponiendo la conservación de muchas especies, modificación de entornos, entre otras consecuencias graves para el planeta.

Un examen de conciencia social de la sociedad ecuatoriana, ha revelado la importancia de apostarle a la conservación de la naturaleza, normando su reconocimiento y plasmándolo en materia constitucional su protección desde una perspectiva biocentrista, tomando distancia del antropocentrismo que considera al hombre como único titular de derechos, “en este sentido queda claro que la aparición de los nuevos derechos tiene una relación circunstancial con la evolución de la sociedad y responden a las exigencias que ésta impone” (Ayora Jara, 2014, pág. 13).

Los derechos consagrados en la carta magna gozan de medios eficaces como la acción de protección, cuyo objeto es su amparo directo y eficaz; si bien, en el ejercicio jurisdiccional las resoluciones emitidas en acciones de protección son instrumentos que han permitido restringir su menoscabo, en el caso de las acciones planteadas por vulneración a los derechos de la naturaleza, es imprescindible hacer una crítica a la deficiencia de estos pronunciamientos judiciales, en los cuales se llegan al punto de omitirse en la parte resolutive un desarrollo respecto al derecho a la restauración, consagrado en el artículo 72 de la Constitución, obligatorio por ser un derecho de aplicación directa por parte de los operadores de justicia.

Como inicio, en esta investigación se hace una aproximación a la acción de protección mediante un recuento histórico y su categorización dentro de la normativa internacional y nacional como garantía jurisdiccional, que tiene “(...) por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, ...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); en el segundo capítulo se hace una referencia a los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución en el artículo 71, y con especial énfasis al contenido en el artículo 72 el cual se refiere a la restauración; la justicia aplicable en las controversias que se refiere al amparo de los derechos de la naturaleza, y la normativa infra constitucional que se ha desarrollado al respecto. Se propende en un tercer capítulo analizar la legislación constitucional ecuatoriana en torno a los derechos de la naturaleza, así como la eficacia de la acción de protección en el amparo de estos derechos para lo cual, se hace un examen de tres sentencias de acciones de protección de casos específicos, en las que se evidencia la falta de aplicación y desarrollo respecto a los derechos de la naturaleza como tal, en cuanto tiene que ver con regular el derecho a la restauración; se considera tras este análisis que, establecer derechos en un marco jurídico, no inmediatamente implica que sea un mecanismo suficiente para su tutela, a más de ello se requiere de operadores de justicia diligentes, por ello se propone un proceso de capacitación

general a los jueces en esta materia y una reforma que permita la creación de juzgados de primer nivel especializados en derechos de la Naturaleza, algo que se ha previsto ya en el Código Orgánico de la Función Judicial vigente desde el 2009.

## **Desarrollo**

### **La acción de protección para reestablecer derechos constitucionales vulnerados en el Ecuador**

La evolución y reconocimiento de los derechos se desarrolla de forma paulatina a lo largo de la historia, en ocasiones obedeciendo a las circunstancias sociales del momento, es así que algunos han sido incluidos en las constituciones y leyes de los Estados, sólo después de largas y continuas luchas sociales. Para que los ciudadanos puedan hacer valer y defenderlos frente al poder del Estado y otros particulares, se han creado mecanismos jurídicos abstractos o normativos llamados garantías constitucionales, son parte de un régimen de protección jurídica, y procesalmente se traducen en acciones que permiten acudir ante los jueces y exigir tales derechos.

Entre estos mecanismos legales adoptados por los Estados en las constituciones de América Latina se encuentra la acción de protección, la cual aparece en la legislación mexicana en el siglo XIX, fue la primera en reconocer el amparo como medio de protección de los derechos del hombre con el juicio de amparo instaurado en el Acta de Reformas de 1847 y consolidado en la Constitución de 1857. (Del Rosario Rodríguez, 2017). Convirtiéndose en el referente latinoamericano que ha influido de manera notable en el ordenamiento jurídico del resto de países de la región.

En el ámbito internacional este mecanismo de amparo se lo reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su artículo octavo reconoce el derecho de las personas a acceder ante los tribunales nacionales competentes y hacer uso de un recurso efectivo en contra de aquellos actos violatorios de los derechos fundamentales que se encuentren determinados y reconocidos en la Constitución y en la ley. (Naciones Unidas, 1948)

La Declaración Universal de Derechos Humanos conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (New York 1966), y los protocolos facultativos que lo acompañan, constituyen lo que se denomina la Carta Internacional de Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento orientativo que tiene carácter de derecho internacional consuetudinario, y los pactos son tratados internacionales que constituyen acuerdos vinculantes y obligan a su cumplimiento a los Estados suscriptores.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969) de la cual Ecuador es país signatario, ha considerado los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, instrumentos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito nacional como internacional. El “Pacto de San José de Costa Rica” establece en su artículo 25 el derecho al acceso a recursos simples y eficaces ante jueces o tribunales competentes, con la finalidad de buscar el amparo en contra de los actos violatorios de los derechos reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado en el mismo artículo se establece el compromiso de los Estados intervinientes a garantizar el desarrollo del recurso judicial, garantizando su cumplimiento por parte de las autoridades competentes. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969)

En lo que respecta a la acción de protección dentro del sistema normativo ecuatoriano, este recurso históricamente se lo establece en la Constitución del año 1967 con el nombre de Amparo Constitucional, sin embargo, su aplicación no fue posible por la falta de leyes y reglamentos que regulen la materia. Posteriormente para el año 1997 la Ley de Control Constitucional y el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional con su reforma de 1998, confiere al Tribunal Constitucional la capacidad de conocer el recurso de amparo que tenía un carácter cautelar y reparatorio.

En el año 2008 la Asamblea Nacional de Montecristi, redacta la nueva Constitución que define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, de carácter garantista, en el que se ha reconocido un amplio catálogo de derechos a los ciudadanos, al respecto su primer artículo “no debe ser entendido como una mera declaración sino como una norma que al definir el Estado ecuatoriano como “constitucional de derechos” configura su principal finalidad y justifica su organización y existencia en la protección de los derechos.” (Storini & Guerra,

2018, pág. 105). Por lo tanto, regula mecanismos que los denomina garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales para hacer efectivo su goce, siendo estas la acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, contempladas en los artículos 88, 89, 91, 92, 93 y 94 respectivamente, de la carta magna.

En el año 2009, ante la necesidad de ajustar la normativa legal vigente de la república y armonizarla al contenido y disposiciones de una nueva Constitución entra en vigencia en el año 2009 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante (L.O.G.J.C.C.) en la cual se regulan los procedimientos rápidos y eficaces que corresponde a las acciones jurisdiccionales con el objetivo de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La L.O.G.J.C.C. (Asamblea Nacional) establece como objetivo de las garantías jurisdiccionales el amparo inmediato y eficaz de los derechos reconocidos en la carta magna, derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, y la declaratoria de su violación con la consecuente reparación integral de los daños causados por su violación. (2009)

La Constitución predecesora aprobada en el año 1998, ya contemplaba en su contenido normativo garantías como el habeas corpus y al habeas data, mientras que a la denominada en la actualidad acción de protección se la conocía con el nombre de acción de amparo, estas garantías eran tuteladas por el entonces Tribunal Constitucional. En la Constitución redactada por la Asamblea Constituyente en el año 2008 se añadieron nuevas garantías jurisdiccionales: la acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, garantías amparadas por los jueces y tribunales de la Función Judicial, y por la Corte Constitucional en forma subsidiaria.

Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales en palabras de Trujillo (2019) son

...las facultades que la Constitución confiere a los habitantes del Ecuador para acudir a los jueces y demandar del Estado el respeto de los derechos que fueran violados por cualquiera de sus funcionarios, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la violación de los derechos, la prestación de los bienes o servicios necesarios para el goce del respectivo derecho y la reparación integral de los perjuicios que les hubiere

ocasionado el no haberles proporcionado los bienes o servicios oportunamente. Los funcionarios son concebidos como órganos del Estado que ejercen actos de poder o no realizan los actos que deberían hacer en nombre del Estado. Si por esos actos u omisiones desconocen o infringen los derechos constitucionales de alguien, este, a partir de la Constitución de 1998, puede pedir a un juez que conozca de la violación y condene al Estado, que actuó o no actuó como debía, a la reparación integral del daño ocasionado, sin perjuicio de que restablezca el derecho violado, cuando fuere posible. (pág. 80)

Para el objeto de este estudio, se realiza un análisis de la acción de protección la cual tiene como finalidad la protección directa e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, se encuentra entre las garantías jurisdiccionales, en el artículo 88 de la Constitución (2008), que la define de la siguiente manera:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongamos la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constitución de la República del Ecuador)

A diferencia de la Constitución de 1998 que consideraba a las acciones cautelares como acciones excepcionales, y procedía sólo al constatarse una vulneración de derechos que ocasionaban daño grave o inminente. En la Constitución de 2008 esta acción tiene otra naturaleza jurídica y puede interponerse para prevenir la vulneración de derechos o para detener esta, se configura como acción ordinaria de carácter rápido, sencillo y eficaz justificado por la relevancia del bien protegido. (Storini C. , 2010)

La acción de protección tiene como objetivo el de ser un instrumento que garantice el ejercicio y goce de un derecho, su procedencia exige la concurrencia de ciertos requisitos establecidos en el artículo 40 de la L.O.G.J.C.C. Debe existir previamente la violación de un derecho constitucional o derecho humano reconocido en instrumento internacional, esta violación debe

ser consecuencia de una acción u omisión de autoridad pública, y se debe carecer de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Entre las características de la acción de protección se debe señalar que es de carácter universal, protege derechos constitucionales de todas las personas, es de carácter informal ya que cualquier ciudadano puede acudir ante el juez y presentar la acción de protección sin necesidad de contar con el patrocinio de un abogado, incluso se lo puede hacer de forma verbal y sin necesidad de invocar norma alguna, Tiene un carácter reparador o preventivo. Es inmediato, directo y debe existir celeridad en el trámite tan pronto exista la violación de un derecho sin que sea necesario esperar el resultado de otro trámite, ya que la acción de protección no tiene carácter subsidiario. (Calle León, 2010).

### **Derechos y principios de la naturaleza, garantizados en la Constitución ecuatoriana; derecho a la restauración.**

Ya se ha manifestado en líneas anteriores que los derechos han ido estableciéndose en las Constituciones de los países obedeciendo a una dinámica de constantes luchas y presiones. Desde un enfoque histórico, a los derechos se los clasifica en tres generaciones, la primera generación de derechos que incluye los derechos civiles y políticos fueron reconocidos legalmente a finales del siglo XVIII, con la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos, estos garantizan la libertad de las personas limitando la intervención del Estado y del poder en la vida privada de las personas. Entre los derechos civiles más importantes se encuentra el derecho a la vida, derecho a la propiedad, libertad religiosa e ideológica. Entre los derechos políticos el derecho al voto, derecho a la huelga, derecho a libertad de asociación y formar un sindicato o ser adherente de un partido político.

Una segunda generación de derechos son los sociales, económicos y culturales incorporados entre el siglo XIX y siglo XX, promueven la igualdad entre las personas garantizando el acceso universal a condiciones de vida adecuadas. Entre estos derechos se destaca el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, derecho a una vida digna.

En las décadas de los ochenta y noventa del siglo XX, se reconoció una tercera generación de derechos, estos promueven las relaciones pacíficas y la solidaridad entre los hombres y los pueblos, y permiten afrontar los nuevos retos de la humanidad, como el derecho a la paz, el

derecho al desarrollo, y los derechos relacionados al medio ambiente.

Con la declaración de Estocolmo de junio de 1972, se inicia una nueva concepción derecho-naturaleza, como consecuencia de los problemas ambientales que demandaban una inmediata atención, en esta declaración se pone de manifiesto que el ser humano con su capacidad de manipular el medio ambiente, en ocasiones lo hace de forma dañina y debe evitarlo para que esto no perjudique su bienestar, progreso y desarrollo. No obstante, en esta instancia al ser humano se le sigue considerando como dueño y señor de la Tierra. (Ávila Santamaría, 2011)

Latinoamérica no fue ajena a estas consideraciones ambientales, Bravo Izquierdo (2015) señala que la Constitución colombiana del año 1991 dedicó un capítulo a los Derechos Ambientales y Colectivos en el que se establecía el derecho al goce y disfrute de un ambiente sano para todas las personas, así como la obligación estatal de planificar y aprovechar el manejo de los recursos naturales garantizando la sostenibilidad de su desarrollo, conservación, restauración y restitución. Se adoptó una política de prevención y control del deterioro del ambiente con la imposición de sanciones y la potestad de exigencia de su reparación. Igualmente se reguló en esta Constitución la apertura a la cooperación internacional con otras naciones para proteger los ecosistemas en las zonas fronterizas de Colombia. Otro caso similar en materia ambiental ocurrió con la Constitución Brasileña del año 1998, en ella se establecía el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado imponiendo el deber de conservarlo y cuidarlo con la finalidad de protegerlo pensando en las generaciones venideras. (págs. 137-138).

La Constitución de la República del Ecuador redactada en el año 2008, es la primera a nivel mundial en reconocer a la naturaleza como sujetos de derechos, inclinándose a un enfoque biocéntrico y tomando distancia del antropocentrismo, al respecto Cruz Rodríguez (2014) señala que este reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos difiere del derecho ambiental que tiene una tendencia antropocéntrica ya que considera la protección de la naturaleza como medio para garantizar los derechos humanos. Mientras que el derecho de la naturaleza tiene como finalidad la protección y el bienestar de sí misma. (pág. 98)

Con la conquista europea a los pueblos nativos indígenas de América, se implementó por medio de la colonización, una cultura que consideraba a la naturaleza como un ente ajeno a la sociedad, un punto divisorio e inconciliable era evidente y a la naturaleza se la definía como un área desconocida y salvaje a la que había que domar, posteriormente se le consideró como una fuente de alimentos y recursos minerales como el oro y la plata que se explotaban y se enviaban

a los países europeos. Por otro lado, desde la perspectiva ancestral de la Pachamama, se considera al hombre como parte de la naturaleza sin que sea posible prescindir de este contexto, esta concepción rompe con la dualidad ser humano-naturaleza. La Constitución ecuatoriana redactada en el año 2008 dio cabida a una visión indígena sobre el ambiente y pone en un mismo nivel los saberes ancestrales americanos con el heredado conocimiento europeo al considerar igual la naturaleza y la Pachamama, todo esto acompañado de la presencia de nuevas cosmovisiones y conceptos como el del *sumak kawsay* y Buen vivir. (Gudynas, 2014, págs. 74-75)

La Pachamama, madre tierra es un ser vivo reconocido en la Constitución como sujeto de derechos, (Bonilla Maldonado) al citar a (Lalander, 20015) señala que este ser vivo sujeto de derechos, no puede actuar jurídicamente si no es por medio del Estado o de las personas que pueden actuar en su nombre con la finalidad de precautelar sus derechos. Estos derechos a la vez generan la obligación de no quebrantar los ciclos y los sistemas que forman parte de este ser vivo, y la obligación de promover acciones que conlleven medidas para su protección y conservación por parte de las personas y del Estado. (pág. 13)

Los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, han puesto de manifiesto una progresividad en cuanto al desarrollo de los derechos, al respecto Bedón Garzón (2016) señala:

La concepción tradicional de los sujetos de derecho, así como la concepción de la naturaleza como un ente que es de utilidad para los seres humanos, ha sido modificada por la Constitución del Ecuador de 2008 ya que reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho y ha pretendido generar un cambio conceptual sustancial respecto a varios temas como el régimen de desarrollo y la inclusión del “buen vivir” o “*sumak kawsay*” como concepto orientador de la vida. (pág. 135)

““Los derechos de la naturaleza” son un tema novísimo en cuanto a la capacidad de demandar el cumplimiento de esos derechos, y es empleado por primera vez en el mundo en un texto constitucional. Por eso se dice que la ecuatoriana, es la Constitución más verde del mundo.” (Bravo Izquierdo, 2015, págs. 133-134)

Los derechos de la naturaleza se encuentran en el capítulo séptimo del título II Derechos de la Constitución de la República del Ecuador, establecidos en el artículo 71 al 74, entre los cuales

se define claramente por un lado el derecho al respeto íntegro de la existencia de la naturaleza o Pacha Mama, respeto a su estructura, a sus funciones y procesos evolutivos, así como su mantenimiento y regeneración. Y por otro lado el derecho a la restauración. (2008)

La naturaleza o Pacha Mama es considerada como sujeto de derechos en la Constitución de la República del Ecuador, y como tal, goza de garantías jurisdiccionales que se pueden activar en caso de menoscabo para proteger su integridad, como la acción de protección, la cual puede ser planteada por cualquier persona o grupo de personas, comunidades pueblos o nacionalidades, el juez competente para conocer será el del lugar donde se origina la afección a la naturaleza o donde se produzcan sus efectos. Una vez presentada la acción, el juez convocará a audiencia pública pudiendo ordenar en cualquier momento la práctica de pruebas y si constata la vulneración de derecho, debe declararlo, ordenando de este modo su reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones tanto positivas y negativas, las condiciones en que deba efectuarse a cargo del destinatario de la decisión judicial. El proceso judicial finaliza sólo cuando se ejecuta íntegramente la resolución judicial. (2008)

n mecanismo adicional que se puede plantear conjuntamente con la acción de protección, para proteger los derechos de la naturaleza, son las medidas cautelares, tienen por objeto evitar o hacer cesar la violación de sus derechos (L.O.G.J.C.C., Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), estas a su vez pueden ser planteadas independientemente de las acciones constitucionales.

### **La falta de cumplimiento del derecho de la naturaleza a la restauración, en sentencias de acciones de protección en el Ecuador.**

La constitución del 2008 define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esta definición tiene como característica la concepción de un Estado garantista, en este rol, se vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con los poderes públicos, los cuales están llamados a velar por su amparo creando un sistema de garantías.

Los derechos reconocidos en la Constitución son de aplicación directa e inmediata, para su ejercicio y para la activación de las garantías constitucionales en ella establecidas, no se exigirá requisitos que no estén establecidos en la ley ni en la Constitución. Los derechos serán completamente justiciables, y no podrá alegarse falta de norma para justificar su violación ni

negar su reconocimiento. El contenido de estos derechos se desarrollará progresivamente por intermedio de las leyes, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado garantiza las condiciones para su ejercicio y pleno reconocimiento. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Entre los principios en los que se sustenta la justicia constitucional, a más del mencionado de aplicación directa, es importante hacer referencia al principio *Iura novit curia* que se lo traduce como: el juez es conocedor del derecho, y la L.O.G.J.C.C. lo define como aquella potestad otorgada a las juezas y jueces de poder aplicar norma distinta a la invocada en un proceso de carácter constitucional. (Asamblea Nacional, 2009)

En este sentido, los derechos reconocidos a la naturaleza establecidos en los artículos 71 y 72, los cuales se refieren al respeto integral de su existencia y el derecho a la restauración, (Asamblea Nacional, 2009) por aplicación del principio *Iura novit curia*, deberían ser considerados y evaluados en las resoluciones de acción de protección presentadas en el amparo de los derechos de la naturaleza, sin embargo, en las sentencias que se analizan a continuación, se evidencia que los jueces y tribunales que declaran con lugar la acción de protección, omiten referirse en la resolución respecto a la restauración que debe tener a lugar, una vez que se ha declarado y reconocido una violación de los derechos de la naturaleza, o lo hacen de manera incorrecta.

El 22 de octubre del año 2020, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay declara con lugar la acción de protección planteada por los colectivos: Grupo Ciudadanos Cuencanos por El Cajas, Cabildo Por El Agua De Cuenca, Representantes De La Naturaleza, Las Generaciones Presentes Y Futuras, Corporación Ecológica Tierra Viva, en contra del GAD Municipal del Cantón Cuenca, E.T.A.P.A. E.P., Ministerio del Ambiente y Agua, Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la Ciudad de Cuenca, y el contratista de la obra. Signado como el proceso número 01904-2020-00034, los demandados Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la Ciudad de Cuenca y el contratista incurren por acción en la violación de los derechos de la naturaleza, por la construcción de una edificación junto a la laguna de Illincocha, la cual se encuentra ubicada al interior del Parque Nacional “El Cajas”, por omisión en este mismo acontecimiento, incurre el GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN CUENCA, al excluir verificar si previo al inicio de la construcción se contaba con los

permisos respectivos.

Entre las consideraciones que hace el Tribunal al momento de resolver, evidencia la vulneración a la naturaleza como sujeto de derechos y en la parte pertinente, establece:

por tanto al haberse justificado que tanto el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Cuenca, cuanto el Ministerio del Ambiente han vulnerado el derecho a la naturaleza, se dispone que como reparación integral, aplicando un plan de manejo ambiental adecuado se deje sin efecto la construcción o readecuación del inmueble ubicado en las inmediaciones de la Laguna de Illincocha; y se deje sin efecto cualquier tipo de uso del mismo; además de que se deberá entender que no se podrá realizar ningún tipo de trabajos similares en todo el Parque Nacional CAJAS, que pudiera afectar a los derechos que han sido materia de esta acción de protección; por lo que, en lo que respecta a la Laguna de Illincocha, se dispone que se coloquen las correspondiente de manera que a esa zona no se permita el ingreso de persona alguna, por el tiempo de cuando menos un año; excepto en casos propios de investigación y prevención de posibles nuevas afectaciones. (2020)

La parte resolutive de esta sentencia ha reconocido que existe una violación de los derechos de la naturaleza, sin embargo, el Tribunal ha omitido referirse respecto a la restauración, derecho reconocido a la naturaleza, el cual debe ser considerado una vez que se ha constatado una agresión a la misma. Esta omisión pone en evidencia la falta de capacitación en derechos de la naturaleza a los operadores de justicia en las acciones de protección que se presentan y que tiene que ver con el amparo de estos; otros aspectos deben ser considerados para resolver una restauración y requieren el empleo de medios técnicos, como por ejemplo al momento de resolver la procedencia de una acción de protección por violación a los derechos de la naturaleza, en el caso de una tala indiscriminada de un bosque protegido, su restauración no se podría darla por cumplida sino quizá treinta años después, cuando el bosque llegue a tener un aspecto similar al que tuvo previo a la tala.

La acción de protección 09327-2020-0055, planteada con medida cautelar por la Defensoría de la Provincia del Guayas, fue resuelta por la Jueza de la Unidad Multicompetente con sede en el Cantón El Triunfo de la provincia del Guayas, en este caso, la parte accionante solicita que mediante sentencia se declare que el GAD de El Triunfo ha vulnerado los derechos constitucionales a la naturaleza, propiedad, debido proceso y a la seguridad jurídica, por

cuanto a la Unidad Educativa El Triunfo como parte del Ministerio de Educación, el Consejo Municipal le entregó 6 hectáreas en el año 1984, siendo inscrita esta transferencia el 7 de febrero del año 1986, posteriormente se inscribe una nueva escritura en el Registro de la Propiedad el 31 de mayo de 2020, adjudicando este terreno al Ministerio de Educación, sin embargo, el 01 de septiembre del 2021, el GAD Municipal del cantón El Triunfo, interviene en estos terrenos, talando árboles con más de 20 años de vida, arrasando con los cultivos de ciclo corto, destruyendo pozos de agua, acción motivada por una resolución administrativa de esta misma entidad, emitida el 05 de noviembre de 2019, en la cual se resuelve aprobar la reversión de los terrenos de 6 hectáreas por no cumplir con las actividades exclusivas y destinadas para la práctica agropecuaria, conforme a lo establecido en la escritura pública.

En la Fundamentación legal de la sentencia, el juez señal que dentro del caso concreto se realizó una inspección al lugar, donde constató la tala de árboles con más de 30 años de vida, destrucción de capa vegetal por el ingreso de maquinarias, y menciona la agravante de su agresión al haber sido estos terrenos utilizados por la institución educativa en la enseñanza del cultivo y el cuidado a la madre naturaleza. Señala que un ecosistema no es más que un conjunto de organismos vivos que comparten un mismo hábitat, es decir que un árbol puede ser por si sólo un ecosistema porque ahí cohabitan una serie de organismos vivos, alega que el art. 73 restringe las actividades que puedan dañar los ecosistemas, por lo tanto, la irrupción del GAD del cantón el Triunfo produce vulneración de los derechos de la naturaleza.

En la sentencia emitida declara la transgresión del derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y la vulneración de los derechos de la naturaleza; como medida de reparación material, ordena que en el plazo de sesenta días por cada árbol talado se planten dos de la misma especie, se repongan las plantaciones que han sido afectadas, y dispone que un ambientalista de la Defensoría del Pueblo deberá proceder a determinar cuántos árboles y de que variedades tienen que ser plantados. Notifica al Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón El Triunfo quién otorgará los medios necesarios para reactivar la plantación de los estudiantes, reparación de los pozos de agua, dotará de 5 clases de semillas para la plantación de ciclo corto, maíz, frejol, etc. Y dotará de utensilios para su plantación. (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2020)

Se constata en esta sentencia que el juzgador determina una violación a los derechos de la

naturaleza, sin embargo, su reparación la hace desde un enfoque antropocéntrico, no determina el tiempo en el que debe cumplirse con la reparación material que ordena, y por cada árbol talado ordena plantar dos de la misma especie, sin tomar en consideración que una restauración, según la acepción de la Real Academia de la Lengua, es “Reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía.” (2021) En este contexto, no se podría lograr una restauración eficaz del ecosistema dañado, menos aún en el plazo de los sesenta días que determina para el cumplimiento de todas las medidas.

La resolución de la acción de protección emitida el 26 de julio del año 2018, dentro del proceso 21333-2018-00266 por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gonzalo Pizarro de la Provincia de Sucumbios, omite resolver respecto a la vulneración de los derechos de la naturaleza, fue planteada por el Sr. Mario Pablo Criollo Quenama en representación de la comunidad A'Í Cofan de Sinangoe y Jorge Acero Gonzáles en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos, en contra del Ministerio de Minería, Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), Ministerio del Ambiente (MAE) Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), Procuraduría General del Estado (PGE), en la demanda se alega por parte del accionante que, tras varios meses de monitoreo y vigilancia ambiental, la Guardia Indígena de Sinangoe observó dentro de su territorio ancestral a más de cincuenta mineros en actividades de búsqueda de oro con motobomba, canalón, teclé o draga, y como consecuencia de esta actividad se vulneraría los derechos de consulta previa, territorio, cultura, derecho al agua, salud, alimentación y de la naturaleza, esto al existir una deforestación de amplias áreas de la selva y alteración en las riberas del río Aguarico, siendo esta, una zona de gran riqueza natural encuadrada en la Reserva Cayambe-Coca.

En la fundamentación de esta sentencia el operador de justicia establece que se afecta a la flora y la fauna del lugar, indica que no sólo la comunidad Cofán A'Í Sinangoe sería la afectada, sino quienes viven en la ribera del río Aguarico. En la parte resolutive se dispone la suspensión de los trámites administrativos de concesión de la minería que se encuentren ubicados en las zonas de los ríos Chingual, Cofanes y Aguarico, y se realice la Consulta previa, libre e informada en estas locaciones, conforme al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT (Judicatura, 2018) sin embargo no desarrolla la resolución respecto a la vulneración de los derechos de la naturaleza, ni determina su respectiva restauración.

La aplicación de la multicompetencia de los jueces como en los casos citados, vulnera la seguridad jurídica, deja de lado el principio de especialidad establecido en la Carta Magna y en el Código Orgánico de la Función Judicial, generando de este modo que se emitan sentencias ineficaces en acciones de protección cuyo contenido exija el restablecimiento de los derechos de la naturaleza determinados en la Constitución.

## **Metodología**

La presente investigación se realizó sin la manipulación de variables, es decir tiene una modalidad de carácter no experimental. Su desarrollo se materializó desde un enfoque mixto, cuyo fundamento es el pragmatismo que reúne diferentes puntos de vista, abarcando procesos de recolección y análisis de datos cualitativos y cuantitativos (Cedeño Viteri, 2012), con énfasis en lo cualitativo debido a la recolección de datos de varias fuentes de tipo documental como textos de carácter descriptivo. Para responder al planteamiento del problema, se utilizó el método inductivo-deductivo. El método inductivo, en su camino tiene como punto de partida aspectos particulares que conducen a los generales. (Villabell Armengol, 2015, pág. 938). Por otro lado, el método deductivo parte de aspectos generales a situaciones particulares. El método Histórico- Lógico, es también empleado en esta investigación, considerando el desarrollo del problema desde un orden cronológico a lo largo del tiempo. De esta manera, la visión histórica aparece como una evolución dialéctica que permite contemplar los saltos y la discontinuidad del desarrollo. (Villabell Armengol, 2015, pág. 937).

### **1. Universo de estudio y tratamiento muestral**

El universo de este estudio se realizó mediante muestreo a 28 abogados en libre ejercicio, muestreo realizado por conveniencia que es un procedimiento no probabilístico, al azar, formado por el caso accesible.

### **2. Tratamiento estadístico de la información**

Los resultados de esta información se obtuvieron mediante la plataforma de formularios de Google (<https://docs.google.com/forms/>) utilizando una encuesta de cinco preguntas que se han agrupado por variables; para su posterior tabulación y elaboración de gráficos se utilizó Microsoft Excel versión 2013

## Resultados

Según las variables establecidas, los resultados obtenidos son los que se presentan en la siguiente tabla y figura.

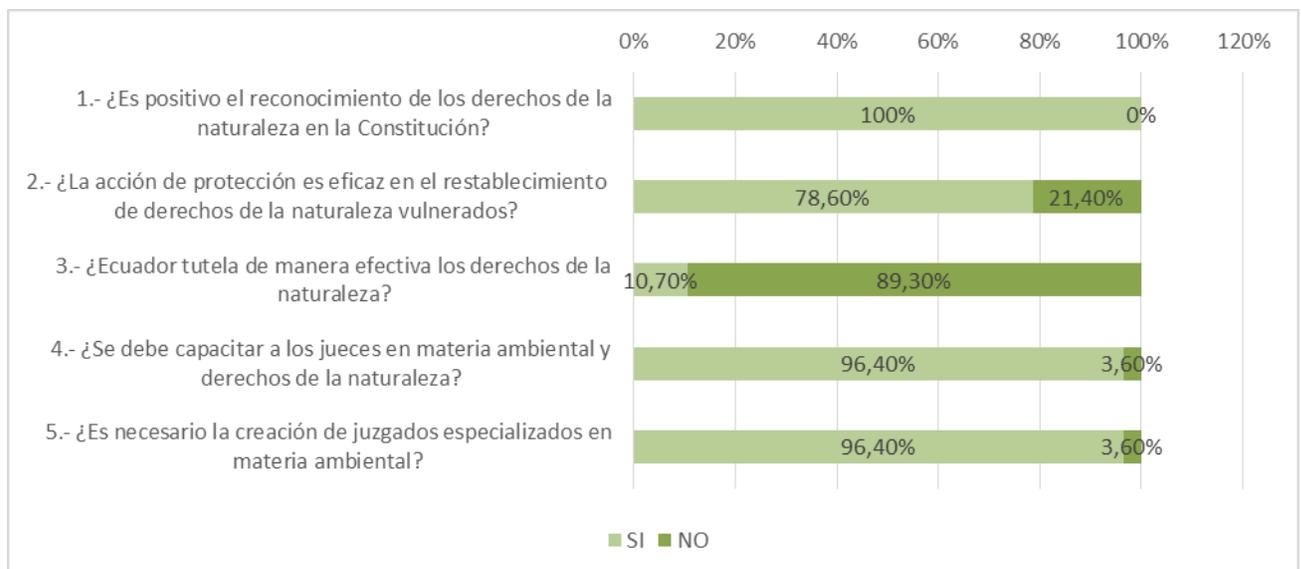
**Tabla 1** Resultados de la Encuesta

*Acción de protección como medio eficaz de amparo de los derechos de la naturaleza*

	SI	NO
<b>1.- ¿Es positivo el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución?</b>	100%	0%
<b>2.- ¿La acción de protección es eficaz en el restablecimiento de derechos de la naturaleza vulnerados?</b>	78,60%	21,40%
<b>3.- ¿Ecuador tutela de manera efectiva los derechos de la naturaleza?</b>	10,70%	89,30%
<b>4.- ¿Se debe capacitar a los jueces en materia ambiental y derechos de la naturaleza?</b>	96,40%	3,60%
<b>5.- ¿Es necesario la creación de juzgados especializados en materia ambiental?</b>	96,40%	3,60%

**Nota:** los datos son resultado de 28 encuestas realizadas

**Grafico 1** Tabulación de datos respecto a la encuesta realizada



Elaborado por el autor

De acuerdo a lo que se visualiza en el gráfico, en la pregunta uno, el cien por ciento de los investigados considera positivo el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en la Constitución del Ecuador del 2008. En la segunda pregunta el setenta y ocho punto sesenta por ciento opina que la acción de protección es eficaz en el restablecimiento de derechos de la naturaleza que han sido vulnerados, mientras el veintiuno punto cuarenta por ciento piensa lo contrario. Con respecto a la tercera pregunta, el diez punto setenta por ciento cree que los órganos de justicia en el Ecuador tutelan de manera efectiva los derechos de la naturaleza, y el restante ochenta y nueve punto treinta por ciento de los consultados opina que no se tutela de manera efectiva los derechos de la naturaleza. En la cuarta pregunta, el noventa y seis punto cuarenta por ciento considera que la Función Judicial debe realizar una capacitación profunda a los jueces, para que puedan aplicar de manera correcta la acción de protección planteadas en el amparo de los derechos de la naturaleza. En la última pregunta planteada a los investigados, el noventa y seis punto cuarenta por ciento considera que es necesario la creación de juzgados especializados en materia ambiental, tal como se encuentra ya establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, con el objetivo de amparar de manera eficaz los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución.

## **Propuesta**

### **Realizar una capacitación sobre derechos de la naturaleza a los jueces y creación de juzgados especializados en derechos de la naturaleza**

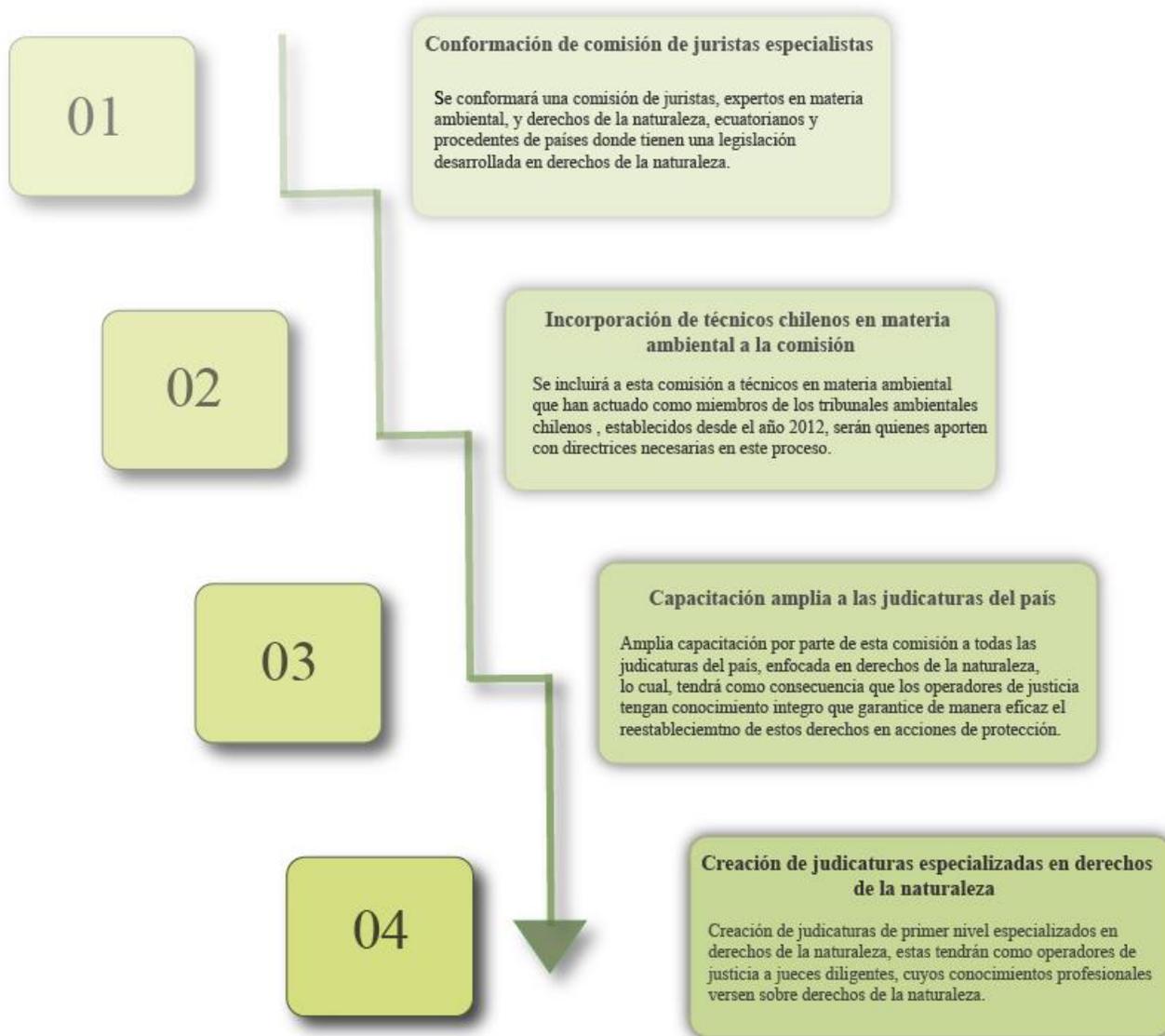
Se considera tras este análisis que, establecer derechos en un marco jurídico, no es suficiente para eludir acciones que atenten contra la integridad de la Naturaleza o Pachamama, para evitar su transgresión implica que los mecanismo determinados para su tutela sean eficaces, y ello, como aquí se pone en evidencia, requiere de un proceso de capacitación a los jueces con respecto al contenido y alcance de los derechos de la naturaleza, con el objetivo de fomentar el conocimiento en la materia y garantizar jurisdiccionalmente el amparo directo y eficaz en las acciones de protección que por derechos de la naturaleza se planteen.

1. Para el efecto se conformará una comisión conformada por juristas ecuatorianos, expertos en derecho ambiental y derechos de la naturaleza, así como colombianos, chilenos y costarricenses, procedentes de países en donde se ha desarrollado una legislación

enfocada en la protección de la naturaleza como sujeto de derechos desde un enfoque biocéntrico.

2. Se incluirá a esta comisión a técnicos en materia ambiental que han actuado como miembros de los tribunales ambientales chilenos que se han establecido desde el año 2012, serán los encargados de aportar con directrices necesarias en esta materia.
3. Se realizará una amplia capacitación por parte de esta comisión a todas las judicaturas del país, enfocada en derechos de la naturaleza, lo cual, tendrá como consecuencia que los operadores de justicia tengan un conocimiento integro que garantice de manera eficaz el restablecimiento de estos derechos y principios al momento de resolver acciones de protección.
4. Se realizará el proceso de creación de judicaturas de primer nivel especializados en Derechos de la Naturaleza, de igual manera como ya existen los juzgados especializados en temas laborales o los creados en temas de Niñez y Familia. La especialidad es un principio formulado en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial; el artículo 246 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente en el Ecuador desde el año 2009 faculta al Consejo de la Judicatura a establecer las judicaturas especializadas en Derechos de la Naturaleza (Ley Orgánica de la Función Judicial, 2009). Estas judicaturas tendrán como operadores de justicia a jueces diligentes cuyos conocimientos profesionales versen sobre derechos de la naturaleza.

**Figura 2** Representación gráfica de la propuesta.



**Fuente:** Elaborado por el autor

## Conclusiones

Ecuador, al ser un país pionero en establecer derechos a la naturaleza, debería ya tener una legislación avanzada en la materia, para lograr este objetivo, a más de una imprescindible capacitación de jueces y judicaturas en esta materia, en su desarrollo se debe considerar las

experiencias de otros países vecinos como el caso chileno, país donde se han creado los tribunales ambientales, las cuales se materializan como aquellas instituciones jurídicas requeridas para una tutela eficaz de los derechos de la naturaleza, cada tribunal está conformado por tres ministros. Dos de ellos tienen título de abogado, el tercero es un licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales. El artículo uno de la ley número 20.600 establece que los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales dependientes de la Corte Suprema Chilena, y que tienen como objetivo resolver aquellas controversias de carácter ambiental y aquellos que se determine en la ley. (Congreso Nacional, 2012)

## Referencias

1. Acción de protección presentada por Grupo Ciudadanos Cuencanos por EL Cajas, en contra del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Cuenca , 01904-2020-00034 (Tribunal de Garantías Penales del Azuay 22 de 10 de 2020).
2. Asamblea Nacional . (2009). Ley Orgánica de la Función Judicial. Quito.
3. Asamblea Nacional. (2009). L.O.G.J.C.C., Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ediciones Legales EDLE S.A.
4. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi.
5. Ávila Santamaría, R. (2011). El derecho de la naturaleza: fundamentos. En A. M. Acosta, La naturaleza con derechos de la filosofía a la política (págs. 222-223). Quito: Abyayala Universidad Politécnica Salesiana.
6. Ayora Jara, M. I. (2014). Los Derechos de la Naturaleza y los Mecanismos Jurisdiccionales. Maestría en Derecho, 13.
7. Bedón Garzón, R. (2016). Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza. Ius Humani, 135.
8. Bonilla Maldonado, D. (2019). El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia. Derecho del Estado, 13.
9. Bravo Izquierdo, C. (2015). Tratado de Derecho Constitucional Tomo 2 Vol. 4. Cuenca: CARPOL Ediciones jurídicas.
10. Calle León, E. B. (2010). La acción de protección. Cuenca.

11. Cedeño Viteri, N. (2012). La investigación mixta, estrategia andragógica fundamental para fortalecer las capacidades intelectuales superiores. *Res non verba* , 25.
12. Congreso Nacional. (28 de 06 de 2012). Biblioteca del Congreso Nacional. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1041361>
13. Cruz Rodríguez, E. (2014). Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural. *Jurídicas*, 98.
14. Del Rosario Rodríguez, M. (2017). El juicio de amparo: Origen y evolución hasta la Constitución de 1917. Tres casos paradigmáticos que determinaron su configuración. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Herrera García, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917 pasado, presente y futuro Tomo I* (pág. 125). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
15. Española, R. A. (2021). Real Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/restaurar?m=form>
16. Gudynas, E. (2014). *Derechos de la naturaleza ética biocéntrica y políticas ambientales*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú .
17. Judicatura, C. d. (03 de 08 de 2018). <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/>. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf> e-Satje:
18. Lalander, R. (20015). *Derechos de la Naturaleza y los Pueblos Indígenas en Bolivia y Ecuador: ¿Una camisa de fuerza para la política de desarrollo progresista?* *Revista Iberoamericana de Estudios del Desarrollo*, Vol.3.
19. Naciones Unidas. (1948). Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
20. Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. "pacto de San José"* . San José.
21. Pueblo, D. d. (2020). Defensoría del Pueblo Ecuador. Obtenido de [www.dpe.gob.ec](http://www.dpe.gob.ec): <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpedocumentoshabilitantes/2020/julio-septiembre/acciones-relevantes-028.pdf>

22. Storini, C. (2010). Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador. *FORO*, 123.
23. Storini, C., & Guerra, M. (2018). La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la Constitución de Montecristi. *Iuris*, 105.
24. Trujillo, J. C. (2019). *Panorama del Derecho Constitucional ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional.
25. Villabell Armengol, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En W. Godínez Méndez, & J. García Peña, *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas* (pág. 938).

© 2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).