



**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABI
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO, INVESTIGACIÓN,**

RELACIONES Y COOPERACIÓN INTERNACIONALES

MAESTRÍA EN GESTIÓN AMBIENTAL

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE:

MAGISTER EN GESTIÓN AMBIENTAL

TEMA

**“GESTIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL Y EL INTERÉS
AMBIENTAL ANALIZADO A PARTIR DE LA CONSTITU-
CIÓN ECUATORIANA DURANTE EL AÑO 2013”**

AUTORA

DRA. SONIA MARGARITA BARCIA RODRÍGUEZ

TUTOR

ABG. ERIKO NAVARRETE BALLÉN. Mg. D.C.P.A.

Manta – Manabí – Ecuador

2015

**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABI
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO, INVESTIGACIÓN,
RELACIONES Y COOPERACIÓN INTERNACIONALES**

MAESTRÍA EN GESTIÓN AMBIENTAL

Los Honorables Miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe sobre el tema:

**“GESTIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL Y EL INTERÉS
AMBIENTAL ANALIZADO A PARTIR DE LA CONSTITU-
CIÓN ECUATORIANA DURANTE EL AÑO 2013”**

Presidente del Tribunal

Miembro del Tribunal

Miembro del Tribunal

CERTIFICADO DEL TUTOR

Abg. Eriko Navarrete, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

C E R T I F I C O:

Haber dirigido y revisado cuidadosamente la Tesis de Maestría en Gestión Ambiental titulada **“GESTIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL Y EL INTERÉS AMBIENTAL ANALIZADO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DURANTE EL AÑO 2013”**, y en virtud que cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico, y demás normas vigentes Autorizo su presentación y sustentación pública.

Abg. Eriko Navarrete Ballén
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Todas las ideas, análisis y reflexiones sobre la información, presentada en el desarrollo del presente trabajo de Titulación denominado **“GESTIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL Y EL INTERÉS AMBIENTAL ANALIZADO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DURANTE EL AÑO 2013”** corresponden exclusivamente a su Autor, asumiendo todas las responsabilidades que el caso amerite.

DRA. SONIA MARGARITA BARCIA RODRÍGUEZ

Maestrante

DEDICATORIA

A mi cónyuge LUIS ALFREDO PLÚA mi compañero y amigo hasta el día de su fallecimiento. A José Luis, Luis Fernando y Sonia Gabriela Plúa Barcia, mis hijos, fuente de mi afecto y proyecto de mi espíritu, que me alientan día a día y fortalecen mi vida para continuar.

SONIA MARGARITA

AGRADECIMIENTO

Mi más profundo agradecimiento a los catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí y de la Universidad del Mar, de la República de Chile por su excelencia académica y muy en especial al Director de la presente Tesis Magister Eriko Navarrete Ballén.

SONIA MARGARITA BARCIA RODRÍGUEZ

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PÁGINAS PRELIMINARES

	Págs.
Página de datos.....	i
Certificación del Tribunal.....	ii
Aprobación del tutor.....	iii
Declaración de autoría.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice general de contenidos.....	vii
Resumen.....	xiii

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Introducción	XV
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Planteamiento y formulación del problema.....	2
1.2.1. Contexto Macro.....	3
1.2.2. Contexto Meso.....	3
1.2.3. Contexto Micro.....	3
1.2.4. Formulación del problema.....	4
1.2.5. Delimitación de problema.....	4
1.3. Justificación.....	4
1.4. Objetivos.....	5
1.4.1. General.....	5
1.4.2. Específicos.....	6
1.5. Hipótesis.....	6
1.6. Variables.....	6
1.6.1. Independiente.....	6
1.6.2. Dependiente.....	6

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1.EL INTERÉS PÚBLICO.....	7
2.1.1. Concepto.....	7
2.1.2. Breve referencia histórica.....	9
2.1.3. Naturaleza jurídica del interés público.....	15
2.1.4. Características del interés público.....	16
2.1.5. Titulares de la protección del interés público en el derecho comparado	19
2.1.6. Titulares de la protección del interés público en el derecho nacional.....	21
2.2. EL INTERÉS PÚBLICO AMBIENTAL.....	23
2.2.1. Concepto de interés público ambiental.....	23
2.2.2. Características del interés público ambiental.....	23
2.2.3. Titulares del interés público ambiental en el derecho comparado.....	27
2.2.3.1. El interés público ambiental en Brasil.....	27
2.2.3.1.1. El Ministerio Público del Brasil y el interés público ambiental.....	28
2.2.3.1.2. La Ley de Acción Pública Civil Pública de Brasil y la protección de los intereses difusos.....	31
2.2.3.1.3. Otras garantías que otorga el ordenamiento jurídico brasileño para la protección de los intereses ambientales.....	34
2.2.3.2.El interés público ambiental en Chile.....	37
2.2.3.3. El interés público ambiental en Costa Rica.....	39
2.2.3.3.1. Las Fiscalías Ambientales en Costa Rica.....	40
2.2.3.3.2. Leyes que contemplan los delitos ambientales en Costa Rica.....	41
2.2.3.4. El interés público ambiental en España.....	41
2.2.3.4.1. El desarrollo sustentable en el ordenamiento jurídico ambiental español.....	42
2.2.3.4.2. Obligación de restauración del ambiente: “El que contamina paga”.....	42
2.2.3.4.3. Las sanciones ambientales y el Ministerio Fiscal.....	43
2.3. LA FISCALÍA Y LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE.....	45
2.3.1. Concepto y nociones del medio ambiente.....	45

2.3.2.	Principios orientadores del derecho a la vida y a vivir en un ambiente sano.....	46
2.3.2.1.	Principio de prevención.....	47
2.3.2.2.	Principio de información.....	50
2.3.2.3	Principio de desarrollo sustentable.....	52
2.3.2.4.	Derecho humano fundamental a vivir en un ambiente sano...	54
2.3.2.5.	Legitimación activa de la Fiscalía para la acción ambiental ...	55
2.3.3.	La Fiscalía y la tutela de los intereses difusos o colectivos.....	56
2.3.3.1.	Concepto de intereses difusos.....	56
2.3.3.2.	Concepto de intereses colectivos.....	58
2.4.	LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO.....	58
2.4.1.	Acciones que puede ejercer la Fiscalía para proteger el interés público..	58
2.4.2.	Competencias ambientales de la Fiscalía para proteger el interés público	59
2.4.3	La naturaleza como sujeto de derechos y el papel de la Fiscalía.....	60
2.4.4.	Legitimación activa de la Fiscalía para las acciones penales ambientales	60
CAPÍTULO III “METODOLÓGÍA”		
3.1.	Modalidad básica de la investigación.....	61
3.1.1.	Dogmática documental.....	61
3.1.2.	Jurídica – sociológica.....	61
3.1.3.	De campo.....	61
3.2	Tipos de investigación jurídica.....	61
3.2.1.	Jurídico Exploratoria.....	61
3.2.2.	Histórico Jurídica.....	62
3.2.3.	Jurídico Comparativa.....	62
3.2.4.	Jurídico Descriptiva.....	62
3.3.	Población y muestra.....	63
3.3.1.	Población.....	63
3.3.2.	Muestra de la investigación.....	63
3.4.	Planes de procesamiento y análisis de la información.....	64
3.5.	Diseño experimental.....	64
3.6.	Técnicas de investigación.....	64
3.6.1.	Métodos empíricos.....	64
3.6.2.	Métodos teóricos.....	65

3.7. Recolección de la información.....	66
3.7.1. Fichas Bibliográficas.....	66
3.7.2. Fichas Lincográficas.....	66
3.7.3. Fichas de Campo.....	66
3.8. Procesamiento de la información.....	67
3.9. Verificación de hipótesis.....	67
CAPÍTULO IV	
4. Análisis e interpretación de resultados.....	68
4.1. Encuesta a 99 personas entre abogados en libre ejercicio y comunicadores Sociales del Cantón Manta, relacionados con una participación activa de las y los fiscales en la defensa del interés público ambiental. Interpretación, Análisis y comentarios.....	68
4.2. Análisis e interpretación de las entrevistas al Juez de la Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo, al Juez de Garantías Penales de Manta, Abogado Pablo Marcelo Abad Nieto; al Agente Fiscal abogado Pedro Pihuave Mendoza y al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo.....	78
4.2.1. Entrevista al Juez de la Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo.....	78
4.2.2. Entrevista al Juez de Garantías Penales de Manta, abogado Pablo Marcelo Abad Nieto.....	81
4.2.3. Entrevista al Agente Fiscal de Manabí abogado Pedro Pihuave Mendoza...	83
4.2.4. Entrevista al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo.....	85
4.3. Interpretación de resultados de la entrevista.....	87
4.3.1. Comentario de entrevista al Juez de la Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo.....	87
4.3.1.1. Respecto de la pregunta N° 1.....	87
4.3.1.2. Respecto de la pregunta N° 2.....	88
4.3.1.3. Respecto de la pregunta N° 3.....	88
4.3.1.4. Respecto de la pregunta N° 4.....	88
4.3.1.5. Respecto de la pregunta N° 5.....	89
4.3.1.6. Respecto de la pregunta N° 6.....	89
4.3.1.7. Respecto de la pregunta N° 7.....	89

4.3.2. Comentario de entrevista al Juez de Garantías Penales de Manta Abogado Pablo Marcelo Abad Nieto.....	89
4.3.2.1. Respecto de la pregunta N° 1.....	89
4.3.2.2. Respecto de la pregunta N° 2.....	90
4.3.2.3. Respecto de la pregunta N° 3.....	90
4.3.2.4. Respecto de la pregunta N° 4.....	90
4.3.2.5. Respecto de la pregunta N° 5.....	90
4.3.2.6. Respecto de la pregunta N° 6.....	91
4.3.2.7. Respecto de la pregunta N° 7.....	91
4.3.3. Comentario de la entrevista al Agente Fiscal de Manabí, abogado Pedro Pihuave Mendoza.....	91
4.3.3.1. Respecto de la pregunta N° 1.....	91
4.3.3.2. Respecto de la pregunta N° 2.....	91
4.3.3.3. Respecto de la pregunta N° 3.....	91
4.3.3.4. Respecto de la pregunta N° 4.....	92
4.3.3.5. Respecto de la pregunta N° 5.....	92
4.3.3.6. Respecto de la pregunta N° 6.....	92
4.3.3.7. Respecto de la pregunta N° 7.....	92
4.3.4. Comentario de entrevista al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo.....	92
4.3.4.1. Respecto de la pregunta N° 1.....	92
4.3.4.2. Respecto de la pregunta N° 2.....	93
4.3.4.3. Respecto de la pregunta N° 3.....	93
4.3.4.4. Respecto de la pregunta N° 4.....	93
4.3.4.5. Respecto de la pregunta N° 5.....	93
4.3.4.6. Respecto de la pregunta N° 6.....	94
4.3.4.7. Respecto de la pregunta N° 7.....	94
CAPÍTULO V	
5. Conclusiones y recomendaciones.....	95
5.1. Conclusiones.....	95
5.2. Recomendaciones.....	96

CAPÍTULO VI

6. PROPUESTA.....	97
6.1. Anteproyecto de ley que otorga a la Fiscalía facultades para defender los intereses públicos ambientales.....	97
6.1.1. Justificación.....	97
6.1.2. Fundamentación.....	98
6.1.3. Objetivos.....	98
6.1.4. Importancia.....	99
6.1.5. Ubicación sectorial y física.....	100
6.1.6. Factibilidad.....	101
6.1.7. Descripción de la Propuesta.....	101
6.1.8. Descripción de los Beneficiarios.....	102
6.2 Exposición de motivos.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	115
ANEXOS.....	117

RESUMEN

Nuestra Constitución de la República, en el inciso 2° del Art. 14, declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados y que a la naturaleza o Pachamama, de conformidad al inciso 2° del Art. 10 ibídem es un sujeto de derechos, no existe institución alguna que se encargue de la defensa de la naturaleza, al contrario de lo que ocurre en el derecho comparado, en donde las Fiscalías, como ocurre en Brasil, velan por los intereses ambientales en su más amplio sentido, siendo parte incluso en las causas civiles relacionadas con la restauración del ambiente, determinados los daños que se causaron. Si bien destaca como innovación constitucional atribuir a la naturaleza la calidad de «sujeto de derechos», nadie está facultado para actuar, en nombre de ella como legitimario activo, ocurriendo algo similar con los denominados intereses difusos, que no se consagran constitucionalmente en nuestro país, ya que al calificarse de interés público al ambiente, necesariamente, siguiendo al citado autor brasileño Dr. Rodolfo de Camargo, se deduce que este interés tiene como titular al Estado, aconteciendo que el mismo Estado por sí o por sus concesionarios, explota los recursos naturales, como el petróleo, produciendo daños graves al ambiente. En efecto, según expresa el jurista brasileño, el Dr. Rodolfo de Camargo Mancuso, en su obra “Intereses difusos: concepto y legitimación para accionar”: “la expresión «interés público» evoca, inmediatamente, la figura del Estado, y mediatamente, aquellos intereses que el Estado escogió como los más relevantes [...] el «interés privado» se refiere al interés de relación de los agentes entre sí, teniendo como titular al propio individuo, diferentemente del interés público, que tiene como titular al Estado”. (DE CAMARGO, 2001, pág. 30). Si se atiende al Art. 195 de la Constitución de la República, la Fiscalía dirige de oficio o a petición de parte, la investigación pre - procesal y procesal, ejerciendo durante el proceso la acción pública, con especial atención en el interés – valga la redundancia – público.

ABSTRACT

Our Constitution of the Republic in subsection 2 of Art. 14, declared of public interest the preservation of the environment, conservation of ecosystems, biodiversity, preventing environmental damage and the recovery of degraded natural areas and the Nature or Pachamama, pursuant to subsection 2 of Art. 10 *ibid* is a subject of rights, there is no organization that is responsible for the defense of nature, unlike what happens in comparative law, where the Prosecutor as in Brazil, ensure environmental interests in the broadest sense, being part even in civil cases related to the restoration of the environment, certain that caused damage but stresses innovation as a constitutional nature attributed to the quality of "subject of rights", no one is authorized to act on behalf of it as active heir, something similar happening with so-called diffuse interests, which is not constitutionally enshrined in our country, as described in the public interest to the environment, necessarily, according to Brazilian author said Dr. Rodolfo de Camargo, shows that this interest is occupied by the State, happening the same state itself or its licensees, exploiting natural resources such as oil, causing serious damage to the environment. Indeed, as stated in the Brazilian jurist, Dr. Rodolfo de Camargo Mancuso, in his "diffuse interests: concept and legitimacy to power": "the term 'public interest' evokes immediately the figure of the State, and immediately, those interests that the state chosen as the most important [...] the "private interest" refers to the interest of the agents relative to one another, with the owner's own individual, unlike the public interest, which is occupied by the State ". (DE CAMARGO, 2001, p. 30) .If caters to Article 195 of the Constitution of the Republic, the Prosecutor directs *ex officio* or upon request, the pre investigation. - Procedural and procedural exercise during public action with focus on the interest - *pun intended* - public.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República, en el inciso 2° del Art. 14, declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados y que a la naturaleza o Pacha mama.

Importante es destacar, que según expresa el jurista argentino Dr. Héctor José Escola, en su obra “El interés público como fundamento del derecho administrativo”, el interés público es:

“El resultado de un conjunto de intereses compartidos, y coincidentes con un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer, y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o le afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos”. (Escola, 1989, pág. 237)

En el caso de la naturaleza, no solo se relaciona con un grupo mayoritario de individuos, sino que con el hábitat necesario para la vida de cualquier especie viviente de este planeta, además, es tal la importancia de aquella, que la propia Constitución de la República le ha otorgado el estado de “sujeto de derechos”, según dispone el inciso 2° del Art. 10 de referido cuerpo normativo, considera jurídicamente a la naturaleza o Pacha mama como sujeto de derechos, pero si se analiza las disposiciones complementarias a estos preceptos constitucionales no existe norma ni institución alguna que esté a cargo de la defensa de la naturaleza.

Lo anterior llevó a esta maestrante a investigar esta falencia en el derecho comparado, destacando en determinados países, como ocurre en Brasil, las Fiscalías velan por los

intereses ambientales en su más amplio sentido, siendo parte incluso en las causas civiles relacionadas con la restauración del ambiente, accionando incluso

para el pago determinados los daños que se causaron y la restauración, en la medida de lo posible, de la naturaleza degradada.

Resulta, en consecuencia, una falta de sustento jurídico a la norma constitucional que atribuye a la naturaleza la calidad de «sujeto de derechos», ya que en la actualidad, ninguna entidad estatal está facultada para actuar, en nombre de aquella como legitimaria activa, especialmente en lo relacionado con los “intereses difusos” como se califica a los intereses ambientales, como ocurre en el derecho comparado.

En efecto, en la República Oriental del Uruguay, el Art. 42 del Código General del Proceso, legitima al Ministerio Público (Fiscalía) para accionar en el caso de que se menoscaben intereses difusos, cuando dispone:

Art. 42.- Representación en caso de intereses difusos.- En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Si se pone atención en el Art. 195 de la Constitución de la República, a la Fiscalía le corresponde de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal. Pero en el caso de la naturaleza a la que se ha conferido el estatus de “sujeto de los derechos que reconoce la Constitución” de conformidad al inciso 2° del Art. 10, carece la Fiscalía de facultades para investigar pre procesal y procesalmente los delitos contra el ambiente o Pachamama.

Si se analiza las disposiciones relativas a la Defensoría Pública, a esta entidad solo le corresponde defender a las personas que por su estado de indefensión o

condición económica no puedan contratar los servicios de defensa legal, conforme lo dispone el inciso 1° del Art. 191 de nuestra Constitución.

Respecto de la naturaleza o Pachamama, a quien se la considera sujeto de derecho en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, existe un gran vacío normativo, siendo esta norma de carácter retórico o de mera ostentación pública; esta calidad de la naturaleza ecuatoriana ha sido destacada en la doctrina comparada, la disposición carece de eficacia y de aplicación práctica, no siendo posible que a este sujeto de derechos cuyos intereses son públicos, la defiendan particulares o entidades privadas, siendo un ejemplo lo ocurrido en la República Oriental del Uruguay, donde esta labor es competencia del Ministerio Público.

Por las razones anteriores, es que la presente tesis se divide en varios capítulos en los cuales se determina, en el Capítulo Primero en el cual se contienen los antecedentes de la investigación; en el Capítulo Segundo se trata el Marco Teórico, que trata el “interés público ambiental”, recurriéndose a la legislación, jurisprudencia y doctrina comparada en la cual se entrega a la fiscalía un papel primordial en esta materia; con los antecedentes anteriores, especificándose el papel de la fiscalía en la defensa del medio ambiente; en Capítulo Cuarto se contiene el “Análisis e interpretación de resultados” en el cual se hace un análisis de las encuestas y entrevistas; en el Capítulo Quinto se formulan las “Conclusiones y Recomendaciones”, y, finalmente, en el Capítulo Sexto se contiene la propuesta de la investigación, en la cual se estableció los lineamientos directrices para solicitar se legisle respecto del otorgamiento a la Fiscalía de facultades para que promuevan los procesos penales ambientales, cuando se afecte al ambiente o naturaleza, el cual además de ser un bien común a todas las personas, se la ha considerado como un sujeto de derechos, lo contrario sería mera retórica “tener a la naturaleza como sujeto de derechos, sin que nadie la represente”, o sea, siendo los intereses ambientales intereses públicos, queda en evidencia una omisión estatal sobre la materia, siendo importante que sea la Fiscalía quien actúe para asegurar una actuación más eficaz en lo que dice relación con la protección ambiental, lo que ayudará a garantizar un mayor contacto entre la sociedad civil y este organismo, al cual deberá otorgársele la calidad de representante activo en la protección del derecho a un medio ambiente sano.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. ANTECEDENTES

De conformidad al Art. 195 de la Constitución de la República, a la Fiscalía le corresponde de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal. Pero en el caso de la naturaleza a la que se ha conferido el estatus de “sujeto de los derechos que reconoce la Constitución” de conformidad al inciso 2° del Art. 10, carece la Fiscalía de facultades para investigar pre procesal y procesalmente los delitos contra el ambiente o Pachamana.

Si se analiza las disposiciones relativas a la Defensoría Pública, a esta entidad solo le corresponde defender a las personas que por su estado de indefensión o condición económica no puedan contratar los servicios de defensa legal, conforme lo dispone el inciso 1° del Art. 191 de la Constitución.

En consecuencia, se considera a la naturaleza sujeto de derechos, pero no hay nadie que defienda sus intereses, que son un interés público, razón por la cual, atendido que resulta difícil que los particulares denuncien o inicien acciones a nombre de la naturaleza, la tendencia mundial es otorgar competencias a la Fiscalía, como ocurre en la República Oriental del Uruguay

En efecto, en la República Oriental del Uruguay, el Art. 42 del Código General del Proceso, legitima al Ministerio Público (Fiscalía) para accionar en el caso de que se menoscaben intereses difusos, cuando dispone:

Art. 42.- Representación en caso de intereses difusos.- En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones

de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

1.2. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Contextualización

La naturaleza o Pachamama pese a ser un sujeto de derechos, carece de un organismo que vele por sus intereses, lo que implica que estamos frente a un sujeto de derechos que se encuentra en la más absoluta indefensión, porque no se puede pretender que a la naturaleza la defiendan los particulares, quienes, carecen de los medios e infraestructura para interponer acciones, generalmente, contra los grandes contaminadores, entre ellos, el propio Estado, como ocurre, por ejemplo, con los municipios que vierten sus aguas servidas sin purificar, a los cauces naturales de aguas que riegan nuestros alimentos y generan no sólo problemas ambientales que afectan a la naturaleza, sino que, también, problemas de salubridad pública que afectan la vida e integridad de las personas.

Ante lo retórico de conferir a la naturaleza el carácter de “sujeto de derechos”, sin nadie que vele por sus intereses, en la presente investigación se pretende establecer los lineamientos y directrices para que, de una vez, se legisle respecto del otorgamiento a la Fiscalía de facultades para que promuevan los procesos penales y civiles ambientales, como ocurre en el Brasil, cuando se afecte al ambiente o naturaleza, el cual además de ser un bien común a todas las personas, se la ha considerado como un sujeto de derechos, lo contrario sería poseer normas de mera ostentación pública cuyo resultado ha sido “tener a la naturaleza como sujeto de derechos, sin que nadie la represente”.

En consecuencia, siendo los intereses ambientales intereses públicos, queda en evidencia una omisión estatal sobre la materia, siendo importante que sea la Fiscalía quien actúe para asegurar una actuación más eficaz en lo que dice relación con la protección ambiental, lo que ayudará a garantizar un mayor contacto entre la sociedad civil y este organismo, al cual deberá otorgársele la calidad de representante activo en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de

contaminación, lo que es una quimera en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia..

1.2.1. Contexto Macro

El inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República otorga a la naturaleza la calidad de sujeto de derechos, lo que implica conferirle la titularidad de todos los derechos constitucionales que le son pertinentes, pero siendo la naturaleza un bien común a todas las personas, pero inmaterial, carece de las facultades de defenderse a sí misma, existiendo un grave vacío legal al no designarse un organismo estatal que vele por sus intereses.

1.2.2. Contexto Meso

En la Provincia de Manabí, son múltiples las entidades públicas y privadas que constituyen fuentes primarias de contaminación, y, por tanto, responsables del grave deterioro de la naturaleza y del consecuente derecho de todas las personas a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación, no existiendo ningún organismo que vele por este deterioro, ya que el Ministerio del Ambiente y las autoridades cantonales dictan normas de carácter ambiental, pero no existe un organismo que vele integralmente por la defensa de la naturaleza como sujeto de derechos, cosa que no hace ni el Ministerio del Ambiente, ni los gobiernos cantonales.

1.2.3. Contexto Micro

En el Cantón Manta, son innumerables los daños al ambiente causados por los vertidos de aguas servidas, de residuos contaminantes de la industria pesquera, de un vertedero municipal que no cumple con las normas mínimas que la ley y la tecnología requieren, generando todo ello un deterioro al buen vivir de los habitantes del cantón y a los miles de personas que por razones turísticas visitan nuestra ciudad y sus atractivos turísticos, no existiendo organismo alguno que prevenga y sancione los daños ambientales.

1.2.4. Formulación del problema

¿Qué organismo del Estado vela por el interés público ambiental y representa a la naturaleza o Pachamama como sujeto de derechos cuando se atenta contra su integridad?

1.2.5. Delimitación del problema

Campo: fuentes contaminantes del cantón Manta

Área: sector público y privado

Aspecto: prevención y sanción de la contaminación ambiental

Límite temporal: año 2013 – 2014

Límite espacial: fuentes contaminantes del sector público y sector privado del cantón Manta

Unidades de observación: MAE, GAD Manta, empresas del sector pesquero, e industrial, recintos hospitalarios (residuos)

1.3. JUSTIFICACIÓN

Justificación técnica

Siendo el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano, igualmente, un derecho humano en el que está comprometido, resulta inexplicable que a la fiscalía General del Estado no se le haya dotado constitucionalmente de facultades para proteger el medio ambiente, insistiendo en el ejemplo del Ministerio Público del Brasil, el cual desempeña el papel de tutor del medio ambiente, desarrollando actividades en tres ámbitos del derecho: el administrativo, el civil y el penal.

Justificación social

Con una Fiscalía que vele integralmente por los intereses ambientales de la naturaleza se cumplirá con los objetivos del Plan del Buen Vivir 2013 – 2017, especialmente con su objetivo N° 7 que tiene como fin “Garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental territorial y global”

Justificación legal

Otorgando a la Fiscalía poderes para prevenir y sancionar los daños ambientales, provengan de donde provengan, se dará a este organismo un papel activo en la defensa de la naturaleza, lo que implicará equipararla a lo que sucede en el derecho comparado, consiguiendo que nuestras fiscalías no se queden, como lo están ahora, anquilosada en el ius puniendi del Estado y alejadas del interés público ambiental, razón por la cual, al carecer la naturaleza de un representante para velar por sus intereses, se deteriora impunemente los res communis omnium por parte de los contaminadores del sector tanto público como privado, afectando no solo a las actuales generaciones, sino que también a las futuras.

Justificación ambiental

La defensa de la naturaleza está en concordancia con el desarrollo sostenible, que se define por nuestra normativa ambiental como: “Aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. Al mismo tiempo que distribuye de forma más equitativa las ventajas del progreso económico, preserva el medio ambiente local y global y fomenta una auténtica mejora de la calidad de vida”, razón por la cual, un organismo que prevenga y sancione ampliamente la contaminación ambiental, es fundamental en el Ecuador, que siendo el país con más biodiversidad en el planeta, es el país que con más rapidez y desidia la está destruyendo a pasos agigantados, sin que nadie haga nada efectivo al respecto, existiendo la errónea percepción que las normas por sí solas evitan el deterioro de la naturaleza.

1.4.. OBJETIVOS

1.4.1. General

Entregar, como corresponde, competencia a la Fiscalía para que vele integralmente por el interés público ambiental, el cual, implica velar por el buen vivir, sumak kawsay, constitucionalmente consagrado.

1.4.2. Específicos

- Dar eficacia al inciso 2° del Art, 10 de la Constitución de la República que confirió a la naturaleza el carácter de sujeto de derecho, norma que tiene un carácter retórico, porque no existe organismo alguno que tenga competencia para velar por los intereses ambientales.
- Otorgar a la Fiscalía General del Estado facultades para defender integralmente el interés público y los intereses difusos ambientales.
- Establecer en las Fiscalías secciones que ejerzan la tutela integral del ambiente desde el punto de vista penal, civil y administrativo.

1.5. HIPÓTESIS

Las y los Fiscales del Ecuador carecen de competencia para velar por los intereses públicos ambientales y representar a la naturaleza como sujeto de derecho en la defensa de sus intereses.

1.6. VARIABLES

1.6.1. INDEPENDIENTE

PROPONER UN ANTEPROYECTO DE LEY QUE AMPLÍE LAS FACULTADES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO PARA QUE VELE INTEGRALMENTE POR EL INTERÉS PÚBLICO AMBIENTAL

1.6.2. DEPENDIENTE

CONTROL ADECUADO DEL PATRIMONIO AMBIENTAL Y DEL DERECHO A VIVIR EN UN AMBIENTE SANO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. El interés público

2.1.1. Concepto

La definición de interés público ha generado polémica por no ser única, y, además por obedecer a un concepto obsoleto que deriva del derecho romano en el cual se dividían los intereses en públicos y privados, en circunstancias que en la terminología jurídica moderna, al referirse a los temas ambientales se habla de “intereses difusos”, porque el Estado, a fin de proteger intereses que no son necesariamente estatales, reconoce estos

El concepto de interés público ha evolucionado con el tiempo, puesto que el Estado Liberal de Derecho y el positivismo son términos obsoletos en los cuales el interés público consistía en el laissez faire, en el cual solo perseguía, como señala el jurista chileno Dr. Jorge Correa Fontecilla, Jefe de la División de Coordinación e Información Jurídica de la Contraloría General de la República de Chile, en su artículo titulado “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”, que:

“El concepto de interés público elaborado bajo los presupuestos del Estado Liberal se opondrá a toda intervención del Estado en la esfera superior de derechos individuales protegidos, considerará como obligación esencial de la autoridad conservar el orden público, el resguardo de la seguridad exterior y el cabal cumplimiento de la ley”. (Correa, 2008, pág. 146)

Si se analiza el concepto liberal, no resulta inteligible señalar que la preservación del medio ambiente es de interés público. Lo único que persigue esta concepción es conservar el orden público, resguardar la seguridad exterior y hacer cumplir las leyes.

Por su parte el jurista argentino, Dr. Agustín Gordillo, en el Tomo II de su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, al referirse al interés público, expresa:

"El interés público o bien común no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad indefinible e imprecisable; es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes actuales y/o futuros- y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundan en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad. Por supuesto, hablamos de una mayoría de individuos, no de la totalidad de los miembros de la sociedad; debe tratarse de intereses coincidentes lato sensu, esto es, homogéneos. Sólo hay interés público cuando en una mayoría de individuos, cada uno puede encontrar su interés individual: el interés público en cada individuo no puede encontrar e identificar su porción completa de interés individual es una falacia. Hay interés público en los servicios de transporte, agua, correo, teléfonos, electricidad, porque cada individuo de una mayoría de habitantes tiene un interés personal y directo en viajar, comunicarse por escrito y por teléfono y tener energía eléctrica. Ese interés público consiste en que cada individuo sea bien atendido en la prestación del servicio. Hay servicios que no se traducen en prestaciones individuales a personas determinadas, pero cuando un servicio se efectiviza en prestaciones individuales el usuario es el objeto principal del servicio y es a él a quien el régimen jurídico debe proteger". (Gordillo, 2001, Tomo VI, pág. 30)

El concepto del tratadista argentino, si bien es más omnicompreensivo que el interés público del Estado liberal, igual es obsoleto, porque no aplica las doctrinas post positivistas o neoconstitucionalistas, en donde prima la supremacía constitucional, produciéndose un acercamiento entre el derecho y la moral, cosa impensable en el positivismo kelseniano.

La Constitución de la República del año 2008 significó un cambio radical de un Estado liberal a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que incorporó como valores la dignidad de la persona humana y una serie de derechos

constitucionales, entre los cuales se contempla el derecho humano a vivir en un ambiente sano.

Tauã Lima Verdan, en su artículo titulado “Notas al Principio de Supremacía del Interés Público en la Protección del Medio Ambiente en relación con los Intereses Privados: Ponderaciones Introdutorias”, al referirse al interés público ambiental, expresa

“El interés en la protección del medio ambiente, por ser de naturaleza pública, debe prevalecer sobre los intereses individuales privados, aun cuando sean legítimos. Hoy se reconoce, que la preservación del medio ambiente se tornó una condición esencial para la propia existencia de la vida en sociedad y, consecuentemente, para la manutención y el ejercicio pleno de los derechos individuales de los particulares. Así se entiende que cuando el interés público tiene necesidad de desocupar determinada propiedad privada para asegurar la preservación de un bosque o un grupo de especies endémicas amenazadas de extinción, deberá actuar en este sentido el Poder Público. (Lima, 2013, pág. 1)

Pero este interés público ambiental no sólo es para las generaciones presentes, sino que también para las futuras, lo que dice estrecha relación con el concepto de “desarrollo sustentable contemplado en la Ley de Gestión Ambiental de Ecuador, hoy codificada y que en su glosario de definiciones, define al desarrollo sustentable como:

“El mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implican la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones”.

2.1.2. Breve referencia histórica

Una referencia histórica del interés público, necesariamente lleva a hacer un análisis de los diversos Estados y regímenes de gobierno existentes en el mundo. La división entre Derecho Público y Derecho Privado del Derecho Romano, en caso

alguno implicó la existencia de un “interés público”, ambas ramas del derecho se referían únicamente a que las normas del derecho público regían la organización del Estado y las segundas respecto a las relaciones entre los particulares.

Los juristas brasileños Yolanda Pinto de Faría y Diego Candeias de Albuquerque, en su artículo titulado “De la supremacía del interés público sobre el particular a la proporcionalidad de intereses” invocando al sociólogo de su nacionalidad, el Dr. Daniel Sarmiento, resumen con claridad meridiana la evolución del interés público, expresando:

“Se acostumbra a asociar lo público a la esfera de los intereses generales de la colectividad, que tienen relación con la persona humana no como particular, encerrado en su microcosmos de relaciones, sino como ciudadano, miembro y partícipe de la comunidad política. En cambio, lo privado corresponde al perímetro de las vivencias experimentadas en receso, fuera del alcance de la polis, que no conciernen a la sociedad en general, sino a cada uno, como individuo. De cualquier forma, la distinción entre lo público y lo privado se remite a las primeras etapas de la civilización [...] En la Grecia antigua, se consideraba importante la vida pública del ciudadano, a través de la participación política en la definición de los destinos de su comunidad [...] Se comprendía a la comunidad como ente superior al individuo, que era parte de una idea, órgano de una estructura más elevada [...] En la Edad Media hubo una inversión de las perspectivas, pues lo público fue absorbido completamente por lo privado, como ocurrió con las relaciones feudales desarrolladas en esa época que generaron la propiedad territorial, institución de cariz privatista [...] Al surgir el Estado moderno hubo una configuración intrincada entre lo público y lo privado. La figura del Rey asociada al Estado configuró una noción privada en el ámbito de naturaleza pública [...] Con el advenimiento del Estado Liberal, después de las revoluciones burguesas, hubo una clara distinción entre los campos público y privado, el monarca debía tener una función meramente organizativa” . (Candeias & Pinto, 2013, pág. 1)

Continuando con esta reseña histórica del interés público, el historiador mexicano Dr. Carlos Alvear Acevedo, en su obra “Corrientes Sociales y Políticas”, expresa:

“Uno de los principales cuestionamientos del liberalismo es hacia el papel del Estado, el cual tiene que reducirse hasta simplemente proteger y alentar a la industria, en palabras de Burke: «Dejad al Gobierno proteger y alentar la industria, garantizar la propiedad, reprimir la violencia y desaprobar el fraude; eso es todo lo que tiene que hacer. En otros aspectos, mientras menos se mezcle en esos asuntos, mejor. Por lo que el estado debe dejar al capital encontrar su aplicación más lucrativa»”. (Alvear, 1973, pág. 23)

El interés público para el Estado liberal, debido a su idea de reducción del Estado, consistió, en líneas generales, en el denominado “laissez faire”, expresión francesa que significa “dejar hacer”, permitiendo la libertad de mercado en el sentido más amplio. Dentro de esta concepción de la sociedad se concibió la explotación de los recursos naturales sin restricción alguna, razón por la cual referirse en esta época como en las anteriores al “interés público ambiental”, no corresponde, porque no existió ninguno.

El Estado liberal es una etapa obsoleta que ha sido abandonada por el Ecuador, quedando en claro que al hablarse de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como lo dispone el Art. 1 de la Constitución de la República, destacando claramente que en el Plan del Buen Vivir lo que dice el autor invocado, el Dr. Carlos Alvear Acevedo, en el sentido que «hay que dejar al capital explotar libremente los recursos naturales» es una afirmación que no tiene base ni aplicación en el Ecuador, como se pasa a exponer:

- Dentro de los principios y orientaciones del Plan del Buen Vivir 2013 – 2017 está el principio “De la sociedad en armonía con la naturaleza” que expresa:

“El reconocimiento de los derechos de la naturaleza y la garantía de un ambiente sano y sostenible, como establece la Constitución, demandan respeto y equilibrio entre los ecosistemas, su gigantesca biodiversidad, sus dinámicas

y tiempos. También exigen la valoración de la naturaleza y sus funciones, así como el planteamiento de las actividades humanas dentro de los límites biofísicos de los ecosistemas en los territorios, asumiendo la responsabilidad con las futuras generaciones. **El funcionamiento de la economía debe minimizar los impactos ambientales y sociales de sus actividades productivas e industriales. Para esto debe basar su planificación en las capacidades que utilicen el valor de la naturaleza, minimizando y controlando las actividades extractivas, extensivas e intensivas; debe también priorizar una gestión ecoeficiente de los recursos materiales y energéticos, mediante la aplicación de tecnologías y prácticas que posibiliten la integridad de los ecosistemas. El bioconocimiento y la valoración de los servicios ecosistémicos articulan el patrimonio natural con el talento humano, la investigación, la tecnología y la innovación. Este enfoque representa una enorme oportunidad para diversificar la matriz productiva del país.** (SENPLADES, 2013, pág. 26)

El plan del Buen Vivir 2013 – 2017 obedece a las normas constitucionales sobre el ambiente, las cuales son antónimas con el capitalismo y la libertad de las empresas para explotar sin límites los recursos naturales, ya que basta una simple lectura del Título VII de la Constitución de la República que trata “El régimen del Buen Vivir”, especialmente su Capítulo II “Biodiversidad y Recursos Naturales” y específicamente la Sección 1ª que se refiere a la naturaleza y ambiente, que en los Arts., 395 a 399 contempla una serie de disposiciones en las que se deja, en forma tajante, que el socialismo del buen vivir protege el ambiente, cuando dispone:

Art. 395 [Principios ambientales].- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- [Políticas, responsabilidad y sanción daños ambientales].- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Tanto la Constitución de la República, como el Plan del Buen Vivir 2013 – 2017, que es una complementación de la misma, en forma categórica son un antónimo a lo expresado por los economistas del capitalismo.

Al referirse al Estado Social de Derechos, las juristas chilenas Dras. Marisol Peña Torres y Cecilia Rosales Rigol, en su obra “El interés público en el constitucionalismo postmoderno”, señalan que con el Estado Social de Derechos se habla de la horizontalidad de los derechos, no existiendo una diferencia tajante entre los intereses públicos y los privados, cuando expresan:

“En lo que respecta a los derechos, el Estado Social de Derecho constituye un aporte en varios aspectos. En primer lugar, trae consigo el reconocimiento de derechos sociales orientados hacia metas de seguridad y justicia distributiva en aras de una mayor igualdad. En segundo lugar, conceptualiza los derechos individuales de manera que incluyan límites y funciones sociales. En tercer lugar, presenta un régimen de derechos políticos que permita alcanzar niveles adecuados de legitimidad y participación dentro del marco de la democracia social. Y por último, ha de estructurar siempre un régimen de derechos que asegure plena garantía y adecuado control a fin de que se realicen el máximo de las iniciativas particulares”. (Peña & Rosales, 2001, pág. 485)

El Estado Social de Derecho, supera las políticas individualistas y atiende a que surjan los derechos de segunda conocidos como económicos, sociales y culturales, y los de tercera generación como los relacionados con el medio ambiente, los cuales comienzan a desarrollarse desde la Primera Cumbre de la Tierra de la ONU celebrada en Estocolmo, Suecia, el 1972, diversificándose el concepto de interés público a los denominados intereses difusos.

En lo que dice relación con el Estado Democrático de Derecho, debe destacarse que en éste existe el principio de supremacía del interés público, no desde el punto de vista del imperio del cual siempre gozó la Administración Pública, sino, como señala el jurista argentino Dr. Héctor José Escola “por la importancia de su actuación dirigida a un contexto de Estado Democrático de Derecho que se encuentra en la satisfacción del interés público” (Escola, 1989, pág. 13)

En las constituciones de los Estados Democráticos de Derecho, desde la Primera Cumbre de la Tierra a la que se ha hecho referencia se incluyó el “derecho a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación” y que “los intereses ambientales son intereses públicos”, a lo que se que se añadió el concepto de desarrollo sustentable que implica que satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de futuras generaciones.

2.1.3. Naturaleza jurídica del interés público

La jurista mexicana Dra. Carla Huerta Ochoa, en su artículo “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, al referirse al interés público señala:

“que no puede hablarse de un sentido unívoco de «interés público». Puede ser considerado como un concepto de orden funcional, ya que sirve para justificar diversas formas de intervención del Estado en la esfera de los particulares, previendo límites de distinto grado, ya sea a través de prohibiciones, permisos o estableciendo modos de gestión”. (Huerta, 2007, pág. 132)

Al no existir un concepto unívoco de interés público y por el hecho de tener múltiples usos, mal puede determinarse, razón por la cual, la jurista mexicana invocada, citando al jurista español Dr. Eduardo García de Enterría, en su obra “una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, quien expresa:

“Se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación [...] Los conceptos indeterminados al aplicarse se refieren a una realidad concreta, determinable, que establece un primer límite, las decisiones que por norma constitucional o legal se encuentran asociadas a un concepto abierto de este tipo no pueden justificarse en intereses particulares”. (Huerta, 2007, pág. 132)

2.1.4. Características del interés público

El jurista chileno Dr. Jorge Correa Fontecilla, en su artículo titulado “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”, señala que el interés público tiene las siguientes características:

“**La primera**, es que el bien final de toda actividad estatal es el bien común, el que, por ende, debe entenderse comprendido como uno de los contenidos esenciales del interés público [...] **la segunda** característica del interés público fluye de la anterior, en el sentido que este debe contribuir a la realización de la dignidad humana en la escala más amplia posible. Esta es la meta más relevante del interés público, porque la dignidad del ser humano importa el reconocimiento del individuo como hombre, la protección del ser humano en su calidad de tal, el incentivo al desarrollo de esa condición y, por último, el respeto que toda persona debe tener por el carácter humano de los otros individuos de su especie y por la comunidad. Lo primero se traducirá en sus derechos, debidamente amparados, y lo segundo, en sus deberes, con las consiguientes responsabilidades. El tema de la dignidad humana como meta fundamental es el más importante para el derecho público contemporáneo, y corresponderá a la política buscar las estrategias más adecuadas para su ejecución a fin de materializar el interés público [...] **La tercera** característica apunta a que es un concepto que fortalece los principios democráticos y la convivencia pluralista. Es así como no habrá dificultad en la vida diaria para evaluar conductas de nuestras familias, vecinos o grandes sectores ciudadanos. En el orden social, uno de los pilares básicos de la democracia moderna es la libertad política que permite la coexistencia en armonía e independencia de muchos hombres, con preferencias y opiniones antagónicas [...] **En cuarto lugar**, el concepto de interés público comprende los procesos de decisión que corresponden a las instituciones políticas y administrativas del Estado y los procesos de selección a los sistemas institucionales restantes, como son los jurisdiccionales y la actividad propia de las entidades fiscalizadoras superiores [...] **La quinta característica** es la condición como norma de evaluación de

derechos y deberes constitucionales y legales en general que emana del concepto de interés público. Los grandes valores y principios consultados de un modo especial en las cartas fundamentales, materializados en una norma que integra sus contenidos, son el fruto de una interpretación de dicho concepto. Como hemos visto, el interés general, público o común son una misma cosa. Se trata de una esfera de intereses que no puede ser distinta del interés de la comunidad y que se expresa en un sentimiento generalizado de aceptación a ciertos valores o principios que hacen posible la convivencia y la realización de proyectos particulares (interés privado) [...] **La sexta característica** se refiere al contenido cambiante del interés público, el cual dependerá de la elección de valores que cada sociedad adopte en una época determinada, como imperativos que deben regir la vida en comunidad [...] **La séptima y última característica** consiste en que el interés público debe materializarse mediante un procedimiento administrativo, legislativo o jurisdiccional que pondrá término a la etapa de toma de decisión” . (Correa, 2006, págs. 140 - 143)

Tal como se expone, el interés público es en primer lugar la expresión del bien común, porque en resumidas cuentas, de acuerdo a lo expuesto, el interés público es la relación entre una determinada sociedad y el bien común que pretende.

El interés público contemporáneo como expresión del derecho público, y la supremacía constitucional, en una Constitución donde primero se privilegian los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, donde prima el principio pro homine, quiere decir que conjuntamente tanto la supremacía constitucional como la supremacía del interés público sobre el privado, implica, además, que la disociación entre el interés público y el interés del Estado no pueden justificar abusos por parte del Estado.

Por las razones anteriores, la propia Constitución de la República, posee varios instrumentos que velan por el derecho humano a vivir en un ambiente sano, en donde a la naturaleza se le ha conferido, de acuerdo al inciso 2° del Art. 10 de dicho cuerpo constitucional, el carácter de sujeto de derechos, ya que de lo contrario, todas las normas que establecen el derecho a vivir en un ambiente sano, si prevalecen los

intereses del Estado por sobre los de la persona humana y grupos sociales, serían mera retórica, en donde un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, haría prevalecer los intereses “capitalistas” por sobre los del pueblo, lo que además de contravenir la constitución, contraviene en forma expresa con el Plan del Buen Vivir 2013 – 2017 que expresa:

- Como nuestro principio es el ser humano sobre el capital, ahora nuestra prioridad es el pago de la deuda social. (SENPLADES, 2013, pág. 15)
- Para alcanzar el Buen Vivir, el Gobierno asumió desde su inicio el compromiso de defender el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y el respeto a los derechos de la naturaleza. Estos derechos fueron consagrados en nuestra Constitución de 2008 que, además, convirtió al Ecuador en un referente, por ser el primer país en el planeta que reconoció los derechos de la naturaleza en su marco constitucional. (SENPLADES, 2013, pág. 16)
- Los problemas ambientales relacionados a la gestión del aire, agua y suelo, requieren que el país empiece a construir capacidad de gestión ambiental descentralizada. Es necesario que el desarrollo urbano y rural considere criterios, normas y metas de calidad y conservación de los recursos naturales y patrimoniales. De esta manera, en 2030, todos los gobiernos locales del país contarán con las capacidades independientes de seguimiento del cumplimiento de los objetivos planteados de política pública ambiental en los ejes que establece la Constitución: *agua, aire, seguridad y gobernabilidad para implementar las normativas que los aplica*. (SENPLADES, 2013, pág. 71)

Las políticas constitucionales y del “Buen Vivir”, priorizan un ambiente sano y privilegian a la persona humana sobre el capital, por tanto, la planificación de las políticas están absolutamente delineadas en esa dirección de acuerdo, se reitera, a la Constitución de la República y el Plan del Buen Vivir, lo contrario atentaría contra el derecho humano a vivir en un ambiente sano y sería susceptible de una acción de protección interpuesta por cualquier persona.

El jurista chileno Dr. Jorge Correa Fontecilla, sustentándose en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en una Opinión Consultiva 6/86, de 9 de mayo de 1986, apuntó que

“el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático”. (CORREA, 2006, pág. 140)

En relación a la segunda característica, el interés público tiene directa relación con los derechos humanos, y particularmente con la realización de la dignidad humana, estableciéndose en todas las constituciones democráticas el derecho humano a la dignidad humana o a una vida digna, como se establece en el numeral 2° del Art. 66 de la Constitución de la República, expresándose en las características posteriores el deber del Estado en la satisfacción del interés público y el bien común de las personas, particularmente desde el punto de vista objetivo, porque una cosa es derechos y otra las acciones para la judicialización de estos derechos.

2.1.5. Titulares de la protección del interés público en el derecho comparado

El país más avanzado en la protección del interés público ambiental, es Brasil y ello se consolida en el Art. 5 de la Ley de Acción Civil Pública que establece que la acción principal y la cautelar podrán ser propuestas por el Ministerio Público, por la Unión, por los Estados y Municipios. Podrá también ser propuesta por autarquías, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o por asociación que:

- I.- Esté constituida por lo menos un año, en los términos de la ley civil;
- II.- Incluya, entre sus finalidades institucionales, la protección al medio ambiente, al consumidor, al orden económico, a la libre competencia o al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

Como se verá en el punto 2.3.1.3., en Brasil, aparte de la acción civil ambiental, que puede ser propuesta, como se expresó, por el Ministerio Público, por la Unión, por los Estados y Municipios. Podrá también ser propuesta por autarquías, empresas

públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o por asociaciones que tengan potestades públicas, existen acciones constitucionales, como la acción popular, el mandato de seguridad y el de interdicto, en el cual se faculta a los particulares para interponer toda acción preventiva y represiva frente a los daños ambientales que se les haya ocasionado.

Añadiendo antecedentes a la protección del interés público en el mundo, las juristas cubanas Dras. Yisel Muñoz Alfonso, Sara Vargas Abreus, en su artículo titulado “Fiscalías ambientales o fiscales ambientalistas. Una necesidad en Cuba para la solución de conflictos ambientales”, señalan rev 111 abril 2014

“Son varios los países de América latina y el Caribe que cuentan con fiscalías ambientales. **Brasil:** Estado de Río Grande do Sul, cuenta de 156 Fiscalías con atribución para la tutela del ambiente, siendo 37 de ellas especializadas; **Costa Rica:** 4 fiscales ambientales: 3 fiscales de jurisdicción nacional y 1 fiscal del circuito judicial de Golfito); **El Salvador:** que en 1996, dentro de la Fiscalía General de la República, creó la Unidad para la Defensa de la Salud y el Ambiental, que se coordina con la Unidad Ambiental de la Policía Nacional Civil para perseguir los delitos ambientales; y que cuenta con 3 fiscalías ordinarias ambientales: 1 para la zona occidental, 1 para la zona central, y 1 para la zona oriental; **Nicaragua:** La Procuraduría del Ambiente representa al Estado en cuestiones ambientales. La Fiscalía ambiental representa a la sociedad civil además hay 9 Fiscalías ambientales; **Honduras:** La Fiscalía Especial del Ambiente, dentro de la Fiscalía General de la República y la Procuraduría del Ambiente, se cuenta con 5 Fiscales Ambientales; **Panamá:** 5 Fiscalías Ambientales distribuidas: en la provincia de Panamá, en Colón y San Blas, con sede en Colón, en las provincias centrales, con sede en Coclé, en Chiriquí y Bocas del Toro, con sede en David y en Darién, con sede en Metetí); **Guatemala:** 13 Fiscales de Delitos contra el Ambiente; **Venezuela:** 19 fiscalías ambientales; **Paraguay:** 8 Fiscalías ambientales; **Argentina:** por resolución de la Procuración General de la Nación N° 123 del 13 de septiembre de 2006, se creó la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente, cuya misión es generar investigaciones preliminares y apoyar las investigaciones en curso, que se vinculen con delitos contra el medio

ambiente, y en especial, las referidas a los hechos en infracción a la ley de residuos peligrosos, 24.051, aquellos delitos que protegen la salud pública vinculados con la protección del ambiente, artículos 200 al 207 del Código Penal, a las infracciones a la ley 22.421 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestres. **Otras regiones: España** cuenta en 13 de las 50 Provincias que la componen, de Fiscalías Ambientales, lo que hace un total de 21 Fiscales Ambientales; **Grecia:** dispone por ley 1961/91 en la misma Corte, de una Sección 5º, especializada en derecho ambiental; **Suecia:** cuenta con 5 Cortes Regionales de 1º Instancia y una Corte de Apelación en Estocolmo. **En otra área continental: Oceanía:** tiene un Tribunal Ambiental Nacional, y **Australia,** cuenta con el Tribunal de Tierras y Ambiente), contando estos dos últimos países con fiscalías ambientales”. (Muñoz & Vargas, 2014, págs, 2 y 3)

2.1.6. Titulares de la protección del interés público en el derecho nacional

En el Ecuador los conceptos de interés público de la Administración e intereses públicos ambientales no son tratados con la misma intensidad. Si bien en el Art. 195 la Constitución de la República se establece que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, ejerciendo durante el proceso la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, **con especial atención en el interés público,** esto no ocurre en materia ambiental, pese a que constitucionalmente existe varias normas que se refieren a éste:

- Art. 10 inciso 2º de la Constitución de la República: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.
- Art. 14 de la Constitución de la República:

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

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

Art. 277.- [Deberes del Estado].- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.

Art. 66.- [Derechos de libertad].- Se reconoce y garantizará a las personas:

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Art. 3.- [Deberes del Estado].- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

La fiscalía, pese a que debe prestar especial atención al interés público, de acuerdo al Art. 195 de la Constitución, solamente de conformidad al Art. 442 del Código Orgánico Integral Penal, dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso, careciéndose en el país de Fiscalías Ambientales y menos de fiscalías que tengan las atribuciones ambientales que se analizó en el caso de la República Federativa del Brasil, destacando que pese a que la naturaleza o pachamama es un sujeto al que se le reconocen los derechos establecidos en la Constitución, no existe institución estatal alguna que la represente.

2.2. El interés público ambiental

2.2.1. Concepto de interés público ambiental

El interés público ambiental, desde mi modesto punto de vista se contiene en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, también conocida como Primera Cumbre de la Tierra, efectuada en la ciudad de Estocolmo, Suecia, los días 5 al 16 de junio de 1972, en la cual se proclamó:

“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. (Organización de las Naciones Unidas, 1972, pág. 1)

Esta conferencia marcó el inicio de la redacción de artículos constitucionales relacionados con los intereses públicos ambientales y el derecho al ambiente sano.

2.2.2. Características del interés público ambiental

Basándome, respetuosamente en lo expuesto respecto de las características generales del interés público, por el jurista chileno Dr. Jorge Correa Fontecilla, en su artículo titulado “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”, me he permitido adaptar estas características a los intereses públicos ambientales, señalando:

- **El interés público ambiental tiene como finalidad el bien común**

Miles de años han pasado y el bien común tiene los mismos rasgos que, en su momento expusieron los grandes filósofos Platón y Aristóteles. En efecto, el filósofo Dr. Rodrigo Guerra López, citando a Platón en su obra “La República”, señala que éste concebía al bien común “como un bien que trasciende los bienes particulares ya que la felicidad de la ciudad debe ser superior y hasta cierto punto independiente de la felicidad de los individuos”. (Guerra, 2014, pág. 1)

Del mismo modo, el señalado autor, señala que Aristóteles perfeccionó la idea de “bien común”, en su obra “La Política”, cuando expresa que “el fin de la ciudad es el vivir bien (...) Hay que suponer, en consecuencia, que la comunidad política tiene por objeto las buenas acciones y no sólo la vida en común”. (Guerra, 2014, pág. 1)

En concordancia con lo anterior, el bien común tiene estrecha relación con el “buen vivir” o “sumak kawsay”, concepto a que la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo del Ecuador, en su artículo titulado “El buen vivir en la Constitución del Ecuador”, cuando expresa:

“En la Constitución del Ecuador se supera la visión reduccionista del desarrollo como crecimiento económico y se establece una nueva visión en la que el centro del desarrollo es el ser humano y el objetivo final es el alcanzar el *sumak kawsay* o Buen Vivir. Frente a la falsa dicotomía entre Estado y mercado, impulsada por el pensamiento neoliberal, la Constitución ecuatoriana formula una relación entre Estado, mercado, sociedad y naturaleza. El mercado deja de ser el motor que impulsa el desarrollo y comparte una serie de interacciones con el Estado, la sociedad y la naturaleza. Por primera vez, en la historia de la humanidad una Constitución reconoce los derechos de la naturaleza y ésta pasa a ser uno de los elementos constitutivos del Buen Vivir”. (SENPLADES, 2013)

De acuerdo a lo expuesto por SENPLADES, teóricamente se esboza una retórica sobre el “buen vivir”, a la naturaleza o pachamama a la que se considera sujeto de derechos y los deberes del Estado del numeral 1° del Art. 277 de la Constitución en el cual “El Estado se obliga para la consecución del buen vivir a garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza”, puede apreciarse que estamos frente a normas que precisan de una complementación normativa para su efectivo cumplimiento, de lo contrario van a carecer de la eficacia que la urgencia de proteger el ambiente requiere, siendo dichas normas, por ahora, normas de mera ostentación pública, sin ningún sustento normativo que permita la justiciabilidad de los derechos de conformidad al inciso final del numeral 3° del Art. 11 de la Constitución de la República.

- **El interés público ambiental debe contribuir la realización de la dignidad humana en la escala más amplia posible**

El Art. 14 y el numeral 27 del Art. 66 de la Constitución de la República reconocen el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsaw*.

El hecho de vivir en un ambiente sano establecido en nuestra Constitución es absolutamente “antropocéntrico”, el numeral 27 del Art. 66 *ibídem* garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y en armonía con la naturaleza, lo que obedece a un concepto obsoleto y parcial indigno de un país que cuenta con la mayor biodiversidad del planeta,

En efecto, de acuerdo a lo expuesto por el ecólogo chileno Dr. Ricardo Rozzi, quien en su artículo titulado “Hacia una superación de la dicotomía biocentrismo – antropocentrismo”, expresa:

“el filósofo Baird Callicott ha planteado en los últimos años que la teoría evolutiva establecería un vínculo diacrónico entre las personas y la naturaleza no humana, proporcionando un sentido de parentesco entre todas las especies como «compañeros de viaje en esta odisea de la evolución» Esta concepción de los seres humanos compartiendo su origen, funciones y estructuras con todas las especies biológicas contribuye al respeto por todas las formas vivas y prepara el terreno para un giro en nuestra relación con la comunidad biótica. El reconocido ecólogo Aldo Leopold nos invita a abandonar la tradición judeo-cristiana que ha visto a la naturaleza como un bien que nos pertenece, y a entenderla y vivirla, en cambio, como una comunidad a la que pertenecemos”. (Rozzi, 1987, pág. 81)

Obviamente que el fin primigenio del neoconstitucionalismo en el que se sustenta nuestra Constitución de la República es la persona humana, pero cuando se habla de vida en nuestro planeta, debe existir un respeto por todo ser viviente, razón por la cual el ecologista Dr. Frank Fraser Darling, en su obra “Conciencia social y medio ambiente” señaló el año 1972, fecha de la Primera Cumbre de la Tierra “que

el ser humano debe ser servidor de toda especie viviente que habite en el planeta”, palabras señeras que se expresan en la definición de ambiente que se contiene en nuestra normativa ambiental, que define al medio ambiente como:

“El Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, si el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, implica que el ambiente sano es el que garantiza el buen vivir y no al revés, comprendiéndose dentro del ambiente la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones, sin ambiente sano, el ser humano no puede desarrollar la vida.

La tercera característica desde el punto de vista ambiental, en lo que dice relación con los principios democráticos y la convivencia pluralista, debe tenerse en consideración que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Destacable es señalar que el Art. 1º de la Constitución de la República señala en su primera parte que *«El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...»*, dándose a entender con el “estado de derechos” que en él priman los derechos de la persona humana, concordando ello con la correcta aplicación de las normas positivas, ya que la **justicia**, al orientar teleológicamente a estos derechos debe tener por objeto perseguir la reducción de situaciones de injusticia y dentro de ello está violentar el derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación.

Dentro de la cuarta característica, el concepto de interés público ambiental comprende los procesos de decisión que corresponden a las instituciones políticas y administrativas del Estado y los procesos de selección a los sistemas institucionales restantes, como son los jurisdiccionales y la actividad propia de las entidades fiscalizadoras superiores relacionadas con los aspectos preventivos y represivos ambientales, a fin de evitar los daños al ambiente, destacando que se carece de la

infraestructura necesaria para velar integralmente por la protección de los derechos ambientales. La naturaleza o pachamama, siendo considerada un sujeto de derechos constitucionales, carece de una entidad pública que la represente, lo que importa una grave falencia que debe subsanarse en breve, lo que de igual modo tiene relación con la sexta característica destacando que los intereses públicos ambientales no son cambiantes, porque la naturaleza y los daños que sufre, persigue el buen vivir de las personas. Finalmente, respecto de los procedimientos tendientes a hacer efectivos los derechos ambientales, se advierte la falencia de un procedimiento administrativo similar al brasileño en donde las fiscalías tienen una importante labor, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondan.

2.2.3. Titulares del interés público ambiental en el derecho comparado

2.2.3.1. El interés público ambiental en Brasil

El Art. 5, fracción LXXIII, de la Constitución Federal del Brasil, dispone que:

“Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos”.

En la protección de los intereses públicos ambientales, la República de Brasil claramente contempla en su Constitución la acción popular que puede ser interpuesta por cualquier persona en lo relacionado, entre otro, con los intereses ambientales, estando exenta absolutamente de costas judiciales y gastos, entendiéndose, a la acción, según expresa el procesalista italiano Dr. Mauro Cappeletti, en su obra “Justicia Constitucional Supranacional” como un “derecho humano a la justicia”. (Cappeletti, 1978, pág. 337)

2.2.3.1.1. El Ministerio Público del Brasil y el interés público ambiental

Pese a lo amplia de la disposición constitucional, la República del Brasil, no solo se conformó en dejar la tutela del interés público ambiental a las acciones de los particulares, siendo uno de los países que presenta mayores avances en la materia.

En efecto, según expresa el jurista brasileño y Promotor de Justicia y Curador del Medio Ambiente de Santos Dr. Pablo José Pérez Greco, en su artículo “El Ministerio Público y la Defensa del Ambiente”, justifica la intervención del Ministerio Público en la defensa del interés público ambiental, cuando expresa:

“El Brasil, teniendo en consideración que una porción considerable de su sociedad aún no dispone de condiciones para la defensa individual de los derechos asegurados por la Constitución, dentro de los cuales están los relativos a la preservación ambiental, atribuye el encargo de la tutela de estos derechos, ante la Justicia, al Ministerio Público, institución independiente de los tres otros poderes, que actúa en nombre del pueblo y en el interés público. Así, el Ministerio Público, en los términos contenidos en el Art. 127 de la Constitución de la República, promulgada el 05/10/1988, es considerado una institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles. En 1985, por la Ley N° 7.347/85 se llevó a efecto la posibilidad de intervención ambiental del Ministerio Público Federal o de los Estados, con facultades procesales de ejercer y de requerir la acción civil. Esto hizo surgir un procedimiento administrativo exclusivo del promotor de justicia, que lo instaura y preside, con la finalidad de sancionar los daños ambientales. Fuera de eso, puede también el promotor de Justicia celebrar acuerdos extrajudiciales en materia ambiental, con fuerza de título ejecutivo, a fin de desahogar el ya saturado aparato judicial atiborrado de procesos. Se trata, a fin de cuentas, de una notable transformación que coloca al Brasil como uno de los países pioneros en el mundo de una nueva función del Ministerio Público, haciendo que ésta se constituyera en la institución más capacitada para la tutela de los intereses difusos y colectivos en el orden civil. Esto sin perjuicio de su tradicional actuación en el área penal, inclusive en la

representación de los delitos ecológicos [...] En un reciente artículo sobre Derecho Ambiental, el gran ambientalista brasileño norteamericano Roger W. Findley, destacó que está claro que el Ministerio Público – un grupo de abogados de carrera bien dotado de recursos y apolítico, con poderes de investigaciones sustanciales y un fuerte compromiso con el interés público, puede aumentar en forma importante el peso en la lucha contra la contaminación...”. (Pérez, 2010, págs. 1 y 2)

El papel del Ministerio Público del Brasil es pionero en materia ambiental, siendo la Constitución Federal de Brasil de 1988, la que estableció en su Art. 225 varios incisos en los cuales se refiere a la defensa del ambiente, cuando dispone:

Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

- I. Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público:
 1. preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas;
 2. preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético;
 3. definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de ley, prohibiéndose cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección;
 4. exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad;
 5. controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente;

6. promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente;
 7. proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad.
- II. Los que explotasen recursos minerales quedan obligados a reponer el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley.
 - III. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.
 - IV. La floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato Grossense y la zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo referente al uso de los recursos naturales.
 - V. Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales.
 - VI. Las fábricas que operen con reactor nuclear deberán tener su localización definida en ley federal, sin la cual no podrán instalarse. Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales.

La Constitución Federal de 1988, estableció en el artículo 225 la necesidad de conservación del medio ambiente definiéndolo como “bien de uso común del pueblo y esencial para la sana calidad de vida, incumbiéndole al poder público y a las personas la preservación del medio ambiente, destacando que en la misma disposición constitucional se comprende el derecho a la reparación del daño ambiental, así como la aplicación de sanciones penales y administrativas a quienes causaren perjuicios al ambiente.

2.2.3.1.2. La ley de Acción Civil Pública de Brasil y la protección de los intereses difusos

La acción civil pública brasileña surgió con la Ley N° 7.347 de 24/07/1985, en la cual se establecen las normas y el procedimiento tendientes a sancionar a los responsables por daños al medio ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, que son considerados intereses públicos.

La jurista brasileña Dra. Tatianne Medeiros Monte Ferreira, en su obra “Acción Civil Pública: Importante instrumento en la tutela del medio ambiente”, al referirse a la acción civil pública, expresa:

“La Ley N° 7.437/85 hizo posible una innovación en el clásico proceso civil, por sus características instrumentales, cooperando de forma considerable con nuestro ordenamiento jurídico. La acción civil pública es una ley infra constitucional, que busca la protección, prevención o composición de los daños morales o patrimoniales causados al medio ambiente, a los consumidores, a los bienes y derechos de valor artístico, histórico, turístico y paisajístico y a cualquier otro interés difuso o colectivo [...] El objeto de la acción civil pública ambiental es garantizar un medio ambiente ecológicamente equilibrado, para las presentes y futuras generaciones, la acción civil pública tiene como objeto inmediato el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer o la condena pecuniaria, aun cuando el legislador no admitió la obligación de hacer o no hacer con la indemnización en dinero, entendiéndose que delante de las particularidades de cada caso, es posible la condena acumulativa, en base al principio de reparación integral del daño”. (Medeiros, 2012, págs. 30 y 33)

Consecuente con lo expuesto anteriormente, el Art. 5 de la Ley de Acción Civil Pública establece en forma categórica:

Art. 5.- La acción principal y la cautelar podrán ser propuestas por el Ministerio Público, por la Unión, por los Estados y Municipios. Podrá también

ser propuesta por autarquías, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o por asociación que:

I.- Esté constituida por lo menos un año, en los términos de la ley civil;

II.- Incluya, entre sus finalidades institucionales, la protección al medio ambiente, al consumidor, al orden económico, a la libre competencia o al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico,

Lo fundamental de la legislación transcrita, según expone la jurista brasileña Dra. Tatianne Medeiros Monte Ferreira:

“Están habilitados para tutelar el medio ambiente, todos los legitimados por la ley, que lo pueden hacer conjunta o separadamente. Por eso, en el contexto de la Ley 7.347/85 la legitimación es concurrente o disyuntiva [...] Cualquier persona podrá provocar la iniciativa del Ministerio Público, entregándole la información necesaria, en el caso que se verifique lesión o amenaza de lesión al medio ambiente ecológicamente equilibrado”. (Medeiros, 2012, págs. 30 y 33)

Esta defensa de los intereses ambientales en Brasil, se sustenta en el derecho humano a vivir en un ambiente sano, que constituye el medio en donde se desenvuelve normalmente la vida, razón por la cual, cualquier alteración o daño al ambiente, pone en peligro no sólo la vida humana, sino la de todo ser viviente, razón por la cual en Brasil se instauró esta acción para la existencia de un ambiente de calidad que asegure la vida de todo ser viviente.

Ratificando lo anterior, la jurista brasileña Dra. Nicole da Silva Paulitsch, en su artículo titulado: “Acción civil pública y defesa del medio ambiente: reflexiones acerca de la actuación del poder judicial para la protección del medio ambiente”, quien citando al jurista de su nacionalidad, el Dr. Tiago Fensterseifer, expresa:

“La consagración del derecho al ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental tiene [...] un reconocimiento de carácter vital del ambiente como condición básica para la vida, indispensable para la promoción

de la dignidad y del bienestar humanos, y para la concretización del contenido de otros derechos humanos. De esta forma, no se puede concebir la vida – con dignidad y salud – sin un ambiente natural saludable y equilibrado. El elemento calidad ambiental pasa, entonces, a ser constitutivo del propio contenido del principio (y valor constitucional) de la dignidad de la persona humana, en la medida en que el ambiente ofrece las bases naturales y existenciales necesarias al desarrollo de la vida humana en toda su potencialidad”. (Da Silva, 2012, pág. 1635)

La investigación civil del Ministerio Público se contiene en el Art. 8 párrafo 1° de la Ley 7.347/85 que dispone:

“El Ministerio Público podrá instaurar, bajo su presidencia, investigación civil, o requerir, de cualquier organismo público o particular, certificaciones, informaciones, exámenes o pericias, en el plazo que asigne, el cual no podrá ser inferior a diez días útiles”.

Según expresa el Ministerio Público del Estado de Río Grande do Sul, la investigación civil ambiental consiste en lo siguiente:

“Puede ser definida como un procedimiento administrativo, de carácter pre procesal e inquisitorial, de ámbito interno del Ministerio Público que, presidido directamente por el Promotor de Justicia, permite la recolección de pruebas para dirigir el enjuiciamiento de las acciones pertinentes para la tutela de los bienes para los cuales la legislación lo legitime, especialmente, para la acción civil pública. Hoy está consagrada la utilización de la investigación civil por el Ministerio Público. Presidiendo las investigaciones, sin intermediarios, el Promotor de Justicia se libra de las ataduras de la prueba pre constituida por otros órganos, lo que muchas veces, contribuye al fracaso de las acciones, como ocurre en el área penal. Sirviendo para la recolección de las pruebas necesarias para un enjuiciamiento seguro, y no temerario, de la acción civil u otras”. (Ministerio Público de Río Grande do Sul, 2010. pág. 2)

2.2.3.1.3. Otras garantías que otorga el ordenamiento jurídico brasileño para la protección de los intereses ambientales

La acción civil, a la que se ha hecho referencia, no es la única vía para proteger los intereses ambientales en la República de Brasil, existiendo otra serie de instrumentos de los cuales pueden servirse los ciudadanos como ocurre con el Mandato de Segurança y la Acción Popular previstos en la Constitución de la República, así como el Mandato de Interdicto y la Acción Civil a la que se ha hecho referencia, destacando que en las otras acciones o mandatos son los particulares quienes intervienen, lo cual, sin perjuicio de lo expuesto y respetuosamente me permitiré brevemente explicar:

a) Mandato de Segurança

Según La Constitución brasileña y el Art. 1 de la Ley 1.533/51 "Se concede el mandato de segurança para proteger el derecho líquido y cierto, no amparado por el habeas corpus, siempre que, ilegalmente o con abuso de poder, alguien sufra violación (de estos derechos) o haya justa amenaza de sufrirla"

Según la ley brasileña, pueden impetrar el mandato de segurança:

- a) Las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el Brasil;
- b) Las universalidades reconocidas por ley, que no obstante carecer de personalidad jurídica, poseen capacidad procesal para la defensa de sus derechos.
- c) Los organismos públicos que no obstante carecer de personalidad jurídica, poseen capacidad procesal para la defensa de sus prerrogativas.
- d) Los agentes políticos, en la defensa de sus atribuciones y prerrogativas.

Como ejemplo de agentes políticos que pueden impetrar el mandato de segurança en defensa de sus atribuciones o prerrogativas están: el gobernador del Estado, prefectos municipales (alcaldes), magistrados, diputados, senadores, vereadores (concejales), miembros del Ministerio Público (acá fiscalía), miembros de los Tribunales de Cuentas, Ministros de Estado, Secretarios de Estado etc.

Respecto de los legitimados pasivos, el mandato de segurança es amplio porque puede interponerse contra la autoridad que debe responder del mandato en virtud de haber practicado un acto con ilegalidad o abuso de poder, siendo las siguientes:

- Autoridades federales, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, así como sus autarquías, fundaciones públicas, empresas públicas y sociedades de economía mixta;
- Las autoridades judiciales cuando practican actos administrativos o profieren decisiones judiciales que lesionen el derecho líquido y cierto del impetrante.
- El agente de toda persona jurídica privada en ejercicio de atribuciones del Poder Público, responde del mandato de segurança si tuviese, por delegación, el ejercicio de atribuciones do Poder Público.

Esta acción, similar a nuestra acción ordinaria y extraordinaria de protección (pues se interpone contra resoluciones judiciales también) no procede contra particulares. Que no actúen en el ejercicio de una potestad pública.

El Mandato de segurança puede ser represivo y preventivo: el **represivo** tiene por objeto reparar una ilegalidad o un abuso de poder ya cometido. Si la autoridad actúa positivamente, practicando determinado acto con ilegalidad o abuso de poder (exigencia de un tributo inconstitucional, por ejemplo), a la impetración del mandato de segurança seguirá reprimir el acto comisivo, obteniéndose una orden judicial para que la autoridad ponga fin a la práctica del acto (cese de la exigencia del tributo, por ejemplo). También procede contra las omisiones ilegales o abusivas, como ocurre en la hipótesis de determinada autoridad para no proceder al despacho de un proceso administrativo en el plazo fijado por ley. El **preventivo**, tiene por objeto evitar un acto ilegal o abusivo que aún no ha sido practicado, pero donde existe un fuerte riesgo o amenaza concreta de que ello ocurra.

b) Acción Popular

La jurista brasileña Dra. María Fernanda Soares Macedo, citando al autor Dr. José Alfonso Da Silva, en su artículo titulado “La acción popular en la esfera ambiental como medio de ejercicio de la ciudadanía”, al referirse a esta acción expresa:

“Que es el Instituto procesal otorgado a cualquier ciudadano como garantía político-constitucional (o remedio constitucional), para la defensa del interés de la colectividad, mediante la provocación del control jurisdiccional correctivo de actos lesivos al patrimonio público, de moralidad administrativa, del medio ambiente y del patrimonio público”. (Soares, 2014, pág. 2)

Mediante la acción popular se obtiene la condena de los responsables del acto invalidado, así como de quienes se benefician de él, al pago de indemnizaciones por las pérdidas y daños causados.

c) Mandato de Interdicto

La página web brasileña ProjetoDHnet, que es una página de internet para la difusión de las informaciones sobre Derechos Humanos, al referirse al mandato de interdicto del Brasil, expresa que esta institución:

“Constituye un remedio o acción constitucional puesto a disposición de quien se considere titular de cualquiera de los derechos, libertades o prerrogativas, inviables por falta de norma que la regule exigida o supuesta por la Constitución. Su principal finalidad consiste así en conferir inmediata aplicabilidad a la norma constitucional portadora de aquellos derechos y prerrogativas, inertes en virtud de ausencia de reglamentación. Su objeto es asegurar el ejercicio de cualquier derecho constitucional (individual, colectivo, político o social) no reglamentado. También protege la libertad constitucional no reglamentada, siendo de notar que las libertades son previstas en normas constitucionales comúnmente de aplicabilidad inmediata, independientemente de reglamentación (raramente ocurrirá la oportunidad de mandato de interdicto en esta materia). El mandato de interdicto es el remedio que debe ser usado cuando la falta de una norma que la reglamente torne imposible el ejercicio de derechos. Los presupuestos de este mandato son: a) la falta de norma que reglamente el derecho, la libertad o prerrogativa reclamada y b) ser el impetrante beneficiario directo del derecho, libertad o prerrogativa que postula en juicio. De esta manera, el mandato de interdicto sirve para que la omisión

del Estado pueda ser suplida a través de un pronunciamiento judicial. Por medio del mandato de interdicto, lo que se busca es el pronunciamiento de un órgano juzgador respecto de un caso concreto en que la omisión de la ley causa perjuicio a un individuo. O sea, el mandato de interdicto es una respuesta para un caso concreto”. (PDHnet, 2014, pág. 1)

Como puede apreciarse, en Brasil, aparte de la iniciativa privada para accionar, y ante el temor o falta de compromiso de los particulares por los intereses difusos, se creó la acción civil a cargo del Ministerio Público, tanto de carácter represivo como preventivo, a fin que sea esta institución la que vele por el interés ambientales de los ciudadanos.

2.2.3.2. El interés público ambiental en Chile

La República de Chile, mediante Ley N° 20.600 publicada en el Diario Oficial de 28/06/2012 creó los Tribunales Ambientales, a los cuales se los define en su Art. 1, como:

Art. 1.- Concepto.- Los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

De acuerdo a la citada disposición, estos tribunales están sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema y tienen como misión resolver las controversias ambientales, comprendiéndose dentro de estas, de acuerdo al Art. 17 de la Ley, que dispone que estos tribunales serán competentes para conocer, entre otros, de las reclamaciones contra los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación; las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley

19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, es decir, la clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones (c), la detención del funcionamiento de las instalaciones (d) y la suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental (e) y resolver las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se refieren a la clausura temporal o definitiva (c) y a la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (d); Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300, es decir, de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental y de la Resolución de Calificación Ambiental; conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental; conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados; conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental y conocer de los demás asuntos que señalen las leyes.

La competencia de los Tribunales Ambientales chilenos es amplia y dice relación con actos más bien de carácter administrativo, destacando que existen tres Tribunales Ambientales en dicha república, de conformidad al Art. 5 de la Ley N° 20.600 y que son:

- **Primer Tribunal Ambiental:** con asiento en la comuna de Antofagasta, y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.

- **Segundo Tribunal Ambiental**, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia territorial en las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y del Maule.
- **Tercer Tribunal Ambiental**, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las regiones del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Desde mi modesto punto de vista, debido a la extensión de dicho país, tres tribunales ambientales son insuficientes, por la serie de gastos que llevaría a los afectados para interponer sus acciones ante los tribunales competentes, destacando que en el Primer Tribunal Ambiental, por ejemplo, un ciudadano de Arica que se vea afectado debe viajar a Antofagasta a la sede de dicho tribunal, ciudad que se encuentra a 717 kilómetros de distancia, mientras que en el caso del Tercer Tribunal Ambiental, si un ciudadano de Punta Arenas se ve afectado, debe viajar a Valdivia que se encuentra a 2.365 kilómetros, siendo recomendable la existencia de Tribunales Ambientales en cada una de las regiones de dicho país.

En lo que dice relación con la materia penal, es decir con delitos ambientales, recientemente se ha procedido a designar a once fiscales especializados en el ambiente para que investiguen y persigan todos los delitos previstos en la Ley de caza, Ley de Bosques, Ley General de Pesca, Ley sobre control aplicable a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono, y los delitos contra la salud animal y vegetal contemplados en el Código Penal.

2.2.3.3. El interés público ambiental en Costa Rica

El Capítulo XXI de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, de fecha 04/10/1995 creó el Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en San José, capital de dicha república, señalando en su Art. 103 que es un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía, con competencia y exclusiva independencia

funcional en el desempeño de sus atribuciones. Agotándose con sus fallos la vía administrativa y siendo sus resoluciones de acatamiento estricto y obligatorio.

Destaca, igualmente, como se verán en el punto 2.3.3.2. la existencia de Fiscales Ambientales, que tienen facultades investigativas pre procesales y procesales dentro del respectivo proceso penal.

El interés público ambiental tiene directa relación con los objetivos de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, de fecha 04/10/1995, que en su Art. 1º, dispone:

Art. 1.- Objetivos. La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano

2.2.3.3.1. Las Fiscalías ambientales de Costa Rica

El jurista costarricense Dr. Miguel Ángel García Martínez, en su artículo titulado “El ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública”, se refiere a la labor de los fiscales ambientales de dicho país, a quienes se les otorga el mismo trato jurídico que a los fiscales que conocen otras materias, cuando expresa:

“Es deber del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública. Los delitos ambientales, en su generalidad son de tal naturaleza, dados los intereses públicos que se ven afectados. El ejercicio de la acción penal en los delitos ambientales puede iniciar de oficio o instancia de parte (denuncia). También pueden accionar, dada la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados (difusos) la Procuraduría y las organizaciones ecologistas, independientemente de que el Ministerio Público opte por no ejercer la acción pública (decida no acusar). La

Investigación en los Delitos Ambientales: la investigación de los hechos que podrían constituir delitos corresponde en principio a la policía judicial (organismo de investigación judicial), y en casos en flagrancia o cuando no está presente la policía judicial corresponde a la policía administrativa. Tanto la policía judicial, como la administrativa, en caso de la comisión de un delito, deben notificar dentro de las seis horas siguientes de que entraron en conocimiento del asunto al Ministerio Público. Ambas policías son auxiliares del Fiscal. El Ministerio Público es el director de la investigación. (García, 2015, pág. 4)

2.2.3.3.2. Leyes que contemplan los delitos ambientales en Costa Rica

Las leyes que contemplan delitos ambientales en Costa Rica, son:

- a) La Ley Forestal;
- b) Ley de Conservación de la Vida Silvestre;
- c) Ley de la Zona Marítimo Terrestre;
- d) El Código Penal;
- e) La Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico;
- f) La Ley de Protección Fitosanitaria;
- g) El Código de Minería;
- h) La Ley de Protección de Tortugas Marinas;
- i) La Ley de Aguas;
- j) La Ley de Pesca y Acuicultura;
- k) La Ley de Marinas Turísticas; y
- l) La Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica;

En Costa Rica la labor de los fiscales ambientales no difiere de los fiscales comunes, simplemente son fiscales especializados en esta clase de delitos. (García, 2015, pág. 4)

2.2.3.4. El interés público ambiental en España

La Constitución del Reino de España de 1978 dispone en su Art. 45:

Art. 45.- 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2.- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3.- Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

En el numeral 1º el Art. 45 de la Constitución española, claramente se establece en qué consiste el interés público ambiental, cuando expresa el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, añadiéndole a dicho derecho la obligación de las personas de conservar el ambiente adecuado.

2.2.3.4.1 El desarrollo sustentable en el ordenamiento jurídico ambiental español

En el numeral 2º, cuando el Art. 45 se refiere a la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, se refiere, en primer lugar al desarrollo sustentable, el cual se define como Desarrollo Sustentable: “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”; con esta utilización racional se protege y mejora la calidad de vida.

2.2.3.4.2. Obligación de restauración del ambiente: “El que contamina paga”.

Respecto de la restauración del medio ambiente, la Constitución de España

sigue los parámetros mundiales establecidos en el principio “el que contamina paga”, para lo cual se podrán ejercer las acciones respectivas en contra de quienes causan daños al medio ambiente, y para el caso que no fuere posible una restauración, quien causó el daño deberá indemnizar los daños causados.

2.2.3.4.3. Las sanciones ambientales y el Ministerio Fiscal

Finalmente, en el numeral 3 se señala que cuando se causen daños al ambiente, se sancionará a los responsables con las sanciones penales o administrativas que corresponda, conjuntamente con la reparación del daño causado.

El Art. 124 de la Constitución de España, al referirse al Ministerio Fiscal, expresa

1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.
2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de España en el numeral 2º del Art. 20 dispone:

Art. 20.- 2. En la Fiscalía General del Estado existirá un Fiscal contra los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales, con categoría de Fiscal de Sala, que ejercerá las siguientes funciones:

- a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo Cinco a intervenir, directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico, los recursos naturales y el medio ambiente, la protección de la flora, fauna y animales domésticos, y los incendios forestales.
- b) Ejercitar la acción pública en cualquier tipo de procedimiento, directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, cuando aquella venga prevista en las diferentes leyes y normas de carácter medioambiental, exigiendo las responsabilidades que procedan.
- c) Supervisar y coordinar la actuación de las secciones especializadas de medio ambiente y recabar los informes oportunos, dirigiendo por delegación del Fiscal General del Estado la red de Fiscales de medio ambiente.
- d) Coordinar las Fiscalías en materia de medio ambiente unificando los criterios de actuación, para lo cual podrá proponer al Fiscal General la emisión de las correspondientes instrucciones y reunir, cuando proceda, a los Fiscales integrantes de las secciones especializadas.
- e) Elaborar anualmente y presentar al Fiscal General del Estado un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente, que será incorporado a la memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado. Para su adecuada actuación se le adscribirá una Unidad del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, así como, en su caso, los efectivos necesarios del resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tengan competencias medioambientales, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Igualmente, podrán adscribirse los profesionales y expertos técnicos necesarios para auxiliarlo de manera permanente u ocasional. La Fiscalía podrá recabar el auxilio de los agentes forestales o ambientales de las administraciones

públicas correspondientes, dentro de las funciones que estos colectivos tienen legalmente encomendadas.

Las facultades del Ministerio Fiscal español, son similares a los de toda fiscalía, no presentando gran novedad la legislación respecto de las fiscalías o ministerio público de varios países latinoamericanos.

2.3. La Fiscalía y la defensa del medio ambiente

2.3.1. Concepto y nociones del medio ambiente

El jurista brasileño Dr. Vladimir Passos de Freitas, en su obra “Derecho Administrativo y Medio Ambiente” al referirse al medio ambiente, expresa:

“La expresión medio ambiente (milieu ambiançe) fue utilizada por primera vez por el naturalista francés Geoffrey de Saint-Hilaire en su obra *Études progressives d’un naturaliste* (Estudios progresivos de un naturalista), de 1835, donde milieu significa el lugar donde está o se desarrolla un ser vivo, y ambiançe que designa lo que rodea ese ser. Hay una gran discusión en cuanto a redundancia del término “medio ambiente”, por contener dos palabras con significados similares”. (Passos de Freitas, 2001, pág. 17)

Superado el pleonasma “medio” y “ambiente”, el término es utilizado sin que se haga observación a la supuesta redundancia a la que se había hecho referencia, definiéndose al medio ambiente en las diversas leyes, como ocurre con el jurista ambiental chileno Dr. Pedro Fernández Bitterlich, en su obra “Manual de Derecho Ambiental chileno”, sustentándose en la Ley N° 19.300 sobre “Bases Generales del Medio Ambiente” de Chile, lo define como:

“El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. (Fernández, 2001, pág. 11)

El ambientalista chileno ya mencionado, en la mencionada obra, hizo presente un concepto de medio ambiente contenido en una sentencia de 19/12/1985, que falló:

“El medio ambiente es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y a sus aguas, a la flora, y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven”.
(Fernández, 2001, pág. 15)

De acuerdo a los conceptos señalados, siendo el ambiente todo lo que nos rodea y permite el desarrollo, se puede reafirmar lo expuesto acerca del interés público ambiental, si el medio ambiente es todo lo que nos rodea y permite el desarrollo de la vida, debe presidir todo estudio ambiental el concepto biocéntrico de ambiente y lo el egoísta antropocéntrico que a nada conduce.

2.3.2. Principios orientadores del derecho a la vida y a vivir en un ambiente sano.

Frente a la violación de una norma de carácter ambiental que implique un menoscabo al ambiente, el primer derecho fundamental que se afecta en forma flagrante es el “derecho a vivir en un ambiente sano”, pero al mismo tiempo “el derecho de toda especie de vida para desarrollarse en éste”.

Señero es el conocido discurso que el cacique Seattle dirigió en el año 1855 al Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Franklin Pierce, que en su parte final, expresa:

“La tierra es preciosa, y despreciarla es despreciar a su creador. Los blancos también pasarán; tal vez más rápido que todas las otras tribus. Contaminen sus camas y una noche serán sofocados por sus propios desechos. Cuando nos despojen de esta tierra, ustedes brillarán intensamente iluminados por la fuerza del Dios que los trajo a estas tierras y por alguna razón especial les dio el dominio sobre la tierra y sobre el hombre piel roja. Este destino es un misterio

para nosotros, pues no comprendemos el que los búfalos sean exterminados, los caballos bravíos sean todos domados, los rincones secretos del bosque denso sean impregnados del olor de muchos hombres y la visión de las montañas obstruida por hilos de hablar. ¿Qué ha sucedido con el bosque espeso? Desapareció. ¿Qué ha sucedido con el águila? Desapareció. La vida ha terminado. Ahora empieza la supervivencia”. (Jefe Seattle, 1855)

2.3.2.1. Principio de prevención

El jurista dominicano Dr. César Vargas, en su publicación en la Gaceta Judicial de la República Dominicana, titulada “Derecho Ambiental: principios rectores del Derecho Ambiental”, al referirse al principio de prevención ambiental, expresa:

“El Principio de Prevención implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar daños serios al ambiente y la salud de las personas [...] El principio de prevención es el más importante de todos, a tal punto, aseguran algunos, que si se aplica eficientemente los demás principios no tendrían razón de ser. Su función básica es evitar y prever el daño antes de que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionándola mediante el uso de equipos o realización de ciertas actividades de control de la contaminación y degradación, como sería la creación del talud en terreno con pendiente, instalación de plantas de tratamiento para aguas residuales, colocación de filtros electrostáticos para chimeneas, construcción de bermas para tanques de combustible, entre otras medidas. Este principio utiliza numerosos instrumentos de gestión para concretar su función, entre los que se pueden citar: las declaratorias de impacto ambiental, los permisos y licencias ambientales, los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo, la auditoría ambiental, la consulta pública, y en general otros instrumentos de tipo preventivo que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos sobre el ambiente”. (Vargas, 2014, pág. 3)

Materialmente, este principio se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales, como ocurre con los siguientes:

- **Declaración de Río de Janeiro de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992**, la cual establece en su Principio 15:

“Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, 1992, Principio 15)

- **Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático**

Art. 3.- Principios: Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

3.- Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas. (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, 1992, Art. 3 N° 3)

Además de los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, la Constitución de la República se refiere al principio de prevención ambiental en el Art. 396, en los siguientes términos:

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

En materia doctrinaria se hace una diferencia entre los principios de prevención y de precaución, pero existen autores como la jurista brasileña Dra. Daniela Braga Paiano, en su obra “La preservación ambiental y el desarrollo económico: positivación del valor constitucional de la dignidad de la persona humana”, que expresa

“Principio de precaución/prevenición: El principio de precaución - prevención determina el uso racional de los bienes ambientales para garantizar su uso por parte de las generaciones futuras [...] No implica impedir el uso de los recursos naturales para alcanzar su finalidad, sino que es la explotación hecha con límites, por medio de acciones planeadas, con uso de tecnologías menos dañinas. Ellas actúan previamente contra el riesgo. En este sentido consiste en una posición eminentemente preventiva, que busca evitar daños irreparables al medio ambiente, porque, en la mayoría de las veces, es inviable la reposición *al status quo ante* [...] Algunos autores tratan los principios de la precaución y la prevención de forma distinta, señalando que el primero considera el «peligro

en abstracto, de un estado de peligro potencial» y el segundo con «el riesgo de ocurrencia del daño potencial, o sea, se procura evitar que una actividad conocidamente peligrosa produzca efectos indeseables (daños ambientales)”. (Braga, 2006, pág. 37)

Precautelar y prevenir, en consecuencia, buscan el mismo resultado en dos momentos diferentes, el primero es cuando existe un peligro potencial, que puede ocurrir o no, en cambio, el segundo, es decir, la prevención implica detener un daño potencial, es decir, que va a producirse si no se toman las medidas necesarias, lo que se determina, por ejemplo con las evaluaciones de impacto ambiental de ciertas actividades, exigiéndose a quienes las solicitan el uso de medios y tecnologías ambientales limpias para que no se produzca el daño, de lo contrario, no será autorizada la actividad.

2.3.2.2. Principio de información

El jurista dominicano Dr. César Vargas, en su señalado artículo, al referirse a, principio de información ambiental, expresa:

“En materia ambiental, el derecho a la información es uno de los principales pilares del proceso de evaluación. Numerosos son los textos legales ambientales que consagran este Derecho como una necesidad indispensable para la protección de los bienes e intereses ambientales. En especial, la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Ésta en su principio 10 establece que: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponde. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a

los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes»”. (Vargas, 2014, pág. 3)

Dentro del principio de información, la Constitución de la República, contempla en el numeral 7 del Art. 57 la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren las tierras de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador y que puedan afectarles ambiental o culturalmente, consulta que es obligatoria, pero que, en el caso de ser negativa, no tiene el carácter de vinculante, señalando la disposición que “se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

El caso es que en estas materias rige el Convenio 169 de la OIT, en cuya virtud, de acuerdo al Art. 6° de dicho instrumento internacional

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

En consecuencia, de obtenerse una respuesta negativa a la consulta no es ajustado a Derecho proceder, como señala la parte final del numeral 7 del Art. 57 de la Constitución, conforme a lo que establece la Constitución y la ley, porque el Convenio Internacional claramente que estas consultas deben ser llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas

2.3.2.3 Principio de desarrollo sustentable

El desarrollo sustentable, en términos generales, se define como “el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los sistemas sustentadores de la vida”. En este contexto el desarrollo sustentable se inscribe en la exigencia de utilizar estos recursos dentro de ciertos parámetros: prevenir y mitigar la contaminación, y conservar el recurso de modo que permita su uso indefinido.

En el glosario de definiciones de la Ley de Gestión Ambiental, hoy compilada con otras normas ambientales, se define al Desarrollo Sustentable como:

“el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implican la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones”

De lo anterior se desprende, según expresa el jurista chileno Dr. Pedro Fernández Bitterlich, en su obra “Manual de Derecho Ambiental chileno”:

“Que el accionar del hombre ante la naturaleza en búsqueda de un desarrollo sustentable conlleva ciertas limitaciones, ya que según el ordenamiento jurídico actual en nuestro país nadie puede hacer uso y aprovechamiento de los recursos naturales sin asegurar su capacidad de regeneración, prevenir y controlar su deterioro, como asimismo respetar la diversidad biológica asociada a ellos”. (Fernández, 2001, pág. 33)

Importante es destacar que respecto del desarrollo sustentable existen varios instrumentos internacionales, como son, a vía de ejemplo, los siguientes:

- **Carta Mundial de la Naturaleza**

El jurista chileno Dr. Pedro Fernández Bitterlich, en la mencionada obra, cuando se refiere a la Carta Mundial de la Naturaleza, señala:

“Se aprobó por la ONU el 28 de octubre de 1982 y constituye una fuente importante del derecho ambiental. Nos recuerda la necesidad de hacer un uso sustentable de los recursos, tanto renovables como no renovables al señalar a los países miembros de la ONU que deben observar las siguientes conductas frente a la naturaleza:

- a. Respetar a naturaleza, No pueden perturbarse sus procesos esenciales;
- b. No se amenazará la viabilidad genética de la tierra
- c. No se utilizarán los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración
- d. Se explotarán con mesura los recursos no renovables.
- e. Toda planificación incluirá estrategias de conservación, al establecimiento de inventarios de ecosistemas, la evaluación de los efectos de las políticas sobre la naturaleza.
- f. Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreparables a la naturaleza”. (Fernández, 2001, págs. 40 y siguientes)

- **Declaración de Principios sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1992)**

El referido jurista chileno, hace referencia a 3 principios de esta declaración que tratan el desarrollo sustentable:

“El principio 3 de la Declaración referida contempla el «Derecho al Desarrollo», el cual debe ejercerse de tal manera que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras; el principio 4 sostiene que «a fin de alcanzar el desarrollo sustentable,

la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada»; Acto seguido, en el principio 25 de la misma declaración se señala que «La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables», finalmente, el principio 8 señala que «para alcanzar el desarrollo sustentable y una mejor calidad de vida para todas las personas, se deben reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas adecuadas»'. (Fernández, 2001, págs. 40 y siguientes)

2.3.2.4. Derecho humano fundamental a vivir en un ambiente sano

El derecho a vivir en un ambiente sano, de acuerdo a los altos grados de contaminación, es el derecho a la sobrevivencia, siendo importante destacar que en el numeral 7 del Art. 3 de la Constitución de la República, el Estado tiene el deber primordial de proteger el patrimonio natural y cultural del país, disposición constitucional que concuerda plenamente con los siguientes artículos constitucionales:

- El Art. 14 que reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*;
- El inciso 2° del Art. 14 que declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas y la integridad del patrimonio genético del país; la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados;
- El numeral 1° del Art. 277 que establece como deber general del Estado para la consecución del buen vivir “garantizar los derechos de las personas, de las colectividades y de la naturaleza”.

En todas las disposiciones transcritas la Constitución de la República considera a la naturaleza como bien superior incluso al ser humano, es decir, que el Estado considera prioridad defender el medio en que el hombre se desenvuelve, y, consecuentemente con ello, existe en la constitución una serie de normas que concuerdan con este principio, coordinando incluso con normas de Derechos Humanos contenidas en la Declaración Universal de 1948.

El derecho constitucional de vivir en un ambiente sano alcanza, además, a importantes conceptos ecológicos, de preservación de la naturaleza y de vivir en un ambiente libre de contaminación. Se ha debatido acerca del “ambiente sano”, debe tenerse en consideración que resulta imposible para el Estado procurar la existencia de un ambiente incontaminado, puro, limpio; debiendo dejar en claro que lo que se asegura es el derecho a un medio en que se esté produciendo un proceso de limpieza y purificación del ambiente donde viven las personas, no existe en la civilización un ambiente libre de contaminación, por lo que la garantía constitucional ha de entenderse en el sentido ya expresado.

2.3.2.5. Legitimación activa de la Fiscalía para la acción ambiental

Naciendo de los delitos ambientales la acción penal pública, y teniendo el o la fiscal el monopolio del ejercicio de esta acción, obviamente que, de conformidad al inciso 2° del Art. 410 del Código Orgánico Integral Penal, a éstos corresponde el ejercicio de la acción penal pública sin necesidad de denuncia previa.

En efecto, de conformidad al Art. 411 del mismo cuerpo legal la Fiscalía ejercerá la acción penal pública cuando tenga la convicción suficiente de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada, pudiendo abstenerse de ejercer la acción penal en virtud del principio de responsabilidad.

En el caso de los daños al medio ambiente puede ocurrir que se trate de accidentes fortuitos que verdaderamente causan perjuicios al ambiente, pero si estos daños se los aprecia con un criterio penal, en virtud del principio de oportunidad quedarán los hechos en la más absoluta impunidad, cosa que no ocurre en el derecho comparado, como en Brasil, en donde los fiscales cuentan con una acción civil que da lugar a una investigación civil que permite sancionar a quienes causen daños al medio ambiente.

En virtud de este procedimiento, el medio ambiente, al cual en Brasil no se le ha otorgado la calidad de sujeto de derechos, como ocurre en el inciso 2° del Art. 10 del Código Penal, así como los interés difusos, no quedan en manos de los

particulares, los cuales, de acuerdo a las estadísticas de ingreso de causas ambientales son ínfimos, no queriendo significar esto que no existan daños ambientales.

2.3.3. La Fiscalía y la tutela de los intereses difusos o colectivos

2.3.3.1. Concepto de intereses difusos

El jurista colombiano Dr. Jorge Flores Gacharná, en su artículo titulado “intereses difusos e intereses colectivos, fuentes de las acciones popular y de grupo. Reflexiones para las nuevas generaciones”, citando al jurista Dr. José Almagro Nosette, define a los intereses difusos como:

“Aquellos afectantes a un grupo, categoría o clase que carece de organización. Para sintetizar que son los propios de un colectivo anónimo o indeterminado”. (Flores J. , 2007, pág. 5)

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Salta, Argentina, al referirse a los intereses difusos, expresa:

“Los intereses difusos o derechos de incidencia colectiva se refieren a aquellas situaciones en que existe un conflicto de derechos que alcanzan el interés de un grupo más o menos determinado de personas. Cuando se pretende evitar un perjuicio común a muchas personas o procurar un beneficio para todo un grupo, significa que se está ante un caso colectivo. Estos casos, se pueden referir a un bien que no le pertenece a alguien de manera individual sino a todo el grupo colectivamente (como el medio ambiente). O bien pueden referirse a derechos que sí son individuales, pero que se dan de una manera tan idéntica u homogénea respecto de todos los de un grupo, que resulta razonable reclamar de una sola vez, para lograr una sentencia que resuelva la situación de toda la clase (por ejemplo, grupos de usuarios o consumidores o grupos de sujetos discriminados, también los grupos de afectados ambientales o en su libre competencia económica)”. (Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Salta, 2010, pág. 1)

En esta provincia argentina claramente se determina la legitimación activa del Ministerio Público (Fiscalía) en la defensa de los intereses difusos o colectivos, ocurriendo lo mismo a nivel nacional en la República Oriental del Uruguay, según sostiene la jurista chilena Dra. Mariela Rubano Lapasta, en su artículo “El Ministerio Público y la defensa del medio ambiente. Una experiencia comparada”, cuando expresa:

“En Uruguay, el Ministerio Público está debidamente legitimado para accionar en defensa del interés difuso medio ambiente (que fuera lesionado o menoscabado). Ello surge en principio de lo establecido en el Artículo 42 del Código General del Proceso, «Representación en caso de intereses difusos. En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que, según la ley o a juicio del tribunal, garanticen una adecuada defensa del interés comprometido»". (Rubano, 1988, pág. 132)

Sin perjuicio que no existe una norma expresa acerca de estos intereses, y que los intereses ambientales constitucionalmente son considerados intereses públicos, importante es destacar lo expuesto por la jurista ecuatoriana Dra. Patricia Bermúdez Pozo, quien en su tesis de grado titulada “Estudio crítico sobre la legitimación activa para el amparo ambiental en el Ecuador”, citando al jurista argentino Dr. Jorge Bustamante Alsina, expresa:

“Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental, causa un daño social por afectar los llamados «intereses difusos» que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general e indeterminado en cuanto a su individualidad”. (Bermúdez, 2003, pág. 66)

2.3.3.2. Concepto de intereses colectivos

Nuestro ordenamiento jurídico, se refiere a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en el Art. 57 y 58 de la Constitución de la República, así como los derechos colectivos de los pueblos montubios en el Art. 59 ibídem.

El jurista chileno Dr. Andrés Bordalí Salamanca, en su artículo “Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno”, señala que:

“Hoy en día existe una fuerte corriente doctrinaria que señala que los bienes ambientales deben ser considerados como bienes colectivos, son esencialmente indivisibles, en el sentido que no son distribuibles entre distintos sujetos propietarios. Así, el aire aparecería claramente como un bien indivisible, sin que se pueda asignar su propiedad a los individuos aisladamente considerados, como tampoco al Estado [...] En Italia, por ejemplo, el ambiente no es concebido como un bien de propiedad del Estado, sino como un bien colectivo, ya que el interés en juego es un interés colectivo y no un interés del Estado”. (Bordalí, 1998, pág. 48)

2.4. La Fiscalía General del Estado y la protección del interés público

2.4.1. Acciones que puede ejercer la fiscalía para proteger el interés público

El Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal, al fiscal sólo le corresponde ejercer la acción penal pública cuando tenga elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. Este tratamiento de la acción penal en materia delictual es incompatible con la naturaleza y el derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación.

En efecto, si a la naturaleza se la considera de acuerdo al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República un sujeto de derechos, es obvio que cuando se causa un daño ambiental, se está causando un daño a este sujeto, razón por la cual, después de un desastre ecológico el fiscal en virtud del principio de oportunidad no ejerza la acción penal, implica que estamos ante una visión absolutamente

antropocentrista de la naturaleza, ya que sólo se configurará el delito cuando se cause la muerte o daño de personas, lo que es la nada misma.

Es más, en el caso que se ejerza el principio de oportunidad por parte de la o el fiscal, simplemente es porque al sujeto contaminante se lo estimó que no actuó dolosamente, violando con ello la Constitución de la República que la responsabilidad civil, en materia de daños ambientales, según dispone el inciso 2° del Art. 396 de la Constitución de la República establece. En consecuencia, si se aplica el principio de oportunidad el ambiente como sujeto de derechos queda en la indefensión, al igual que los particulares que deben iniciar una acción civil ordinaria, de inciertos resultados en donde su contraparte, por lo general son personas de elevados recursos, dificultándose el ejercicio de acciones civiles por parte de los particulares, bastando realizar un análisis de los libros de ingresos por causas penales en la ciudad de Manta, en prácticamente son nulas las acciones penales públicas ambientales, ocurriendo lo mismo con las civiles ambientales.

Respecto de las acciones civiles ambientales carece en absoluto la Fiscalía de competencia para interponer éstas, a diferencia de lo que ocurre en la República Federativa del Brasil, país en el cual ante la falta de protagonismo de los particulares en lo relacionado con el pago de los daños ambientales y la restauración del ambiente, se efectuó una reforma que marca una inmensa diferencia con el resto de los países del mundo otorgando al Ministerio Público el papel de defensor de los intereses ambientales tanto penales como civiles.

2.4.2. Competencias ambientales de la Fiscalía para proteger el interés público

Respecto de las competencias penales ambientales de la fiscalía para proteger el interés público, este interés se protege de manera general cuando dirige la investigación pre procesal y procesal penal interviniendo hasta la finalización del proceso, pero ello no implica en los términos que nos interesa un papel protagónico en la defensa de los intereses públicos ambientales. Es más, en virtud del principio de oportunidad puede que el Fiscal estime que los daños existentes son insignificantes, sin velar por la importancia del ambiente dañado, decidiendo no ejercer la acción penal, quedando los afectados a merced de una acción civil por

daños que se someterá a un dilatado juicio ordinario de inciertos resultados, lo que pugna con el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y todo lo que ello involucra.

2.4.3 La naturaleza como sujeto de derechos y el papel de la Fiscalía

Desgraciadamente, pese a consagrarse en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, que la naturaleza es sujeto de derechos, no existe el sustento legal a este precepto que permita proteger adecuadamente a la naturaleza o pachamama, siendo esta norma absolutamente ineficiente, ya que siendo este sujeto de derecho efectivamente dañado en los delitos ambientales o en los atentados contra éste, los fiscales no consideran al ambiente como un bien jurídico protegido digno, aplicando el principio de oportunidad, quedando en la impunidad los delitos ambientales o las acciones civiles en el caso de daños a aquel, afectándose severamente el derecho a la restauración, que implica la reparación integral o la indemnización en el caso que proceda.

2.4.4. Legitimación activa de la Fiscalía para las acciones penales ambientales

Analizadas varias legislaciones que tratan las fiscalías, se ha podido advertir una visión antropocéntrica absoluta, incluso en el caso de las denominadas “Fiscalías Ambientales”. Los delitos ecológicos, pese a su naturaleza sui generis, son tratados como delitos comunes, sin que se atienda a sus rasgos específicos, pudiendo señalarse con certeza que el papel de nuestras fiscalías no es adecuado en la protección del medio ambiente, razón por la cual se ha, respetuosamente, recurrido a la legislación comparada para modificar la situación existente.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Modalidad básica de la investigación

3.1.1. Dogmática – Documental

Mediante esta modalidad pude obtener la información precisa y necesaria, aplicable al tema investigado y que se encuentra contemplada en la doctrina establecida en bibliografía y lincografía, conjuntamente con las fundadas opiniones de expertos sobre el tema de investigación a quienes se entrevistó y encuestó.

3.1.2. Jurídica –Sociológica

Por intermedio de esta modalidad, se comprobó la falta de representación jurídica de la naturaleza como sujeto de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, lo que atenta contra el deber primordial del Estado de proteger el patrimonio natural del país, tomando en consideración que el Estado ha establecido constitucionalmente que el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es de interés público.

3.1.3. De Campo

Permitió la obtención y recolección de información por parte de los profesionales del Derecho entrevistados y encuestados, lo que determinó la base real del tema a investigar.

3.2. Tipo de Investigación Jurídica

3.2.1. Jurídico Exploratoria

Mediante este tipo de investigación se averiguó la magnitud del fenómeno investigado tanto en los documentos, como en el campo, lo que implicó realizar una investigación cualitativa a través de fichas como cuantitativa para recoger infor-

mación a través de encuestas y entrevistas, donde quedó demostrado que la naturaleza, pese a ser constitucionalmente un sujeto de derecho en nuestro país y ser los intereses ambientales de carácter público, carece de la adecuada protección por parte de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el cual uno de sus deberes primordiales (Art. 3 N° 7 de la Constitución de la República) es proteger el patrimonio natural del Ecuador.

3.2.2. Histórico Jurídica

La investigación histórico jurídica me permitió para determinar el origen, desarrollo y evolución histórica de las normas que regulan la protección de la naturaleza en el Ecuador, específicamente relacionadas con su eficacia en la defensa de los intereses ambientales, concluyéndose que la normativa ambiental nacional es inadecuada así como las medidas para proteger a la naturaleza como sujeto de derechos, ya que científicamente, los problemas ambientales de nuestro país, dada su complejidad y peculiaridad, no están siendo solucionados a través de nuevos mecanismos jurídicos, como ocurre en el derecho comparado en donde a las y los Fiscales se les ha otorgado competencias que permiten velar en forma óptima por el interés público ambiental.

3.2.3. Jurídico Comparativa

Un acucioso estudio del derecho comparado relacionado con el tema permitió apreciar lo avanzado de la normativa ambiental de otros países conjuntamente con las medidas de prevención, sanción y restauración de los daños a la naturaleza, en donde al Ministerio Público de los países donde se analizó esta institución, se le ha otorgado competencias amplias que permiten la defensa de la naturaleza de manera integral, situación que no ocurre en el Ecuador.

3.2.4. Jurídico Descriptiva

Gracias a este tipo de investigación logré describir el problema de la falta de representación legal de la naturaleza y las deficiencias existentes en la normativa y planes tendientes a velar por el interés público ambiental, comprobando que el

Ecuador, siendo el país con más biodiversidad en el planeta es, al mismo tiempo, el lugar donde más daño se causa a la naturaleza debido a la ineficacia e incumplimiento de la normas ambientales por parte de la ciudadanía y a la falta de autoridades competentes que en forma drástica velen por la protección del patrimonio natural del país.

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

Un Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, un Juez de Garantías Penales de Manta; un Agente Fiscal de Manabí y un Fiscal Provincial de Esmeraldas y 99 abogados en libre ejercicio del cantón de Manta, Provincia de Manabí.

3.3.2. Muestra de la investigación

Tabla N° 1

ENTREVISTADOS		CANTIDAD
1	Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí	1
2	Juez de Garantías Penales de Manta	1
3	Agente Fiscal de Manabí	1
4	un Fiscal Provincial de Esmeraldas	1
TOTAL		4

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Tabla N°. 2

ENCUESTADOS		CANTIDAD
1	Abogados en libre ejercicio del cantón Manta	60
2	Comunicadores sociales del cantón Manta	39
TOTAL		99

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

3.4. Planes de procesamiento y análisis de la Información

Para alcanzar los objetivos de la presente investigación se utilizó fichas bibliográficas en las cuales se recogió numerosa información de los libros consultados que se utilizaron y que están directamente relacionados con el tema, así como fichas lincográficas que se obtuvieron visitando páginas electrónicas especiales relacionadas con el tema investigado, lo que se complementó con una acuciosa investigación de campo, para que la investigación reflejara datos reales.

3.5. Diseño experimental

El diseño experimental de la investigación lo constituyo el estudio de gestión de la Fiscalía Provincial de Manabí y su papel en la protección del interés público ambiental analizado a partir de la Constitución de la República durante el año 2013

3.6. Técnicas de investigación

Las técnicas para recopilar e investigar la información en que se sustentó el desarrollo del presente estudio, fueron las siguientes: entrevistas, encuestas y estadísticas.

3.6.1. Métodos empíricos

Entrevistas: Se dirigieron mediante un procedimiento fijado de antemano entrevistándose a un Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, a un Juez de Garantías Penales de Manta, a un Agente Fiscal de Manabí y a un Fiscal Provincial de Esmeraldas.

Encuesta: se procedió a copiar datos obtenidos mediante consulta a 99 abogados en libre ejercicio y comunicadores sociales de la ciudad de Manta, mediante preguntas cerradas que permitieron la elección de una de dos alternativas.

Estadísticas: Se efectuó el correspondiente recuento de las autorizadas opiniones de los entrevistados y encuestados, comparando las cifras existentes y analizando las diversas tendencias que se reflejaron frente a esta problemática.

3.6.2. Métodos teóricos

Método inductivo: este método se aplicó basado en que el presente trabajo constituye un proceso analítico sintético mediante el cual se parte del estudio de los hechos o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige. Relacionados con la protección del interés público ambiental en el Ecuador. Importante es señalar que para el desarrollo de la presente investigación se partió de datos suficientemente demostrados, mediante los cuales se pudo inferir conclusiones más amplias que las contenidas en las premisas que les sirvieron de sustento, las cuales le dieron verosimilitud a las conclusiones mediante las cuales se elaboró una acuciosa propuesta materializada en un proyecto de ley en el cual se otorga competencia ambientales a las y los fiscales del país, para que sean agentes activos en la protección del interés público ambiental nacional.

Método deductivo: se recurrió a este método sustentado comenzando con la teoría sustentada en una hipótesis que se confirmó en la realización de este trabajo. En este método se efectúan un abordaje decreciente con premisas verdaderas que condujeron, finalmente, a las conclusiones, recomendaciones y al proyecto. Estas premisas fueron los principios que comprendidos como verdades, de acuerdo a la constatación de la realidad, sirvieron de base para posibilitar la formalización de conclusiones.

Método analítico – sintético.- Analítico: con la utilización del método analítico se determinó la deficiente legislación ambiental existente en el país, especialmente en lo que dice relación con los procedimientos y las formas de efectuar un control del cumplimiento de las mismas., destacando que gracias a este método se logró hacer un completo análisis crítico del tema investigando a fin de alcanzar una comprensión total del mismo y que dice relación con el papel que tiene el Estado en la protección del patrimonio natural del país. **Sintético:** Aplicando todo lo relacionado con la

variedad de factores que provocan la ineficacia de las normas que tratan el interés público ambiental, se llegó a un todo concreto

3.7. Recolección de la información

Las técnicas de investigación empleadas en el tema de investigación fueron las clásicas, gracias a las cuales se pudo alcanzar los objetivos generales y específicos, sin las cuales, la metodología aplicada no habría sido posible materializarla, para lo cual fueron vitales las fichas bibliográficas, lincográficas y de campo.

3.7.1. Fichas Bibliográficas: por su versatilidad, se ha utilizado esta técnica atendiendo que la materia a investigar necesariamente se encuentra en gran medida en la doctrina, legalización y jurisprudencia tanto nacional como comparada.

3.7.2. Fichas lincográficas: se indagó en los buscadores jurídicos de internet sobre el tema

3.7.3. Fichas de campo: en ellas se transcribió las fundadas opiniones de las personas entrevistadas y encuestadas.

En virtud de la recolección de la información señalada se logró elaborar la propuesta, la cual se estructuró en base a un esquema previo que fue desarrollado detalladamente y punto por punto, en los cuales se insertó la información recopilada complementada con el criterio jurídico personal se elaboró basado en un esquema previo para dedicarse a cada punto en plenitud, y una vez agotado el tema que dice relación con el punto recopilar más información que permitió, finalmente, llegar a una adecuada propuesta propia de solución a los problemas, propuesta a la que se ha dedicado un completo capítulo en esta investigación.

3.8. Procesamiento de la información

Para comprender el estado de nuestra legislación acerca de la protección del interés público ambiental, se analizó la situación existente en el derecho comparado, especialmente en Brasil, Chile, Costa Rica y España, destacando principalmente Brasil, en donde las Fiscalías cumplen un papel preponderante en la protección de la naturaleza, especialmente desde los puntos de vista preventivos, sancionatorios, de restauración e indemnizatorios.

3.9. Verificación de hipótesis

La hipótesis se ha verificado completamente porque en el Ecuador, pese a que es el único país en el mundo que, constitucionalmente, innovó al conferir a la naturaleza el estatus de sujeto de derecho, sin embargo, esta norma ha tenido el carácter de retórica, porque las normas ambientales son inadecuadas y se carece de autoridades con las suficientes competencias para velar por el cumplimiento de la ley, situación que se ha subsanado en países donde las y los Fiscales tienen un papel preponderante en cautelar el interés público ambiental.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Encuesta a 99 personas entre abogados en libre ejercicio y comunicadores sociales del Cantón Manta, relacionados con una participación activa de las y los fiscales en la defensa del interés público ambiental, interpretación, análisis y comentarios.

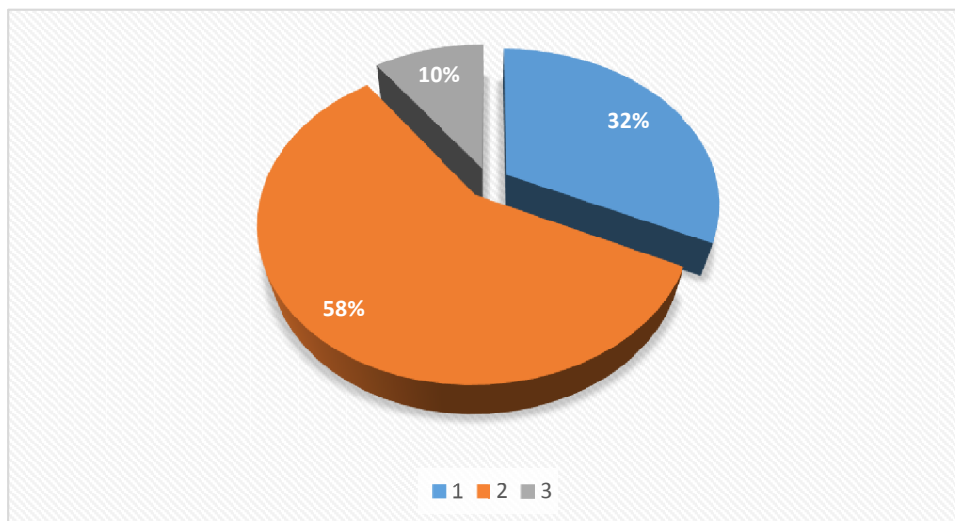
PREGUNTA N° 1 ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los fiscales para velar por el interés público ambiental?

Tabla N° 1

Alternativas	fa	pr
1. No pueden tratarse las materias ambientales de la misma forma que los delitos comunes	32	32%
2. Hay que otorgarles un papel más protagónico no solo en materia penal, sino también en la persecución de la reparación civil del daño ambiental	58	58%
3. No contesta	10	10%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 1: Calidad de las normas que otorgan facultades a las y los fiscales para velar por el interés público ambiental



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 1

Análisis: Los encuestados manifestaron en un 58% que a las y los fiscales debe otorgárseles un papel más protagónico en la defensa del derecho a vivir en un ambiente sano, porque de conformidad al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República a la naturaleza se la considera un sujeto de derechos y resulta inconveniente que sean los particulares los que deban interponer acciones para su protección ya que de conformidad al inciso final del Art. 400 del mismo cuerpo constitucional, se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, razón por la cual para proteger este intrerés debería otorgarse facultades especiales a las y los fiscales en esta materia, cosa que ocurre en el derecho comparado; un 32% señaló que los delitos ambientales no se pueden tratar como delitos comunes, porque es la naturaleza la que resulta afectada con los ilícitos y ésta, conforme al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución tiene el carácter de sujeto de dereco; finalmente, un 10% de los encuestados no respondió la pregunta.

Interpretación. un 90% de los encuestados en forma categórica señala que los delitos ambientales deben tratarse de manera especial porque el sujeto pasivo es la naturaleza, la cual, carece de representantes legales, no siendo adecuado que esta representación quede entregada a la buena voluntad de los perticulares, por esta razón un importante sector señaló que a los fiscales se les debería otorgar competencias ambientales para perseguir los delitos ambientales en forma amplia, incluyéndose con ello la restauración del daño causado.

Comentario personal: comparto lo manifestado por el 90% de los encuestados porque los delitos ambientales no pueden tratarse como delitos comunes, ya que el afectado es un sujeto de derecho, como la naturaleza, diferente a la persona humana y, además, el bien juridico protegido está constituído por intereses difusos que nos pertenecen a todos, destacando que siendo la biodiversidad materia de interés público ambiental, es obvio que la naturaleza debe ser adecuadamente representada.

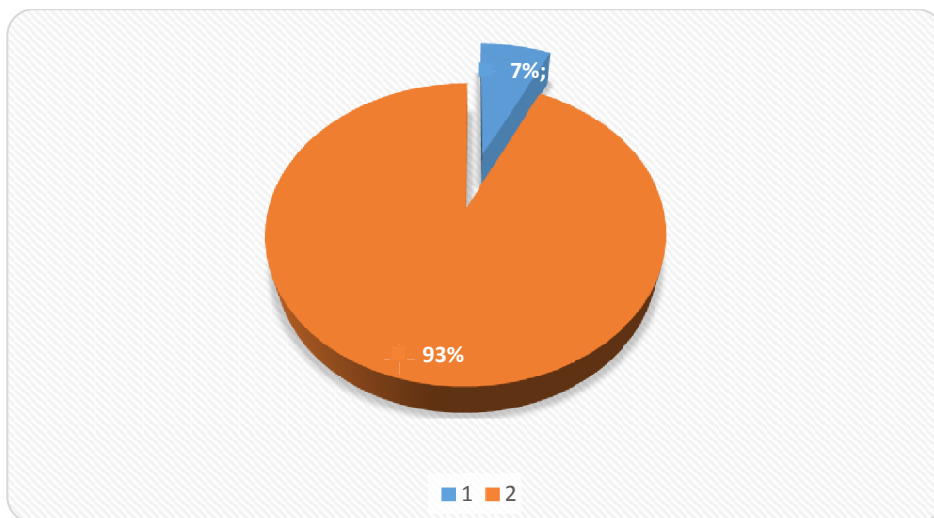
PREGUNTA N° 2 ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2° del Art 10 de la Constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

Tabla N° 2

Alternativas	Fa	pr
1. Es deficiente	7	7%
2. Es absolutamente retórica porque la naturaleza carece de un representante que la defienda, lo que hace ilusoria la norma	92	93%
3. No contesta	0	0%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 2 Eficacia del inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 2

Análisis: Los entrevistados manifestaron en un 7% que se trata de una norma deficiente y un 93% optó por señalar que esta norma es absolutamente retórica porque la naturaleza carece de un representante que la defienda, lo que hace ilusoria la

norma, razón por la cual existe unanimidad en los encuestados de tener una percepción negativa acerca de la eficacia de esta norma.

Interpretación: como se expuso en el análisis, no se puede ser sujeto de derecho sin que exista para éste un representante legal, lo que deja a este sujeto en la más absoluta indefensión, lo que contraviene a las normas constitucionales que establecen que es deber primordial del Estado proteger el patrimonio natural del país.

Comentario personal: comparto lo manifestado por la unanimidad de los encuestados dando por reproducido lo expuesto en los comentarios personales hechos a esta pregunta respecto de los cuatro entrevistados.

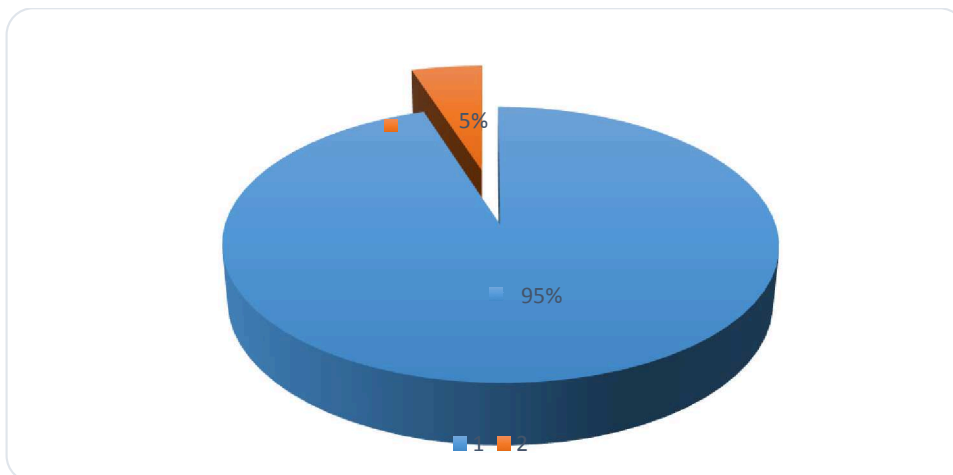
PREGUNTA N° 3 Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

Tabla N° 3

Alternativas	fa	pr
1. No	94	95%
2. Si	5	5%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 3 Conveniencia o inconveniencia de aplicar el procedimiento ordinario para el cobro de las acciones civiles ambientales



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 3

Análisis: Los entrevistados manifestaron en un 95% que por la urgencia de las materias ambientales las indemnizaciones no deben someterse a dilatados procesos civiles ordinarios, solo un 5% manifestaron que el procedimiento ordinario es adecuado.

Interpretación: la pregunta se responde por sí sola porque debido a la urgencia de las materias ambientales, es necesario un procedimiento sumario para cobrar las indemnizaciones que correspondan.

Comentario personal: comparto lo manifestado por el 95% de los encuestados ya que estas materias merecen ser tratadas preferentemente porque hay un interés público comprometido, no existiendo un título específico al respecto en el nuevo Código General de Procesos que aún no entra en vigencia, además doy por reproducido todo lo expuesto en los comentarios hechos en la pregunta pertinente de la entrevista.

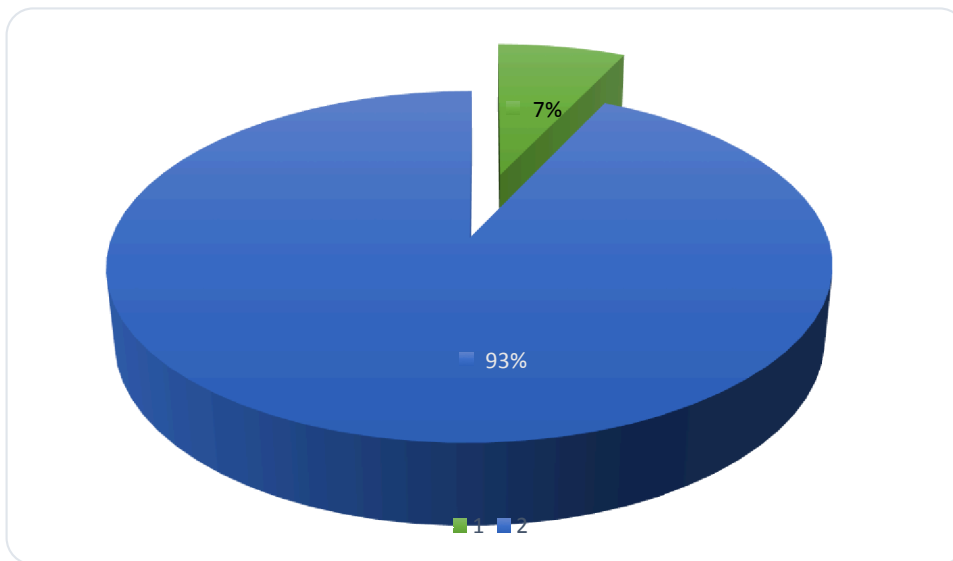
PREGUNTA N° 4 ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

Tabla N° 4

Alternativas	fa	pr
1. Debe abreviarse el juicio ordinario o someterse estos Asuntos a juicio verbal sumario	7	7%
2. Es necesario un procedimiento especial por la urgencia que ameritan los asuntos ambientales	92	93%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 4: ¿Es necesario establecer un juicio especial ordinario para la acción civil ambiental?



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 4

Análisis: la unanimidad de los abogados encuestados se manifestaron a favor de hacer modificaciones, un 7% expusieron la necesidad de abreviar el juicio ordinario y un 93% señalaron que era adecuado un nuevo procedimiento especial, más breve.

Interpretación: existe una percepción unánime de modificar el actual procedimiento ordinario tendiente a hacer más célere la tramitación de una acción indemnizatoria.

Comentario: Comparto lo señalado por los entrevistados en cuanto a la modificación del procedimiento y, en especial, por la existencia de un procedimiento especial más breve, solicitando respetuosamente que se tenga por reproducidos todos lo que se comentó en las respuestas de los entrevistados.

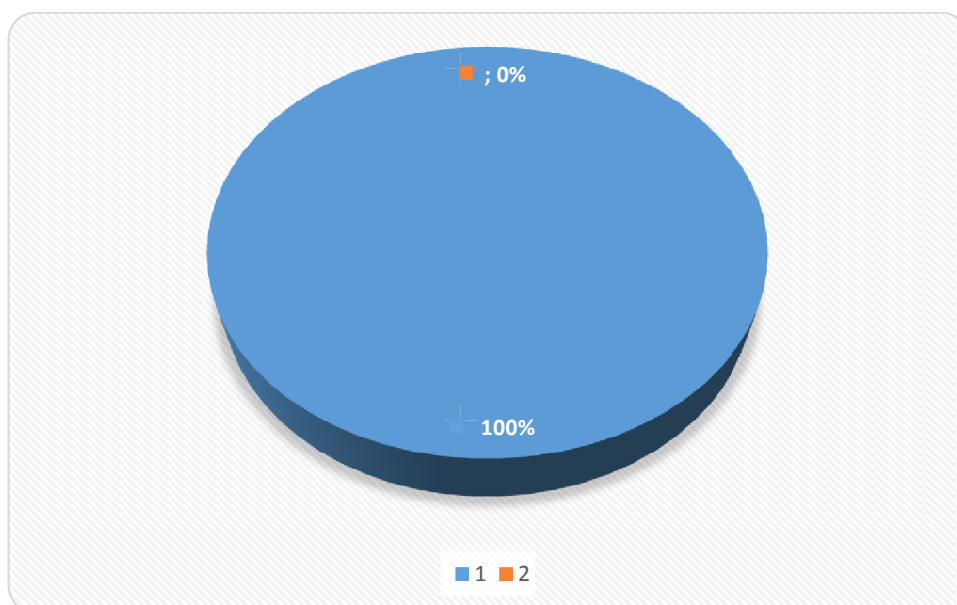
PREGUNTA N° 5 ¿Estima adecuado dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

Tabla N° 5

Alternativas	fa	pr
1. No	99	100%
2. Si	0	0%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 5 Conveniencia de otorgar a los fiscales facultades amplias para que velen integralmente por la protección ambiental



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 5

Análisis: por las razones expuestas anteriormente, la unanimidad de los entrevistados señaló que es absolutamente conveniente otorgar a los fiscales facultades amplias para que velen integralmente por la protección ambiental.

Interpretación: debido a la unanimidad de la respuesta, queda en evidencia la necesidad de que los intereses públicos ambientales pueden ser protegidos otorgando mayores competencias a las y los fiscales.

Comentario: comparto lo expuesto por los encuestados porque no existe inconveniente alguno para dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

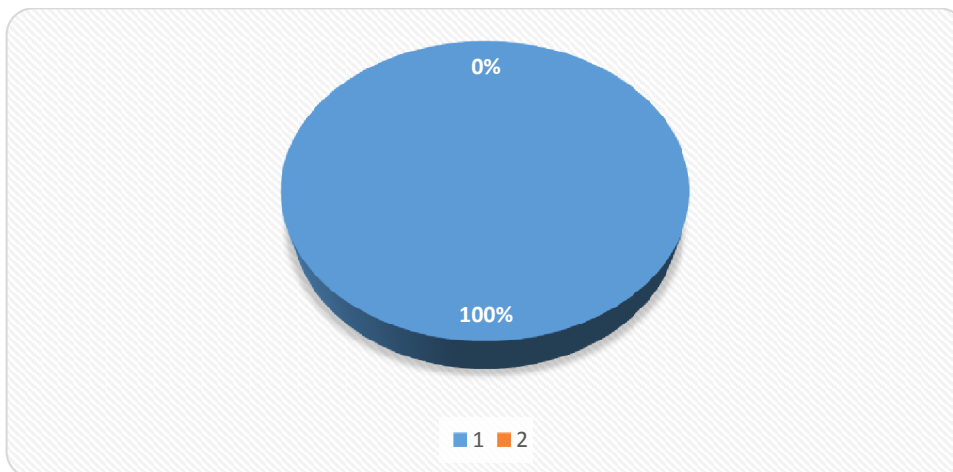
PREGUNTA N° 6 ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

Tabla N° 6

Alternativas	fa	pr
1. No	99	100%
2. Si	0	0%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 6 Falta de interés de los particulares en los asuntos ambientales



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 6

Análisis: La unanimidad de los entrevistados señaló que en el ejercicio de su profesión y revisando los libros de ingreso de las fiscalías, no hay denuncias sobre la materia, lo que revela una falta de interés de los particulares por interponer acciones que tengan relación con la protección de los intereses ambientales.

Interpretación: debido a la unanimidad de la respuesta, queda en evidencia la que los particulares no tienen interés en asumir la representación de la naturaleza para defender las violaciones al derecho a vivir en un ambiente sano, lo que obedece a lo prolongado y costoso que implica para un particular asumir esta defensa.

Comentario: el 100% de los encuetados expuso que es un hecho notorio ,con el que coincido plenamente, que los particulares no han presentado denuncias por daños al ambiente, lo que se constata en la ausencia de estas denuncias en los respectivos libros de ingreso de la Fiscal

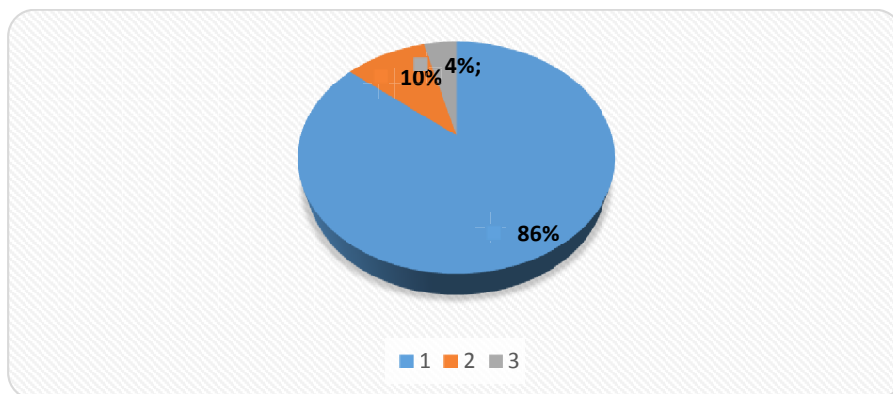
PREGUNTA N° 7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

Tabla N° 7

Alternativas	fa	pr
1. Desconfianza en la justicia y falta de recursos	85	85%
2. A que los que contaminan son generalmente empresarios de gran poder económico	10	10%
3. A la enorme pérdida de tiempo que implica la tramitación judicial	4	4%
Total	99	100%

Elaborado por la maestrante Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Gráfico N° 7 Falta de interés de los particulares en presentar acciones penales públicas y civiles ambientales



Análisis, interpretación y comentario de la pregunta N° 7

Análisis: la unanimidad de los encuestados expusieron diversas razones que dejaron en evidencia las razones por las cuales los particulares no interponen denuncias ambientales, un 85% de los encuestados manifestaron tener desconfianza en la justicia y falta de recursos; un 10% señaló que quienes contaminan son generalmente empresarios de gran poder económico contra los cuales es difícil debatir y, finalmente, un 4% respondió que no denuncian los particulares debido a la enorme pérdida de tiempo que implica la tramitación judicial.

Interpretación: la unanimidad de los encuestados expuso una percepción negativa que deja en evidencia la necesidad de que la naturaleza sea representada debidamente como sujeto de derecho para que se vele adecuadamente por el interés público ambiental.

Comentario: comparto el criterio de los encuestados porque una de las formas por las cuales los particulares no denuncian los delitos ambientales obedece a que los contaminadores, generalmente, con grandes empresas e incluso la Administración del Estado, tienen los recursos para solventar un juicio prolongado y de alto costo.

4.2. Análisis e interpretación de las entrevistas al Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo; al Juez de Garantías Penales de Manta, Abogado Pablo Marcelo Abad Nieto; al Agente Fiscal Abogado Pedro Pihuave Mendoza y al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo.

4.2.1. Entrevista al Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo

PREGUNTA N° 1 ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental?

Las y los Fiscales no tienen facultades ajenas a su competencia para velar por el interés público ambiental, no existiendo siquiera fiscales ambientales, pudiendo señalarse que el 20/02/2014 se llevó a efecto en la ciudad de Quito la segunda jornada de capacitación a 50 fiscales sobre “Delitos ambientales, experiencias de la Fiscalía General de la República Federal de Argentina”, a cargo del fiscal general federal, Antonio Gustavo Gómez, pero lo único que se efectuó en dicha jornada fue el análisis de la normativa existente, más en ningún caso se esbozó siquiera ampliar las facultades de la Fiscalía para velar en una forma más comprometida por los intereses públicos ambientales, ya sea desde el punto de vista preventivo, represivo e incluso reparatorio.

PREGUNTA N° 2 ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2° del Art 10 de la Constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

Bueno, el término retórico es duro, simplemente no ha existido una complementación normativa a ese precepto constitucional, lo que implica, en términos simples que la Asamblea Nacional no ha cumplido con su obligación de adaptar formal y materialmente las normas legales a los derechos constitucionales y a los instrumentos internacionales, especialmente todos aquellos que dicen relación con el derecho a

vivir en un ambiente sano, siendo grave que considerándose a la naturaleza como sujeto de derechos, ni siquiera se la considere como bien jurídico protegido para perseguir los derechos ambientales, destacando que careciendo este sujeto de derechos de una entidad estatal que lo represente, está en la más absoluta indefensión, al punto que ni siquiera, como bien jurídico protegido se lo considera cuando se cometen delitos ambientales, siendo importante advertir que si se revisan los libros de ingresos penales y civiles relacionados con las acciones ambientales, estos son casi inexistentes, lo que no quiere decir, en ningún instante que no existen delitos ambientales o daños al ambiente.

PREGUNTA N° 3 Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

Los daños ambientales son tan graves, que basta revisar la depredación que han causado las actividades petrolíferas en la Amazonía, y lo extenso de los juicios indemnizatorios que llevan años de tramitaciones, siendo los particulares que han sufrido las consecuencias los más afectados, por tratarse de personas de comunidades que carecen de ingresos para solventar juicios tan exageradamente extensos, razón por la cual es necesario establecer un nuevo procedimiento civil que permita a los afectados obtener indemnizaciones en forma más adecuada, como ocurre en el derecho comparado, particularmente en Brasil, en donde al Ministerio Público se le ha otorgado facultades especialísimas para que se ejerza una denominada acción pública civil tendiente a restaurar el ambiente o a obtener, en el caso que lo anterior no sea posible, indemnizaciones que alivien a las partes afectadas incluso a la naturaleza como sujeto de derechos.

PREGUNTA N° 4 ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

Me remito a la respuesta anterior, someter las indemnizaciones ambientales a un procedimiento civil ordinario es inadecuado, destacando además que presenta gran

dificultad presentar medidas cautelares contra el Estado y sus concesionarios, cuando causan graves daños a las personas y el ambiente, como ocurrió en la Amazonía.

PREGUNTA N° 5 ¿Estima adecuado dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

Por supuesto, dotándose a la Fiscalía de los medios adecuados, con las capacitaciones de rigor podría modificarse la deplorable situación existente, la cual, en términos simples implica que no se vele de modo eficiente y de manera integral por el derecho a vivir en un ambiente sano, destacando que la naturaleza es el medio en que nos desenvolvemos y su depredación necesariamente afectará nuestras vidas si no se ataca el problema urgentemente como se ha señalado en las diversas cumbres de la ONU conocidas como “Cumbres de la Tierra”.

PREGUNTA N° 6 ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

En mi calidad de juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí prácticamente no se ha conocido acciones relacionadas con los delitos ambientales, y, respecto de las acciones civiles indemnizatorias sé que sucede lo mismo, lo que denota una absoluta falta de interés de los particulares por ejercer las acciones que restauren el ambiente.

PREGUNTA N° 7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

Creo que es un hecho notorio lo ocurrido en la Amazonía, juicios larguísimos, muertes y daños a las personas y al ambiente, poderosos contaminadores como lo son las concesionarias que explotan nuestros recursos naturales, sin perjuicio de actividades contaminantes incluso en las propias ciudades, que nadie denuncia.

4.2.2. Entrevista al Juez de Garantías Penales de Manta Abogado Pablo Marcelo Abad Nieto

PREGUNTA N° 1 ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental?

Ellos ejercen las facultades que se le confieren en el COIP, pero no existe ninguna normativa que establezca siquiera los fiscales ambientales, destacando que la experiencia de estos fiscales en el derecho comparado en nada ha modificado la situación existente; los delitos ambientales tienen el mismo trato que los delitos comunes, importando los daños al ambiente cuando existe daño a la vida o integridad de las personas, sin importar la depredación que ello acarree, lo que desgraciadamente no contribuye al derecho constitucional de las personas de vivir en un ambiente sano.

PREGUNTA N° 2 ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2° del Art 10 de la Constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

Lo que se puede sostener es que la norma si bien ha sido pionera a nivel mundial y ha merecido positivas críticas, se carece del sustento normativo formal y material para que el ambiente pueda ejercer como sujeto de derecho sus derechos constitucionales, especialmente en lo que se refiere a la restauración del mismo, careciéndose incluso de un organismo que lo represente adecuadamente, siendo una inconsecuencia que la naturaleza cuyos intereses ambientales son públicos, sean solucionados por los particulares, lo que no corresponde.

PREGUNTA N° 3 Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

La experiencia demuestra que eso es lo que se ha hecho por años en nuestro país no obteniéndose jamás los resultados esperados de restauración del ambiente y de indemnización a quienes hayan sido afectados, pudiendo señalar que estos defectos legales han hecho que nuestro país, que es el de más biodiversidad en el mundo, sea el que más cause daños a la naturaleza, bastando ver los miles de hectáreas de bosque nativo que año a año se depreda sin que nadie haga nada.

PREGUNTA N° 4 ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

Juicios céleres con la infraestructura policial suficiente para hacer cumplir las resoluciones particularmente aquellas que ordenan la restauración ambiental o la indemnización a los afectados en caso que ello no sea posible.

PREGUNTA N° 5 ¿Estima adecuado dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

Estimo que es sumamente adecuado otorgarles el papel que se pregunta, pero dotándolos de los medios suficientes para que el Estado cumpla de una vez en forma efectiva con la protección de nuestro patrimonio natural.

PREGUNTA N° 6 ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

Si se revisa las estadísticas de ingreso de causas penales y civiles ambientales, la respuesta es evidente pues no existen o son insuficientes en comparación a los otros tipos de procesos que conoce nuestra justicia.

PREGUNTA N° 7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

A que no existe en el país una conciencia ambiental porque estas materias no se enseñan en todos los niveles educacionales, como dispuso el artículo transitorio primero de la Ley de Gestión Ambiental de 1999, en donde obligó al Ministerio de Educación a efectuar la implementación de planes de estudios ambientales en un plazo de dos años, lo que jamás ocurrió, sin perjuicio, además, que no existe interés en el país por las materias ambientales.

4.2.3. Entrevista al Agente Fiscal de Manabí abogado Pedro Pihuave Mendoza

PREGUNTA N° 1 ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental?

No lo son en ningún caso, porque carecemos de competencia para velar en forma amplia, o como ocurre en el derecho comparado, para velar por el interés público ambiental, lo que viola expresamente el numeral 7 del Art. 3 de la Constitución de la República, que consagra el deber primordial del Estado de proteger el patrimonio natural del país, destacando que el denominado “patrimonio natural del país” en otras palabras en la naturaleza, a la cual de conformidad al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución, es un sujeto de derechos, disposiciones a las que se añade el Art. 389 ibidem que dispone que “el Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de origen natural o antropológico; lo que implica que al Estado corresponde esta obligación porque la conservación de la biodiversidad y de todos sus componentes son de interés público, según dispone el inciso 2° del Art. 400 de la Constitución de la República.

PREGUNTA N° 2 ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2° del Art 10 de la Constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

Es una norma de mera ostentación pública, porque si bien a la naturaleza se le ha otorgado constitucionalmente el estatus de sujeto de derecho y pese a que la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes son de interés público, no

existe organismo alguno que ejerza las acciones pertinentes para la defensa del ambiente; destacándose que un derecho sin acción es la nada misma.

PREGUNTA N° 3 Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

En caso alguno, pero estas acciones deben tener como titulares a las y los fiscales, tal como ocurre en el derecho comparado, especialmente en Brasil, en donde las y los fiscales están facultados para perseguir civilmente, en un procedimiento sumario, la responsabilidad civil de la persona que contaminó.

PREGUNTA N° 4 ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

Debe establecerse un procedimiento civil sumario especial en lo que dice relación con las indemnizaciones que correspondan, otorgándose competencia a las y los fiscales para que ejerzan la acción civil correspondiente de indemnización de perjuicios y de restauración del daño ambiental, para ello, en mi modesta opinión será necesario tener un procedimiento similar al existente en Brasil.

PREGUNTA N° 5 ¿Estima adecuado dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

Por supuesto, si el Estado ha declarado de interés público la protección, conservación y restauración del daño ambiental, Por ello, es una inconsecuencia, pretender que a un sujeto de derechos como lo es la naturaleza, la defiendan los particulares, lo que denota una deficiente normativa constitucional.

PREGUNTA N° 6 ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

Obviamente que no, un particular o grupo de particulares si bien están facultados para interponer las acciones que correspondan, en caso alguno está en condiciones de solventar un procedimiento en donde por lo general, los contaminadores son grandes consorcios contra quienes es muy difícil luchar, razón por la cual cabe al Estado designar representantes de la naturaleza para que defiendan los intereses de este sujeto de derechos.

PREGUNTA N° 7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

Mediante una deducción lógica, debido a lo prolongado de nuestros procedimientos, ningún particular está en condiciones de asumir como representante de la naturaleza como sujeto de derechos, con todo el tiempo y gastos que ello significa.

4.2.4. Entrevista al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo

PREGUNTA N° 1 ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental?

Como fiscal Provincial puedo expresar que carecemos de facultades para velar por los intereses públicos ambientales, existiendo un interés general de hacer justicia en todas las causas que conocemos, pero no hay normas específicas que se refieran a la materia.

PREGUNTA N° 2 ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2° del Art 10 de la Constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

No hay normas legales que complementen el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución por lo que dicho artículo no pasa a ser más que una curiosidad jurídica que no puede hacerse efectiva por carecer del sustento normativo suficiente y ya han transcurrido

seis años de la vigencia de nuestra Constitución y no surge ninguna iniciativa que signifique un avance en esta materia.

PREGUNTA N° 3 Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

Se trata de normas civiles que no son de competencia de los fiscales, sin perjuicio que en los delitos de acción pública ambientales puede ejercerse las acciones reparatorias de rigor, pero no son numerosas, por no decir, inexistentes, las causas ambientales.

PREGUNTA N° 4 ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

Bueno, el procedimiento civil ecuatoriano es caótico, existiendo una iniciativa para reemplazar el Código de Procedimiento Civil por un Código General del Proceso que supone habrá más celeridad en estas materias.

PREGUNTA N° 5 ¿Estima adecuado dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

No veo por qué no porque cuando se causa daños al ambiente también ocurren daños a las personas, no tomándose en consideración, como corresponde, a la naturaleza – sujeto de derechos – como bien jurídico protegido.

El buen vivir, dejó de ser una proclama en el mundo global, esto conduce a que el Ministerio Público protagonicé dentro de sus competencias un accionar serio y responsable, debe actuarse de oficio, la herramienta básica es la constitución. Y esta lo permite.

PREGUNTA N° 6 ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

Como expresé anteriormente, son nulas las causas por delitos ambientales en la Fiscalía en los últimos años.

PREGUNTA N° 7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

Los particulares en lo que respecta a los intereses difusos son reticentes a presentar todo tipo de acciones, causando esta indiferencia una impunidad que a nadie beneficia.

4.3. Interpretación de resultados de la entrevista

4.3.1. Comentario de entrevista al Juez de Sala del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo

4.3.1.1. Respecto de la pregunta N° 1 acerca de si son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental: Coincido y comparto en plenitud lo manifestado por el Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo respecto de las facultades que tenemos los fiscales para velar por el interés público ambiental, porque pese a la serie de seminarios que ha habido sobre la materia, en estos simplemente se analiza la normativa existente, pero no se proponen ni las modificaciones adecuadas tomando en consideración la situación existente en el derecho comparado, en donde a las y los fiscales se les otorga amplia competencia para velar por el interés público ambiental, y, en nuestro caso, para que sean los representantes legales de la naturaleza como sujeto de derecho, lo que contribuirá a prevenir, sancionar, indemnizar y restaurar los daños que se causa a la naturaleza

4.3.1.2. En relación a la pregunta N° 2 que se refería a si la norma contemplada en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República era efectiva o retórica al reconocer la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza: comparto el criterio del Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo, porque la señalada disposición constitucional carece del sustento normativo que permita proteger a la naturaleza, hoy sujeto de derecho, en forma adecuada. Ello deja de manifiesto que la Asamblea Nacional no ha cumplido con el Art. 84 de la Constitución de la República, en el cual se adapte la normativa a las disposiciones constitucionales sobre la materia, porque si se señala que deber primordial del Estado es proteger el patrimonio natural y que los intereses ambientales tienen un carácter público, resulta una inconsecuencia que no exista una institución pública que represente a dicho sujeto de derecho, pretendiendo erróneamente, que esta labor la efectúen los particulares, lo que hasta la fecha no ha dado resultados, porque no existen denuncias de particulares en un importante número que permitan deducir que los particulares han asumido la defensa de la naturaleza.

4.3.1.3. Respecto de la pregunta N° 3 acerca de si estimaba adecuado que en caso de condenarse indemnizaciones por daños ambientales, deba utilizarse un prolongado procedimiento ordinario: coincido igualmente y de manera plena con el entrevistado, porque es un hecho notorio lo que ocurrió en la Amazonía, en donde se han dilatado los procedimientos en exceso y aún no se llevan a efecto medidas restaurativas del ambiente, lo que ha causado daños irreversibles, siendo de gran relevancia lo señalado por el entrevistado la situación que existe en Brasil, lo que me llevó a estudiar en plenitud dicha realidad, la cual sería plenamente aplicable a nuestro país.

4.3.1.4. En relación a la pregunta N° 4 que se refiere a la celeridad de una acción civil modificando el procedimiento ordinario o el establecimiento de un procedimiento especial: igualmente coincido con el entrevistado, lo que tiene plena relación con la respuesta anterior, es más, cuando quien causa los daños es el Estado en sus diversas modalidades, no existen en nuestro procedimiento civil ni administrativo medidas cautelares que se puedan ejercer en contra de aquel

4.3.1.5. En cuanto a la pregunta N° 5 tendiente a dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: igualmente coincido con lo expuesto por el entrevistado porque para que se vele eficientemente por el patrimonio natural del país, debe hacerse recaer en una o más autoridades competencias tendientes a proteger a la naturaleza, teniendo en este sentido, tanto la Policía Nacional como las y los fiscales un papel preponderante que no ha sido tomado en consideración en el Ecuador, como ocurre en otros países, particularmente en lo que dice relación con las y los fiscales.

4.3.1.6. Respecto de la pregunta N° 6 que se refiere al interés de los particulares en accionar por la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos: el entrevistado expuso un hecho notorio ,con el que coincido plenamente, porque los particulares no han presentado denuncias por daños al ambiente, lo que se constata en la ausencia de estas denuncias en los respectivos libros de ingreso de la Fiscalía.

4.3.1.7. En cuando a la pregunta N° 7 en la que se persigue indagar acerca de la falta de interés de los particulares para presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia: comparto el criterio del entrevistado, ya que los contaminadores, generalmente con grandes empresas e incluso la misma Administración del Estado, como ocurre con los municipios y el vertido de aguas servidas, razón por la cual mal puede un particular intentar una acción penal o civil, lo que le demandará gastos y tiempo frente a poderosas empresas, consorcios e incluso instituciones pertenecientes a la Administración del Estado.

4.3.2. Comentario de entrevista al Juez de Garantías Penales de Manta Abogado Pablo Marcelo Abad Nieto

4.3.2.1. Respecto de la pregunta N° 1 acerca de si son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental: igualmente coincido con lo expuesto por el juez entrevistado, porque la competencia de las y los fiscales es materia de derecho público y en derecho público sólo se puede hacer lo que la ley ordena, razón por la cual las y los fiscales no se pueden exceder

del ámbito de su competencia de conformidad a lo que dispone el Art. 226 de la Constitución de la República.

4.3.2.2. En relación a la pregunta N° 2 que se refería a si la norma contemplada en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República era efectiva o retórica al reconocer la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza: comparto lo sostenido por el entrevistado, la norma constitucional fue pionera en el mundo, pero no se le ha dado el sustento normativo para hacerla eficaz.

4.3.2.3. Respecto de la pregunta N° 3 acerca de si estimaba adecuado que en caso de condenarse indemnizaciones por daños ambientales, deba utilizarse un prolongado procedimiento ordinario: comparto con el entrevistado en plenitud sus apreciaciones, no se puede concebir que existan procedimientos que se dilaten en el tiempo, debiendo ser estos especiales impidiendo y multando todo tipo de dilaciones por la gravedad que tienen los atentados contra la naturaleza.

4.3.2.4. En relación a la pregunta N° 4 que se refiere a la celeridad de una acción civil modificando el procedimiento ordinario o el establecimiento de un procedimiento especial: al coincidir con el entrevistado en la respuesta anterior, reitero mi coincidencia en lo que respondió a esta pregunta porque son necesarios juicios céleres con la infraestructura policial suficiente para hacer cumplir las resoluciones particularmente aquellas que ordenan la restauración ambiental o la indemnización a los afectados en caso que ello no sea posible.

4.3.2.5. En cuanto a la pregunta N° 5 tendiente a dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: en mi calidad de fiscal comparto lo manifestado por el entrevistado, ya que la principal deficiencia existente en la protección del patrimonio natural del país es la falta de representantes legales de la naturaleza, estimando que las y los fiscales pueden velar adecuadamente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

4.3.2.6. Respecto de la pregunta N° 6 que se refiere al interés de los particulares en accionar por la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos: comparto lo sostenido por el entrevistado que es similar a lo respondido por el Dr. Pinargoty, ya que en los libros de ingreso de las Fiscalías se puede observar la inexistencia de denuncias de particulares respecto de daños causados al patrimonio natural del país.

4.3.2.7. En cuando a la pregunta N° 7 en la que se persigue indagar acerca de la falta de interés de los particulares para presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia: coincido igual con el entrevistado porque en el país no se ha creado conciencia ambiental, aunque complemento lo anterior en el sentido que no se debe esperar que para proteger al ambiente sean los particulares los que tengan la iniciativa, más aún cuando la protección de la naturaleza es de interés público.

4.3.3. Comentario de entrevista al Agente Fiscal de Manabí abogado Pedro Pihuave Mendoza

4.3.3.1. Respecto de la pregunta N° 1 acerca de si son adecuadas las facultades que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental: el abogado Pedro Pihuave reitera lo expuesto por los anteriores entrevistados y que a las fiscales y fiscales no se nos ha otorgado un papel activo para representar a la naturaleza y velar por el interés público ambiental.

4.3.3.2. En relación a la pregunta N° 2 que se refería a si la norma contemplada en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República era efectiva o retórica al reconocer la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza: comparto lo sostenido por el entrevistado porque dicha disposición es una norma de mera ostentación pública que carece de eficiencia.

4.3.3.3. Respecto de la pregunta N° 3 acerca de si estimaba adecuado que en caso de condenarse indemnizaciones por daños ambientales, deba utilizarse un prolongado procedimiento ordinario: comparto lo expuesto por el entrevistado ya

que se requiere de procedimientos sumarios, mencionando a Brasil, cuya realidad jurídica la estudié profundamente.

4.3.3.4. En relación a la pregunta N° 4 que se refiere a la celeridad de una acción civil modificando el procedimiento ordinario o el establecimiento de un procedimiento especial: comparto totalmente lo expuesto por el entrevistado lo que tiene estrecha relación con la respuesta anterior.

4.3.3.5. En cuanto a la pregunta N° 5 tendiente a dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: coincido con lo señalado por el entrevistado ya que no se puede dejar a manos de los particulares la defensa de un interés público.

4.3.3.6. Respecto de la pregunta N° 6 que se refiere al interés de los particulares en accionar por la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos: comparto lo señalado por el entrevistado porque los particulares no tienen por qué solventar un procedimiento en donde por lo general, los contaminadores son grandes consorcios contra quienes es muy difícil luchar, razón por la cual cabe al Estado designar representantes de la naturaleza para que defiendan los intereses de este sujeto de derechos.

4.3.3.7. En cuando a la pregunta N° 7 en la que se persigue indagar acerca de la falta de interés de los particulares para presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia: comparto lo expuesto por el entrevistado porque es evidente que debido a lo prolongado de nuestros procedimientos, ningún particular está en condiciones de asumir como representante de la naturaleza como sujeto de derechos, con todo el tiempo y gastos que ello significa.

4.3.4. Comentario de entrevista al Fiscal Provincial de Esmeraldas Dr. Diego Pérez Gallo

4.3.4.1. Respecto de la pregunta N° 1 acerca de si son adecuadas las facultades

que tienen las y los Fiscales para velar por el interés público ambiental: comparto lo expuesto por el Fiscal de Esmeraldas porque expresamente manifestó que nosotros carecemos de facultades para velar por los intereses públicos ambientales, existiendo un interés general de hacer justicia en todas las causas que conocemos, pero no hay normas específicas que se refieran a la materia.

4.3.4.2. En relación a la pregunta N° 2 que se refería a si la norma contemplada en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República era efectiva o retórica al reconocer la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza: imposible no es compartir absolutamente lo expuesto por el fiscal entrevistado ya que este artículo es deficiente porque carece de un sustento normativo adecuado.

4.3.4.3. Respecto de la pregunta N° 3 acerca de si estimaba adecuado que en caso de condenarse indemnizaciones por daños ambientales, deba utilizarse un prolongado procedimiento ordinario: no coincido con lo expuesto por el fiscal entrevistado porque si bien las normas civiles no son de competencia de los fiscales, debe modificarse la legislación en términos similares a los que existen en la República de Brasil.

4.3.4.4. En relación a la pregunta N° 4 que se refiere a la celeridad de una acción civil modificando el procedimiento ordinario o el establecimiento de un procedimiento especial: comparto lo expuesto por el entrevistado, nuestro procedimiento civil es caótico y pese a estar próximo a su vigencia el Código General del Proceso, no se regula especialmente la materia sobre la cual versó esta investigación.

4.3.4.5. En cuanto a la pregunta N° 5 tendiente a dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: comparto lo expuesto por el entrevistado porque no existe inconveniente alguno para dar a los fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

4.3.4.6. Respecto de la pregunta N° 6 que se refiere al interés de los particulares en accionar por la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos: comparto lo señalado por el entrevistado, no existe interés de los particulares de interponer acciones por delitos ambientales.

4.3.4.7. En cuando a la pregunta N° 7 en la que se persigue indagar acerca de la falta de interés de los particulares para presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia: comparto con el entrevistado expresando las razones en la respuesta anterior, las que doy por reproducidas en la presente respuesta.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- Primera** : La normativa ambiental ecuatoriana es insuficiente para velar adecuadamente por el derecho a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir;
- Segunda** : Pese a que a la naturaleza se la considera un sujeto de derechos que puede ejercer los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales, por carecer de un organismo que lo represente está en la más absoluta indefensión;
- Tercera** : Cuando en los delitos ambientales existen daños materiales y no se afecta a las personas, generalmente los fiscales ejercen el principio de oportunidad, quedando en la impunidad quienes atentan contra la naturaleza como bien jurídico protegido;
- Cuarta** : El procedimiento para ejercer las acciones civiles ambientales es el ordinario, siendo un hecho notorio la lentitud del proceso, que al final implica, prácticamente una denegación de justicia;
- Quinta** : Pese a que constitucionalmente las materias ambientales son de interés público, no existe la normativa ambiental adecuada de fondo y de forma que evite la degradación persistente de la naturaleza.
- Sexta** : No se puso énfasis en los delitos ambientales penales, porque se encuentran tipificados y existe un procedimiento a su respecto.

5.2. Recomendaciones

- Primera** : Se recomienda y propone un procedimiento civil con participación de los fiscales a fin de que todo daño a la naturaleza sea reparado adecuadamente como ocurre en el derecho comparado (Brasil);
- Segunda** : Una normativa civil que haga efectiva la responsabilidad objetiva ambiental permitirá hacer efectivo el principio “quien contamina paga” lo que permitirá restaurar los daños ambientales protegiéndose adecuadamente los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos;
- Tercera** : Cuando en los delitos ambientales existen daños materiales y no se afecta a las personas, aun cuando los fiscales ejerzan el principio de oportunidad, el procedimiento civil propuesto permitirá hacer efectiva la responsabilidad civil objetiva sin que se atienda al dolo o culpa del agente;
- Cuarta** : El procedimiento civil que se propone es especialísimo y breve a fin de hacer efectiva la restauración ambiental quebrantada por el hecho de terceros;
- Quinto** : Las normas del procedimiento civil propuesto son de derecho público y tienen absoluta concordancia con el interés público ambiental que la Constitución de la República consagra;
- Sexto** : Se ha propuesto una normativa civil con participación de la Fiscalía, a fin de que se cumpla el principio de “quien contamina paga”, atendido a que la responsabilidad civil ambiental es de carácter objetivo;

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Anteproyecto de ley que otorga a la Fiscalía facultades para defender los intereses públicos ambientales

6.1.1. Justificación

La propuesta tiene por objeto una defensa integral del interés público ambiental del Ecuador, debido a que en primer lugar a la naturaleza o pachamama, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, se le ha conferido la calidad de sujeto de derechos para que pueda ejercer los derechos que establece dicha normativa. Sin embargo, no existe organismo público alguno que haya asumido la representación de la pachamama en este sentido, lo que implica dejar a la naturaleza en la más absoluta indefensión, ya que si se hace un análisis de las causas en las cuales se ha afectado el derecho a vivir en un medio ambiente sano, es decir, de la naturaleza a la que se confiere la calidad de sujeto de derechos, no existe ninguna en la Provincia, lo que no quiere decir que no exista graves daños al derecho a vivir en un ambiente sano en Manabí.

En el análisis de la legislación comparada, respecto de las atribuciones de los Fiscales en materia ambiental, la gran mayoría de los países ha establecido los Fiscales Ambientales, quienes sólo actúan en el caso de delitos ambientales y un actuar doloso del agente o en el evento que se hubiere causado la muerte o graves daños a las personas, sin que se inicie una investigación acuciosa en el caso que haya habido un desastre ecológico en donde las personas hayan sido afectadas, utilizándose, de manera indiscriminada el principio de oportunidad, sin considerar que se ha causado perjuicios a la Pachamama que, de acuerdo a la constitución tiene facultades para ejercer todos los derechos que ésta establece.

Igualmente, en lo referente a los intereses colectivos o difusos, en el hipotético caso que ningún particular efectúe la denuncia del caso, la o el fiscal, simplemente no le dan curso a la acción porque el criterio que tienen para ello es el señalado en el Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, cuando tenga

elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada, sin embargo, en materia ambiental, en lo que respecta a vertidos contaminantes o incendios forestales, difícilmente existirá persona procesada, siendo un hecho evidente el daño, muchas veces irreversible a la naturaleza.

El único país que tiene un procedimiento especialísimo indemnizatorio y de restauración del ambiente, de carácter civil, es el Brasil, en donde al Ministerio Público se le otorga amplias facultades para iniciar un procedimiento tendiente a establecer responsabilidad civil indemnizatoria, sin perjuicio de las facultades que a los fiscales otorga en materia ambiental, la legislación procesal penal.

6.1.2. Fundamentación

En el Ecuador, una vez que se verifica la existencia de una lesión a un interés difuso, independientemente de la culpa o dolo, nadie, absolutamente nadie, es competente para presentar lo que en el derecho brasileño se denomina “acción civil pública” o una acción penal ambiental a fin de garantizar, por ejemplo, la reducción de la contaminación ambiental, omisiones imperdonables en el Ecuador, país con más biodiversidad en el planeta. Por las razones anteriores, ese fundamenta que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia debe estar debidamente organizada la defensa de la naturaleza como sujeto de derechos, y no establecer sujetos de derechos que no puedan ejercer sus derechos, lo que es un absurdo y un contrasentido, ya que fuera de la naturaleza como sujeto de derecho, está también el derecho a vivir en un ambiente sano, lo que ha implicado que en Brasil se haya facultado al Ministerio Público para que actúe intensamente, sea jurídica, administrativa y socialmente a fin de tornar al mínimo el caos que produce el daño al ambiente.

6.1.3. Objetivos

- **Objetivo General**

Establecer un procedimiento civil especial a cargo de las y los fiscales a fin de establecer las responsabilidades civiles de quienes causen daños, dolosa, culposa

o fortuitamente al medio ambiente, quienes tendrán por el simple hecho de contaminar responsabilidad civil objetiva por dichos actos u omisiones.

- **Objetivos Específicos**

- ❖ Establecer que la titularidad en la protección de los intereses públicos ambientales pertenece a las y los fiscales, lo que es una lógica consecuencia de contar con un Estado que tiene la mayor biodiversidad en el mundo;
- ❖ Generar un procedimiento civil especialísimo en el cual a las y los fiscales se les otorgue facultades para prevenir y reprimir desde el punto de vista indemnizatorio, la responsabilidad civil de quienes causen graves daños al ambiente, sustentado en el principio ambiental “el que contamina paga”, el cual, debido a la falta de leyes de fondo y forma está en la más absoluta impunidad;
- ❖ Velar en forma efectiva por el derecho de las personas de vivir en un ambiente sano, libre de contaminación.
- ❖ Velar en forma integral por los derechos constitucionales de la naturaleza o Pachamama como sujeto de derechos.

6.1.4. Importancia

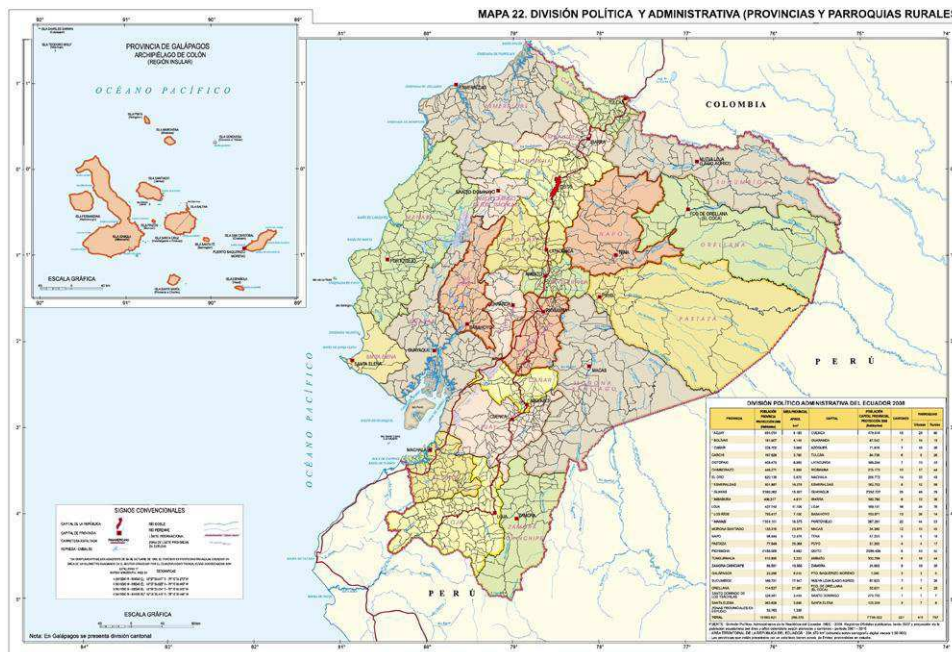
Considerar a la naturaleza sujeto de derechos, sin que nadie defienda sus intereses, que son intereses públicos es absurdo, los problemas de un país no se solucionan dictando normas que nadie cumple, por esta razón no se puede esperar que sólo los particulares denuncien o inicien acciones a nombre de la naturaleza, ya que la tendencia mundial es otorgar competencias a las Fiscalías en materia ambiental como ocurre en varios países del mundo, como Brasil, Costa Rica, Uruguay, etc. Por ello es de suma importancia que se legisle respecto del otorgamiento a la Fiscalía de facultades para que promuevan los procesos penales ambientales, cuando se afecte al ambiente o naturaleza, sean civiles – como ocurre en Brasil – y penales, porque la naturaleza es un bien común de toda la humanidad, pero, además, en nuestro país se se la otorgado la calidad sujeto de derechos.

Considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, sin que nadie la represente”, es la nada misma, razón por la cual la presente propuesta es importante, ya que al ser las Fiscalías representantes activo en la protección del derecho a un medio ambiente sano, será la piedra angular para que este derecho sea efectivo y no conste solamente en el papel, como ocurre en la actualidad..

6.1.5. Ubicación sectorial y física

Para cumplir con esta propuesta es necesario proponer una ley específica del cual no existen antecedentes en el Ecuador, destacando que la depredación ambiental, especialmente en materia forestal es impresionante, no controlándose la depredación de los bosques nativos, como ocurre con la intensa deforestación de los manglares y el bosque esmeraldeño, sin que nadie haga nada, razón por la cual esta propuesta de ley, tiene un alcance nacional, añadiendo que lo mismo ocurre con el interés público ambiental, pretendiéndose con esta propuesta un enfoque biocentrista, ya que el velar por un ambiente sano implica velar por toda especie viviente y no solo por los seres humanos, con una visión antropocentrista ajena a los intereses públicos ambientales.

Mapa



6.1.6. Factibilidad

Factibilidad interna

La investigación es plenamente factible porque si bien las leyes no son la solución de todos nuestros problemas, una normativa ambiental severa prevendrá la existencia de daños y sancionará a los responsables, a quienes, además, se les obligará a la restauración ambiental o a las indemnizaciones que corresponda, para restablecer los daños causados, en la medida de lo posible.

Factibilidad externa

Mediante normas de derecho público que establezcan facultades amplias a las y los fiscales para perseguir responsabilidades civiles ambientales, se conseguirá, además de los procedimientos penales de rigor, responsabilidad objetiva-mente a quienes causan daños al ambiente y ejercer en su contra las acciones civiles tendientes a restaurar el ambiente o a indemnizar por el daño causado.

6.1.7. Descripción de la propuesta

La naturaleza o Pachamama, considerada sujeto de derechos en nuestro país, a la cual se le reconoce, conforme al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, todos los derechos que este cuerpo normativo establece, carece de la adecuada tutela judicial efectiva, puesto que ante un atentado o daño a ésta, no existe organismo público alguno que asuma su defensa, no siendo posible que el Estado espere que los particulares ejerzan efectúen las denuncias del caso para poner en movimiento la acción penal pública ambiental por parte de las o los fiscales, razón por la cual la propuesta consiste en otorgar a la fiscalía competencias para velar por el derecho a vivir en un ambiente sano.

Por ello, en la propuesta, se otorgan a la él o la fiscal la competencia para ejercen el monopolio de la acción penal pública emanada de los delitos ambientales y contra el buen vivir tipificadas en los Arts. 215, 216, 245 a 259 del Código Orgánico

Integral Penal, debe existir un elemento voluntario doloso, ejerciendo la o el fiscal la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada, a fin de evitar que estos delitos queden en la impunidad.

De acuerdo a las razones anteriormente expuestas, nada se obtiene solo con designar o instituir fiscales ambientales, si no existe, como ocurre en el derecho comparado Tribunales Ambientales que tramiten las acciones civiles ordinarias en forma breve y sumaria, como ocurre en Chile y, al mismo tiempo, como sucede en Brasil, en donde, debido a la indiferencia de los particulares para ejercer acciones ambientales en el caso de intereses difusos, o, en nuestro caso, para representar a la pachamama, se ha establecido un procedimiento especial civil que vela por la restauración del daño ambiental en un plazo breve y sumario.

6.1.8. Descripción de los Beneficiarios

Los beneficiarios de esta propuesta son directos e indirectos.

Beneficiarios Directos: Los beneficiarios directos de esta propuesta son todas las personas y su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente sano.

Beneficiarios Indirectos: La naturaleza o pachamama como sujeto de derechos, puesto que toda normativa que prevenga y sancione los daños ambientales, generará, necesariamente una mejoría en el medio ambiente, que a la larga beneficia a todo ser viviente que se encuentre en nuestro territorio.

Además la sociedad en general constituye un beneficiario indirecto, todos algún momento de la vida podemos encontrarnos frente a un proceso contencioso administrativo; y, la petición de medidas cautelares puede beneficiar de una u otra manera que se dicte una sentencia eficaz que no perjudique o vulnere un derecho.

6.1.9. Plan de acción

Una vez formulado el proyecto, se presentará al Ministerio del Ambiente, a fin que analice el proyecto, el cual, igualmente se entregará a los asambleístas de la Provincia de Manabí, entregándoles y explicándoles la importancia del tema, a fin que se socialice la presente propuesta y se haga realidad. Igualmente el presente proyecto se presentará a la Fiscalía General del Estado para que, se aumenten estas competencias al organismo modificándose al efecto el Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6.1.10. Administración

La administración del proyecto dependerá de las autoridades a quienes éste se entregue, debido a que se trata de una iniciativa de la maestrante que merece ser explicada por las autoridades, demostrando la eficiencia que estas facultades ambientales a las fiscalías han resultado exitosas en el derecho comparado para velar por el derecho humano a vivir en un ambiente sano y para proteger a la naturaleza como sujeto de derechos.

6.1.11. Financiamiento

El financiamiento del presente proyecto será de cargo de la autora.

6.1.12. Presupuesto

Recursos materiales

Bibliografía consultada en diversas Facultades de Jurisprudencia de las Universidades Central, Católica, San Francisco y Andina Simón Bolívar de Quito y Pontifica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	56
Bibliografía consultada en la Universidades señaladas y en varios estudios jurídicos de la ciudad de Manta	35
Fotocopia de bibliografía consultada	365
Cuestionario de entrevista	3

Cuestionario de encuesta	50
Computadora e impresora	2
Grabadora	53

RECURSOS FINANCIEROS

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO
Tipografía e impresión		80,00
Anillado del borrador de tesis		20,00
Empastado de la tesis aprobada	5 ejemplares	30,00
Material de oficina		50,00
Toma de entrevista		50,00
Toma de encuestas		100,00
Movilización		100,00
Convenio de la Dirección de Tesis		600,00
Subtotal		1.030,00
Imprevistos (15%)		154,50
TOTAL		1.184,50

6.1.13. Evaluación

La simple revisión de las normas ambientales y las relacionadas con las atribuciones de la Fiscalía General del Estado dejan en evidencia que el interés público ambiental no se cuenta dentro de las facultades de este organismo ni de ningún otro, omisiones legislativas que se traducen en la impunidad de los delitos al ambiente y las conductas lesivas a la naturaleza, razón por la cual se ha estudiado acuciosamente las atribuciones de las fiscalías del derecho comparado, a fin de analizar la forma cómo esta entidad es la encargada de velar por los intereses ambientales, cosa que en el Ecuador no ocurre, mal, en consecuencia se puede hacer una evaluación anticipada

del proyecto porque debe implementarse a fin que se lleva a cabo, debiéndose previamente aprobarse la iniciativa para que se le dé el curso legal correspondiente.

6.2 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Exposición de motivos

La naturaleza o Pachamama, considerada sujeto de derechos en nuestro país, a la cual se le reconoce, conforme al inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, todos los derechos que este cuerpo normativo establece, carece de la adecuada tutela judicial efectiva, puesto que ante un atentado o daño a ésta, no existe organismo público alguno que asuma su defensa, no siendo posible que el Estado espere que los particulares ejerzan efectúen las denuncias del caso para poner en movimiento la acción penal pública ambiental por parte de las o los fiscales.

Sin embargo, desde el punto de vista procesal penal, para que él o la fiscal ejerzan el monopolio de la acción penal pública emanada de los delitos ambientales y contra el buen vivir tipificadas en los Arts. 215, 216, 245 a 259 del Código Orgánico Integral Penal, debe existir un elemento voluntario doloso, ejerciendo la o el fiscal la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada.

Pero la realidad ambiental es diversa a la procesal penal propiamente dicha, emanando el daño, incluso, de un caso fortuito en el cual se causen daños a la Pachamama, y, obviamente, la o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la acción o de desistirse de la iniciada cuando la infracción se sancione con una pena privativa de libertad de hasta cinco años o de infracciones culposas, según dispone el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal.

El caso es que en todos estos “ilícitos” que caen en la impunidad, los daños al ambiente existen, y en consecuencia, hay perjuicio a la Pachamama como sujeto

de derechos, sin embargo, pese a que de acuerdo al inciso 2° del Art. 396 de la Constitución:

“La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”.

La pregunta surge desde un doble punto de vista ¿está en condiciones un particular de escasos recursos de demandar a una empresa o consorcio de gran magnitud que le haya causado daños a su propiedad, como envenenamiento de las aguas, muerte de animales, incendio de bosques, por ejemplo? y por otro lado ¿Quién representará a la naturaleza o pachamama que haya sufrido daños ambientales irreversibles?

De acuerdo a las razones anteriormente expuestas, nada se obtiene solo con designar o instituir fiscales ambientales, si no existe, como ocurre en el derecho comparado Tribunales Ambientales que tramiten las acciones civiles ordinarias en forma breve y sumaria, como ocurre en Chile y, al mismo tiempo, como sucede en Brasil, en donde, debido a la indiferencia de los particulares para ejercer acciones ambientales en el caso de intereses difusos, o, en nuestro caso, para representar a la pachamama, se ha establecido un procedimiento especial civil que vela por la restauración del daño ambiental en un plazo breve y sumario.

De conformidad al inciso final del Art. 396 de la Constitución esas acciones para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles, ¿pero es lógico someter a los afectados a prolongados y eternos juicios ordinarios, que, debido a su extensión en el tiempo son una verdadera denegación de justicia? ¿Acaso un juicio prolongado no atenta contra la tutela judicial efectiva de los particulares afectados o la pachamama?

CONSIDERANDO

- PRIMERO.- Que en inciso 2° del Art. 396 de la Constitución de la República establece que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, generando todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas;
- SEGUNDO.- Que de conformidad al inciso final del Art. 396 de la Constitución de la República dispone que las acciones para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles;
- TERCERO.- Que en todo daño a la naturaleza, de acuerdo al inciso 1° del Art. 14 de la Constitución de la República, se afecta en forma grave el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*;
- CUARTO.- Que el inciso 2° del Art. 14 de la Constitución de la República, declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados;
- QUINTO.- Que según dispone el inciso 2° del Art. 10 de la Constitución de la República, la naturaleza o *pachamama* será sujeto de aquellos derechos que le reconoce la Constitución, sin que exista organismo alguno que la represente;
- SEXTO.- Que de acuerdo al numeral 1° del Art. 3 de la Constitución de la República, son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales;
- SÉPTIMO.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1° del Art. 277 de la Constitución de la República, para la consecución del buen vivir es deber general del Estado garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza;

- OCTAVO.- Que de conformidad al numeral 4° del Art. 395 de la Constitución de la República, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza;
- NOVENO.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el Art 84 de la Constitución de la República es obligación de la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.
- DÉCIMO.- Que el Art. 75 de la Constitución de la República establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, no quedando, en ningún caso, en la indefensión;

En ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición del Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República; expide la siguiente:

**LEY QUE ESTABLECE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA
DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA
POR DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE**

- Art. 1.-** Las disposiciones de la presente ley regirá la acción de los daños materiales causados al medio ambiente y a cualquier otro interés difuso o colectivo;
- Art. 2.-** Las acciones civiles a que se refiere esta ley serán propuestas por la o el Fiscal ante la Unidad Judicial Multicompetente Civil del lugar donde ocurrió el daño ambiental. En el caso que hubiere más de una Unidad Judicial Multicompetente Civil, será obligación de la Corte Provincial respectiva, antes del 31 de diciembre de cada año fijar el turno semanal que corresponda a cada unidad para el año siguiente, su omisión generará las responsabilidades administrativas correspondientes.

Art. 3.- La acción civil consistirá en el pago de una indemnización o en el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, en su caso y se tramitará sumariamente de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 333 y 334 del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 4.- La jueza o juez de la causa con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento.

Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida.

Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida.

La jueza o juez podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente. Podrá decretarlas de oficio o a petición de parte, según corresponda, de acuerdo a las normas generales, debiendo en este último caso resolver mediante resolución fundada.

Cuando se soliciten estas medidas, el o la fiscal deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados.

Deducida oposición o pedido el alzamiento de la medida, deberá adjuntarse a los correspondientes escritos la prueba documental pertinente, debiendo la jueza o juez poner las respectivas solicitudes en conocimiento

de la o el fiscal, citando a una audiencia dentro de un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, en la que escuchará a las partes y resolverá la mantención, modificación o alzamiento de la medida.

La cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Si la jueza o juez estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda.

La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar se notificará al afectado. Si la medida se hubiere concedido prejudicialmente el solicitante deberá presentar su demanda en el plazo de cinco días hábiles contado desde que se concedió la cautela. Si así no lo hiciera la medida quedará sin efecto de pleno derecho.

Siempre que existiere motivo grave, el Tribunal podrá disponer que las medidas se lleven a efecto antes de notificar a la persona contra quien se dictan. En este caso, transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El Tribunal podrá ampliar este plazo por motivo fundado.

Art. 5.- La o el Fiscal están legitimados para proponer la acción principal y la acción cautelar.

En el caso que el particular, la comunidad, el pueblo o la nacionalidad se desista infundadamente de la acción, la o el fiscal asumirá la titularidad activa de la causa.

Las o los fiscales legitimados de la causa estarán facultados para exigir a los demandados el compromiso de ajustar su conducta a las exigencias legales, que tendrán el carácter de título ejecutivo extrajudicial.

Art. 6.- Cualquier persona podrá provocar la iniciativa de accionar civilmente a la o el fiscal, suministrándole informaciones sobre los hechos que

constituyan el objeto de la acción civil indicándole los elementos de convicción.

Art. 7.- Toda jueza o juez que, en el ejercicio de sus funciones tuviere conocimiento de hechos que dieran lugar a la acción civil que rige esta ley, deberán remitir las piezas necesarias a la o el Fiscal para que proceda conforme a derecho.

Art. 8.- La o el Fiscal podrá iniciar bajo su responsabilidad la investigación civil o requerir de cualquier organismo público o particular, los certificados, informaciones, exámenes o pericias que estimare necesarias en el plazo que señale, el cual no podrá ser superior a cinco días útiles.

Solamente en los casos en que la ley imponga el sigilo, podrá ser negada la certificación o información, debiendo la jueza o el juez de la causa solicitarla con los recaudos necesarios

Art. 9.- Audiencia de contestación y prueba. La jueza o juez deberá citar a las partes a audiencia de contestación y prueba en un lapso no superior a siete días útiles contados desde la presentación de la demanda.

Art. 10.- La o el fiscal, agotadas que fueren todas las diligencias, se convenciere de la inexistencia de fundamento de la acción civil, promoverá el archivo de los autos civiles o de las piezas informativas, haciéndolo fundamentadamente.

Los autos y piezas de la causa civil archivada, serán remitidas, bajo pena de incurrir en falta grave, en el plazo de tres días útiles, a la Sala Civil de la Corte Provincial la que se pronunciará de su procedencia el igual plazo, la demora en la remisión de la causa o en el pronunciamiento de la Corte generará las sanciones administrativas del caso.

Art 11.- En el caso que la acción o las excepciones sean fundadas, la jueza o juez de la causa pronunciará sentencia en el lapso de tres días útiles posteriores a la audiencia de contestación y prueba.

En el caso que se haya solicitado y se determine el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, la jueza o juez determinará la ejecución de la actividad debida o la cesación de la actividad nociva, bajo pena de ejecución específica o de conminación de multa diaria, si ésta fuere suficiente o compatible.

En el evento que la condena sea en dinero la indemnización por el daño causado será depositada en la cuenta corriente del respectivo juzgado, quien destinará estos bienes a la reconstitución de los bienes lesionados, de acuerdo al mérito de la causa.

Art. 12.- Deróguese la acción civil ambiental del Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental y sus modificaciones

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los diez días de diciembre del año dos mil catorce.¹

¹ Nota: Para la presente ley que se propone se ha tenido en consideración la Ley N° 20.600 publicada en el Diario Oficial de Chile de 28/06/2012 creó los Tribunales Ambientales y la Ley N° 7.347/85 de Brasil que disciplina la acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente

BIBLIOGRAFÍA

ALVEAR, C. (1973). *Corrientes Sociales y Políticas*. México D.F.: Tradición.

BERMÚDEZ, P. (2003). *Estudio crítico sobre la legitimación activa para el amparo ambiental en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

BORDALÍ, A. (1998). Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno. Valdivia, Chile, *Revista de Derecho Universidad Austral*.

BRAGA, D. (2006). *La preservación ambiental y el desarrollo económico: positivación del valor constitucional de la dignidad de la persona humana*. Marilia, Sao Paulo, Brasil: Universidad de Marilia.

CAPPELETTI, M. (1978). *Justicia Constitucional Supranacional*. Revista de la Facultad de Derecho de México N° 110, mayo-junio 1978.

CORREA, J. (2006,). *Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho* Revista Española de Control Externo Vol. 8, N° 24

CRUZ, P. (2008) *Principios constitucionales y derechos fundamentales. Contribuciones al debate*. Curitiba: Juruá.

DA SILVA, N. (2012). *Acción civil pública y defensa del medio ambiente: reflexiones acerca de la actuación del poder judicial para la protección del medio ambiente*. Revista del Instituto de Derecho Brasileño, Año 1 (2012), n° 3.

ESCOLA, H. (1989) *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

FERNÁNDEZ, P. (2001) *Manual de Derecho ambiental chileno*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

FLORES, J. (2007) *Intereses difusos e intereses colectivos, fuentes de las acciones popular y de grupo. Reflexiones para las nuevas generaciones*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

GORDILLO, A. (2001, Tomo VI). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: FUNEDA.

GUERRA, R. (2014). *Bien común: la maduración de un concepto*. Asociación Arvo.

HUERTA, C. (2007). *El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional*. México D.F.: Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

JEFE SEATTLE. (1855). *Carta al Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Franklin Pierce*. San Juan de Puerto Rico: Biblioteca Digital Ciudad Seva.

LIMA, T. (2013). *Notas al Principio de Supremacía del Interés Público en la Protección del Medio Ambiente en relación a los Intereses Privados: Ponderaciones Introductorias*. Florianópolis, Brasil, *Universidad Federal de Santa Catarina*.

MEDEIROS, T. (2012) *Acción civil pública: importante instrumento de tutela del medio ambiente*. Campina Grande, Brasil: Universidad Estadual de Paraíba.

MINISTERIO PÚBLICO DE RÍO GRANDE DO SUL. (2010). *El Ministerio Público y los instrumentos de Protección al Medio Ambiente*. Porto Alegre: Ministerio Público de Río Grande do Sul, Brasil.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. (2010). *Medio Ambiente e Intereses Difusos*. Salta: MPF Salta.

MUÑOZ, G., & VARGAS, S. (2014). *Fiscalías ambientales o fiscales ambientalistas. Una necesidad en Cuba para la solución de conflictos ambientales*. Río Grande, Brasil, *Ámbito Jurídico*.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Estocolmo, Suecia: ONU.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1992). *Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*. Nueva York: ONU.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1992). *Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. Río de Janeiro, Brasil: ONU.

PASSOS, V. (2001). *Derecho Administrativo y Medio Ambiente*. Curitiba: Juruá.

PDHnet. (2014). *Mandado de interdicto del Brasil* Obtenido de PDHnet: <http://www.dhnet.org.br/dhnet/index.html>

PEÑA, M., & ROSALES, C. (2001) *El interés público en el constitucionalismo postmoderno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

PÉREZ, P. (2010). *El Ministerio Público y la defensa del medio ambiente*. Santos, Estado de Sao Paulo: ZWARG artículos ambientales.

PINTO, Y., & CANDEIAS, D. (2013) *De la supremacía del interés público sobre el particular a la proporcionalidad de intereses*. Jus Navigandi, teresina, Brasil.

ROZZI, R. (1997) *Hacia la superación de la dicotomía biocentrismo - antropocentrismo*. Ambiente y desarrollo.

RUBANO, M. (1988) *El Ministerio Público y la defensa del medio ambiente. Una experiencia comparada*. Revista de Derecho Universidad Austral de Valdivia Chile.

SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL ECUADOR. *El buen vivir en la Constitución del Ecuador* (<http://plan.senplades>).

gob.ec/3.3- el-buen-vivir-en-la-constitucion-del-ecuador). *El buen vivir en la Constitución del Ecuador*. Quito: SENPLADES.

SOARES, M. (2014) *La acción popular en la esfera ambiental como medio de ejercicio de la ciudadanía*. Jus Navigandi, año 19, N° 3968, 13/05/2014.

VARGAS, C. (2014) *Derecho Ambiental: principios rectores del Derecho Ambiental*. Gaceta Judicial, Edición 334 Septiembre 2014.

VINTIMILLA, P. (2009). En D. Isaac, & M. y. López. Asociación de los Tribunales Contencioso Administrativos de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXO



ANEXO 1: ENCUESTAS
UNIVERSIDAD LAICA
“ELOY ALFARO” DE MANABI



CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO, INVESTIGACION, RELACIONES
Y COOPERACION
INTERNACIONAL
(C E P I R C I)

1.- ¿Son adecuadas las facultades que tienen las y los fiscales para velar por el interés público ambiental?

SI ()

NO ()

2.- ¿Es efectiva o retórica la norma del inciso 2º del art. 10 de la constitución de la República que señala que la naturaleza es un sujeto al que debe reconocérsele los derechos que se establecen en la Constitución?

SI ()

NO ()

3.- Debido a la urgencia de las materias ambientales ¿Cree que es adecuado que las indemnizaciones se sometan a dilatados procesos civiles ordinarios?

SI ()

NO ()

4.- ¿Estima necesario para la celeridad de la acción civil hacer modificaciones al juicio ordinario o establecer un procedimiento especial?

SI ()

NO ()

5.- ¿Estima adecuado dar a los Fiscales un papel activo y protagónico para velar integralmente por el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación?

SI ()

NO ()

6.- ¿Se interesan los particulares mayoritariamente en accionar para la defensa de los intereses ambientales propios, difusos o colectivos?

SI ()

NO ()

7.- ¿A qué se debe que los particulares no se interesen en presentar acciones públicas penales ambientales y acciones civiles sobre la misma materia?

SI ()

NO ()

Anexo 2.- FOTOGRAFIAS
ENCUESTA CON EL MAGISTER DR. ALFREDO PINARGOTY ALONSO –
JUEZ DE SALA CORTE SUPERIOR DE MANABI PORTOVIEJO



ENCUESTA CON EL MAGISTER AB. PEDRO PIHUAVE MENDOZA FISCAL
DE LA PROVINCIA DE MANABI.

