

## El derecho de acceso a la jurisdicción ambiental desde una perspectiva constitucional de tutela judicial efectiva. El caso ecuatoriano.

Por Hugo Echeverría\*  
Consultor del CEDA

### Introducción

Desde su reconocimiento normativo, hace ya más de veinte años, el *derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental*, genéricamente conocido como *derecho de acceso a la justicia ambiental* ha sido fundamentalmente estudiado desde un enfoque de participación ciudadana ambiental. Esto tiene sentido ya que este derecho constituye uno de los tres pilares del principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, sobre participación ciudadana ambiental.

No obstante, el análisis y la aplicación de este derecho no debería agotarse en el ámbito de la participación ciudadana ambiental sino que debería estudiarse desde un enfoque más amplio, de derecho constitucional; y más concretamente, en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva y su antecedente, el derecho de acceso a la jurisdicción.

El presente artículo analiza el derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental desde este enfoque. A pesar del evidente nexo entre el derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental y el derecho a la tutela judicial efectiva -entendido este ya en el ámbito del debido proceso ya como derecho fundamental- este enfoque ha sido pocas veces explorado explícitamente en los estudios sobre la materia. De allí que es necesario plantearlo, a fin de proveer elementos de articulación y, ulteriormente, de aplicación del derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental desde una visión constitucional del derecho ambiental.

Para el desarrollo de este análisis se ha escogido, como estudio de caso, a la normativa ecuatoriana por ser pionera a nivel mundial no solo del reconocimiento sino de la aplicación del derecho de

acceso a la jurisdicción con fines de tutela efectiva en materia ambiental.

Cabe anotar que el análisis se restringe al ámbito jurisdiccional de aplicación de este derecho. De allí su designación como derecho de *acceso a la jurisdicción*, que será la utilizada en este trabajo para referirse al denominado genéricamente *derecho de acceso a la justicia*. Este artículo no estudia el acceso en sede administrativa, que es muy importante en materia ambiental y que, por tal motivo, necesita su propio espacio y atención.

**Palabras clave:** Acceso, derecho fundamental, jurisdicción, participación, tutela efectiva.

### 1. El derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental

El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo incorporó, en 1992, el derecho de acceso como uno de los "tres pilares"<sup>1</sup> fundamentales del principio de participación ciudadana en asuntos concernientes al medio ambiente.

---

\*Licenciado en Ciencias Jurídicas, abogado y doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica de Quito, Ecuador. Obtuvo el título de *master of laws* otorgado por McGill University de Montreal, Quebec, Canadá. Es ex alumno del programa Chevening Fellowship, dirigido por The Foreign and Commonwealth Office, en el que asistió al curso de Gobernanza Ambiental en Wolverhampton University, Reino Unido. Docente universitario de posgrado. echejur@yahoo.ca  
<sup>1</sup> Sobre el tema ver: Lalanath de Silva en (Pring, 2009).

El principio establece:

*"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe 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 encierran 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 de la población poniendo la información a disposición de todos. **Debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes**" (ONU, 1992)<sup>2</sup>.*

En un interesante análisis de Alejo Pérez y Patricio Hernández se ilustra claramente el nexo que, en derecho ambiental, existe entre el acceso a la jurisdicción y las otras formas de participación ciudadana ambiental (acceso a la información y consulta previa). Estos autores, luego de hacer un recuento de los instrumentos internacionales que dieron vida al principio de participación, informan que el derecho de acceso fue considerado como un elemento fundamental en la génesis y evolución de este principio (Pérez, 2005:346-347). Este nexo entre participación ciudadana y acceso a la jurisdicción, al tener una sólida base histórica, se mantiene hasta el día de hoy. Así, por ejemplo, los *Lineamientos de Bali* sobre la materia aluden, en primer lugar, al acceso como un medio de impugnación de negativas relacionadas con el derecho de acceso a la información o la participación pública en la adopción de decisiones ambientales (UNEP, 2007)<sup>1</sup>.

Conforme se anota en la siguiente sección, que analiza el caso ecuatoriano, este nexo entre la participación y el acceso, ha sido uno de los elementos característicos del ejercicio de este derecho ante la instancia de control constitucional ecuatoriana.



## 2. El derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental: el caso ecuatoriano

En el Ecuador el derecho de acceso a la justicia para obtener tutela ambiental efectiva fue incorporado a través de las reformas constitucionales de 1996<sup>3</sup>. El precepto constitucional se mantuvo en la codificación de 1998<sup>4</sup>; y, ha sido ratificado en la Constitución de la República vigente, en los siguientes términos:

*Artículo 397: "...Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1) Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado"<sup>6</sup>.*

### 2.1. Aplicación procesal

Antes de analizar el texto vigente, es importante recordar que el Ecuador fue uno de los primeros países del mundo en reconocer y garantizar el derecho constitucional de participación ciudadana ambiental.

<sup>2</sup> Los resaltados son del autor.

<sup>3</sup> Artículo 44 (Reformas a la Constitución, 1996).

<sup>4</sup> Artículo 91 de la Constitución de 1998.

<sup>5</sup> Artículo 397 de la Constitución de 2008.

Desde su incorporación al ordenamiento jurídico ecuatoriano la exigibilidad de este derecho se canalizó, casi en la totalidad de casos, a través de la instancia de control constitucional para tutelar el denominado *derecho a la consulta previa*. La consulta previa materializa, en el Ecuador, el derecho de participación en la adopción de una decisión de autoridad<sup>6</sup>.

*"Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará ampliamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.*

*El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.*

*Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo a la ley".*

La consulta previa se realiza en el marco de procedimientos de evaluación de impactos ambientales de actividades, obras o proyectos que pudieran generar riesgo ambiental a la población directamente afectada por su ejecución<sup>7</sup>. Así, para amparar este derecho, el ente de control constitucional ordenó, en algunos casos resueltos entre los años 2002 y 2006, la suspensión de actividades, obras o proyectos cuya autorización y ejecución no fue previamente informada ni consultada.

## 2.2. Marco legislativo

No obstante, también hay que anotar que el desarrollo legislativo ecuatoriano en materia ambiental, expedido con posterioridad al reconocimiento constitucional del derecho de acceso, evidenció un progresivo acercamiento hacia un enfoque de tutela judicial efectiva, denotando que la materia **no necesariamente se agota en el ámbito de los derechos de acceso a la información y consulta previa**.

Así, por ejemplo, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 -norma claramente influenciada por la Declaración de Río<sup>ii</sup>- incorporó un mecanismo específico de acceso a la jurisdicción para demandar indemnizaciones por daños ambientales colectivos (Larrea, 2008). Se dice que es específico por cuanto la pretensión indemnizatoria estaba, antes de la vigencia de esta ley, ligado al régimen general de la responsabilidad civil extracontractual y sus normas procesales.

La Ley de Gestión Ambiental, por el contrario, establece normas relativas a la jurisdicción, competencia, trámite y, lo más notable desde la perspectiva de acceso, pautas para legitimar al demandante en casos de daño ambiental<sup>8</sup>. De esta manera, la ley ecuatoriana materializó una de las facetas que el propio Principio 10 de la Declaración de Río plantea en cuanto al objeto del acceso a la justicia: el resarcimiento de daños.

En materia penal, con motivo de las reformas del año 2000 que incorporaron delitos ambientales al ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconociéndose el carácter de delitos contra la seguridad pública<sup>9</sup>, el derecho de acceso a la jurisdicción quedó ligado al proceso penal ordinario y a las normas del Código de Procedimiento Penal. En este marco, el acceso a la justicia opera a través del mecanismo común de promoción de la acción penal, esto es: a) la denuncia o noticia del delito que, en el Ecuador constituye una obligación<sup>10</sup>; y, b) la acusación particular, por la que el ofendido se constituye en parte procesal. Este mecanismo, cabe destacar, está abierto a "cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos"<sup>11</sup>.

Conforme se observa en esta breve relación de la aplicación e interpretación legislativa del derecho de acceso en el Ecuador, es evidente que dicho derecho ha trascendido la esfera del acceso a la información y la consulta, para constituirse en la base normativa de nuevos regímenes de responsabilidad jurídica por daño ambiental tanto en materia civil, como en materia penal. Así, por ejemplo, en ambas sedes procesales se invoca, en la actualidad, el derecho de acceso a la jurisdicción -en los términos establecidos en la Constitución- para fundamentar la participación de terceros interesados en procesos judiciales a través, por ejemplo, de la presentación de *Amicus Curiae*<sup>iii</sup>.

## 2.3. Nueva perspectiva constitucional

<sup>6</sup> *Ibíd.* Artículo 398.

<sup>7</sup> Hay otras formas de participación ciudadana ambiental, como la consulta prelegislativa, que no se analizan en este artículo.

<sup>8</sup> Artículos 42-43.

<sup>9</sup> Ley 99-49. Registro Oficial No. 2: 25/01/00.

<sup>10</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 42.

<sup>11</sup> *Ibíd.* Artículo 68(4).

A tres años de vigencia de la nueva Constitución ecuatoriana, el panorama del acceso a la justicia ha retomado protagonismo en el contexto de la exigibilidad de los derechos de la naturaleza que, por vez primera, la norma suprema los reconoce y garantiza.



Foto: Patricio Estévez

Aquí se observa una importante novedad, en la medida que el derecho de acceso -cuyo destinatario es la persona- ha sido ampliado para tutelar estos derechos, que trascienden la esfera de los derechos ambientales de las personas.

Ya hay un primer caso de aplicación que, aparentemente, demuestra la viabilidad de la aplicación del principio de acceso y de la normativa vigente para tutelar los derechos de la naturaleza (Fundación Pachamama, 2011).

Otro aspecto de importante anotación es que el artículo 397(1) de la Constitución establece tres aspectos que se relacionan directamente con el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva: a) legitimación procesal abierta; b) acceso a la jurisdicción en materia ambiental; y, c) la tutela efectiva de los derechos ambientales.

Estos aspectos se analizan a continuación.

### **3. Acceso a la jurisdicción como derecho de protección**

El capítulo octavo del Título II de la Constitución de la República, se refiere a los denominados *derechos de protección*. En este marco, el artículo 75 de la Constitución de la República establece que:

*"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.*

*El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".*

Desde una perspectiva constitucional, los autores sostienen que el alcance del derecho de acceso a la jurisdicción y del derecho a la tutela efectiva "no es un tema zanjado ni pacífico" (Caro, 2005:190). En efecto, al referirnos a este tema, hay que preguntarse si, en realidad, estamos planteando un asunto que trasciende el ámbito del debido proceso para ubicarlo en el de los derechos fundamentales.

En un primer momento, los analistas en Ecuador ligaron el tema al debido proceso. Luis Cueva Carrión explica, por ejemplo, que el acceso a la justicia es "la condición primera para que el debido proceso actúe como un derecho protector de los sujetos y sus bienes" (Cueva, 2001:103-104). Sin embargo, estudios sobre el nuevo texto constitucional reflejan una visión que trasciende la esfera del debido proceso y que caracteriza a la tutela judicial efectiva y su antecedente, el derecho de acceso, desde la óptica de derechos fundamentales. En este sentido la procesalista ecuatoriana Vanessa Aguirre afirma que la caracterización de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental "representa un avance importante" porque:

*"[I]mpone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en el un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en el segundo, para evitar interferir en el ejercicio de su esfera, siempre que esta órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico" (Aguirre, 2009:18).*

La perspectiva de la tutela judicial efectiva en estos términos es, además, importante desde la perspectiva ambiental porque ratifica la correlación entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de tutela judicial efectiva. En este sentido, resulta interesante el texto constitucional ecuatoriano sobre acceso a la jurisdicción en materia ambiental, ya que señala esta vinculación en formato de *medio-fin*, al permitir el ejercicio de acciones y el acceso a los órganos judiciales *para obtener de ellos la tutela judicial efectiva en materia ambiental*.

A partir del caso ecuatoriano, no cabe duda -entonces- que el derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental, trascienda el ámbito de la participación ciudadana y deba ubicarse, también, en el ámbito de los derechos de protección. En este ámbito podría caracterizarse como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental.

#### 4. Acceso a la jurisdicción como derecho de protección y derecho de participación ciudadana ambiental

En *Greening Justice*, George y Catherine Pring afirman que el acceso cubre tres clases de aspectos legales, entre los que se incluye la prevención e indemnización por daño ambiental y la aplicación de la legislación ambiental (Pring, 2009:7). Los autores plantean así un ámbito de la materia que, claramente, trasciende la problemática del acceso a la información y consulta previa.



Foto: Patricio Estévez.

Al entender al derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental de esta manera, parece claro que debemos estudiarlo como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en materia ambiental, entendido éste desde una visión de derecho constitucional y de derecho procesal. Aceptado este planteamiento, hay que preguntar si surgen aplicaciones, ventajas o efectos jurídicos adicionales en su exigibilidad.

Antes de analizar este punto es importante aclarar y recordar que el argumento de participación ciudadana sí ha servido de sustento eficaz para el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental. No hay duda al respecto.

No obstante, tampoco cabe duda que algunos casos pudieran beneficiarse de un escenario de acceso, planteado de la perspectiva de derecho constitucional *puro*. Esto porque, como bien anota Dino Carlos Caro (Caro, 2005: 191-194), el núcleo del derecho a la tutela judicial efectiva no solamente incluye el derecho de acceso a la jurisdicción, sino también el derecho de acceso al proceso en las instancias reconocidas, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho y que ponga fin al proceso y el derecho a la ejecución.

Al referirnos al acceso, en el contexto de la tutela efectiva, entonces se abre todo un universo de garantías diseñadas para satisfacer el derecho. Y así ha ocurrido en algunos casos concretos en Ecuador

en los que la tutela al derecho, negada en primer nivel, fuera aceptada en función de resolución adoptada en instancia superior<sup>iv</sup>. Así, también en un caso en que los accionantes de amparo constitucional solicitaron la suspensión de una obra privada, a pesar de que la Corte Constitucional ratificó la resolución negativa de primer nivel, sí ordenó la constitución de una comisión, integrada con los accionantes, para monitorear las actividades relacionadas a la dicha obra, acercándose así la resolución a la realización de la tutela (CCE, 2009).

En este sentido, resulta revelador y, por ende, muy motivador que los *Lineamientos de Bali* aludan de forma específica al derecho de acceso a una corte de justicia (*lineamiento 19*), el derecho de impugnación (*lineamiento 19*), el derecho a obtener una resolución definitiva (*lineamiento 21*) y el derecho de ejecución de la decisión judicial (*lineamiento 22*). Estos lineamientos indican que el acceso a la jurisdicción en materia ambiental está cada vez más cerca del ámbito constitucional de la tutela judicial efectiva.

Finalmente, es importante al menos enunciar que el derecho a la tutela judicial efectiva implica que ésta sea imparcial y expedita, dos caracteres que también han sido acogidos en los *Lineamientos de Bali* y que en materia ambiental son de fundamental importancia para efectos de abogar por una respuesta judicial que pondere correctamente la aplicación de los derechos ambientales.

#### Conclusión

Tras casi dos décadas de vigencia, el derecho de acceso ha sido fundamentalmente planteado como un mecanismo de participación ciudadana. Y los jueces lo han aceptado y aplicado en ese sentido, conforme demuestra el caso ecuatoriano, estudiado en este artículo.

No obstante, el derecho de acceso trasciende el ámbito de la participación ciudadana ambiental y su nexos con el derecho a la tutela judicial efectiva empieza a evidenciarse, conforme demuestra el desarrollo legislativo ecuatoriano y también los *Lineamientos de Bali* sobre la materia. Estos últimos, por su reciente data, revelan y anticipan la nueva visión sobre la cual deberá estudiarse el derecho de acceso a la jurisdicción en materia ambiental.

No cabe duda que la participación haya sido, sea, y seguirá siendo, un argumento sólido al momento de la aplicación del derecho de acceso. No obstante, este argumento sumado al de la tutela judicial, no puede sino traer resultados positivos al momento de aplicarlos a casos concretos, en los que haya que demostrar a los jueces –no siempre especializados– que el acceso a la justicia para obtener la tutela

efectiva de los derechos ambientales son exigibles bajo la atenta mirada de la norma suprema, la Constitución.

Tras casi dos décadas de vigencia, el derecho de acceso empieza a generar igual o mayor atención que los otros dos pilares de la participación ciudadana. Sin duda su estudio profundo incidirá en una mejor aplicación jurisdiccional y ratificará la importancia de este pilar del principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo.

## Notas:

<sup>i</sup> “*Lineamiento 15*: Los Estados deberán garantizar que cualquier persona natural o jurídica que considere que su requerimiento para la información medio ambiental ha sido negada de manera irracional, en parte o completamente, respondida inadecuadamente o ignorada, o en cualquier otra manera, no manejada de acuerdo con la ley aplicable; tenga acceso a una revisión del procedimiento ante una corte de justicia u otro cuerpo independiente e imparcial para cuestionar dicha decisión, acto u omisión de parte de la autoridad pública en cuestión.

*Lineamiento 16*: Los estados deben asegurarse que los miembros del público interesado tengan acceso a una corte de justicia u otro cuerpo independiente e imparcial para cuestionar la legalidad sustantiva y procesal de cualquier decisión, acto u omisión relacionado con la participación pública en la toma de decisiones en cuestiones medio ambientales”.

<sup>ii</sup> Artículo 3: “El proceso de gestión ambiental se orientará según los principios universales del desarrollo sustentable contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo”. (Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, 2004)

<sup>iii</sup> En un caso penal reciente ocurrido en la Reserva Marina de Galápagos, diferentes sectores preocupados por el área protegida presentaron una opinión jurídica ante el Juzgado que tramita la causa, fundamentados en el derecho de acceso a la jurisdicción.

<sup>iv</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional, Caso No. 0187-04-RA, Registro Oficial No. 357: 16/06/04. En este caso se revocó lo resuelto en primer nivel y se aceptó la acción de amparo constitucional deducida por un ciudadano con la finalidad de que se suspendan obras de mejoramiento vial realizadas dentro de un Parque Nacional, sin que estas hayan sido licenciadas por la autoridad ambiental ni, tampoco, consultadas a la ciudadanía.

## Bibliografía:

Aguirre, Vanesa. 2009. “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”. En *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*. Quito, Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Programa Andino de Derechos Humanos.

Caro, Dino Carlos. 2005. “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”. En: Entrena V., Luz, coordinadora. *Derechos y libertades*. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador. Número 10. Quito, Ecuador, Corporación Editora Nacional.

Cueva C., Luis. 2001. *El debido proceso*. Quito, Ecuador, Artes Gráficas.

Larrea, Mario y Sebastián Cortez. 2008. *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Ediciones Legales. Quito, Ecuador.

Pérez, Alejo y Patricio Hernández. 2005. “El Derecho Internacional Ambiental”. En *Derecho ambiental: texto para la cátedra*. Quito, Ecuador. Corporación Latinoamericana de Desarrollo/ Corporación de Gestión y Derecho Ambiental.

Pring, George y Catherine Pring. 2009. *Greening justice: creating and improving environmental courts and tribunals*. The Access Initiative.

## Documentos:

Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 360: 13/01/00.

Constitución Política de la República del Ecuador. Codificación (1998). Registro Oficial No. 1: 11/08/98.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/08.

CCE, Corte Constitucional del Ecuador. 2009. “Resolución No. 567”. Registro Oficial Suplemento No. 23: 08/12/09.

Fundación Pachamama. 2011. “Celebran el primer caso exitoso de exigibilidad de los derechos de la naturaleza en el Ecuador”, disponible en <http://pachamama.org.ec/2011/06/24/celebran-el-primer-caso-exitoso-de-exigibilidad-de-los-derechos-de-la-naturaleza-en-ecuador/>

Ley 99-49. Registro Oficial No. 2: 25/01/00.

Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 245: 30/07/99. Codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418: 10/09/2004.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1992. "Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo". Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 969: 18/06/96.

Tribunal Constitucional. Caso No. 0187-04-RA. Registro Oficial No. 357: 16/06/04.

UNEP, United Nations Environment Programme. 2007. *"Guidelines for the Development of National Legislation on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters"*.

---