



**MAESTRÍA EN
DERECHO CONSTITUCIONAL**

**“LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL
CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORES:

Ángel Javier Albuja Rivadeneira

Juan Carlos Maldonado Guerra

TUTORES:

ELENA BURGALETA

MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

OTAVALO-ECUADOR

2020

RÚBRICA PARA LA APROBACIÓN DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

**“LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL
CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”**

ANGEL JAVIER ALBUJA RIVADENEIRA CI: 100207270-8

JUAN CARLOS MALDONADO GUERRA CI: 100217603-8

PARALELO: B COHORTE: PRIMERA

FECHA: 29 DE FEBRERO DE 2020

CRITERIOS DE EVALUACIÓN:

SECCIÓN (PUNTAJE)	ASPECTOS EVALUADOS	TUTOR DE CONTENIDOS	TUTOR DE METODOLOGÍA
Introducción (1pto)	Se realiza una introducción a la investigación, plasmando generalidades sobre la temática, un resumen del problema, su justificación y la estructura del trabajo	1	1
Presentación de Resultados (3ptos)	Se realiza un correcto desarrollo de la investigación, de conformidad con los objetivos propuestos	2	3
Conclusiones (2ptos)	Se concluye claramente conforme a los resultados obtenidos en la investigación	2	2
Recomendaciones (1pto)	Se presentan recomendaciones coherentes con los resultados y conclusiones	1	1
Referencias bibliográficas (2pts)	Se presentan correctamente las referencias bibliográficas conforme a las normas APA (6ta edición)	1	2
Aporte e innovación (1pts)	La investigación representa un aporte o innovación para la ciencia jurídica constitucional	1	1
NOTA		8	10
NOTA FINAL		8	10

Aprobado _____

No aprobado _____

TUTOR/A DE CONTENIDOS

TUTOR/A DE METODOLOGÍA

Merck Benavides Benalcazar

Nombre y apellidos:

CI: 040055460-6

Elena Burgaleta

Nombre y apellidos:

CI: 165740320-8

DECLARACIÓN

Nosotros, **Ángel Javier Albuja Rivadeneira** y **Juan Carlos Maldonado Guerra**, declaramos que el presente trabajo de titulación “LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”, es de nuestra exclusiva autoría y producción, que la hemos elaborado para la obtención del título de Magíster en Derechos Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedo a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, yo asumiré toda responsabilidad legal frente a la universidad y terceros.

Ab. Ángel Javier Albuja Rivadeneira.
C.C. 100207270-8

Ab. Juan Carlos Maldonado Guerra.
C.C. 100217603-8

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios, por bendecirnos con la vida y con la salud para culminar la presente etapa, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A nuestros padres Ángel y Zoila; Wilson y Juanita, por ser los principales promotores de nuestros sueños, por confiar y creer en nuestras expectativas, por los consejos, valores y principios que nos han inculcado.

Agradecemos a nuestros Docentes de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra preparación en especial a Merck Benavides, tutor de nuestro proyecto de investigación, quienes nos han guiado con sus conocimientos, paciencia y rectitud.

Ángel Javier Albuja Rivadeneira.

Juan Carlos Maldonado Guerra.

DEDICATORIA

A nuestros padres Ángel y Zoila; Wilson y Juanita, quienes, con su amor, paciencia y esfuerzo nos han permitido llegar hoy a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades.

A nuestras hijas Leyla Juliana y Scarleth Rominna, por ser el motivo y la fortaleza que siempre nos han impulsado a trabajar y superarnos en pos de ser los mejores padres.

Ángel Javier Albuja Rivadeneira.

Juan Carlos Maldonado Guerra.

RESUMEN

La presente investigación está enfocada netamente sobre los derechos de la naturaleza desde el punto de vista doctrinario, en el que se pretende dar a la naturaleza una perspectiva de persona jurídica, llamándola sujeto de derechos, para que por sí o a través de un representante, haga prevalecer sus derechos, pero lo que no se determina es que al ser eventualmente una persona jurídica, quien lo representaría en una posible defensa de sus derechos ante cualquier vulneración de los mismos, y cómo este representante haría efectivo el goce de los derechos de la naturaleza, el intento de la protección de ésta choca directamente con un sistema económico a nivel mundial que está establecido y relacionado con el aprovechamiento íntegro de recursos naturales, ante una sociedad centrada en el aumento de su economía, por este hecho, se da una explotación desmedida de recursos naturales, en su mayoría no renovables. Es así, que, siendo insignes dentro de Latinoamérica y a nivel mundial, que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 da las luces con la implementación y reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza, y su categorización como sujeto de derechos, que por consecuentemente da a la naturaleza un rango igualitario al ser humano. Desde este punto, el Ecuador se ha convertido en referente a nivel mundial en instaurar garantías de categoría constitucional que son de inmediato cumplimiento y aplicación; lo que otros países se está tratando de implementar esta iniciativa de protección a la naturaleza; para de esta forma inaugurar dentro de un constitucionalismo preocupado netamente en el ser humano, la protección de un ente no humano, con la representación de quienes obtienen recursos de ésta, direccionando a una utilización consciente y adecuada de lo que provee la naturaleza, cuidando de esta, inclusive sus ciclos vitales.

Palabras clave: Naturaleza, Sujeto, Sujeto de Derechos, Constitucionalismo, Reconocimiento, Vulneración.

ABSTRACT

This interesting investigation is focused on the rights of nature from the point of view in which it is intended to give nature the perspective of a legal entity so that it can make its rights prevail, but what is not determined is that being eventually a legal person, who would represent him in a possible defense of his rights against any violation thereof, and how this representative would make the enjoyment of nature's rights effective, the attempt try to protect it directly collides with an economic system worldwide that is established and related to the full use of natural resources, before a society focused on increasing its economy, for this fact, there is an excessive exploitation of natural resources, mostly non-renewable. Thus, being outstanding in Latin America and worldwide, that the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 standing out with the implementation and constitutional acknowledgement of the rights of nature, and its categorization as a subject, which consequently gives to nature an equal rank to the human being. From this point, Ecuador has become a worldwide benchmark in establishing constitutional guarantees that are of immediate compliance and application; what other countries are trying to implement this nature protection initiative; in this way to inaugurate within a constitutionalism clearly concerned with the human being, the protection of a non-human entity, with the representation of those who obtain resources from it, directing a conscious and adequate use of what nature provides, taking care of this, including their life cycles.

Keywords: Nature, Subject, Rights Subject, Constitutionalism, Acknowledgement, Violation.

INDICE.

PORTADA

ACTA DE APROBACION	ii
DECLARACION	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INDICE DE CONTENIDOS	viii
INTRODUCCION	ix

CAPITULO I – MARCO TEORICO

1. Antecedentes y Situación problemática	16
1.1. Antecedentes.....	16
1.2.Bases Teóricas	21
1.2.1. Concepto de naturaleza	21
1.2.2. Concepto de sujeto de derechos	23
2. Generalidades constitucionales respecto de los derechos de la naturaleza ...	25
2.1.El constitucionalismo ecuatoriano a partir del 2008.....	25
2.2.La naturaleza y el derecho.....	26
2.3.La naturaleza en el derecho constitucional	31
3. Generalidades de la naturaleza como sujeto	34
3.1.La naturaleza como sujeto.....	34
3.2.Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.....	46
3.3. Reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos	49
3.4. La consulta Previa en materia ambiental	49
3.4.1. Caso demanda del pueblo Sarayacu ante la CIDH	52
3.4.2. Demanda de inconstitucionalidad de la ley de minería.....	57

3.5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en referencia a los derechos de la naturaleza.....	60
3.5.1. Los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana.....	60
3.5.2. Garantías Jurisdiccionales	61
3.5.2.1.SENTENCIA No. 218-15-SEP-CC - CASO No. 1281-12-EP	62
3.6. Procedimientos de acciones constitucionales para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.	71
3.6.1. Juicio No. 11121-2011-0010 – CORTE PROVINCIAL DE LOJA – 2011.....	71
3.6.2. Sentencia No. 230-18 – SEP-CC – CASO No. 0105-14-EP – 27 DE JUNIO 2018.....	74
3.7. Visión antropocéntrica del ser humano respecto de la naturaleza...	80
3.8. Transición del antropocentrismo al biocentrismo	84
3.9. Visión de la naturaleza como sujeto de derechos desde la Ecología Profunda o Ecosofía	85
3.7.1. La Ecología profunda o Ecosofía.	87
4. Generalidades de los derechos de la naturaleza.....	91
4.1.Derechos de la naturaleza.....	91
4.2. Criterio de diversos autores sobre derechos de la naturaleza	92
4.3.Derechos de la naturaleza en Ecuador	94
4.4. Breve comparación de casos entre Ecuador y Colombia sobre incorporación de garantías para la protección de los derechos de la naturaleza.....	97
5. Situación Problemática	98
5.1.Formulación y Justificación del problema	94
5.1.1. Formulación del problema	107
5.1.2. Justificación del Problema	108
5.2.Objetivos de la investigación	115
5.2.1. Objetivo General	115
5.2.2. Objetivos Específicos	115
CAPITULO I I	
6. MARCO METODOLOGICO	116
6.1.Enfoque de la Investigación	116

6.2.Tipo de la Investigación	117
6.3.Métodos de Investigación	119
6.3.1. El método Dogmático – jurídico	120
6.3.2. El método filosófico – jurídico.....	121
6.4.Técnicas e instrumentos de recolección de información	122
6.4.1. Análisis documental	122
6.4.2. Entrevista	123
CAPITULO III	
7. RESULTADOS	124
CAPITULO IV.	
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	154
8.1.Conclusiones	154
8.2.Recomendaciones	157
REFERENCIAS	
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial el debate sobre los derechos de la naturaleza no es nuevo, ya que en diferentes países se ha venido discutiendo sobre la temática ambiental, teniendo como punto de partida un cambio climático que se viene dando a pasos agigantados, y se ve una degradación de los recursos naturales, actualmente en América Latina, teniendo como punto de partida la Carta Magna del Ecuador de 2008 en la cual se establece el primer documento de su tipo en reconocer derechos como sujeto a la naturaleza. Ya que en texto constitucional ecuatoriano vigente, se tiene una visión más amplia del ser humano como parte integrante de la naturaleza, teniendo la conservación de la misma como el principio del Buen Vivir, o Sumak Kawsay en kichwa, como una opción para el desarrollo de la sociedad, que permite una fusión y en base la interculturalidad cuidar de la naturaleza como símbolo de progreso de los pueblos en general; que deviene en el reconocimiento de la Pacha Mama o Madre Tierra al mismo nivel de la naturaleza.

En la historia republicana del Ecuador, dentro de un largo proceso político que ha dado significativos cambios en las diferentes constituciones, en las cuales se han reconocido derechos que antes ni siquiera eran remotamente considerados, como el derecho al voto de la mujer, como la inclusión de un pluralismo jurídico dentro de unas cerradas constituciones que eran netamente antropocéntricas, es decir, que sitúa al ser humano como medida y centro de todas las cosas.

Con el surgimiento de los llamados derechos de tercera generación, que surgen a partir de la segunda mitad del siglo XX, se da un avance sin parangón dentro de las legislaciones mundiales, ya que se viene adaptando cambios radicales, con los cuales hoy en día se tiene derechos y principios justiciables y reclamables con la finalidad de defender y proteger a quienes sufran transgresión a estos derechos. En este contexto, se tiene al Ecuador como pionero en estos avances, ya que en su texto constitucional se realiza una profundización de éstos derechos, y sobre todo se realiza una innovación incluyendo como sujeto de derechos a la naturaleza, materializado en su parte introductoria que nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador *reconociendo* nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y

hombres de distintos pueblos, y *celebrando* a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este sentido se da la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza, teniendo en consideración que esto sería, que a la misma naturaleza se le imputaría directamente derechos y obligaciones, lo cual para el derecho únicamente son sujetos de derechos, las personas, ahora suponiendo un reconocimiento como persona jurídica y de esa forma ejecutar los derechos subjetivos conferidos, los mismos que le pueden permitir defenderse de todo cuanto le produzca daño, y si el daño ha sido causado, que este sea reparado.

En la Constitución de la República, el artículo 10.- expone textualmente “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (Constitución de la República, 2008).

Al ser el Ecuador pionero en reconocer derechos constitucionales a un ser no humano, se viene la complejidad que este reconocimiento no cuenta con las debidas leyes infraconstitucionales que determinarían los procedimientos para la protección de los derechos de un ser no humano, por supuesto que se debe tomar en consideración que si bien a momentos la constitución si remite el desarrollo de su contenido a leyes, a otros no, esto unido a que es plenamente aplicable, no se necesitaría norma alguna a parte de la existente para su plena vigencia. Pero si sería recomendable y necesario la creación de una ley que determinen un procedimiento para defender o proteger eficazmente estos derechos, sino que la misma constitución determina que serán las propias personas que ejerzan acciones para su debida protección y reparación, pero cómo se hablaría de reparación si el daño en los ecosistemas es irreversible, y quién hará efectiva que la determinada reparación se cumpla en las condiciones requeridas para el efecto. Por este hecho se requiere que el mismo legislador en pleno uso de sus facultades como creador de leyes, de vigencia a una constitución netamente garantista y sea el productor de normas que realmente den secuencia

y establezcan procedimientos para que se hagan efectivos los mismos derechos de la naturaleza.

En el capítulo I, de la presente investigación se expone como Antecedentes y situación problemática, los escenarios en los cuales la naturaleza se presenta en nuestra sociedad, teniendo en consideración que en la actualidad el constante deterioro de la naturaleza ha dejado al hombre cada vez más cerca de una apocalipsis alimenticia, energética y poblacional, disminuyendo los ecosistemas hasta su máxima expresión sin contar con un plan de contingencia para mitigar el daño irreparable que se viene irreversiblemente cometiendo a un mundo que cada vez se vuelve menos verde; se ha creado grupos o movimientos que defienden a la naturaleza, pero dentro de una sociedad capitalista esos grupos no son considerados o en otros casos no se les pone atención, y son catalogados de muchas formas por defender algo que por sí solo no puede defenderse o solicitar el auxilio para que esos daños sean frenados en su momento.

De igual forma se presenta las definiciones naturaleza, su definición etimológica y definición general que se ha dado a nivel de la jurisprudencia ecuatoriana e internacional, así mismo se plasma el concepto de sujeto, de sujeto de derechos en el constitucionalismo ecuatoriano, a la par se realiza breves análisis de cómo las diferentes constituciones a nivel mundial toman a la naturaleza en cada uno de sus marcos jurídicos, y cuál es el papel que tiene la naturaleza en la Constitución ecuatoriana.

Así mismo, en el presente capítulo se trata acerca de la situación problemática que el tema de investigación plantea y que tiene por finalidad exponer la problemática existente al considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, ya que, dentro del constitucionalismo ecuatoriano se considera a la naturaleza como sujeto de derecho, es decir, un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrojándole derechos y obligaciones.

Para el derecho civil ecuatoriano los únicos sujetos de derecho son las personas ya sean estas naturales o jurídicas; para esto en el nuevo paradigma constitucional ecuatoriano dentro del Capítulo Séptimo, artículos 71-74 de la Constitución Política del Ecuador del año 2008, consagra a la naturaleza como sujeto de derechos, sin hacer un profundo análisis sobre cuáles serían las obligaciones de la naturaleza al tratarla como tal, ya que de acuerdo a la definición específica de sujeto de derechos, se entiende que es aquella que tiene desde su misma concepción derechos y obligaciones.

En el capítulo II, de la presente investigación se propone el Marco Metodológico, en el mismo se plantea que a la investigación se la ha dado un enfoque netamente cualitativo en virtud de que es la lingüística la que predomina, y además se busca el valor intrínseco del tema planteado ya que al ser una novedad dentro del contexto legal ecuatoriano, latinoamericano y mundial, requiere buscar el fondo del presupuesto trazado con la finalidad de dar las respuestas necesarias para que el lector del presente trabajo encuentre una fuente de ayuda para futuros trabajos encauzados en el mismo propósito.

Este enfoque de investigación comienza a tener fuerte acogida por encima del positivismo, cuando los investigadores se dan cuenta que no solo un hecho tiene sentido si es verificable en la experiencia y en la observación, sino que se necesita una organización diferente que posibilite comprender la compleja y cambiante realidad humana y social.

Con la finalidad de resolver el problema a investigarse ¿Por qué en el constitucionalismo ecuatoriano, a la naturaleza se le considera como sujeto de derechos? y teniendo como punto de inicio una profunda crisis ecológica que ha descubierto un problema moral del hombre con la naturaleza, por lo que se hace preciso considerar distintos planteamientos que se han formulado referente a la relación del hombre con la naturaleza y su simbiosis.

Dada la variedad y complejidad de esta relación, a lo largo del tiempo y en diversas culturas y particularmente en el mundo occidental desde hace varios años, científicos, juristas, religiosos y filósofos se vienen planteando las diferentes disyuntivas del problema moral que

pone al hombre como usufructuario de ésta y el deber del mismo en protegerla; por lo que se ha hecho necesario conocer las opiniones y criterios de expertos constitucionalistas y jueces provinciales, con la finalidad que aporten constructivamente con sus ilustrados aportes, para lo cual se ha utilizado una sola guía de entrevista con preguntas abiertas.

CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes y situación problemática

1.1. Antecedentes

La constante disminución de recursos que proviene de la naturaleza, viene dejando al ser humano al límite de una inevitable crisis alimentaria y por consiguiente, una crisis energética dando como resultado una pérdida de la calidad de vida, la pérdida total o parcial de ecosistemas frágiles o sensibles, la explotación desmedida y descontrolada de recursos naturales, sin contar con una planificación adecuada para su restauración, que lamentablemente dejan secuelas para futuras generaciones, que no conocerán un mundo como los predecesores lo conocieron, ya que, al predominar una sociedad capitalista que no observó en su momento las consecuencias y que únicamente su fin era la producción de fuentes económicas arrasando los recursos desmedidamente, sin tomar en cuenta que al devastar dichos recursos, estos tomarían demasiado tiempo en regenerarse o no se regenerarían.

Por este hecho, se han creado movimientos o fundaciones que tienen como objeto el cuidar o defender a la naturaleza, algo que dentro de nuestra sociedad es visto como utópico, ya que estos grupos están defendiendo lo indefendible, en vista que el mismo sistema impone el servirse de estos recursos con una finalidad netamente capitalista, en la cual prima lo económico como fin único de las cosas.

En la actualidad, el proteger la naturaleza, ante todo, produce un choque directo con el sistema económico actual que está basado netamente en la explotación integral de recursos, naturales. Por desgracia como se dijo, casi todas éstas actividades se realizan de una manera insostenible y no planificada, y, dejando a las medidas propuestas como inefectivas, en gran

parte por la influencia del antropocentrismo, que ve al hombre como centro de las cosas y deja a la naturaleza como un fin netamente de entregar recursos, dejando de lado los grandes conflictos como el cambio climático, las deforestaciones, la destrucción de ecosistemas enteros, etc.

El conflicto principal para el desarrollo judicial o procesal de esta nueva visión sobre la relación de los seres humanos con la naturaleza, se encuentra en la concomitancia o concordancia entre ética - filosofía de un lado con la política - derecho del otro; ninguna postura filosófica cambiará el hecho de que la Naturaleza no es una persona humana, para muchos autores doctos en la materia como Stutzin que expresa “existen muchas posturas capaces de defender que sí está dotada de autonomía, condición *sine qua non* de una persona jurídica; podemos afirmar, por tanto, que se trata de un ente totalmente independiente, el cual no depende de nadie para su desarrollo y menos del ser humano; otorgar dicha personalidad jurídica a la naturaleza, basándose en su existencia como ente viviente, autosuficiente y autorregulador de sí mismo, parece más que evidente desde un punto de vista ético y filosófico.” (Stutzin, 1984:97).

Como lo manifiesta el autor citado en líneas anteriores, se pretende dar a la naturaleza una perspectiva de persona jurídica para que por sí misma haga prevalecer sus derechos, pero lo que no se determina en lo citado, es que al ser eventualmente una persona jurídica, quien lo representaría en una posible defensa de sus derechos ante cualquier agravio de los mismos, y cómo este representante haría efectivo el goce de los derechos de la naturaleza ante una sociedad capitalista centrada netamente en una explotación desmedida de sus recursos.

Para Alberto Acosta, “enfrentar los problemas e incluso las demandas ambientales con medidas legales que regulan el comportamiento humano, por el contrario, es cada vez más fuerte la sospecha de que los actuales marcos normativos terminan justificando o tolerando los datos ambientales; al no cuestionar el actual modelo depredador, se concentran apenas en definir cuantitativamente la contaminación permitida de la Naturaleza”. (Acosta, 2008:67).

Como lo menciona Alberto Acosta, se visualiza un general de casi todos los países a nivel mundial, de tratar de implementar leyes que no hacen más que regular el comportamiento del ser humano frente a la naturaleza, y no que no se busca en verdad es un cuerpo normativo que proteja directamente a la naturaleza de los comportamientos humanos dañosos y que serían irreparables dentro de sus ecosistemas, sino al contrario con la implementación de leyes pobres en defensa de la naturaleza y las especies vivientes que son consideradas como objeto de propiedad o simples recursos naturales, y es aquí donde radica el principal problema que una sociedad consumista, que no considera a la naturaleza como un todo, sino que reconocen sus elementos en tanto tienen una utilidad inmediata para la ganancia y el consumismo sin límites, que hace de todo una mercancía; la madera, los bananos, los órganos humanos, el agua o los minerales del subsuelo, son recursos para ser explotados, comprados y vendidos.

Dentro del marco constitucional ecuatoriano se enmarcan innovaciones que no se habían dado en anteriores constituciones, es así, en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, da un giro trascendental, considerando a la naturaleza como sujeto de derechos, dándole a ésta una determinación normativa.

“La naturaleza, en su significado más general, es el conjunto de todos los organismos vivientes que conforman el universo físico que se han dado de manera natural, sin intervención del hombre”. (Raffino, 2019: <https://concepto.de/naturaleza/>); teniendo en cuenta esta consideración, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en el artículo 71, expone: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...”; dejando claro que la voluntad del constituyente es buscar una protección desde el punto de inicio mismo del concepto de naturaleza, pero lo que busca es darle una categoría que haga efectivo el respeto y reconocimiento integral de sus ciclos vitales con un afán de conservación, mantenimiento y regeneración, por esta razón se eleva una categoría de sujeto de derechos, “que se trata de aquel al que pueden imputársele derechos y obligaciones a través de la ley. Todas las

personas ya sean, físicas o jurídicas son sujetos de derechos”. (Pérez y Merino, 2014: <https://definicion.de/sujeto-de-derecho/>).

En este contexto es menester citar la constitución de Bolivia, misma que guarda armonía con la ecuatoriana, al tener incorporado en su artículo 33 el reconocimiento constitucional de la naturaleza, teniendo que “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano depara sorpresas. Entre ellas no es menor el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en las constituciones del Ecuador (2008) y de Bolivia (2009). Lejos de ser nuevo, el tema replantea los derechos de entes no humanos. El debate a este respecto puede remontarse a la antigüedad. Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: “O bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro hábitat y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (administradores, propietarios, con diferente intensidad de derechos)”. (Zaffaroni, 2011:23).

Nuevamente se pone la disyuntiva que, si el derecho regula los comportamientos de los seres humanos frente a la naturaleza, y no los daños consumados que causaron los propios seres humanos frente a la naturaleza, ya que como lo manifiesta el citado Autor, somos parte de la naturaleza o simplemente ésta (la naturaleza) nos está únicamente teniendo como huéspedes por un lapso de tiempo determinado.

Existen tres generaciones de Declaraciones de Derechos Humanos y, en la última (1993) se reconoce el derecho al medio ambiente; sin embargo, al respecto no se hizo mayor referencia que permitiera definir con claridad el mismo sino hasta 1999 con la ‘Declaración de Bizkaia’ en la que se señala: i) toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; ii) es un deber la protección del ambiente; iii) las generaciones futuras tienen

derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; iv) es un derecho la reparación del daño ambiental y, v) se requiere la cooperación internacional para la protección del ambiente en los países menos desarrollados, entre otros. (Acosta y Martínez, 2009:354).

Según Elizalde, citado en (Acosta y Martínez,2009:355): “No hay forma más eficaz de garantizar los Derechos de la Naturaleza, sino por medio de su inclusión en la Constitución, pero ello requerirá por parte del Estado, la creación de la institucionalidad necesaria para su tutela. No obstante, como se sabe, el Estado y sólo el Estado será el responsable de la violación de tales derechos, y la falta de adecuación política e institucional al compromiso asumido, conducirá a una violación sistemática de los mismos. Esto implica además el ajuste de sus actividades económicas fundamentales a la fragilidad ambiental, como la petrolera, la extracción de oro, cobre y plata, y la actividad agrícola que, en algunos casos, conduce al deterioro de los suelos y a la deforestación, por ejemplo. Por tanto, las concesiones y el control de las actividades por parte del Estado ecuatoriano, deberán ser cuidadosamente planificadas y llevadas a cabo, a fin de no menoscabar los derechos de la naturaleza establecidos en su Carta Magna”.

En este sentido, una constitución que se precie de ser moderna y democrática, contemplará el ambiente como derecho fundamental y como orientador del proceso de desarrollo. La naturaleza equivale en las constituciones modernas lo que en los orígenes del Estado de derecho eran las libertades individuales. “Es un ideal de constitución proteger el medio ambiente como obligación del Estado, y derecho-deber de los ciudadanos. Pero simultáneamente buscar los mecanismos de un desarrollo que mejoren las condiciones de vida sin destruir los recursos naturales y el medio ambiente. (Schmitt, 1982:62).

1.2.Bases Teórica

1.2.1. Concepto de naturaleza. –

El término *naturaleza* viene de la palabra latina *natura*; la raíz “*nasci*” significa “acción de hacer nacer”. En griego, el término usado para naturaleza era más amplio: la palabra *physis*, que va más allá del ser humano e incorpora la contraposición entre natural y artificial. El significado de naturaleza puede variar a lo largo del tiempo y no es necesariamente el mismo para diferentes grupos sociales en la misma época (Dulley, 2004:15-21).

El concepto moderno de naturaleza que hace referencia a un todo como universo físico es reciente. Comenzó a utilizarse a partir de la evolución de la ciencia y la investigación moderna. Si atendemos al origen de la palabra *naturaleza* veremos que procede del vocablo *naturist*, de origen germánico, que significa *carácter natural*. En cuanto a la palabra *natura*, de procedencia latina, significaba en sus orígenes la forma natural en que crecen plantas y animales, de forma espontánea. La naturaleza es la forma en que coexisten ciertas cosas y los seres vivos, como por ejemplo los animales y las plantas. También conforman la naturaleza lo relacionado con el tiempo atmosférico o clima, así como la geología de nuestra Tierra. (Raffino, 2019: <https://concepto.de/naturaleza/>).

De acuerdo con Dulley, “a partir de la naturaleza y del acúmulo de conocimiento sobre ella, fue construido el medio ambiente del hombre. La suma de los medios ambientes del hombre y de las otras especies resulta en el *ambiente*. El ambiente es la naturaleza conocida por el sistema social humano, compuesto por el medio ambiente humano y el medio ambiente de las demás especies”. (Dulley, 2004:25).

No existe, entonces, un mapa o imagen única del mundo natural paulatinamente completado por el incremento del conocimiento “sino más bien diferentes mapas y representaciones, articulados y plasmados por numerosos factores políticos, culturales y estéticos, por

opiniones sobre la realidad, códigos visuales y convenciones de la representación”. La naturaleza, como toda representación, es siempre resultado de un proceso de selección y de jerarquización de lo representado: “Aún, cuando postulemos la existencia de una realidad empírica incontestable, exterior a la cultura, con respecto a la cual es posible medir el grado de verdad de cada representación, una representación absoluta de lo natural constituye una tarea irrealizable”. La naturaleza nunca se ofrece cruda y complementariamente desprovista de sentido sino siempre inserta en la historia, y por lo tanto sometida a cambio y variación, dándose en cada franja temporal la copresencia conflictiva de sentidos diversos. (Nouzeilles, 2002: 15-16).

Entre los signos de la mutación que visualiza Pérez Lindo, es decir entre las transformaciones diversas e intensas que emergen en el proceso civilizatorio, menciona a las nuevas o viejas imágenes de la naturaleza, que postulan un movimiento de retorno a partir del redescubrimiento de un paraíso perdido, que se combina con un cierto rechazo o puesta en cuestión de la ciencia, la tecnología y la racionalidad moderna como generadoras de los desequilibrios ecológicos y sociales. Así, afirma que “Los ecologistas defienden una idea de la naturaleza. Los científicos defienden una idea de la ciencia. No es la ciencia la que se opone a la naturaleza: son dos visiones culturales las que están en pugna”. (Pérez Lindo, 1995: 196).

Como efectivamente se viene discutiendo, la modernización de los procedimientos de producción ha hecho que se produzcan importantes desequilibrios ecológicos, causando daños irreversibles a la naturaleza, desde la época de apogeo petrolero hasta la explotación desmedida de los mismos recursos no renovables para la producción de combustibles fósiles, y la desinteresada actuación directa del hombre sin control alguno en contra de la naturaleza como supuesto cambio tecnológico.

Ello es así dado que el concepto mismo de naturaleza que se utiliza está profundamente arraigado en las tradiciones culturales, religiosas y filosóficas, por lo que “nadie puede arrogarse la categoría de vocero de la naturaleza porque ésta tiene tantos sentidos como las culturas que existen”. (Pérez Lindo, 1995: 205).

1.2.2. Concepto de sujeto de derechos. –

Se trata de aquel al que pueden imputársele derechos y obligaciones a través de la ley. Todas las personas, ya sean físicas o jurídicas, son sujetos de derecho.

Es importante conocer que los sujetos de derecho pueden ser de dos tipos:

1. Sujetos de derechos individuales, que son los ciudadanos individuales que son capaces de adquirir derechos y obligaciones. También son conocidos como personas naturales o físicas.
2. Sujetos de derechos colectivos, que son los que se vienen a constituir como personas jurídicas.

Es importante destacar, en este sentido, que las personas físicas o personas naturales son todos los integrantes de la especie humana. Cada ser humano, por el hecho de nacer, es un sujeto de derecho. Las personas jurídicas, también denominadas personas morales, no son individuos, sino entidades creadas por personas físicas. Más allá de su naturaleza abstracta o ideal, también son sujetos de derecho. (Pérez y Merino, 2014: <http://definición.de/sujeto-de-dercho/>).

En el marco jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el artículo 10, establece “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales. (Constitución de la República del Ecuador de 2008)

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que reconozca la constitución”; y luego dedica todo un capítulo (Arts. 71-74) a enumerar dichos derechos. En el Código Civil ecuatoriano solo contempla dos clases de sujetos: la persona natural (persona individual, nacida) y la persona jurídica (persona colectiva). Igualmente, el Art. 20 del Código de Niñez y Adolescencia vigente, indica que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción, lo cual convierte en titular de derechos al concebido.

La expresión "sujeto del o de derecho" es técnica de la ciencia jurídica de nuestros días para designar supremamente a los entes solo a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones, o relaciones jurídicas en terminología también de nuestra época. Dicha expresión incluso ha comenzado a penetrar en la legislación del último tercio del siglo XX. Así, el artículo 67 del Código Civil de Portugal (1966) dice que "*As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas*". El artículo 1 del Código Civil del Perú (1984) expresa en su artículo 1: "*La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento*". Y el artículo 23 del Código Civil de Cuba (1987) manifiesta: "*Los elementos de la relación jurídica son: a) los sujetos que intervienen en ella*", cuyo título II se rubrica, por lo demás: "*Sujetos de la relación jurídica*". (Guzmán, 1995:139-167).

Como se viene analizando para las legislaciones anotadas sujeto viene a ser únicamente las personas, es decir, los seres humanos, quienes pueden tener una relación jurídica dentro de un sistema jurídico, es decir quien tiene derechos y obligaciones, entonces dentro de la presente investigación se tratará de dilucidar cuál fue la voluntad del constituyente al momento de elevar a la categoría de sujeto a la naturaleza, y, cuál sería su alcance de protección o de obligación que se quiere alcanzar elevando a este contexto, el de sujeto de derechos, a la naturaleza.

La palabra castellana “sujeto” (*fr. Sujet, it soggeto, port sujeito, al. Subjet, ingl. subject*), deriva de la palabra latina *subjectum*, el participio de pretérito pasivo del verbo *subicio* (*subicere*), formado sobre la base del verbo *iacio* (*iacere*) que quiere decir “arrojar, lanzar”, y del prefijo preposicional *sub* que quiere decir “debajo de”, de donde el significado

primordial de “arrojar, lazar debajo de” en sentido físico, y después también moral, como “someter”. (Ernout y Meillet, 1959:304).

2. Generalidades constitucionales respecto de los derechos de la naturaleza

2.1. El constitucionalismo ecuatoriano a partir de 2008.

El constitucionalismo es la forma de organizar un Estado en base a una ley suprema, al que el resto de las normas jurídicas deben respetar, la constitución, que asegure al pueblo la igualdad, el goce de sus derechos naturales, el respeto a su dignidad humana; y organice y limite los poderes del Estado, diferenciando entre poder constituyente, propio del pueblo soberano para darse una constitución y poder reformarla, y los poderes constituidos que gobiernan en base a ella, limitados unos por otros, y son elegidos por la mayoría popular. (<https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/constitucionalismo>, 2019).

Antes de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, existía una concepción en la que los derechos se distinguían única y exclusivamente al individuo, y se indicaba que el titular de un derecho siempre asumía una obligación y que el derecho no podía atribuírsele a quien no se puede exigir su cumplimiento, teniendo un cambio vertiginoso, ya que en la actualidad tenemos un nuevo paradigma al establecer a la naturaleza como un sujeto de derechos, además de considerar a diferencia de la Constitución Política del Ecuador de 1998, más garantías constitucionales en defensa de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos.

El constitucionalismo ecuatoriano se mueve actualmente entre múltiples y hasta paradójicos desarrollos. En todo caso algo positivo a destacar es su actual apertura a enfoques y conceptos modernos, más críticos e interdisciplinarios, respecto a los cuales es necesaria una recepción adecuada, y cuya incidencia se proyecta sobre el Derecho ecuatoriano en general. (Grijalva, 2011:18)

2.2. La naturaleza y el derecho. –

El derecho al medio ambiente ha sido abordado principalmente en función de su relevancia para que el ser humano pueda desarrollar sus actividades, razón por la cual un primer fundamento de este derecho es estrictamente utilitario. En consonancia con lo anterior, se fundamenta la importancia del derecho al medio ambiente para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento constitucional e internacional. Ello le da un carácter relacional, lo que origina que sus fundamentos sean los mismos de aquellos derechos con los cuales se vincula. Así, por ejemplo, cuando se relaciona el derecho al medio ambiente con la salud, se aprecia la relación con los fundamentos que sustentan los derechos sociales, a la vez que con los problemas que ha tenido el reconocimiento y protección de estos derechos. En esta línea se ha afirmado que “el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas”. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, y si ello es así habría que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. (Amaya, 2003:15).

Por otro lado, existen autores para quienes el principio de solidaridad constituye el fundamento de este derecho, que constituye también el fundamento central de los denominados derechos de tercera generación:

Si la libertad fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la igualdad para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad. Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidad a escala planetaria. Solo mediante el espíritu solidario de *sinergia*, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática. (Pérez, 1991:210-211).

La delimitación del contenido de un derecho fundamental es una tarea que se realiza de modo permanente, lo que permite perfeccionar sus alcances en atención a las exigencias de la realidad. Respecto de los elementos que deben tomarse en cuenta para delimitar el contenido de un derecho fundamental se ha señalado:

La delimitación del derecho puede comprender tres componentes: un elemento subjetivo, un elemento sustantivo y, finalmente, un elemento formal. Llamamos elemento subjetivo de la delimitación del derecho fundamental al conjunto de sujetos activos y pasivos del mismo. Se establece así quién puede ser titular del derecho fundamental y frente a quién se puede ejercer, a quién obliga. El elemento objetivo de ámbito del derecho, por su parte, haría referencia al objeto del derecho, conjunto de facultades o ámbito de inviolabilidad que este otorga a sus titulares. Finalmente, el elemento formal, lo constituyen las garantías específicas que pueda poseer, en su caso, el derecho fundamental. (Naranjo, 2000:35).

En consecuencia, para delimitar el contenido de un derecho fundamental se deben considerar los siguientes aspectos: la titularidad del derecho (identificación del sujeto activo), la autoridad, funcionario o persona que está obligada a realizar una determinada conducta respecto a ese derecho (identificación del sujeto pasivo), las facultades de actuación o de prestación que se derivan del derecho, y las garantías específicas del derecho. La delimitación del contenido de los derechos fundamentales debe permitir identificar cuáles son las conductas personales o prestaciones protegidas por estos derechos a través de la Constitución.

En este ámbito, la jurisprudencia cumple un papel trascendental:

“...cometeríamos un error si seguimos considerando que el contenido constitucional de un derecho fundamental tiene carácter cerrado y que puede determinarse a priori, de manera abstracta, prescindiendo de las concretas circunstancias que rodean a cada caso judicial.

Todo lo contrario. El contenido constitucional de los derechos posee un carácter más bien abierto; es decir, que atendiendo a las circunstancias el juez deberá, o no, enriquecer el contenido y alcances del derecho que está sujeto a interpretación. En otras palabras, un Estado no podría ofrecer una adecuada protección a los derechos fundamentales a sus ciudadanos de manera abstracta si el contenido de cada derecho se encontrara ya definido en la jurisprudencia de sus tribunales, con carácter inmutable, pétreo, para la solución de todos los casos por igual con idénticos resultados...”. (Hakansson, 2009:433).

Para delimitar jurídicamente el contenido de un derecho fundamental, se debe tomar como referencia, en primer lugar, lo dispuesto en los textos constitucionales. Sin embargo, lo más frecuente es que estos se limiten a reconocer los derechos, sin precisar mayores alcances sobre su contenido. El hecho que un texto constitucional no señale mayores aspectos relacionados con el contenido del derecho al medio ambiente implica un reto para los operadores jurídicos.

La falta de precisión sobre el contenido del derecho al medio ambiente podría llevar a que, por ejemplo, su protección a través del proceso de amparo sea utilizada para hacer frente a cualquier problema relacionado con el medio ambiente, distorsionándose sus reales alcances y posibilidades de resolución de conflictos, situación que debe ser advertida por las autoridades judiciales:

Tratar del derecho al medio ambiente desde la perspectiva de su protección constitucional no debe hacerse glosando el precepto constitucional de cabecera y derivando luego del mismo cualesquiera de las múltiples vertientes del tema, o haciendo acaso inventario de las distintas vías de protección, civil, penal, administrativa, así como de los instrumentos específicos de defensa que dentro de cada uno de esos órdenes brindan las numerosas leyes sectoriales. Por el contrario, creemos que una perspectiva constitucional de este tema excusa de tal planteamiento, y lo que debe hacerse es seleccionar y estudiar los aspectos verdaderamente constitucionalizados de la materia, y solo ellos. (López, 1991:161).

En este sentido, la delimitación del contenido del derecho al medio ambiente es una labor complicada, lo que hace factible afirmar que respecto de su contenido todavía no existe una definición precisa, como sí ocurre con los denominados derechos civiles, políticos y sociales. La siguiente definición de la doctrina sobre este derecho refuerza nuestra afirmación:

“...el derecho al ambiente es un derecho subjetivo de naturaleza constitucional, de configuración legal y protección judicial ordinaria. En este sentido, es algo más que un mero derecho prestacional, que también, en cuanto obliga a la administración a velar por la conservación del ambiente y otorga a los ciudadanos el derecho de instarla, con todas las dificultades que son comunes a los derechos de esta naturaleza, sino un derecho cuya tutela puede hacerse valer igualmente frente a cualesquiera sujetos privados. Incluso frente al legislador, que, si bien goza de la discrecionalidad que le es propia para disciplinarlo, para determinar las condiciones y consecuencias de su ejercicio, no puede legiferar en una dirección opuesta a su tutela. (Delgado, 1993:56)

Al interior de los Estados, los derechos fundamentales han sido objeto de un progresivo reconocimiento en sus respectivos textos constitucionales, en el marco del denominado proceso de positivación, el cual “es considerado como un aspecto del proceso general de formación de reglas jurídicas. Aquí la positivación de los derechos fundamentales viene entendida como su formulación normativa a través de unos preceptos emanados según los cauces formales establecidos por el principio de validez de un determinado ordenamiento jurídico. (Pérez, 1995:52).

El reconocimiento de un derecho fundamental en los textos constitucionales origina consecuencias importantes desde el punto de vista jurídico, pues todo análisis relacionado con su ejercicio deberá necesariamente tomar en consideración la existencia de otros derechos fundamentales y de aquellos bienes jurídicos que también gozan de protección constitucional, con los que puede entrar en conflicto, pero con los que también debe ser armonizado. Desde el momento en que un derecho es reconocido como parte de un ordenamiento jurídico, pasa a estar delimitado por las normas constitucionales en cuanto a su contenido y limitado también por ellas en cuanto a su ejercicio.

Ha sido en época reciente que los textos constitucionales de diversos países han incluido cláusulas expresas reconociendo el derecho al medio ambiente. En el caso de Europa, se debe distinguir los textos europeos en razón del año en que fueron emitidos. Así, por ejemplo, textos constitucionales de la posguerra, como la Constitución de Italia de 1947, no contemplaron una referencia expresa al derecho al medio ambiente, sin perjuicio de lo cual a través de la jurisprudencia constitucional se ha reconocido la necesidad de garantizar su protección constitucional. (Vollero, 2001:120).

En el caso de textos constitucionales aprobados en las décadas finales del siglo XX la situación varía, pues sí es posible encontrar referencias expresas al derecho al medio ambiente. Este es el caso de la Constitución de Portugal de 1976, cuyo artículo 66 inciso 1, ubicado en el capítulo correspondiente a los Derechos y Deberes Sociales, señala: “Todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo”. Otros ejemplos, son la Constitución suiza de 1971, la griega de 1975, las reformas de la Constitución finlandesa a partir de 1980, holandesa, 1983, sueca en su Instrumento de Gobierno de 1994 y alemana artículo 20.a, introducido por la reforma del 27 de octubre de 1994. (Aguado, 2001:54)

Sin embargo, los problemas centrales relacionados con el derecho al medio ambiente se vinculan principalmente con el grado de protección efectiva que reciben de los órganos jurisdiccionales del Estado. Aquí corresponde señalar que las disposiciones constitucionales en Europa continental suelen limitarse al reconocimiento del mencionado derecho, junto con algunas disposiciones de alcance general, lo que en parte obedece a que se trata de textos expedidos hace varios años, cuando la materia todavía no era objeto de un desarrollo constitucional más amplio, a diferencia de lo que viene ocurriendo con los más recientes textos constitucionales, muchos de ellos provenientes de América Latina:

“En América Latina se ha generalizado en los nuevos textos constitucionales el reconocimiento del derecho de todas las personas a un ambiente adecuado, en un proceso de

“enverdecimiento” de las Constituciones políticas de esta región del mundo. Este constitucionalismo ambiental constituye una ruptura con el modelo constitucional liberal diseñado como instrumento de la revolución industrial y basado en la supremacía de la propiedad privada y el libre mercado. El constitucionalismo ambiental se orienta a la conformación de un Estado regulador del equilibrio en la relación sociedad-mercado”. (Kresalja, Ochoa, 2009:333).

2.3. La naturaleza en el Derecho Constitucional.

En época reciente, dos países de la región andina han dado nuevos textos constitucionales con interesantes contenidos relacionados con el derecho al medio ambiente. En el caso de la Constitución de Bolivia de 2009, el artículo 33 señala: “...Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente...”. Este artículo se encuentra en la sección correspondiente a los derechos sociales y económicos, en una subsección denominada de forma expresa como Derecho al Medio Ambiente. En ella, junto con el citado artículo 33, se incluye un artículo de alcance procesal, artículo 34, sobre la legitimidad para la tutela de este derecho, el cual señala: “...Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente...”.(Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009).

En el caso del Ecuador, en la Constitución de 2008, el artículo 14 expone:

“...Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*...”; en el segundo párrafo del citado artículo constitucional se complementa: “...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 degradados...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Siguiendo con lo prescrito en el artículo 15 del texto constitucional ecuatoriano que textualmente expone: “...El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua. Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En consecuencia, el derecho al medio ambiente viene siendo reconocido como un derecho fundamental en los textos constitucionales de diversos países y las constituciones más recientes buscan incluir obligaciones más específicas de los Estados orientadas a su protección. Por otro lado, son diversos los aspectos relacionados con la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, así como variadas las medidas que pueden ser establecidas con este objetivo.

Maes, es claro en señalar que la secuela de estos principios, hablando de los de la naturaleza, en el ámbito del derecho internacional se ha señalado: “...Los principios del derecho ambiental han jugado un rol importante en el desarrollo de las normas del derecho

internacional ambiental y han dado lugar a normas jurídicas más específicas. Desde que más y más normas jurídicas y objetivos claros (prohibiciones y reducción de emisiones) han sido aceptadas en tratados, la búsqueda de principios de derecho ambiental que posean el carácter de norma consuetudinaria ha sido menos esencial. En vez de buscar nuevos principios, el derecho internacional del medio ambiente ha alcanzado un momento para la estabilidad y la implementación de sus principios y normas jurídicas...”. (Maes, 2007:224-225)

En Ecuador, si bien existen normas constitucionales de índole ambiental, ellas adolecen de tantas deficiencias técnicas, desde las ópticas legal y ambiental, que son de imposible y en ocasiones de peligrosa implementación y no permiten ni avance, ni consolidación. Este es el lamentable estado de varias normas constitucionales ecuatorianas, en especial de aquellas que establecen los derechos de la naturaleza.

Los artículos 71 a 73 de la Constitución de la República del Ecuador, que tratan del tema fueron promovidos en el Asamblea Constituyente asegurando que se trataba del paso más significativo en la consolidación de las garantías ambientales de los ciudadanos. Imaginamos que genuinamente sus promotores estaban convencidos de ello, aunque la falta de técnica legal, resultado de la evolución histórica analizada y la incompatibilidad de esta declaratoria con los principios del derecho ambiental expuestos, imposibilitan que esta norma tenga utilidad más allá del discurso político de sus autores. Las normas constitucionales mencionadas no se compadecen con los principios sistematizados. (Coria, 2005:9).

Dotar de derechos a la naturaleza implica una contradicción con varios preceptos, entre ellos, la propuesta de capacidad jurídica de Planiol y Ripet, que supone que la personalidad es la que expresa la capacidad jurídica de ser sujeto de derechos. (citados por Amores, 1991:178)

3. Generalidades de la naturaleza como sujeto.

3.1. La naturaleza como sujeto.

El estudio antropológico de Sócrates y Platón activa la repentina explosión de interés por el ser del hombre. Platón pone en la mesa temas realmente importantes, proponiendo las soluciones más arriesgadas. El hombre se interroga acerca de su propio ser, así como suena en el legendario aforismo socrático: “Conócete a ti mismo”. La respuesta socrática es que el lugar más propio del sujeto es la muerte, ya que ésta conduce a la verdadera dimensión del alma, en el mundo de las Ideas. (Laercio, 1985:34).

El comienzo de la modernidad presenta un fuerte matiz aristotélico (aunque se opone a él), que constituye la clave del tema en cuestión. Cuando Aristóteles habla del sujeto, entiende por él el hypokeímenon, el sustrato, lo que yace y sostiene el ente y la acción del ente y que resiste invariable en toda transformación. El término latino *subjectum* también significa lo que está por debajo, la base, el fundamento. De esta forma, la terminología latina no reniega del concepto aristotélico. De alguna forma, toda la historia del pensamiento acerca del sujeto da vueltas alrededor de la noción de hipokeímenon. ¿Es una cosa?, ¿es una forma?, ¿es un principio?, ¿es invariable?, ¿es inmortal? En definitiva, la investigación acerca del sujeto humano, de lo que todos entendemos como yo, refleja estas y otras grandes preguntas. (Pearson, 2004:33-38).

La noción de sujeto es una noción extremadamente controvertida. Desde el principio, se manifiesta en forma paradójica: es, a la vez, evidente y no evidente. Por un lado es una evidencia obvia, dado que en casi todas las lenguas existe una primera persona del singular; pero también es una evidencia a la reflexión, tal como lo ha indicado Descartes: si dudo, no puedo dudar de que dudo, por lo tanto pienso, es decir que soy yo quien piensa. Es en ese nivel donde aparece el sujeto. (Morin, 1970:54).

En el seno de nuestra cultura occidental, desde el siglo XVII, vivimos una extraña disyunción esquizofrénica: en la vida cotidiana nos sentimos sujetos y vemos a los otros como sujetos. Decimos, por ejemplo: “es un buen hombre, es una buena persona”, o “es un sinvergüenza, un canalla” porque, efectivamente, en su subjetividad se encuentran esos rasgos. Pero si examinamos a esas personas y a nosotros mismos desde el punto de vista del determinismo, el sujeto, nuevamente, se disuelve, desaparece.

Vivimos esa disyunción, en función de un paradigma profundamente enraizado en nuestra cultura. Paradigma que formuló muy bien Descartes quién, por otra parte, no lo invento, sino que solo lo expreso a su manera. Descartes vio que había dos mundos: uno que era relevante al conocimiento objetivo, científico: el mundo de los objetos; y otro, un mundo que compete a otra forma de conocimiento, un mundo intuitivo, reflexivo: el mundo de los sujetos. Por un lado, el alma, el espíritu, la sensibilidad, la filosofía, la literatura; por otro lado, las ciencias, las técnicas, la matemática. (Morin, 1970:59).

Esto una definición claramente metafísica en la cual el sujeto viene a ser una percepción de las demás personas sobre un estándar de convivencia en la sociedad, con lo cual se conocía como sujeto a un ser humano en el plano netamente reflexivo o científico, y se consideraba como una noción apegada a lo que los filósofos griegos habían sentido en el seno de nuestra cultura occidental.

Nos falta ahora la noción de sujeto. Debemos llegar a la noción de individuo-sujeto y, por supuesto, esa noción implica a la vez autonomía y dependencia. Dicho de otra manera, la definición del sujeto supone la autonomía-dependencia del individuo, aunque no se reduce a eso. Significa algo más. Y para comprender ese algo más se hace necesario comprender qué es fundamentalmente la organización viva. La biología molecular, la genética, nos han dado todos los elementos para comprender esa organización, sin damos la comprensión de esa organización. Es una de las carencias fundamentales de la ciencia biológica, pero eso no tiene nada de sorprendente. Sabemos, por ejemplo, que la ciencia, que hizo descubrimientos notables en el siglo pasado, vivió con la idea limitada (hoy increíble) de que el universo era una máquina totalmente determinista, totalmente mecanicista. Y, sin embargo, desde

comienzos del siglo XIX había aparecido el segundo principio de la termodinámica que introducía el desorden en ese universo. (Morin, 1970:98).

Ya podemos definir al sujeto como una cualidad fundamental propia del ser vivo, que no se reduce a la singularidad morfológica o psicológica puesto que, como hemos dicho, dos gemelos idénticos psicológica y morfológicamente son dos sujetos diferentes. Es una cualidad que comprende un entrelazamiento de múltiples componentes e interesa señalar que, como el individuo vive en un universo donde existen el azar, la incertidumbre, el peligro y la muerte, el sujeto tiene inevitablemente un carácter existencial. Lleva en sí la fragilidad y la incertidumbre de la existencia entre el nacimiento y la muerte. (Jaynes, 1976:68).

Es importante, hacer relevancia a lo citado en líneas anteriores, ya que se da una consideración que el sujeto es una cualidad fundamental del ser vivo, es decir, cualifica a que únicamente los seres vivos podemos tener la capacidad de ser sujetos, pero lo que no se considera es la conciencia de ese ser vivo, para de esta forma interactuar en una determinada sociedad.

La idea de un sujeto trascendente, encontró eco en las doctrinas del derecho natural. Cuando el “sujeto” trascendente irrumpe en el mundo del derecho, los juristas partidarios de esta intromisión generan un contubernio, lógicamente insostenible. La intención es hacer compatible un “sujeto”, que mora fuera de todo derecho, con la persona jurídica, conjunto de obligaciones, derechos y facultades establecidos en el derecho positivo. Y, sin más, señalan que las personas jurídicas son sujetos de derecho. (Vernego, 1976:265).

Este “sujeto”, preexistente a todo derecho positivo no puede ser compatible con la persona jurídica; ésta no existe por fuera del derecho. La persona jurídica es conducta de individuos tal y como es regulada por el orden jurídico; es el *contenido* del discurso jurídico positivo. Esta duplicación de caracteres: un “sujeto de derecho”, en el sentido *substratum*, y una persona jurídica, conjunto de obligaciones, derechos y facultades, no pueden convivir sino como productos de una doctrina de la “esquizofrenia” jurídica. Para la dogmática este

contubernio pasa mayormente inadvertido al usar “sujeto” simplemente como sinónimo de “persona”. El problema se complica: de contubernio insostenible se pasa a hipótesis trinitaria. El ente trinitario se completa cuando el “sujeto” del derecho, *sustratum iuris* y persona, a la vez, adopta una apariencia más: ser humano. Ahora, el ser humano, condicionado y determinado por la historia jurídica, la trasciende. (Nass, 1964:132).

La noción de sujeto de derecho, está estrechamente ligada con el derecho subjetivo, en rigor, no son sino dos aspectos de la misma noción. El sujeto del derecho se identifica con el titular del derecho subjetivo, este sujeto, si lo es, posee derechos que le son inherentes y preexistentes a cualquier orden jurídico positivo. Así, mientras aparece un orden jurídico, el “sujeto” jurídico transmigra esperando dar forma a todo derecho positivo; esta idea de “sujeto” jurídico es en sí falaz; ningún sujeto puede, en sí y por sí, crear derecho por fuera del derecho. Para que esto ocurra es necesario que el orden jurídico atribuya a los actos del “sujeto” el carácter creador del derecho; según esta ideología, el “sujeto” de derecho es titular de un derecho preexistente. Pero si el derecho subjetivo incluye el poder jurídico de participar, mediante el ejercicio de la acción, en la creación del derecho judicial, conviene cualificar el concepto de sujeto del derecho (el sujeto de la acción) distinguiendo de sujeto de derecho, el cual funciona como “órgano jurídico creador”, del “sujeto” jurídico en sí, del sujeto trascendente. (Nozick, 1988:7-12).

Cuando irrumpe en la literatura jurídica la idea de un “sujeto” trascendente, los profesionales del derecho (jueces y abogados) no modifican sustancialmente su discurso: trabajan normalmente con las nociones de “persona”, “personalidad”, “capacidad”, “representación”, sin que, aparentemente, afecte a su trabajo la discusión metajurídica sobre el “sujeto”. Cuando usan “sujeto” al aplicar el derecho positivo, lo usan como sinónimo de “persona jurídica”. (Frosini, 1970:813).

En nuestro ordenamiento jurídico, se habla de sujeto de derecho desde la misma Carta Magna, dando esta categoría a la naturaleza, en el presente trabajo, a continuación, se realizará un breve análisis de lo expuesto a más del texto constitucional en otras normas de menor jerarquía.

Establece el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En la Constitución de la República del Ecuador, en la cual se reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho, puede no solo quedar como la generación de un principio sin precedentes, sino también debe contribuir a la elaboración por parte de la Asamblea Nacional de nuevas normativas legales que ayuden a ampliar el principio constitucional mencionado. El desarrollo de lo establecido en el artículo décimo del texto constitucional ecuatoriano se encuentra en los artículos que a continuación se citan:

Art. 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El transcrito artículo constitucional expone el respeto que el Estado brinda a la naturaleza y la protección que se a la misma en todos sus ciclos vitales, ya que esos ciclos son elementales para la misma vida, teniendo en consideración que ya se da la potestad a cualquier persona para que estos derechos sean respetados y de igual forma como alcance ulterior, lo que

expone es una protección a la misma naturaleza y a los elementos que forman parte de cualquier ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Dentro del marco constitucional todos los ciudadanos ecuatorianos tenemos derechos y obligaciones, dentro de este contexto, el transcrito artículo dispone como nuestro deber y responsabilidad el cuidado de la naturaleza, y se da la potestad de utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible, es decir, se está dando un toque biocentrista, pero a la vez no deja que los modos de producción sigan obteniendo sus materias primas de la misma naturaleza, pero de una manera racionalizada.

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

1. *Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.*
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De lo analizado en los precedentes artículos transcritos, se puede denotar que son los que más hacen reseña inmediata a los derechos de la naturaleza, claro que pueden existir otros tantos más que utilizando la interpretación como mecanismo, pueden ser estimados como aquellos que también determinan derechos de la naturaleza.

Comanducci, expone en su obra: “...*tiende a distinguirse parcialmente de la ideología constitucionalista, ya que pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal, que era por el contrario absolutamente central en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, mientras que pone en primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales...*”; “...*El neoconstitucionalismo ideológico no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales, podríamos en este sentido hablar de “neoconstitucionalización de los contrapoderes”, pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, podríamos en este sentido hablar de un “neoconstitucionalismo de las reglas...”*”. (Comanducci, 2005:91-92).

Ahora bien, si se reconoce la naturaleza como sujeto de derecho estaríamos ante una clara ruptura de los principios de la modernidad por cuanto ésta supone al hombre desprendido de ella, además que es el único ser con posibilidades de reconocerle derechos, y por tal motivo, ser sujeto de derechos humanos. Los defensores de esta posición, consideran que el antropocentrismo derivado de la modernidad, es el causante de muchas de las catástrofes que han llevado al mundo a una situación ambiental como la actual.

Para algunos, estos son los planteamientos de la ecología profunda o *deep ecology* que considera que la “*naturaleza es un modelo de interdependencia entre diversas formas de vida y no de dominación o superioridad*”; “*Se trata de una concepción esencialmente holista de la naturaleza, la cual es concebida como una amplia red de interdependencias donde el todo prima sobre las partes*”. La consideración de la naturaleza como instancia normativa implica ipso facto la reintegración del hombre al seno de la naturaleza y la negación del antropocentrismo”. (Bourg, 1992:86).

A partir de allí, algunos consideran que la consagración de la naturaleza como sujeto de derecho, no es más que una negación de la humanidad del hombre y una negación de la modernidad. Sin embargo, existen voces defensoras de tal posición, llegando incluso a señalar la necesidad de revisar el contrato social para hablar de un contrato natural suscrito entre la sociedad y la naturaleza por cuanto “*la tierra nos habla en términos de fuerza, de nexos y de interacciones, lo cual es suficiente para celebrar un contrato*”. (Serres, 1990:69)

Pavani, expone que “...La Constitución de Ecuador es la más representativa de un cambio, porque pasa desde una visión antropocéntrica a una nueva visión ecocéntrica y a una nueva dogmática de los derechos que incluye no solamente a los seres humanos, sino también a sujetos animados e inanimados. A pesar de ese claro reconocimiento constitucional, la implementación de los derechos de la Naturaleza no ha sido fácil, ni inmediata, ni tampoco apoyada por la jurisprudencia ordinaria y constitucional...” (Pavani, 2019:18).

Taylor, en su obra manifiesta que: “... Entre los elementos más significativos de los procesos de descentralización que le están interesando a una parte de los Estados (originariamente) unitarios de América Latina, señalamos el rol jugado por las comunidades originarias, a las cuales se aplica, con varios matices, un derecho particular. La presencia de estas comunidades se ha transformado en un elemento clave de contraposición al paradigma de la soberanía clásica de huella occidental-liberal, basado en un concepto de pluralismo/multiculturalismo de “asimilación”, y no de integración...” (Taylor, 2012:4-5).

Siguiendo con nuestro análisis, podemos encontrar lo expuesto por Rodolfo Sacco, que expresa: "...indican los diferentes conjuntos de reglas y proposiciones que, dentro del ordenamiento, contribuyen a generar el orden jurídico de un grupo, en un determinado lugar y en un determinado tiempo...". (Sacco, 1991:178)

En el contexto ecuatoriano, también existen defensores de la consideración de que la naturaleza sea considerada como sujeto de derecho. Es interesante, citar al profesor Mario Melo que señala:

"La naturaleza no es una simple cosa sujeta a propiedad. En (sic) un sujeto con existencia más real y concreta que las "personas jurídicas", asociaciones de capitales con existencia ficticia a las que sí hemos reconocido derechos". (Melo, 2009: 53)

Además, en el texto constitucional ecuatoriano, existen artículos que consagran la necesidad de aprovechar los recursos naturales, es decir a la naturaleza, como a continuación se transcribe lo establecido en el artículo 319, el cual señala textualmente:

"Art. 319.-Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional". (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En efecto, la misma Carta Magna, manifiesta en el artículo 387, lo siguiente:

“Art. 387.- Será responsabilidad del Estado:

4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales”. (Constitución de la República, 2008)

A su vez el artículo 389 de la Constitución de la República del Ecuador, señala en lo relacionado a los riesgos sobre eventos naturales, lo siguiente:

“Art. 389.-El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este contexto, el Código Civil ecuatoriano, en el artículo 40 expresa que las personas son naturales o jurídicas las que pueden ejercer derecho; de igual forma en el mismo cuerpo normativo en el artículo 41, expresa: “...son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídense en ecuatorianos y extranjeros...”; de lo transcrito nace la interrogante cómo una la naturaleza puede llegar a ejercer derechos, sin ser lo estipulado en los transcritos artículos y mucho menos, cómo se le imputarían los debidos derechos y, por consiguiente, obligaciones. (Código Civil del Ecuador, 2005)

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se plantea con ligereza, la forma en la cual se considera a la naturaleza, dado que no expone ninguna titularidad, sino más bien habla de una representación; textualmente expone:

“...Art. 38.- Representación de la naturaleza: La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el defensor del pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El defensor del pueblo responderá conforme con la ley y con este código...”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015.)

Analizando lo inmediatamente transcrito en líneas anteriores, en la cual se habla de la representación de la naturaleza se la puede atribuir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o el defensor del pueblo, puede conllevar a que se tomen vías judiciales equívocas y que se vean alterados otros principios como la tutela judicial efectiva, la economía procesal y otros tantos más, en los cuales no serían los eficaces para defender los derechos de la naturaleza.

Los postulados constitucionales presentan deficiencias, ya que únicamente indican que los derechos de la naturaleza serán defendidos por representación por cualquier persona o comunidad, sin establecer un procedimiento efectivo para ejercer tal representación. Es innegable que como dijo Albert Einstein “no podemos resolver los problemas pensando en la misma manera que cuando los creamos” (Highfield, Carter, 2003: 286).

Kors, manifiesta que: “La existencia de una norma constitucional que garantice la protección del medio ambiente y la ecología concebida como deber del Estado y como un derecho y deber de los ciudadanos, favorece la marcha de la legislación, puesto que a partir de ello el sistema en su conjunto encontrará el sostén en un nuevo régimen institucional propio”. (Kors, 1992:401).

En la Conferencia celebrada en la ciudad de Estocolmo en el año 1972, se propone un nuevo inicio que considera desde ya al medio ambiente, como derecho fundamental y condición de mejoramiento de vida, bajo un nuevo modelo de desarrollo sostenible. Esta declaración en su primer principio sostiene:

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 se 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. (Conferencia de Estocolmo, 1972)

De lo anotado, se desprende que se busca dar a la naturaleza un estatus al mismo nivel que un derecho humano, y de igual forma busca la manera de imponer obligaciones al ser humano para el cuidado y protección de la naturaleza en pro de mejoramiento de la misma para nuestras futuras generaciones. Morand-Deviller, expresan que: “La reconciliación entre medio ambiente y desarrollo se sella de manera espectacular a nivel internacional, revelando un cambio radical de las mentalidades”. (Morand-Deviller, 1993:4).

Para Carl Schmitt, en su obra, en la cual expone que: “...es un ideal de constitución proteger el medio ambiente como obligación del Estado, y derecho y deber de los ciudadanos. Pero simultáneamente buscar los mecanismos de un desarrollo que mejoren las condiciones de vida sin destruir los recursos naturales y el medio ambiente. (Schmit,1982:62)

De lo citado anteriormente, se desprende que en realidad las constituciones al ser las cartas supremas de los estados, en las cuales se exponen varios principios que regulan las relaciones del estado con los ciudadanos, y tiene la obligación de proteger íntegramente los derechos de los mismos, puede avanzar en esta protección, incluyendo además el amparo de donde se desarrollan las actividades y de la cual se obtiene los recursos para que la calidad de vida mejore y se mantenga, siendo sostenible y sustentable para un completo y armónico desarrollo del ser humano que habita y es parte de la naturaleza.

El profesor Miguel Carbonell manifiesta en su obra:

“Conviene tener presente, con todo que cuando se habla de neconstitucionalismo, ya sea en singular o en plural, se está haciendo referencia a dos cuestiones que deben estudiarse por separado. Por una parte, como ya se ha mencionado, a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado constitucional. Por otra parte, también a una determinada teoría del derecho que ha propugnado en el pasado reciente por esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastantes positivos o incluso elogiosos”. (Carbonell,2005:9-10).

3.2. Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

A finales del siglo XX, con la avanzada decadencia del medio ambiente en relación al calentamiento global, que empezó a tomar protagonismo a medida que la destrucción de los ecosistemas por actividades humanas se iba haciendo cada vez más evidente, la desaparición de especies animales y vegetales, despertó el interés de varios estados a nivel mundial que pusieron como propósitos el establecer normas regulativas que protejan a la naturaleza de forma integral, y que se empleen las debidas acciones para mitigar la destrucción cada vez más recurrente; ya que se tiene que el ser humano es parte de la naturaleza y que con su destrucción se está devastando su calidad de vida. Es entonces que con la creación de la denominada *Earth jurisprudence* o *Jurisprudencia de la Tierra*, cuyo nombre y concepto surgió a partir del encuentro organizado en abril de 2001 por la Fundación Gaia y que reunió al pensador Thomas Berry con varios juristas sudafricanos y norteamericanos, profesores universitarios y representantes de pueblos indígenas del ártico canadiense y de la Amazonía colombiana.

En este sentido Bell expone: “... el objetivo de la Jurisprudencia de la Tierra era proveer una herramienta para ayudar a crear y mantener un sistema de justicia de la Tierra, entendido este sistema de justicia como el que reconoce, honra y protege los derechos del planeta Tierra

como una realidad viva, así como los derechos de todas sus especies, incluida la especie humana, a existir y cumplir destinos mutuos de autosuficiencia...” (Bell, 2003:73).

Es así que en la Constitución ecuatoriana de 2008 se da una innovación, ya que por primera vez se reconocen constitucionalmente los derechos de la naturaleza, que para el maestro Baldin “implicaba la ampliación constitucional del concepto sujeto de derechos hacia sujetos no humanos. El mismo camino, con matices, siguió la Constitución boliviana de 2009 y varios sistemas jurídicos alrededor del mundo, como el neozelandés, el colombiano o el australiano...” (Baldin, 2017:1-28).

Con en el reconocimiento de la titularidad de la naturaleza como sujeto de derechos, viene a ser uno de los más grandes logros en la búsqueda de una relación armónica entre el ser humano y la naturaleza, que necesariamente atrae un cambio imperativo en la forma del pensamiento jurídico moderno, ya que revoluciona la clásica visión antropocéntrico de las constituciones tradicionales.

En este sentido, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y darle esa titularidad de sujeto, también provoca reacciones negativas al mismo, en el sentido en el que no se puede dar titularidad de derechos a un sujeto no humano, más aún de la manera en que siendo titular de derechos no los pueda exigir por cuenta propia, sino más bien necesita de una representación para requerir su titularidad.

En este sentido el profesor Blanch expone: “...*Omne ius hominum causa constitutum est*” (“Todo el derecho se ha creado por razón de los hombres”), sea posiblemente la frase que mejor resume el concepto del derecho en su origen, el mundo romano, aunque su autor, Hermogeniano, sea ya de época tardía; se trata de un jurista notable en medio de una época de franca decadencia, entre los siglos III y IV, que se hace eco de una experiencia secular construida durante siglos por los juristas romanos. (Blanch, 2008:2).

Para criterio del maestro Martínez: “...Las revoluciones liberales aplicaron las tesis contractualistas por las cuales el Estado surgía del contrato libremente realizado entre las personas, por lo que es el pacto el que legitima al poder político...” (Martínez, 2012:4).

Explica Zaffaroni: “...los animales fueron reconocidos como sometidos al derecho a través de la responsabilidad, y son numerosos los ejemplos históricamente registrados en los que los animales eran juzgados, torturados o condenados hasta las ideas ilustradas del siglo XVIII que enlazan directamente con el contractualismo...” Zaffaroni (2011:23-29).

Para tener una idea más clara de lo que se entiende por contractualismo, el maestro Zaffaroni lo explica de manera siguiente: “...El contractualismo entendía que la relación del poder público estaba sometido a la racionalidad, y uno de sus principales exponentes fue el criticismo kantiano. “Fuera del contrato quedaban, de hecho, los animales, pues era inconcebible que celebrasen un acuerdo en el sentido tradicional que concediese el poder al soberano. Por ende, Kant, como la expresión más alta de la tesis contractualista, limitó la ética y el derecho a las relaciones entre humanos”. (Zaffaroni, 2011:39).

Para Vizcaíno y Martínez, quienes analizan en particular, la síntesis entre pensamiento liberal clásico, fundamentos del constitucionalismo social y cosmovisiones indígenas: “A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización, de acuerdo con cada caso, de los mismos, es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos débiles (mujeres, niños y jóvenes, discapacitados, adultos mayores...), y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos” (Viciano, Martínez, 2011:21-22).

3.3. Reconocimiento Constitucional de la Naturaleza como sujeto de Derechos.

Con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es en la actualidad, un hecho jurídico demostrable y de ejecución en varios países, y es el punto de partida y se considera un momento histórico que hace posible una evolución efectiva de los derechos humanos, al considerar al entorno del hombre con una protección segura dentro del marco jurídico de cada uno de los estados.

Al respecto el constitucionalista Ramiro Avila, expresa que: "... la positivación de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana de 2008, han aparecido argumentos críticos, a su vez contestados por los defensores del cambio de paradigma..." (Ávila, 2011:36-43).

Para Ávila, son cuatro las razones por las cuales la doctrina clásica concebiría que la naturaleza no podría ser sujeto de derechos: "...1. La dignidad (la naturaleza no es un fin en sí misma, porque los fines son siempre dados por los seres humanos; luego la Naturaleza no puede ser digna); 2. El derecho subjetivo (el diseño normativo se basa en el reconocimiento de la capacidad del ser humano en exigir un derecho, patrimonial o fundamental, ante los tribunales; el status jurídico se refiere a personas, colectividades o grupos de personas; la naturaleza no podría ser titular de derechos subjetivos); 3. La capacidad (la naturaleza no puede manifestar su voluntad ni obligarse con otro ser, por lo que no podría tener capacidad como titular de derechos); y 4. La igualdad (la naturaleza no puede ser considerada igual ni puede ejercer su libertad en el marco del contrato social, por lo que el Estado no puede ser funcional a su protección..." (Ávila, 2011:44-55).

3.4. La Consulta Previa en materia ambiental.

El derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, que fue reconocido en la Constitución Política del Ecuador de 1998, cobra un sentido mucho más amplio en la

Constitución ecuatoriana vigente, pues en la anterior se reconocía sólo a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados solamente en los casos que involucren actividades extractivas de recursos naturales no renovables; mientras que en la actualidad, el Estado tiene la obligación de consultar no sólo a pueblos indígenas, sino a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades y además de los casos de extracción de recursos no renovables, también previa adopción de medidas legislativas que puedan afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Así, la Constitución del Ecuador del 2008 establece lo siguiente: “Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Numeral 7: “...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 en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. Numeral 17: “...Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. De la lectura de este artículo se desprende que la consulta, como uno de los derechos colectivos está previsto para planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, y previo a la adopción de medidas legislativas...”.

Es importante señalar que tanto en la Constitución ecuatoriana de 1998 como en la vigente, se establece el principio de reserva legal, por medio del cual la Asamblea Nacional (anterior Congreso Nacional) tiene la facultad exclusiva de crear, modificar o suprimir leyes, en los casos que impliquen regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Existen algunas normas vigentes que se refieren al derecho de consulta, entre ellas: el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (que obliga a los gobiernos locales a establecer un proceso de consulta prelegislativa tanto a pueblos indígenas, como afroecuatorianos y montubios, Art. 325); la Ley de Participación que replica en los mismos términos el derecho de consulta sin incluir sus mecanismos y procedimiento, lo cual constituye un vacío legal que limita en la práctica el ejercicio del derecho.

En vista de la inexistencia de normas que regulen el procedimiento de la consulta, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley de Minería (que entre sus fundamentos contenía la violación del derecho de consulta prelegislativa) determinó que el proceso de información, consulta y recepción de opiniones previsto y garantizado en el número 17 del Art. 57 de la Constitución, debe llevarlo a cabo la Asamblea Nacional cumpliendo mínimamente con algunos requisitos fundamentales: 1. Organizará e implementará la consulta prelegislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población. 2. La consulta previa prelegislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equipararse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa libre e informada contemplada en el art. 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista en el Art. 398 de la Constitución vigente. 3. Que los pronunciamientos de la comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos. (Sentencia de la Corte Constitucional, 2010: 39).

La Corte Constitucional en la misma sentencia estableció algunas fases que deben tomarse en cuenta en el proceso de consulta: “Fase de preparación: la Asamblea establecerá la agenda de consulta con identificación de los temas a ser consultados, el procedimiento de consulta, los tiempos de la consulta y el procedimiento de diálogo y toma de decisiones. Adicionalmente definirá conjuntamente con el CNE los documentos necesarios para la elaboración de la consulta que incluirán una papeleta de resultados y un sobre de seguridad. Fase de convocatoria pública: la Asamblea Nacional abrirá oficialmente esta consulta

mediante convocatoria pública a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias previamente identificadas por el organismo público especializado como posibles afectados en sus derechos colectivos.

3.4.1. Caso demanda del pueblo Sarayacu ante la CIDH

Antecedentes

Sarayaku es un pueblo Kichwa de la región amazónica, con alrededor de 1.200 habitantes. Está ubicado en la provincia de Pastaza, en las riberas del río Bobonaza, a 400 metros sobre el nivel del mar y a 65 kilómetros de la ciudad de Puyo. Los sarayaku subsisten de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. Las decisiones sobre temas de especial trascendencia para el pueblo se toman en una asamblea comunitaria, denominada Tayjasaruta. El pueblo Sarayacu está organizado bajo un Consejo de Gobierno integrado por líderes tradicionales de cada comunidad (kurakas o varayuks), autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales (yachaks) y grupos de asesores y técnicos de la comunidad (CIDH, 2012: 2).

Según la cosmovisión del pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (supay), que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares (CIDH, 2012: 2).

Dentro del marco de la octava ronda de licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional, el Estado ecuatoriano en 1996 concesionó el bloque 23, que estaba dentro del territorio del pueblo Sarayacu, a la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo. El contrato de concesión no se suscribió previa consulta a la población.

La empresa petrolera previa a la fase de prospección sísmica intentó, de varias formas y en numerosas ocasiones, gestionar la entrada al territorio del pueblo Sarayaku y conseguir su consentimiento para la exploración petrolera. En mayo de 2000 representantes de la empresa visitaron el pueblo Sarayaku y les ofrecieron USD\$ 60.000,00 para obras de desarrollo y 500 plazas de trabajo para los hombres de la comunidad.

Sin embargo, en junio del mismo año, la Asamblea General de Sarayaku rechazó dicha oferta, pero la empresa no desistió y continuó sus actividades y obtuvo la aprobación del Plan de Manejo Ambiental y de Monitoreo para las actividades de prospección sísmica por parte del Ministerio de Energía y Minas, (CIDH, 2012: 3). El inicio de las actividades de la empresa en 2002, originó graves conflictos entre la comunidad, la empresa petrolera y el Estado. El pueblo Sarayaku presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo y un recurso de amparo constitucional para que la empresa suspenda cualquier acción que afecte o amenace los derechos del pueblo Sarayaku.

Sin embargo, las actividades no se suspendieron y ante el rechazo permanente de la comunidad de dar su consentimiento para la extracción de petróleo en su territorio y la vigilia constante del mismo, la empresa colocó 1.433 kilogramos de explosivos en territorio Sarayaku. Las actividades de la empresa causaron un impacto ambiental, social y cultural considerable, pues abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria del pueblo Sarayaku (CIDH, 2012:4).

En 2003, la comunidad puso en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el caso, y esta otorgó medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku. Posteriormente el caso fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual otorgó medidas provisionales para la comunidad afectada, mismas que fueron parcialmente cumplidas por el Estado ecuatoriano. Sentencia de la CIDH El 27 de junio de 2012, la CIDH declaró al Estado ecuatoriano responsable por: a) La violación de los derechos de consulta, propiedad comunal indígena e identidad cultural, por haber permitido que una empresa

petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio sin haber consultado previamente a los sarayacu. b) Poner en grave riesgo la vida e integridad personal de los miembros del pueblo Sarayaku, con respecto a los actos realizados por la empresa desde las fases de exploración petrolera (incluyendo la introducción de explosivos en territorio indígena). c) La violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

La sentencia de la CIDH, reconoce la propiedad comunal y ancestral del territorio Sarayacu, y demanda la protección de su derecho a la propiedad, ya que es necesaria para garantizar la supervivencia física y cultural del pueblo. Pero, además, reconoce que se violentó el derecho de consulta previa, libre e informada y no se respetó su derecho a mantener la identidad cultural. Derechos consagrados tanto en instrumentos internacionales como en la normativa nacional del Ecuador, con anterioridad al inicio de las actividades de la empresa petrolera.

Es importante destacar que la Corte ratifica que “una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está en particular reconocida en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios” (CIDH, 2012: 5).

Reconoce que, en el Ecuador, la normativa interna tiene plenamente reconocido el derecho a la consulta y por lo tanto es una obligación del Estado hacer efectivo este derecho, para lo cual debe garantizar que se realicen procesos de consulta diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas, desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida o proyecto propuesto. Estos procesos “deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados” (CIDH, 2012: 5).

La CIDH determinó que los procesos de consulta previa, deben proporcionar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas, que permitan la participación a través de sus instituciones representativas. La sentencia de la CIDH es enfática en declarar que en este caso el Estado no cumplió con los requisitos indispensables para que se verifique el ejercicio del derecho de consulta previa, libre e informada pues:

a) “El Estado no realizó ninguna forma de consulta con Sarayaku, en ninguna de las fases de ejecución de los actos de exploración petrolera y a través de sus propias instituciones y órganos de representación. En particular, el Pueblo no fue consultado antes de que se construyeran helipuertos, se cavaran trochas, se sembraran explosivos o se destruyeran zonas de alto valor para su cultura y cosmovisión. La falta de consulta por parte del Estado, en momentos de alta tensión en las relaciones inter-comunitarias y con las autoridades estatales, favoreció por omisión un clima de conflictividad, división y enfrentamiento entre las comunidades indígenas de la zona, en particular con el Pueblo Sarayaku” (CIDH, 2012: 6,7).

b) “La compañía petrolera pretendió relacionarse directamente con algunos miembros del Pueblo Sarayaku, sin respetar la forma de organización política del mismo. Así, de la posición sostenida por el Estado ante este Tribunal se desprende que aquél pretendió delegar de facto su obligación de realizar el proceso de consulta previa en la misma empresa privada que estaba interesada en explotar el petróleo que existiría en el subsuelo del territorio Sarayaku, por lo que estos actos no pueden ser entendidos como una consulta adecuada y accesible” (CIDH, 2012: 7).

c) En cuanto al plan de manejo ambiental la Corte observó que “el plan de impacto ambiental: a) fue realizado sin la participación del Pueblo Sarayaku; b) fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de fiscalización, y c) no tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku” (CIDH, 2012: 8).

d) No existió un proceso de consulta informada pues, “no se demostró que el alegado “entendimiento” llevado a cabo por la compañía petrolera hubiese incluido la presentación de la información contenida en el estudio de impacto ambiental, ni que el mismo hubiese servido para permitir al Pueblo Sarayaku participar de manera activa en un proceso de diálogo adecuado. Tampoco fue demostrado que la alegada “socialización” del estudio se encuentre relacionada con una actividad de consulta al Pueblo Sarayaku, ni que el mismo hubiese servido de base para informarle sobre las ventajas y desventajas del proyecto en relación con su cultura y forma de vida, en el marco de un proceso de diálogo destinado a llegar a un acuerdo” (CIDH, 2012: 8).

La sentencia de la Corte obliga al Estado ecuatoriano a realizar medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición, compensación e indemnización. En tal sentido dispone:

a) Retirar los explosivos del territorio del pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el pueblo.

b) Consultar al pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales, sobre cualquier actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones al mismo.

c) Adoptar las medidas legislativas o administrativas necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa; así como modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.

d) Implementar en un plazo razonable programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios cuyas actividades involucren relacionamiento con pueblos indígenas.

e) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.

f) Pagar el monto fijado a razón de las indemnizaciones por daños materiales e inmateriales al pueblo Sarayaku. Esta sentencia, que es vinculante para el Estado ecuatoriano, constituye

un precedente jurídico importante para la garantía del cumplimiento del derecho de consulta previa, libre e informada a favor no sólo del pueblo Sarayacu, sino de todos los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas del país.

3.4.2. Demanda de inconstitucionalidad de la ley de minería.

Antecedentes.

Desde hace varias décadas, el país ha vivido conflictos socioambientales entre el Estado, las comunidades y pueblos y las empresas extractivas, relacionados con las políticas estatales que fundamentan el desarrollo del país, sobre la base de un modelo económico extractivista primario-exportador.

A partir de 2000 el Ecuador abrió las puertas a la extracción minera como una de las actividades económicas importantes para el desarrollo del Estado, que a su vez ha generado graves conflictos, en especial por la oposición de algunas comunidades y pueblos a los proyectos mineros, por amenazar o vulnerar sus derechos humanos y colectivos, entre ellos el derecho de consulta previa, libre e informada. Para viabilizar las actividades mineras en el Ecuador, el Ejecutivo envió en 2008 un proyecto de ley minera que fue aprobado por el CAL y, posteriormente, por el pleno de la Asamblea Nacional, en enero del 2009.

Esta ley, incorpora un capítulo relacionado con la gestión social y la participación de la comunidad, que determina la responsabilidad indelegable al Estado de la ejecución de procesos de participación y consulta social, frente a los proyectos mineros. Dicha participación tiene entre sus objetivos: promover la participación social en materia ambiental, particularmente la consulta e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión ambiental y social de los proyectos mineros (Ley de Minería, 2009: art. 87).

Sin embargo, la ley se limita a considerar el derecho de participación, como un proceso de información sobre los posibles impactos de la actividad, que debe brindar el concesionario de la actividad minera (por medio del Estado) a la sociedad y autoridades de la localidad, desde el otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas. Además, condiciona el resultado de la consulta, al establecer que, si resulta en una oposición mayoritaria a un proyecto minero, la decisión será adoptada por resolución motivada del ministerio del sector.

En cuanto al procedimiento, la ley se remite a la Constitución, art. 398, que se refiere a la consulta ambiental. Tanto el contenido de la ley, como la falta de consulta previa, en los términos constitucionales y establecidos en los instrumentos internacionales, generó un descontento y oposición de algunos sectores sociales, entre ellos el movimiento indígena y ambientalista del Ecuador, por limitar sus derechos colectivos, entre ellos el de consulta previa, libre e informada reconocidos en la normativa nacional e internacional. En este contexto, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador -CONAIE- en marzo del 2009, presentó una demanda de inconstitucionalidad de forma y fondo, ante la Corte Constitucional del Ecuador, por violación a los derechos constitucionales durante el proceso de discusión y aprobación de la ley.

La inconstitucionalidad de forma, tiene que ver con la violación del derecho de consulta previa prelegislativa de las nacionalidades indígenas (garantizado en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT, el art. 19 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y el art. 57, numeral 17 de la Constitución ecuatoriana), pues la mencionada ley no fue consultada a los pueblos, comunidades y nacionalidades en cuyos territorios se pretenden realizar actividades de extracción minera, de acuerdo a lo dispuesto por la ley. El ejecutivo, por su parte, alegó que se realizó un proceso de consulta, de acuerdo a lo establecido en el art. 389 de la Constitución, pues la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional recibió muchos argumentos por parte de ciudadanos y ciudadanas, entre ellos la propia CONAIE.

Sin embargo, cabe destacar que el artículo mencionado no se refiere a la consulta previa, libre e informada, sino a la consulta ambiental. Sentencia de la Corte Constitucional Si bien la Corte Constitucional desecha la demanda de forma y declara la constitucionalidad condicionada de algunos artículos, establece la necesidad de que toda actividad minera que se lleve a cabo en territorios de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, debe cumplir con la obligación previa de consultar. La sentencia de la Corte Constitucional constituye un precedente jurídico importante, especialmente porque analiza y puntualiza el significado y alcance de la consulta prelegislativa y la diferencia de la consulta ambiental referida en el art. 398 de la Constitución ecuatoriana.

Así, reconoce que la consulta prelegislativa no es un mero procedimiento formal, sino un derecho constitucional de carácter colectivo que es parte de los elementos indispensables para la aprobación de las leyes, que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.

La Corte reconoce que, de acuerdo a las circunstancias en las que se aprobó la ley y ante la ausencia de una norma infra constitucional que regule el procedimiento de consulta previa, libre e informada, se implementaron mecanismos de información, participación y recepción de criterios a un segmento de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, lo cual, a criterio de la Corte, confirma la aplicación directa de la Constitución. Señala también que a pesar que estos mecanismos no se equiparan a un proceso de consulta prelegislativa, pero contienen elementos sustanciales del mismo, por lo que se estaría cumpliendo con el requisito formal de realizar la consulta.

En vista de la falta de regulación del derecho de consulta, la Corte estableció algunas reglas y procedimientos mínimos que debe contener la consulta pre legislativa, hasta que la Asamblea expida una norma que regule el derecho. En especial el carácter flexible del procedimiento; el carácter previo, público e informado de la consulta; la obligación de actuar de buena fe; la difusión pública en tiempos adecuados, la definición previa de los sujetos de la consulta y de los procedimientos utilizados; y el respeto de la organización social y autoridades que representan a los pueblos y nacionalidades consultadas. La sentencia de la

Corte es un instrumento jurídico importante pero sus reglas y procedimientos establecidos en este caso, tienen algunas limitaciones y contradicciones con el cumplimiento del derecho de consulta previa, libre e informada.

La sentencia establece parámetros para realizar únicamente la consulta prelegislativa, olvidándose de la obligación estatal de consultar también medidas administrativas. No garantiza el espíritu de la consulta establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos analizados, que es lograr el consentimiento de los pueblos y nacionalidades. Establece que los sujetos consultantes serán aquellos identificados previamente por el Estado, lo cual contradice los criterios objetivo y subjetivo de identificación de los pueblos. Señala que la Asamblea unilateralmente definirá los temas, tiempos e información que se proporcionará en el proceso, lo cual pone en riesgo el carácter de libre e informada de la consulta.

3.5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en referencia a los derechos de la naturaleza.

3.5.1. Los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana.

La naturaleza, conforme a la Constitución de la República, será sujeto de aquellos derechos reconocidos en ella, estos derechos que son de inmediata y directa aplicación por cualquier funcionario público; plenamente justiciable, sin que se pueda alegar falta de norma legal o reglamentaria para justificar su violación o desconocimiento. También es necesario destacar que los derechos de la naturaleza en relación a los derechos conferidos a la especie humana, gozan de igual jerarquía y son interdependientes.

3.5.2. Garantías Jurisdiccionales

La Constitución ecuatoriana, presenta una serie de garantías jurisdiccionales, las cuales tienen por objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos; la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su vulneración.

Entre ellas, se destacan: la Acción de Protección, la Acción Extraordinaria de Protección, Acceso a la Información, Habeas Data, Medidas Cautelares y la Acción de Incumplimiento. Siendo menester dentro de la presente investigación el enfocarnos en el análisis de las dos primeras de las acciones constitucionales expuestas.

La acción de protección, en palabras sencillas, procura proteger derechos constitucionales vulnerados por actos cometidos por autoridades públicas no judiciales; políticas públicas e incluso vulneraciones cometidas por particulares y se interpondrá ante el juzgado del lugar en el cual se ha producido la vulneración del derecho. Por su parte la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Cabe manifestar que, la acción de protección se asemeja a la del amparo constitucional expuesto en la Constitución de 1998, no obstante, se diferencian en la medida que el amparo se limitaba a declarar la nulidad del acto ejecutado por la autoridad pública no judicial, pero no reparaba los derechos vulnerados por ese acto u omisión. La acción de protección en cambio, pretende reparar los derechos constitucionales vulnerados. Por su parte, la acción extraordinaria de protección, se constituye en un mecanismo para advertir posibles vulneraciones de derechos constitucionales cometidas por los operadores de justicia al momento de resolver una causa puesta a su conocimiento.

A continuación, en el presente trabajo se realiza el análisis del siguiente caso sometido a conocimiento de la Corte Constitucional mediante Acción Extraordinaria de Protección.

3.5.2.1. SENTENCIA No. 218-15-SEP-CC - CASO No. 1281-12-EP

Antecedentes

El presente caso sometido a análisis, llegó a conocimiento de la Corte Constitucional, por medio de una Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por el Coordinador de la Agencia de Regulación y Control Minero, en contra de una sentencia dictada por la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la Acción de Protección No. 115-2012, conforme se describe a continuación:

- En un procedimiento de control efectuado sobre una concesión minera, técnicos de la ARCOM detectaron incumplimiento con la normativa minera y ambiental vigente ante lo cual procedieron a efectuar el informe respectivo para que se inicie el proceso administrativo sancionatorio. En este informe además se establecieron los daños ambientales generados, y adicionalmente se verificó que la información suministrada al Estado para efectos de conseguir los permisos ambientales, no eran precisos ya que carecían de veracidad.
- Teniendo como base el informe la Agencia de Regulación y Control Minero inició el procedimiento en sede administrativa, por la presunta explotación y aprovechamiento ilegal de material pétreo. Cabe señalar que en este proceso se dispuso como medida cautelar la suspensión de las labores de explotación, la incautación de una excavadora y del material extraído al momento de la diligencia técnica realizada.
- Ante esta decisión, la persona que fue sancionada con la resolución administrativa de ARCOM, presentó una Acción de Protección en contra de la ARCOM por la presunta vulneración del derecho al trabajo; pues al haberse incautado la excavadora, se afecta su

fuente de trabajo y de ingresos. En sentencia de 11 de junio de 2012, se resolvió inadmitir la acción propuesta el sujeto activo, en razón de constituir un tema de antinomias legales ajenas a la justicia constitucional. Es decir, el juez de primera instancia no detectó vulneración de derechos constitucionales.

- El sujeto activo, apeló esta decisión ante la Corte Provincial de Pastaza, instancia que, mediante sentencia de mayoría de 06 de julio de 2012, resolvió admitir parcialmente la acción constitucional, revocando la sentencia de primera instancia, por este hecho dejó sin efecto el informe técnico elaborado por la ARCOM y ordenó la inmediata devolución de la retroexcavadora incautada, con fundamento, en que el informe efectuado por la ARCOM contenía errores que generaba la vulneración de derechos constitucionales.
- Ante la decisión tomada en segunda instancia, el representante legal de la ARCOM presentó una acción extraordinaria de protección respecto de la misma, ante la Corte Constitucional, alegando que la sentencia dictada en segunda instancia desconocía los derechos de la naturaleza, pues en el citado informe se establecieron todos los daños ambientales generados durante la actividad extractiva, el cual fue dejado sin efecto por el juez, por contener errores de forma.

Análisis efectuado por la Corte Constitucional

Dentro de las consideraciones realizadas por la Corte constitucional dentro del analizado caso, se ha podido identificar algunos temas que se consideran los principales aspectos resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación al contenido o núcleo duro de los derechos de la naturaleza:

Vulneración de los derechos de la naturaleza como problema jurídico.

Dentro de la estructura de una sentencia constitucional, la Corte Constitucional utiliza el mismo esquema adoptado por otras Cortes Constitucionales de Latinoamérica, en el cual se incorpora para efectos del análisis una pregunta la misma que se extrae o se obtiene de los hechos puestos a conocimiento del organismo. En este sentido, un problema jurídico corresponde el punto de partida para el análisis a efectos de advertir una potencial vulneración de derechos constitucionales. En el presente caso, el problema que se planteó la Corte Constitucional, fue si la sentencia dictada en segunda instancia, observó los derechos de la naturaleza.

No obstante, el simple hecho de haber planteado la posible vulneración de derechos de la naturaleza, constituye un paso trascendental para dotar de contenido a éstos, al ser la primera en formularse como problema jurídico autónomo. En este punto se precisa indicar que no es la primera vez que la Corte se pronuncia respecto de estos derechos, pero lo ha efectuado dentro del análisis de otros derechos constitucionales, por ejemplo, la motivación de una sentencia.

El plantearse como un análisis autónomo, permite profundizar respecto de un asunto en específico, ya que este ejercicio se circunscribirá entonces a detectar si un acto jurisdiccional ha vulnerado derechos constitucionales. Es decir, y en el contexto del caso sometido a análisis en el presente trabajo, al establecerse como problema jurídico si la sentencia vulneró los derechos de la naturaleza, implica necesariamente que el análisis debe contrastar la sentencia impugnada en función de la supuesta vulneración alegada. De esta manera, el desarrollo de los derechos de la naturaleza a modo de problema jurídico permite que exista un avance jurisprudencial al generarse *ratios decidendi* enfocados en estos derechos.

Importancia de la información y su relación con los derechos de la naturaleza.

Otro aspecto que aborda la Corte en su fallo, es la relación entre la información ambiental y los derechos de la naturaleza. Conforme se desprenden de los hechos e información anexada al expediente, la Corte evidenció que la información suministrada por los interesados para

obtener la licencia o el permiso ambiental respectivo, no era acorde con la realidad de la actividad que venía ejecutando.

Como antecedente, es necesario precisar que el accionante dentro de la Acción de Protección, solicitó al Ministerio del Ambiente se le confiera un permiso para efectuar actividades de minería artesanal dentro de una Concesión Minera; la misma que, de conformidad con la ley, no requiere de un estudio de impacto ambiental, sino de un estudio mucho más simplificado denominado ficha ambiental, pues al tener como finalidad el sustento familiar, el uso de equipos y herramientas susceptibles de generar impactos ambientales se ve limitada en su totalidad.

Ahora bien, en el referido informe elaborado por la ARCOM durante la inspección efectuada a la concesión minera, consta que se evidenció el uso de herramientas y maquinaria pesada para la remoción y extracción de tierra, además que el volumen extraído de material sobrepasaba el límite conferido a la minería artesanal.

La Corte, en relación a la información contenida en el informe, señaló:

“...la información ambiental contenido en dicho informe, estaría en un inicio sin efecto; sin embargo , para el análisis de la presente acción extraordinaria es un elemento fundamental ya que allí se establecen las diferentes infracciones detectadas, tanto a la normativa sectorial, como a la normativa ambiental vigente, como por ejemplo: la extracción de un volumen más amplio del permitido de material, para lo cual se ha hecho uso de una herramienta, retroexcavadora, que no estaba contemplada como inversión para la autorización respectiva...”; “...De igual manera de dicho informe se desprende que el momento que se ingresaba al sitio para determinar la regularidad o irregularidad de la actividad, se detectaron volquetas cargadas de material pétreo que abandonaban el lugar, lo que indica que el volumen de extracción es presumiblemente mayor al volumen autorizado por día...”

Es decir, los solicitantes de la autorización a la Autoridad Minera, omitieron brindar información real al Estado, como el uso de maquinaria y el volumen de material a extraerse el momento de solicitar el permiso ambiental correspondiente, lo que, a criterio de la Corte, vulnera los derechos de la naturaleza, en los siguientes términos:

“...De esta manera, al no contar con un permiso para operar maquinaria pesada al igual que permitir la extracción de volúmenes de material más alto que el declarado al Estado, se vulnera los derechos de la naturaleza, dado que ya no se trataría probablemente de minería artesanal, para lo cual se requería únicamente la elaboración de una simple ficha ambiental y su plan de manejo simplificado; por el contrario estaríamos ante la presencia de otro tipo o clase de minería, para lo cual se requiere de otros estudios técnicos y especializados en razón de la inversión, volumen de material extraído y herramientas y equipos a utilizarse a efectos de diseñar un plan que permita la protección eficaz hacia la naturaleza mientras duran los trabajos de extracción...”

Consecuentemente, la jurisprudencia constitucional ha determinado una relación directa entre la información proporcionada al Estado para la obtención del permiso ambiental con los derechos de la naturaleza, en razón que, en virtud de ella, se establecerán las medidas más adecuadas que aseguren el respeto integral de la naturaleza.

Interpretación integral y sistemática de la Constitución.

En varios de sus fallos, la Corte Constitucional ha establecido la importancia que los operadores de justicia efectúen una interpretación sistemática e integral de la Constitución con el objetivo de identificar posibles vulneraciones de derechos constitucionales, así no sean los derechos alegados como vulnerados en la demanda.

En presente caso sometido a análisis, la Corte determinó que la sala de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza no efectuó un análisis integral del texto constitucional, en la medida

que únicamente veló por los derechos de los accionantes y omitió considerar los demás derechos que se encontraban en juego.

En este sentido, la Corte determinó lo siguiente:

“...En tal virtud, al haber desechado un informe técnico por un simple desconocimiento del derecho por parte del funcionario de la ARCOM, no es razón suficiente para inobservar otros derechos constitucionales que se verían afectados dado que la Constitución debe ser interpretada de manera integral y en la forma que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos...”. “...Si bien en la sentencia de segunda instancia... determina la vulneración del derecho al trabajo, a la propiedad, entre otros, mediante su inobservancia a dicho informe ha facilitado que los trabajos puedan continuarse sin un efectivo control ambiental...”; “...En ese sentido, la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria vulnera los derechos de la naturaleza en la medida que los jueces no realizaron una interpretación sistemática de la Constitución, permitiendo que a través de la misma se vulneren los derechos constitucionales de la naturaleza...”.

De este modo, a través de la jurisprudencia constitucional queda sentado que, los jueces constitucionales, deben efectuar un análisis sistemático e integral de la Constitución con la finalidad de proteger los derechos de todos los sujetos reconocidos por la misma.

Una vez que la Corte identificó que la sentencia impugnada vulneró los derechos de la naturaleza, en virtud del principio *iura novit curia*, determinó que ésta tiene derecho a la restauración en conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Constitución. En ese sentido señala la Corte:

“...y en razón de la interpretación sistemática de los derechos constitucionales, los de la naturaleza, conforme lo determina la Constitución de la República, tiene derecho a la restauración, por tanto, y en aplicación de los artículos 396 y 397 de la Carta Magna, el Estado deberá iniciar las acciones legales en contra de los responsables a fin de devolver a

la naturaleza afectada por esta actividad, a un estado que permita un funcionamiento adecuado del sistema natural...”.

Para ello, determinó la Corte, el Ministerio del Ambiente en calidad de Autoridad Ambiental Nacional debe intervenir con el objetivo asegurar la vigencia de los derechos constitucionales, para lo cual este organismo se encuentra facultado para iniciar todas aquellas acciones necesarias a fin de proceder con la reparación del derecho constitucional de la naturaleza que fue vulnerado.

Límites de los derechos.

Finalmente, un tema a destacarse es el hecho que la Corte determinó que los derechos constitucionales no son absolutos. En otras palabras, implica que los derechos consagrados en la Constitución encuentran su límite en el ejercicio de los demás derechos, a través de la norma infra constitucional dictada por el legislador.

Con base a lo expuesto, la Corte señaló que, si bien en segunda instancia se identificó vulneración al derecho de los accionantes al trabajo, pues fueron suspendidos de continuar operando y se les incautó la retroexcavadora sin soporte jurídico alguno según ellos, todos los derechos constitucionales encuentran limitaciones a su ejercicio, los cuales constituyen el ejercicio de otros derechos constitucionales.

En este caso, si bien los accionantes cuentan con el derecho constitucional a trabajar, éste se lo debe ejercer observando las disposiciones infra constitucionales correspondientes. Así, los accionantes pueden trabajar, en los términos previstos en la Constitución, no obstante, este derecho no afectar el ejercicio de otros derechos.

Ante esto, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“...Por lo tanto, la suspensión de las labores de explotación no implica una intromisión inconstitucional, ilegal e ilegítima en el derecho al trabajo que fue declarado vulnerado por la sentencia de apelación, sino que, su limitación constituye en una intervención constitucional, legal y procedente en observancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y de manera específica, los derechos de la naturaleza...”

Decisión de la Corte Constitucional

Conforme se ha venido analizando dentro del presente caso, la Corte Constitucional identificó la vulneración de los derechos de la naturaleza en una sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza. En virtud de aquello, resolvió:

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales de la naturaleza.
2. Aceptó la acción presentada por el representante de la ARCOM
3. Como medidas de reparación integral dispuso:
 - Dejar sin efecto la sentencia emitida el 06 de julio de 2012 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N°. 115-2012, y todos los actos procesales y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.
 - Dejar en firme la decisión expedida en primera instancia
 - Dispuso que el Ministerio del Ambiente, proceda a realizar una inspección en la zona para determinar los posibles daños ambientales generados y su cuantificación a efectos de realizar las labores de restauración del área afectada a costa de los infractores.
 - Para la cuantificación de los valores establecidos en el numeral 3.3, y al ser los responsables de efectuar dicho pago personas naturales, esta Corte Constitucional dispone proceder en conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por lo que la tramitación se efectuará vía verbal sumaria.

La sentencia No. 218-15-SEP-CC dictada en el caso No. 1281-12-EP, representa un gran avance en lo que se refiere en la dotación de contenido o núcleo a los derechos de la naturaleza, al ser la primera en resolver si un acto jurisdiccional ha vulnerado directamente estos derechos.

El respeto integral, como derecho de la naturaleza, exige entonces que la información que se suministre al Estado para la obtención del permiso ambiental correspondiente sea veraz, precisa y pertinente, puesto que de ella se desprenderán las medidas para precautelar y prevenir impactos o daños ambientales.

De igual manera, los jueces constitucionales, en un caso puesto a su conocimiento, deben interpretar integralmente la Constitución, no solo para advertir vulneraciones de derechos constitucionales de las personas, sino de la naturaleza.

Consecuentemente, los derechos de la naturaleza son transversales e irradian a todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto, toda actividad económica o productiva debe siempre observar la normativa infra constitucional pertinente encaminada a proteger los derechos de la naturaleza. Los derechos constitucionales encuentran su límite en el ejercicio de los demás derechos. En este sentido, una actividad económica o productiva, en tanto derecho al trabajo, debe observar los derechos de los ciudadanos sobre el ambiente y los de la naturaleza.

Finalmente, existe una relación directa entre los derechos de la naturaleza en la medida que una vulneración al derecho al respeto integral o al mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura funciones y procesos evolutivos implica necesariamente que el juez debe velar por que el área afectada sea restaurada.

3.6. Procedimientos de acciones constitucionales para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.-

Dentro de los procedimientos constitucionales se han analizado ciertos casos en los cuales juzgados de primer nivel, Cortes Provinciales y la Corte Constitucional han emitido sentencias en las cuales se aprecia que efectivamente se tiene una fuerte defensa a la naturaleza como sujeto de derechos, elevando a nivel no considerado anteriormente en otras constituciones en nuestro país. Dentro de los procedimientos en materia de Acciones de Protección analizadas están las siguientes:

3.6.1. Juicio No. 11121-2011-0010 – CORTE PROVINCIAL DE LOJA – 2011.

En la presente causa analizada se desprende que es una Acción de Protección constitucional a favor de la naturaleza, particularmente a favor del río Vilcabamba, en contra del Gobierno Provincial de Loja; en el cual los accionantes manifiestan que el Gobierno Provincial de Loja sin estudio de impacto ambiental, depositó en el río Vilcabamba, en el sector del barrio Santorum, piedras y material de excavación extraídos de la carretera que está construyendo entre Vilcabamba y Quinara, con grave daño para la naturaleza; por efecto de estos trabajos las aguas del río aumentaron por las lluvias acaecidas en el sector y llevaron río abajo miles de toneladas de desechos de la construcción de la carretera depositados en el río. Que estos desechos llevados por las crecientes del río desmembraron de manera directa las orillas de los terrenos colindantes, dejando incluso en los mismos excavaciones muy grandes; que a pesar del invierno y los daños causados aún se continúa depositando material de construcción de la vía de ensanchamiento de la vía que se está realizando todo esto lo hacen sin estudio de impacto ambiental con grave daño para la naturaleza, pues al río Vilcabamba lo están convirtiendo en un botadero de tierra, piedras, árboles y arena. Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre del año 2010, la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, niega la acción de protección por falta de legitimación en la causa al no haberse demandado o citado al Procurador síndico del Gobierno Provincial de Loja.

En la analizada sentencia se puede apreciar una amplia motivación en la cual lo más sobresaliente a nuestro punto de vista es el considerando QUINTO, en el cual se hace ver la importancia de la naturaleza y se analiza la acción de protección, teniendo lo siguiente de manera textual: “...dada la indiscutible, elemental e irresumible importancia de la que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado. Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja con la certeza de daño, sino que se apunta a la probabilidad...”.

El alcance que el Tribunal de jueces quiere dar a la protección a la naturaleza es tan alto que no únicamente se trata de verificar el daño causado a la misma, sino también se quiere proteger de una manera tan integral que va dirigido a la probabilidad de un posible daño, es decir, el tribunal pretende en la presente sentencia elevar la protección a la naturaleza a un nivel superior de protección, inclusive a la par de los derechos humanos.

Siguiendo con el análisis de la presente sentencia, podemos resaltar el considerando SÉPTIMO, en el cual se hace referencia a la protección establecida en la misma Constitución de la República del Ecuador, exponiendo de manera textual lo siguiente: “...Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la Naturaleza o Pacha Mama donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...”; en este contexto, siguiendo con el análisis de la presente sentencia, el considerando OCTAVO dentro de la motivación de la misma es importante mencionarlo, ya que para nuestro objeto de estudio nos muestra de manera clara como se está protegiendo

a la naturaleza desde la carta magna del Estado, textualmente expone lo siguiente: “...La importancia de la naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son “daños generacionales”, que consiste en “aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras...”.

En los transcritos considerandos de la citada sentencia se distingue el hecho que jueces del tribunal hacen una protección integral a la naturaleza, dando inclusive a los daños ocasionados, la categoría de daños generacionales y no únicamente de la presente generación, sino además de las generaciones futuras, dando con este hecho la completa protección que la constitución brinda a la naturaleza considerándola como sujeto de derechos; además, los jueces pretenden dar un paso más allá en la protección de la naturaleza, brindando una protección que sirva a las generaciones venideras y que la naturaleza se siga manteniendo de una forma equilibrada.

Es menester indicar la decisión dentro de la analizada sentencia la cual en las partes pertinentes que interesa a la presente investigación, textualmente expresa: “...1) Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentado el derecho que la naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...4) Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página...”.

En los parámetros indicados se remite la resolución en la presente sentencia en la cual los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja, hacen prevalecer los derechos de la naturaleza, teniendo en consideración inclusive que un daño a la naturaleza sería con alcances generacionales, y además hacen la reflexión de cuidar el medio ambiente y la naturaleza es una obligación de cada uno de los ciudadanos, y que nuestra constitución da

un salto sin precedentes en la historia de la humanidad al categorizar a la naturaleza como sujeto de derechos dentro del marco legal ecuatoriano.

En la analizada sentencia se pudo analizar que el criterio de los juzgadores fue en un sentido de protección de la naturaleza a futuro, llamándolo como un daño generacional; pues también hay que llegar hacer un breve análisis de una sentencia de Corte Constitucional en la cual los magistrados llegan a un alcance de regresión en el sentido de defender derechos, en una sentencia que radicalizó la defensa del medio ambiente, dentro de las siguientes consideraciones:

3.6.2. Sentencia No. 230-18 – SEP-CC – CASO No. 0105-14-EP – 27 DE JUNIO 2018.

Dentro del presente caso de Acción Extraordinaria de Protección se tiene como antecedentes que el accionante expresa que la señora María Aguinda y otros, presentaron una demanda por daño ambiental en contra de Chevron Corporation, la cual fue sustanciada en primera instancia por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos a través de la vía verbal sumaria (Juicio N.D 002-2003), quien dictó sentencia y condenó a pagar a Chevron Corporation más de USD 18,200 millones en reparación correspondiente a daños ambientales difusos y una indemnización por daños punitivos. Dicho juez permitió además, una providencia de aclaración y ampliación respecto de dicha sentencia el 02 de marzo de 2011, en donde se atienden varios pedidos de aclaración y ampliación formulados.

Posteriormente, Chevron Corporation apeló la sentencia del inferior, recurso que fue negado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos (Apelación No. 0106-2011), por medio de sentencia dictada el 03 de enero de 2012, a las 10h43. Dicha sentencia fue posteriormente aclarada y ampliada en un auto de fecha de 13 de enero de 2012.

Finalmente, la compañía Chevron Corporation, presentó recurso de casación en contra de la negativa de su recurso de apelación. Este recurso fue admitido por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, razón por la cual, el recurso pasó a conocimiento y resolución de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Dicha Sala, mediante sentencia de 12 de noviembre de 2013, casó parcialmente la sentencia, revocando la concesión de daños punitivos y ratificando el resto de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

Como antecedentes de hecho, el accionante expresa que la señora María Aguinda y otros, presentaron una demanda por daño ambiental en contra de Chevron Corporation, en adelante Chevron, la cual fue sustanciada en primera instancia por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos a través de la vía verbal sumaria (Juicio N.D 002-2003), quien dictó sentencia y condenó a pagar a Chevron más de USD 18,200 millones en reparación correspondiente a daños ambientales difusos y una indemnización por daños punitivos. Dicho juez permitió además, una providencia de aclaración y ampliación respecto de dicha sentencia el 02 de marzo de 2011, en donde se atienden varios pedidos de aclaración y ampliación formulados.

Posteriormente, Chevron apeló la sentencia del inferior, recurso que fue negado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos (Apelación No. 0106-2011), por medio de sentencia dictada el 03 de enero de 2012, a las 10h43. Dicha sentencia fue posteriormente aclarada y ampliada en un auto de fecha de 13 de enero de 2012.

Finalmente, la compañía Chevron presentó recurso de casación en contra de la negativa de su recurso de apelación. Este recurso fue admitido por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, razón por la cual, el recurso pasó a conocimiento y resolución de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Dicha Sala, mediante sentencia de 12 de noviembre de 2013, casó parcialmente la sentencia, revocando la concesión de daños punitivos y ratificando el resto de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

Por otro lado, el juicio que antecede a la presente acción extraordinaria de protección, seguido en contra de Chevron Corporation por un grupo de perjudicados por las daños ambientales ocasionados por las operaciones ejecutadas por la compañía accionante, tiene

como pretensión alcanzar la reparación de los perjuicios causados por la actividad hidrocarburífera, basada en el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, el cual, por tratarse de un derecho constitucional y colectivo merece ser enfocado en nuestro análisis dentro de la presente sentencia materia del presente trabajo.

Como uno de los considerandos que la analizada sentencia es elemental de presentar es textualmente: “...En función de aquello, el derecho a vivir en un ambiente sano se ha configurado como un derecho humano, es un derecho de superposición den los derechos preexistentes y que, por lo tanto, justifica restricciones a otros derechos, como por ejemplo, el de propiedad, de comercio e industria, a trabajar, etc., que se relaciona con la calidad de vida (ambiente sano, apto para el desarrollo humano, etc.). Por ello no puede dudarse de que se trata de derecho humano, de lo cual puede aseverarse que tiene las características de estos derechos: es inalienable e irrenunciable...”.

“...En este sentido, se debe precisar que el reconocimiento del derecho bajo análisis ha permitido a su vez, la materialización de otros derechos, como el derecho a una vida digna, a la salud, entre otros; en cuanto la protección del medio ambiente resulta indispensable para el mantenimiento y la mejora de la calidad de vida de las personas, tal como lo sostiene, el profesor Tomás Hutchinson: “Cabe reconocer que el ambiente abarca una amplia gama de contenidos y significados, muchos de estos íntimamente conectados con valores y principios declarados fundamentales por distintos ordenamientos jurídicos. Esta conexión, puede traducir las agresiones al ambiente en lesiones a determinados derechos fundamentales. Si las relaciones entre la protección del ambiente y el derecho a la vida se establecen de forma directa y clara, la vinculación entre protección ambiental e integridad física es aún más nítida, si cabe. Ello testimonia la toma de conciencia de que un ambiente sano, digno y humano, a la medida del hombre, representa una condición primordial para la existencia física y psíquica del individuo. Y es que, si la calidad del ambiente no está asegurada, el derecho a la vida no podrá ser plenamente ejercido...”

A partir de los criterios anotados, tenemos que la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales resultan imprescindibles en la creación de las

condiciones adecuadas para el desarrollo de la dignidad humana, así como en la tutela de otros derechos, es por ello, que a través de los diferentes instrumentos internacionales y en las legislaciones de los países de la región, hoy en día, se encuentra consagrado el derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho autónomo, teóricamente ubicado bajo la denominación de derechos de tercera generación y como un derecho colectivo. De esta manera, el derecho a vivir en un medio ambiente sano debe ser analizado al amparo de las normas y doctrina que rigen para los derechos humanos, por cuanto, en igual sentido, los derechos colectivos surgen como un mecanismo para limitar el poder de las mayorías respecto a situaciones jurídicas que no afectan a las personas concebidas únicamente de manera individual, sino de forma conjunta a un grupo de individuos en virtud de determinada condición o circunstancia.

En la analizada sentencia se puede apreciar un conflicto entre el derecho a la seguridad jurídica y la aplicación retroactiva de una norma, teniendo en consideración el tema de estudio en el presente trabajo, resulta elemental el transcribir lo siguiente de la prenombrada sentencia en análisis: "...El problema expuesto ante esta Corte respecto de la aplicación retroactiva de las normas, se centra principalmente en la controversia respecto de si la Ley de Gestión Ambiental en su artículo 43 contiene normas de carácter sustantivo o procesal, entendiéndose que las normas procesales pueden efectivamente ser aplicadas de manera retroactiva. A decir del accionante, el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental es una norma de derecho sustantivo en razón a dos aspectos fundamentalmente: 1) crea el derecho de los particulares a proteger y reclamar un derecho difuso al medio ambiente sano, y 2) crea una indemnización agravada mediante la cual se condena al responsable del daño ambiental al pago adicional del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor de los afectados por la contaminación. En cuanto a la aplicación de los aspectos procedimentales de la Ley de Gestión Ambiental, no existe mayor discusión, considerando que el artículo 7 de Código Civil, en su numeral 20 habilita a que las normas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios (es decir procedimentales) prevalezcan por sobre las normas anteriores. Es decir, los ámbitos procedimentales de la Ley de Gestión Ambiental eran plenamente aplicables a hechos existentes antes de su vigencia porque así lo habilitaba la ley civil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Ahora bien, corresponde a esta Corte dilucidar si los dos aspectos por los que considera el accionante que el artículo 43 de la Ley

de Gestión Ambiental es una norma sustantiva, efectivamente lo son, y de así serlo, evaluar si se realizó una aplicación retroactiva de la misma...”.

Para resolver el problema normativo sobre la aplicación retroactiva del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, el principio medular impuesto por la Constitución de la República en materia ambiental es el principio in dubio pro natura, cuyo contenido tiene una configuración de rango constitucional que en su irradiación sobre el orden jurídico infra constitucional produce efectos determinantes en favor de la naturaleza como consecuencia de su aplicación. Al respecto, el artículo 395 numeral 5 de la Constitución de la República, literalmente establece: "Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales; en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza". El principio indubio pro natura ayuda al juzgador a elegir la norma a ser aplicada al caso en concreto, en base de este principio, los jueces al momento de aplicar las normas ambientales deben preferiblemente elegir la interpretación o la norma en favor de la naturaleza como resultado del mandato constitucional imperativo, contenido en forma de principio ambiental.

En los casos de daño ambiental es latente una incertidumbre científica que nos obliga a inclinar la balanza en favor del ambiente, esta incertidumbre se da porque por ejemplo, al momento de juzgar el caso, pese a la gran cantidad de informes periciales que se realicen, persisten dudas sobre cuáles son los efectos tóxicos de un compuesto a corto, mediano o largo plazo; cuáles serán los efectos de las sustancias en las generaciones futuras; la medida en la que se reduce la expectativa de vida y salud en las poblaciones cercanas a la contaminación, entre muchas otras. Toda esta incertidumbre científica se traduce en una incertidumbre jurídica, toda vez, que cuando se juzgan actos de contaminación ambiental no se puede conocer con absoluta certeza cuando empieza y cuando termina el daño, siendo el ámbito de vigencia temporal de las normas aplicables también discutible.

Además, en materia de daño ambiental, la no reparación en el tiempo de un hecho contaminante podría inclusive tener efectos más gravosos que aquellos producidos al momento del daño. En el presente caso, se puede ver como lo que se juzga y sanciona son

los hechos ocurridos y aquellos que van naciendo como producto de la contaminación, así, por ejemplo, se sancionan las muertes, enfermedades y descomposición social ocurridas durante todo este periodo de tiempo en el que Chevron se ha negado a reparar el daño. Es por eso, que se presentan serias dudas respecto de cómo opera en materia ambiental y, específicamente, en este caso, la temporalidad de las normas sustantivas, esta duda que se ha planteado es la que la Corte Constitucional estima que justifica la elección de la norma más favorable a la satisfacción de los derechos ambientales.

La Corte observa que durante las distintas instancias han prevalecido los derechos ambientales por sobre el derecho a la seguridad jurídica invocado por la compañía accionante, pero dicha prevalencia resulta coherente con el orden constitucional que obliga a los juzgadores a interpretar y aplicar las normas en favor de la naturaleza. Existen además, otras razones que le permiten a la Corte Constitucional considerar que en este caso puntual, el principio de irretroactividad debe ceder ante el principio pro natura. Es preciso recordar que el fundamento del principio de irretroactividad de las normas es no afectar los derechos adquiridos, es decir, no afectar un estado de cosas definido jurídicamente que no puede ser cambiado por la normativa sobreviniente. El principio de irretroactividad, por el contrario, no constituye un derecho a que el ordenamiento jurídico se mantenga petrificado, invariable o inmutable y proteja a quienes han vulnerado derechos de circunstancias previamente no reguladas.

Cuando hablamos de contaminación ambiental, por tratarse de un derecho humano y además de normativa de orden público, y por lo tanto, de aplicación obligatoria e inmediata, no es posible considerar la existencia de derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas, tanto es así, que nuestro ordenamiento constitucional hoy lo concibe como una conducta imprescriptible. No es posible entonces, alegar la existencia de derechos adquiridos ni de situaciones jurídicas consolidadas, cuando estos se encuentran en contraposición del derecho fundamental al ambiente sano. Cuando un derecho presuntamente adquirido se enfrenta a un derecho de incidencia colectiva de carácter ambiental, sí el primero pone en peligro la conservación o sostenibilidad del segundo, la Constitución de la República protege y hace prevalecer el derecho fundamental al ambiente, en virtud de los posibles daños de imposible reparación.

Es posible afirmar entonces que nadie tiene el derecho adquirido a contaminar ni puede alegar la existencia de una situación jurídica consolidada cuando su accionar dañó el medio ambiente y además cuando estén de por medio intereses colectivos ambientales. Bajo esta lógica, es absolutamente posible e incluso en ocasiones necesaria, la aplicación retroactiva de la normativa ambiental, en la medida que esto conlleve mayores niveles de protección.

Por lo antes mencionado, esta Corte entiende que la aplicación del segundo inciso del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, no significó una vulneración del derecho a la seguridad jurídica toda vez que respondió al principio constitucional *in dubio pro natura*, el cual obliga a los juzgadores a aplicar la norma más favorable a la naturaleza en caso de duda normativa, y logró proteger los derechos al ambiente sano y naturaleza, de la mejor manera posible.

Dentro del procedimiento constitucional analizado, la sentencia fue declarar que no existió vulneración de derechos constitucionales, y de igual forma se niega la acción extraordinaria de protección propuesta, pero en sí es muy importante las razones tomadas en consideración en el presente trabajo, ya que como punto muy importante de rescatar es que los jueces constitucionales relacionan el cuidado al medio ambiente con el derecho a la dignidad humana, incluso dándole una importancia superlativa en caso de daños realizados a la naturaleza, además se hace la referencia al principio *indubio pro natura*, el cual establece que en el caso de existir dudas en la aplicación de normas se actuará en favor de la naturaleza.

3.7. Visión antropocéntrica del ser humano respecto de la naturaleza.

De lo expuesto anteriormente, con referencia a que la naturaleza no puede ser sujeto de derechos, el mismo Ramiro Ávila, abre una interpretación crítica contra los fundamentos antropocéntricos que excluirían a cualquier ser no humano de la titularidad de los derechos:

“...1. El ser humano puede ser un medio para que la naturaleza cumpla sus fines, por lo que se aplicaría el principio de la dignidad; 2. El concepto de derecho subjetivo evoluciona hacia la expansión y mayor integración de sujetos protegidos; 3. La capacidad ya está reconocida a personas jurídicas, que son entes ficticios; no hay ninguna razón por la que no puede entenderse la capacidad de la naturaleza por vía de la representación; y 4. El contrato social del liberalismo clásico puede ser ampliado hacia un contrato con representación de seres no humanos...” (Ávila, 2011:35-37)

Es efectivamente a finales del siglo XX cuando inicia una revolución en lo concerniente a la consideración de derechos, dentro de los cuales, se comienza que la visibilizar la naturaleza se consideraría como sujeto de derechos, el maestro Rolston, por ejemplo sostiene que: “... el lenguaje y el marco de los derechos había sido únicamente un constructo humano sobre los humanos, y que la ética en el Occidente moderno ha consistido casi enteramente en una ética interhumana; encontrar una manera para que las personas se relacionen moralmente con otras personas...” (Rolston, 1993:252).

Se puede encontrar en las doctrinas clásicas, una completa negación a considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, por la simple razón, que la naturaleza es un sujeto no humano y por lo tanto no podría ejercer derechos. En este sentido, la doctrinaria Adela Cortina, sintetiza de manera clara este modelo antropocéntrico restrictivo de la humanidad como condición para ser sujeto de derechos: “...solo deben considerarse sujetos de derechos los seres que gozan de la capacidad, virtual o actual, de reconocer qué es un derecho y de apreciar que forman parte de una vida digna...” (Cortina, 2011:21-24).

Se puede entonces argumentar de acuerdo a las expresiones de la citada autora, que efectivamente se debería crear una ética de responsabilidad de cuidado de la naturaleza como entorno del ser humano para constituir una vida digna para éste, y el elevar a la naturaleza a la categoría de sujeto de derechos, entonces al ser humano le correspondería compartir una convivencia armónica, en la cual se proteja y se preserve el medio ambiente para la realización del derecho de la dignidad humana.

Ahora bien, autores como Campaña, son quienes desconocen que sea una primicia importante la consideración de los derechos de la naturaleza; puede enmarcarse dentro de la argumentación jurídica, debido a la falta de capacidad y de eficacia de estos derechos los que se harían notables en un eventual reclamo de estos. Como textualmente indica: "...Ahora bien, hacer depender los derechos, como lo hace el paradigma antropocéntrico, de la capacidad y de la responsabilidad del sujeto no es congruente con el hecho de que las sociedades modernas reconocen derechos a personas que no son capaces de tal comprensión intelectual y, de hecho, la existencia en los ordenamientos jurídicos penales del propio concepto de inimputabilidad, sujeto que no es responsable ni culpable por un acto que él mismo ha cometido, rompe con la relación entre sujeto de derechos, capacidad y responsabilidad..." (Campaña, 2013:9-38).

En este mismo contexto, a las afirmaciones contenidas en el párrafo anterior, el maestro Zaffaroni, contradice de la siguiente manera: "...el argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje, o que nunca lo tendrán; y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter...". (Zaffaroni, 2011:54-55).

Con el avance de las ciencias jurídicas, en la actualidad se ha venido dando un tratamiento progresivo a las personas jurídicas, a tal punto que se las puede considerar al mismo nivel de las personas físicas, hasta el punto de que las personas jurídicas son consideradas regularmente como titulares de derechos; en este sentido el profesor Brage expone: "... El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con numerosa jurisprudencia respecto al reconocimiento de personas jurídicas como sujeto de derechos, entre ellas organizaciones no gubernamentales, asociaciones o personas jurídico-privadas en general, o las confesiones religiosas, y esta posición es frecuente en la mayor parte de tribunales constitucionales del mundo..." (Brage, 2005:116)

De lo analizado se puede colegir, que los derechos son una construcción humana que obligatoriamente han ido en una constante evolución, fruto de radicales cambios jurídicos en materia de derechos humanos, como lo explica el maestro Cruz en su obra, en la cual expone: “...El reconocimiento jurídico es el fundamento de la distinción entre derechos subjetivos (rights, facultades o pretensiones del individuo para reclamar algo de otros) y derechos objetivos (law, derecho propiamente dicho, como sinónimo de ley y de ordenamiento jurídico). (Cruz, 2015:1503)

En este sentido, se puede indicar en sentido jurídico que el concepto sujeto de derechos, no se describe solo a una relación ética o moral, sino objetiva y productora de consecuencias jurídicas; es decir, es al objeto beneficiado de una protección jurídica a quien se da el beneficio de esta protección. Es así que, al ser los derechos constructivos humanos, mismos que han ido en constante evolución a tal punto de ampliarse de una manera muy progresiva, no se aprecia inconveniente alguno que los sujetos de derechos no sean personas, es así que la naturaleza puede ser considerado como sujeto de derechos.

En este punto es elemental citar al maestro Yuval Noah Harari, quien expone de una manera muy argumentativa dos presupuestos para justificar que la naturaleza debe ser sujeto de derechos, el cual lo hace de la siguiente manera: “...1) el ético, en relación con la persona y su entorno; y 2) el pragmático, sobre la viabilidad de la propia especie humana en la tierra y la posibilidad de que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza mejore su protección. En relación al primer fundamento se puede colegir, que la aparición del ser humano y su relación con la naturaleza se fundó sobre la dependencia originada por las necesidades y por la supervivencia de una especie humana aún poco desarrollada, por lo que la acción antrópica era muy limitada y en consonancia con el resto del mundo natural; pero a partir del neolítico se convirtió en una relación de explotación de la naturaleza por el hombre, tímida al principio y decidida después, hasta llegar a los procesos depredadores de la modernidad y, especialmente, la contemporaneidad...”. (Harari, 2014)

Stutzin, a principio de los años 80, hace una interesante exposición acerca de la ética en su rama jurídica, el cual lo expone de la siguiente manera: “...el reconocimiento de los derechos

de la naturaleza “implica necesariamente la superación del tradicional enfoque antropocéntrico del derecho; guardando las proporciones, puede compararse con la superación de la visión geocéntrica del universo, la cual le permitió al hombre conocer el espacio en toda su verdadera dimensión...” (Stutzin, 1984:97-114).

De igual forma el autor antes mencionado, realiza una importante postura dentro de las siguientes consideraciones: “...Es de esperar que el derecho logre dar un paso similar y penetre resueltamente en el nuevo ámbito, dejándose guiar por el lema “in dubio pro natura”, antes que la magnitud de la crisis ecológica del mundo haga inútil todo esfuerzo jurídico por resolverla” (Stutzin, 1984:114).

Siguiendo este hilo argumental, en términos de Gudynas, deberíamos avanzar desde una ética antropocéntrica a una ética biocéntrica; esto es, desde una ontología dominante que prevalece en la modernidad, binaria, dualista y asimétrica, hacia una ética biocéntrica, producto de la existencia de ontologías alternas, que entiende el entorno natural incorporado en el marco ético, por lo que la naturaleza dejaría de ser vista como mercancía o capital. (Gudynas, 2015:15-18).

3.8. Transición del antropocentrismo al biocentrismo.

En la actualidad, se tiene un dilema importante, acerca del paso del antropocentrismo, que no es más que el hombre como centro de todas las cosas; al biocentrismo, que es una teoría moral que afirma que todo ser vivo merece respeto moral, reivindicando el valor primordial de la vida; en este punto el maestro Gudynas denomina: “...ética ecocéntrica, que reconoce valores propios de los ecosistemas que van más allá de los instrumentales, pero que es diferente del biocentrismo, concepto más amplio que destaca valores intrínsecos, propios de la globalidad de la vida en la que se desarrolla el ser humano y todo el resto de especies...” (Gudynas, 2015:45).

A pesar de tener diferentes criterios que consideran que el biocentrismo y el antropocentrismo son totalmente contrarios, podemos indicar que no lo son; de acuerdo a lo afirmado por el doctrinario Gudynas que indica: “...en ningún momento el biocentrismo contradice el principio básico de la *dignidad humana*, sino que lo complementa y lo expande. El giro biocéntrico denuncia las limitaciones del enfoque antropocéntrico, y complementa al ser humano en el marco del mundo natural en el que vive, que condiciona y a la vez está condicionado por las relaciones recíprocas que deberían ser de complementariedad y de convivencia...” (Gudynas, 2015:49)

Para complementar las ideas anotadas anteriormente, es necesario citar al maestro Muñoz, que afirma de una manera muy clara una proyección del antropocentrismo hacia la naturaleza, indicando lo siguiente: “Lo que aquí está de fondo es la idea según la cual a la crisis ecológica solo se puede responder adecuadamente desde una postura antropocéntrica amplia y realista. Descalificar al antropocentrismo sin más, equivaldría a debilitar al ser humano en tanto sujeto autónomo y crítico, con lo cual se debilitaría aquello a través de lo cual puede contribuir a un mejor futuro”. (Muñoz, 2014:205).

3.8. Visión de la naturaleza como sujeto de derechos desde la Ecología Profunda o Ecosofía.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano, en Estocolmo 1972, constituye un hito fundamental a este respecto, fijando como contenido del derecho ambiental no solo la ecología sino también la interdependencia entre el entorno natural y el entorno creado, cultivado o edificado por el hombre. Su declaración de principios marca el inicio de una nueva era en la concepción del derecho y la naturaleza. Así como reconoce que el ser humano tiene una enorme capacidad para transformar el medio ambiente que lo rodea y que no siempre lo hace de forma constructiva, establece la obligación de los Estados de aunar sus esfuerzos para lograr un acuerdo político con el objeto de mejorar la calidad de vida de todos los países y la importancia del entorno histórico, cultural, económico, social y político en que se desenvuelve cada nación.

Al respecto, este nuevo pensamiento, hablando de la Ecología Profunda, toma cada vez más impulso que, a diferencia de las actuales que parten desde la centralidad del ser humano con una visión antropocéntrica, propician el reconocimiento de derechos a la naturaleza y a todos los seres vivos y sintientes, no ya como cosas, objetos de apropiación humana, sino como poblaciones con características propias, haciendo extensivo ese reconocimiento a los bosques, montañas y ríos que albergan todo tipo de vida. Dentro de estas corrientes doctrinarias, encontramos la denominada “ecología profunda” en contraposición con la “ecología superficial”, que es consecuente con la llamada filosofía perenne de las tradiciones espirituales, tanto de los místicos cristianos, como de los budistas y de las etnias nativas americanas y de la polinesia.

Dentro de esta corriente de pensamiento, Arne Naess filósofo noruego uno de los máximos representantes de esta óptica, prácticamente discípulo de la tesis fundamentada en las enseñanzas de Spinoza, Gandhi y Buda, quien acuñó el concepto del hombre en interrelación con la naturaleza y no por sobre ella, conocida como Teoría de La Ecología Profunda o Ecosofía.

Esta corriente de pensamiento, inicia en primera instancia, gracias a los trabajos del filósofo ecologista norteamericano Aldo Leopold y luego por Arne Naess. Aldo Leopold propone la creación de una nueva ética integradora de las relaciones del hombre con la tierra, los animales y las plantas, por lo cual amplía el concepto de comunidad incluyendo en ella el agua, los suelos, las plantas, los animales, en síntesis, a la tierra. Arne Naess, filósofo noruego, sienta las bases de la ecología profunda ya que distingue dos formas de pensamiento ecológico: el superficial y el profundo. La ecología superficial o de corto alcance también denominada ambiental, descansa, en general, en una actitud y visión predominante o exclusivamente antropocéntrica, es decir, centrada en el ser humano, que entiende el mundo natural como pura fuente de recursos para el hombre. Ve a este por encima o aparte de la naturaleza, como fuente de todo valor, y le da a aquella un significado meramente instrumental, de uso. Se caracteriza por la lucha contra la contaminación y el agotamiento de los recursos cuyo objetivo central es la salud de las personas, demostrando

marcado interés en la preocupación y la protección del ambiente en aras de su preservación para el uso de las generaciones actuales y futuras.

Mantiene constante el esquema moral tradicional y hegemónico en la cultura occidental de carácter antropocentrista animado por un dualismo fundacional, a saber, la distinción entre el hombre y un entorno que lo rodea, la naturaleza. Esta distinción ha tendido no al equilibrio sino a la ubicación del hombre en un plano de superioridad en relación al mundo natural, sea animado o inanimado, autorizándolo, por ello, a su explotación y aprovechamiento. (Naess, 1995:153).

La ecología profunda o también llamada ecología política, promueve lo que se ha denominado perspectiva ecocéntrica, centrada en la tierra. Es una visión del mundo holística y, como recién calificamos, ecocéntrica, compartida por muchas tradiciones espirituales de Oriente y Occidente, que reconoce el valor inherente de la vida no humana. No separa a los humanos, ni a ninguna otra cosa, del entorno natural, partiendo del hecho que, como individuos y sociedades, estamos inmersos y finalmente dependientes de los procesos cíclicos de la naturaleza. El ecocentrismo, representa solo una subclase dentro del no-antropocentrismo. Toda valoración que no sea exclusivamente antropocéntrica es no-antropocéntrica, pero el ecocentrismo es una forma muy particular de no-antropocentrismo ya que valora los ecosistemas como “totalidades” y supone una afirmación del valor intrínseco tanto de cada ecosistema como totalidad, como de cada uno sus constituyentes. (Naess, 1995:224-239).

3.6.1.- La Ecología profunda o Ecosofía.-

La escuela fundada por el filósofo Arne Dekke Eide Naess (1912-2009) a principios de los años setenta, y acuñada por él como Ecología Profunda en un artículo destinado al “Third World Future Research Conference”, llevada a cabo en Bucarest en el años de 1972; en este documento Naess hace énfasis en la importancia del movimiento ecológico (aún no ambientalista y sustentado en los avances de la ecología no como credo), para una gran

mayoría y detecta la presencia de dos corrientes u orientaciones dentro del movimiento ecológico; designa como ecología profunda para describir una de ellas, y designa a otra como ecología superficial, y además indica de un movimiento superficial, aunque actualmente bastante poderoso, y otro movimiento profundo, aunque menos influyente, compiten por nuestra atención dentro del ecologismo. (Naess, 2007:151).

El calificativo de “profunda” no se refiere sino a la profundidad de las premisas que motivan a sus seguidores, a la profundidad de los cambios sociales requeridos para superar la crisis ambiental y a un cuestionamiento más hondo de las causas y fundamentos de la crisis ecológica. Partiendo del reconocimiento del valor inherente de la diversidad ecológica y cultural de todos los seres vivos, su enfoque no se limita a aquello que pone en peligro el bienestar o la supervivencia de la especie humana. Por lo mismo, rechaza lo que considera una de las causas de la crisis ambiental: “*La superioridad del hombre por sobre la naturaleza*”. El giro copernicano propuesto consiste en desplazar a la persona humana como centro de la creación en función de otras especies de la naturaleza. Y por deducción lógica, sus partidarios concluyen que, dado que la naturaleza ha sido dañada por la acción del hombre, es necesario ahora compensar esta situación permitiendo el florecimiento de otras especies.

Naess, parte del principio de igualdad, o nivelación, al que denomina igualitarismo biosférico, entre todos los seres vivos y su interdependencia. A través de los hallazgos de la biología y de la física cuántica, nos habla de relaciones intrínsecas, que afectan a la constitución de los seres que forman parte de ellas. Del reconocimiento de la interdependencia que se da entre todo lo vivo, se sigue el reconocimiento del valor de todos y de cada uno de los vivientes y presenta aquí el axioma del idéntico derecho a vivir y a prosperar de todas las formas de vida sin excepción. (García, 2005:108-114).

Los partícipes de la Ecología Profunda consideran que el planeta no existe como un recurso libremente explotable por los humanos, la ética de la ecología profunda sostiene que todo el sistema es superior a cualquiera de sus partes.

Ocho principios que ayudan a comprender su posición:

1. El bienestar y el florecimiento de toda forma de vida humana y no humana sobre la tierra tienen un valor en sí mismos (valor intrínseco), estos valores son independientes de la utilidad que proporcione el mundo no-humano a los fines humanos.
2. La riqueza y diversidad de formas de vida contribuyen a la realización de estos valores, y a su vez son valores en sí mismos.
3. La humanidad no tiene derecho a reducir esta riqueza y diversidad excepto para satisfacer sus necesidades vitales básicas.
4. El desarrollo de la vida humana y de su cultura es compatible con un sustancial decrecimiento de la población humana actual. El desarrollo libre de la vida no-humana requiere necesariamente ese decrecimiento.
5. La interferencia actual del hombre en el mundo natural no-humano es excesiva, y la situación está empeorando rápidamente.
6. Por tanto las políticas actuales han de ser cambiadas. Estas políticas afectarán a la economía básica, a la tecnología y a las estructuras ideológicas. Los temas resultantes de estas políticas serán muy diferentes a los actuales.
7. El cambio ideológico está principalmente relacionado en apreciar la calidad de la vida muy por encima del intento de conseguir para sí un mayor nivel de vida basado en el consumo desmedido y la acumulación material de bienes. Existirá una profunda conciencia de la diferencia entre grande (cantidad) y grandioso (calidad).
8. Aquellos que suscriban estos puntos tienen la obligación, directa o indirectamente, de intentar aplicar los cambios necesarios. (Naess, 2007, p.152).

Con base en lo relacionado hasta el momento, es claro que la naturaleza no es un tema predominante en la filosofía occidental, aunque no es que se dejara del todo de lado en la reflexión filosófica, sino que fue relegada a un segundo plano, aún en los tiempos modernos, donde el hombre “moderno” occidental ha venido enajenándose cada vez más de la naturaleza y esta ha venido mercantilizándose. La tierra, el agua, el aire, el subsuelo y también las plantas y los animales, mediante la patentización también tienen su valor intrínseco y son declarados propiedad privada. ¿Por qué la anterior aclaración? la respuesta

es que el hombre (runa) andino no tiene una relación de oposición con la naturaleza, no se trata de un adversario que hay que vencer como bien lo manifiesta Esterman en su libro *Filosofía Andina*.

El runa, antes de ser un ser racional y productor es un ser natural. Tiene una comunicación directa con la naturaleza y es allí donde aparece Ecosofía, usamos un vocablo griego “oikos” que tiene su topo en el ámbito económico; para Aristóteles la economía es la ley (nomos) de la casa (oikos), recuperando aquí el significado etimológico casa, sin ir al dictamen económico. (Esterman. 1998:175).

En el sentido anterior, el vocablo “Ecosofía” significa la sabiduría andina del cosmos “físico” como una casa orgánicamente ordenada; y siguiendo a Esterman concuerdo en que este término es mucho mejor al de ecología porque contiene el vocablo “logos” que es el de la ciencia moderna. Es importante aclarar que para el runa andino la naturaleza no se puede conocer lógicamente, sino solo vivir, orgánico y simbólicamente. En el fondo Ecosofía podría ser un sinónimo de “pachasofía”, si se simboliza pacha con “casa”. Podríamos decir entonces que Ecosofía, en sentido estricto es la “hermenéutica” pachasofía de la pachamama. (Esterman, 1998, p.175).

No podemos olvidar que para el runa andino la pachamama es un ser orgánico, que está vivo, que tiene sed, que se enoja, en fin que siente y el hombre es un cuidante de la tierra, “socio” natural de la pachamama. Dentro del contexto de la Ecosofía (ecología profunda), insistiendo en que preferimos el primer concepto por no llevar implícito el logos eurocéntrico, ni su racionalidad; es importante entonces aclarar que el término Ecosofía si lleva implícito el reconocimiento de los valores inherentes a toda naturaleza viviente, está basado en la experiencia profundamente ecológica o espiritual de que la naturaleza y uno mismo son uno; esta expansión del uno mismo hasta su identificación con la naturaleza es el fundamento mismo de la ecología profunda. Pero la percepción ecológica del mundo y el correspondiente comportamiento no es una conexión lógica, sino psicológica, es decir inclinados al cuidado de toda la naturaleza viviente.

Todos estos principios formulados por Naess se proponen en una plataforma y en el denominado diagrama delantal, que es la versión política de la ecología profunda, afirmando también que los movimientos de la ecología no son solo ecológicos, sino ecofilosóficos, reflexiones sobre el hombre que se va construyendo en una red de relaciones y adquiriendo características con los demás y con lo demás. El término vida es utilizado de modo comprensivo y no técnico, para referirse a cosas que muchos biólogos clasificarían como no-vivas: ríos, pozos, paisajes, culturas, ecosistemas, o la tierra viviente.

Frases tales como “Dejemos vivir al río” ilustran el amplio uso y la flexibilidad de este concepto que se da en muchas culturas, y que hace de la humanidad algo inseparable de la naturaleza. De esto deriva que no nos será posible, como hombres, dañar a la naturaleza porque se nos antoja, dado que esto implicaría dañar una parte integral de nosotros mismos y requiere, al menos en principio, el reconocimiento de igual valor entre los que forman parte del ecosistema y de su equivalente “derecho” a vivir y a lograrse.

Entre las reflexiones de Naess, surge una nueva pregunta: ¿Por qué no pueden tener derechos los animales?; si la respuesta es “porque no pueden tener obligaciones”, esto conduce a una nueva pregunta: ¿y los bebés?, ¿y los retrasados mentales?”. (Naess, 1995:213-222.)

4.- Generalidades de los derechos de la naturaleza.

4.1. Derechos de la Naturaleza.

Acerca de los derechos de la naturaleza, existen varios y contradictorios enfoques, por un lado, tenemos quienes apoyan y propenden los derechos de la naturaleza y por otro lado existen quienes critican y rechazan los derechos de la naturaleza, indicando que no es posible

dar ese nivel a algo inanimado. Pero es menester indicar que en la mayoría de criterios se justifica que el ser humano es quien debe proteger a la naturaleza, debido a su relación con la misma.

4.2. Criterio de diversos autores sobre Derechos de la Naturaleza.

Acerca de los criterios de varios expertos doctrinarios, se puede obtener que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza debe de ser por parte del mismo ser humano, con la finalidad de que al ser el hombre quien es parte de la naturaleza, debe ser el mismo quien sea el creador de leyes para enfocar esta protección, dando de esta forma la carga del cuidado de la naturaleza por sí mismo.

Es importante, en referencia a lo que se tiene por criterios acerca de los derechos de la naturaleza, lo expuesto por el Papa Francisco, quien en su Carta Encíclica *Laudato Si'*, expone entre otros: "...se aboga por la protección de la naturaleza, pero esta protección se enmarca en el derecho civil y en el canónico, ya que el "regalo de la tierra con sus frutos pertenece a todo el pueblo", es decir, también en este caso la naturaleza es una cosa entregada por el Dios cristiano a los humanos..." (Bergoglio, 2015: 57).

Dentro del contexto de la naturaleza en relación a la cultura es muy importante el citar a Lévi-Strauss, quien hace referencia a varios aspectos de la siguiente manera: "...Con todo entre los pueblos llamados "primitivos" la noción de naturaleza tiene siempre un carácter ambiguo: la naturaleza es precultura o también subcultura; sin embargo, es especialmente el terreno en el cual el ser humano puede entrar en contacto con los ancestros, espíritus y dioses. Por tanto, esta noción de naturaleza es un componente "sobrenatural" y ésta "sobrenaturaleza" está tan incontestablemente encima de la cultura como la propia naturaleza está debajo de esta...". (Lévi-Strauss, 1993:325).

Ahora, es imprescindible indicar el origen de naturaleza, que viene del latín natura designando “nacimiento”, los cuales para Eduardo Gudynas asume dos sentidos comunes, que explica: “...por un lado, naturaleza, referida a las cualidades y propiedades de un objeto o un ser; y por otro, naturaleza, para los ambientes que no son artificiales, con ciertos atributos físicos y biológicos, como especies de flora y fauna nativas...” (Gudynas, 1999:101).

De lo expuesto anteriormente, se puede argumentar que la naturaleza puede ser explorada bajo variados razonamientos, y conforme el contexto, podrá cumplir objetivos distintos dentro de la sociedad. Así lo refieren Vela, Alfaro dentro de las siguientes consideraciones: “...totalidad de procesos físico-biológicos, englobando organismos vivos e inertes hasta propiciar, ora una interpretación neutra, ora una conceptualización determinada por una relación polémica de carácter ideológico, metafísico o incluso espiritual...”. (Vela, Alfaro, 2013:206-207).

Alberto Acosta, en su obra hace referencia al jurista suizo Jörg Leimbacher, mismo que en 1980, ya señaló que el aspecto céntrico de los derechos de la naturaleza era rescatar el “Derecho a la existencia de los propios seres humanos”, y, como precedente importante de los debates sobre los derechos de la naturaleza, merece ser citada la Carta de la Tierra, oriunda de las Naciones Unidas, en el 2000. (Acosta, 2013:96)

El mismo Acosta señala: “...cada ampliación de derechos fue anteriormente impensable. La emancipación de los esclavos o la extensión de los derechos a los afroamericanos, a las mujeres y a los niños y niñas fueron una vez rechazadas por considerarse un absurdo” (Acosta, 2013:96).

Esperanza Martínez, hace una referencia contradictoria dentro de los siguientes términos: “...al mismo tiempo en que esas categorías representativas de personas reales, concretas no eran consideradas sujetos de derechos, la sociedad introdujo en la dogmática jurídica “sujetos de derecho inanimados, como las sociedades comerciales, las asociaciones y las

colectividades públicas, todas reconocidas con personalidad jurídica...” (Martínez, 2009:93).

Ahora bien, si la sociedad humana, centrada en una cultura capitalista en el cual se admite un individualismo marcado dentro de un antropocentrismo definido por constituciones tradicionales, que imponen varios obstáculos a la protección jurídica de varias categorías vivientes, que no son humanas; al respecto, Eduardo Gudynas, plantea una definición que trata de superar esos obstáculos, sosteniendo que: “...todas las especies tienen la misma importancia y merecen ser protegidas, independiente de la versión antropocéntrica...” (Gudynas, 2015:163).

Dentro del marco legal occidental, se hace necesario indicar acerca de la titularidad de los derechos de la naturaleza, en referencia de cómo se ejerce su representación para la exigencia de dichos derechos, en este espacio, Esperanza Martínez, indica de una forma muy acertada: “...vencer ese debate, en la visión de la ecología ecuatoriana, significa una profunda transformación de visión, permitiendo la consolidación de “Un sistema de tutela de los derechos de la naturaleza que puede y debe ser compartido entre los individuos y colectividades, que tienen derecho a interpretar acciones en defensa de la naturaleza con la asistencia de una institución del Estado especializada que ejerza la protección pública...” (Martínez, 2009:92-93).

4.3. Derechos de la naturaleza en Ecuador.

Al incluir dentro del texto constitucional ecuatoriano un capítulo aplicado a los derechos de la naturaleza, revoluciona el sentido tradicional positivista de las normas jurídicas, ya que al ser la pionera en exponer en la Carta Magna una protección integral a la naturaleza, establece avances importantes dentro del constitucionalismo moderno. Así para Wolkmer, quien expone claramente: “... la Constitución del Ecuador de 2008 es la referencia obligatoria en términos de avances ecológico-ambientales, por su “giro biocéntrico”, al admitir los

derechos de la naturaleza (Pachamama) y los derechos al desarrollo del ‘buen vivir’ (Sumak Kawsay)”. (Wolkmer, 2015:78).

El texto constitucional consolida los principios y valores propios de la cosmovisión ancestral, el documento enuncia en su artículo 71, a propósito de los derechos de la naturaleza, que “se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, además del derecho de la naturaleza a la restauración y la prerrogativa de que cualquier persona, individual o colectivamente, pueda exigir que el Estado cumpla su deber en la garantía y efectividad de los derechos de la naturaleza. El capítulo siguiente trata de los “Derechos del Buen Vivir”, que se dividen en diversas secciones, pasando por el derecho al agua y a la alimentación, al medio ambiente sano, a la educación, habitación y otros. El conjunto de derechos cubiertos por el Buen Vivir traduce principios no contemplados por la moderna dogmática juspositivista y se irradia, reapareciendo implícita y explícitamente por todo el texto constitucional ecuatoriano, incluso designado en el Título VII, “Régimen del Bien Vivir”, contemplando categorías que la dogmática jurídica denominaría “derechos” (Título II) y “políticas” (Título VII). (Constitución del Ecuador, 2008)

También de los principios del Buen Vivir que derivan las disposiciones sobre “biodiversidad y recursos naturales” (artículos 395-415), siendo que en Ecuador no se permite el cultivo de transgénicos, lo cual solo será admitido en razón del interés nacional, fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional. Sin embargo, es obligatoria la adopción de estrictas normas de bioseguridad, conforme determina el artículo 401 del texto constitucional.

La Asamblea Nacional de Ecuador aprobó el Código Orgánico del Medio Ambiente, en diciembre de 2016; publicado en el Registro Oficial de 12 de abril de 2017, mismo que reitera los derechos de la naturaleza y prevé también principios consagrados en el texto constitucional, tales como el principio de la precaución, in dubio pro natura, desarrollo sostenible, entre otros. Del texto en mención consta el propósito de “garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger

los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o *sumak kawsay*”. Es decir, guarda armonía con la Constitución de la República del Ecuador. (Código Orgánico del Ambiente, 2017)

Ahora bien, como se viene exponiendo en el presente trabajo, la constitución ecuatoriana es la más avanzada al ejercer el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, en relación con otros países de la región e inclusive a nivel mundial, los mismos que ni siquiera están en análisis de implementar este tipo de avances en materia de derechos. De igual forma la constitución boliviana merece mención, pues, aunque el texto constitucional boliviano no haya consolidado explícitamente los citados derechos de la naturaleza, en su desarrollo legislativo profundiza los contenidos en la misma materia. Cabe también mencionar el caso brasileño, ya que en su texto constitucional se limita a un abordaje antropocéntrico, manifestando a la naturaleza como objeto de derecho de la sociedad humana para garantizar la supervivencia de la sociedad, y con la imposición de medidas de protección más rigurosas.

Por otra parte, es importante reflexionar sobre algunos precedentes del orden jurídico ecuatoriano, para analizar cómo se viene desarrollando la tutela de los derechos de la naturaleza, donde tales derechos son asegurados desde la Constitución. El primer caso suscita el artículo 397, de la Constitución del Ecuador, que determina obligaciones del Estado en casos de daños ambientales. Además del deber de tomar medidas inmediatas de responsabilidad y reparación, entre otras, el dispositivo le impone al Estado también el deber de permitir a cualquier persona física o jurídica, individual o colectivamente, el derecho de acción para la tutela de los derechos ambientales. Y, una vez propuestas tales acciones, en los términos de la Constitución, la responsabilidad de probar que no ha ocurrido daño al medio ambiente corresponde al gestor de la actividad o demandado en la acción. Esto se aplica tanto a los daños reales, ya provocados, como a los daños potenciales, o sea, amenazas al medio ambiente derivadas de la circunstancia que dio lugar a la acción. En suma, se trata de una inversión constitucionalmente determinada de la carga de la prueba.

En este contexto, es importante presentar una síntesis de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (435/2012), pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil en

noviembre de 2012. Se trata de un proceso en el que se analizaba un recurso de casación impugnando sentencia judicial que habría infringido las reglas sobre la carga de la prueba en materia ambiental. En el origen, un consorcio de telefonía móvil al realizar instalación de antenas fue accionado judicialmente por causar daños ambientales, pero no llegó a ser condenado debido a la ausencia de pruebas del daño ambiental. O sea, no se aplicaron las disposiciones constitucionales en la tutela de las cuestiones ambientales. Al apreciar el recurso, la Corte, además de consignar los efectos nocivos de las antenas apuntados por investigaciones, consigna también la importancia ecológica global del lugar donde ocurrió el conflicto, ya que era área fronteriza con el Parque Nacional “Podocarpus”; que actualmente es declarada como zona ambiental protegida por el Estado.

4.4. Breve comparación de casos entre Ecuador y Colombia sobre incorporación de garantías para la protección de los derechos de la naturaleza.

Lo cierto es que no parece difícil argumentar que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza y la incorporación de garantías para su vigencia mejorará en todo caso las medidas para luchar contra las amenazas a la vida en la Tierra. Cuando nos encontramos con sentencias de avanzada en Ecuador desde la conocida decisión de reconocimiento de los derechos del Río Vilcabamba, por parte de la Corte Provincial de Justicia de Loja (2011, Juicio nº 11121-2011-0010); en Colombia desde el reconocimiento de los derechos del río Atrato (2016, Sentencia de la Corte Constitucional T-622/16) y en aquellos países en los que se aplica el paradigma biocéntrico, las garantías tienden a mejorar la situación y a revertir los procesos antrópicos que se cernían sobre los entornos naturales protegidos por el derecho en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Cuestión diferente sería conocer si los resultados de la ejecución de estas sentencias han contado con más o menos dificultades o aceptación; este análisis implicaría hacer referencia a un problema mayor, la aplicación del derecho, pero desde luego abarcaría aristas que irían mucho más allá de los derechos de la Naturaleza. De hecho, el compromiso con las

generaciones futuras cuenta ya con cierto recorrido jurídico en sentencias como la de la Corte Suprema de Colombia del 5 de abril de 2018 (STC 4360-2018), que manifestó sin ambages la necesidad de tutelar los derechos de las generaciones futuras en materia climática y declaró a la Amazonía como sujeto de derechos.

Las generaciones futuras, afirma la sentencia, son sujetos de derechos, y corresponde al gobierno actual tomar las medidas concretas para proteger el país y el planeta, por lo que requiere al Gobierno colombiano para que detenga la deforestación de amplios territorios de la Amazonía y apueste por un desarrollo sostenible que garantice la protección de la Naturaleza y el clima para las generaciones presentes y futuras. Esta sentencia, en términos de Torre-Schaub, manifiesta una tendencia en el derecho que inspirará a jueces de todo el mundo y que está configurando lo que podríamos denominar un derecho constitucional a un desarrollo sostenible. (Torre-Schaub, 2018:1-12).

Siempre podrá aducirse que en muchos países plenamente comprometidos con la transición ecológica no encontramos un reconocimiento explícito de la naturaleza como sujeto de derechos. Pero el argumento contrario no merma la afirmación anterior: la Naturaleza está más protegida si se le reconoce la titularidad de sus derechos (Prieto, 2013:19).

4.5.Situación Problemática.

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad exponer la problemática existente al considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, ya que, dentro del constitucionalismo ecuatoriano se considera a la naturaleza como sujeto de derecho, es decir, un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrojándole derechos y obligaciones.

Para el derecho civil ecuatoriano los únicos sujetos de derecho son las personas ya sean estas naturales o jurídicas; para esto en el nuevo paradigma constitucional ecuatoriano dentro del Capítulo Séptimo, artículos 71-74 de la Constitución Política del Ecuador del año 2008, consagra a la naturaleza como sujeto de derechos, sin hacer un profundo análisis sobre cuáles serían las obligaciones de la naturaleza al tratarla como tal, ya que de acuerdo a la definición específica de sujeto de derechos, se entiende que es aquella que tiene desde su misma concepción derechos y obligaciones. Por ende, es elemental analizar desde la constitucionalización de derechos en el Ecuador en el año 2008, cual es el alcance que el constituyente quiso brindar al dar a la naturaleza el rango de sujeto de derechos.

La consideración de la naturaleza como sujeto de derecho, provoca un cambio radical en la forma como se estructurará la relación en el espacio global. La idea del Estado-nación como referencia única del espacio donde se establece el orden regulatorio de juridicidad, cede, por un lado, ante la emergencia de fuertes identidades locales y en particular de las distintas pluralidades étnicas y comunitarias de la región y por el otro, por la creciente constelación de reglas y normas que habitan en el universo globalizado.

De este modo, en la complejidad para comprender el fluido de relaciones que hoy día se abren en el campo de las prácticas y de los diálogos jurídicos entre estos distintos espacios, debe incorporarse ahora, como referente central, la determinación de la naturaleza como sujeto de derecho. Esto no sólo constituye un freno para prácticas depredadoras calificadas como “ecocidios”, sino también para incorporar nuevas formas de entender este proceso de unidad, de equilibrio y armonía entre el hombre y la naturaleza y al cual los Estados, gobiernos y sus políticas públicas deben orientarse. (Acosta, Martínez, 2009:316).

En su esencia se encontraba el entendido de que era necesario avanzar hacia una transición ecológica en la que la vida del ser humano sobre el planeta estuviera más íntimamente relacionada con la Naturaleza y su protección. Fue el nacimiento de la denominada Earth jurisprudence o Jurisprudencia de la Tierra, cuyo nombre y concepto surgió a partir del encuentro organizado en abril de 2001 por la Fundación Gaia y que reunió al pensador Thomas Berry con varios juristas surafricanos y norteamericanos, profesores universitarios

y representantes de pueblos indígenas del ártico canadiense y de la Amazonía colombiana. El objetivo de la Jurisprudencia de la Tierra era proveer una herramienta para ayudar a crear y mantener un sistema de justicia de la Tierra, entendido este sistema de justicia como el que reconoce, honra y protege los derechos del planeta Tierra como una realidad viva, así como los derechos de todas sus especies, incluida la especie humana, a existir y cumplir destinos mutuos de autosuficiencia (Bell, 2003:71-73).

Ecuador es el primer país del mundo que reconoce los derechos de la naturaleza a nivel constitucional. Esto, para la conservación, es un paso adelante. El problema es quién exige estos derechos y cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderlos. La naturaleza cumple con sus obligaciones de dar soporte a la vida, mientras los seres humanos aprovechamos cada vez más los recursos naturales, causando daños ambientales irreversibles, dando un contexto de que quienes dañamos la misma naturaleza, estamos llamados a que sus derechos sean respetados.

Como se indica en la Constitución ecuatoriana de 2008 se dio un paso más, por primera vez se reconocieron constitucionalmente los derechos de la Naturaleza, lo que implicaba la ampliación constitucional del concepto sujeto de derechos hacia sujetos no humanos. El mismo camino, con matices, siguió la Constitución boliviana de 2009 y varios sistemas jurídicos alrededor del mundo, como el neozelandés, el colombiano o el australiano (Baldin, 2017:1-28).

En 2009, siguiendo este mismo enfoque, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó su primera resolución sobre Armonía con la Naturaleza que se tradujo en un programa ad hoc para establecer diálogos permanentes y servir de base de datos tanto de expertos como de avances legislativos y doctrinales sobre los derechos de la naturaleza y la jurisprudencia de la Tierra. El avance en el reconocimiento de la titularidad de la Naturaleza como sujeto de derechos es uno de los pilares de la transición ecológica y de la búsqueda de una relación armónica entre el ser humano y la Naturaleza que implica necesariamente un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico. Pero estos avances han provocado la reacción de una

parte de la doctrina intrínsecamente contraria al reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos.

Es muy importante contar con leyes que protejan el medio ambiente. En teoría, cuando la naturaleza tiene derechos, quienes contaminan tienen que pagar un costo. Pero, otorgar derechos a la naturaleza tiene implicaciones no solo en las leyes, sino en la política y en la economía de un país; el esquema jurídico global de hoy justifica y tolera el daño ambiental. Las leyes relacionadas con el ambiente, simplemente codifican su contaminación y destrucción.

(Acosta,2008:<http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/AcostaNaturalezaDerechos.htm>).

Partimos mencionado la innegable e íntima relación del concepto de naturaleza con las relaciones y con la sociedad humana, que hacen de tal concepto “producto de un continuo proceso de cambios y adaptaciones”. Y en el contexto de la modernidad occidental, se estableció un dualismo y eventualmente hasta un antagonismo entre el ser humano y la naturaleza, en una relación en la cual la naturaleza quedó sometida al ambiente humano y a las necesidades de desarrollo que, hegemónicamente son definidas por el sistema de producción capitalista. (Gudynas, 1999:51)

Es cierto que tal tendencia no se firma en las fases avanzadas del capitalismo, pero antes, y en diversos momentos, como en el Renacimiento, el Iluminismo, la Industrialización y el Evolucionismo, la naturaleza fue definida y usada conforme la racionalidad operante, bajo tendencias económicas de apropiación y transformación en favor del desarrollo humano. (Vela y Alfaro, 2013).

En el caso latinoamericano, sin embargo, ese dualismo entre el ser humano y la naturaleza no se estableció como un proceso, sino que se ha traído e impuesto a los pueblos originarios del continente por medio de la colonización. La colonización del continente, más allá de otros aspectos, permitió colonizar el desarrollo de una dinámica de explotación de los recursos y bienes comunes de la naturaleza y eso ocurrió sobre bases monoculturales y

antropocéntricas, ambas extrañas a las formaciones sociales locales, que guardaban en sí gran diversidad humana, pero tenían en común el respeto por el orden cósmico, la comprensión de sí mismos como elementos integrantes de un sistema único y armónico, la Pacha Mama o Madre Tierra. (Gudynas, 1999:132)

Es importante subrayar que esa discusión sobre los “derechos de la naturaleza”, así como apunta Prieto Méndez, “no es nueva en el campo de lo jurídico, aunque lo parezca, pues están bien documentados varios antecedentes, que, si bien no lograron hasta este siglo plasmarse en ninguna constitución, hasta 2008, son de gran valor” (Méndez, 2013:71).

En el mismo sentido, en 1980, el jurista suizo Jörg Leimbacher ya señalaba que el aspecto central de los derechos de la naturaleza era rescatar el “Derecho a la existencia de los propios seres humanos” (Acosta, 2013:96); y, como precedente importante de los debates sobre los derechos de la naturaleza, merece ser citada la Carta de la Tierra, oriunda de las Naciones Unidas, en el 2000. Si actualmente, en diversos escenarios, el debate sobre la existencia de derechos propios de la naturaleza causa perplejidad, es importante no olvidar que, conforme apunta Acosta, “cada ampliación de derechos fue anteriormente impensable. La emancipación de los esclavos o la extensión de los derechos a los afroamericanos, a las mujeres y a los niños y niñas fueron una vez rechazadas por considerarse un absurdo” (Acosta,2013:93).

De igual forma Esperanza Martínez, complementa apuntando una importante contradicción: al mismo tiempo en que esas categorías representativas de personas reales, concretas no eran consideradas sujetos de derechos, la sociedad introdujo en la dogmática jurídica “sujetos de derecho inanimados, como las sociedades comerciales, las asociaciones y las colectividades públicas, todas reconocidas con personalidad jurídica” (Martínez, 2009:93).

Para Alberto Acosta, el proceso de reconocimiento y atribución de derechos a la naturaleza constituye una “fuente pedagógica potente, que supera el solo cumplimiento de las normas

constitucionales; este aspecto es crucial si aceptamos que todos los seres vivos tienen el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos” (Acosta, 2013:93).

Y en ese nuevo paradigma, una de las mayores distinciones, si no la mayor, está en la forma como la naturaleza pasa a integrar el texto constitucional y el desarrollo legislativo. De forma pionera, la Constitución ecuatoriana de 2008 declaró expresamente la naturaleza como sujeto de derechos. En el documento, derechos y garantías son divididos en los títulos de “régimen de desarrollo” y “régimen del bien vivir”, los cuales totalizan ciento cuarenta y ocho artículos de los totales cuatrocientos cuarenta y cuatro del texto constitucional, y al mismo tiempo en que extiende hasta la naturaleza la titularidad de derechos, legitima a las “colectividades” para la defensa de tales derechos, una de las formas de superación de la tradición jurídica individualista occidental.

La Constitución ecuatoriana de 2008, al incluir un capítulo de los “derechos de la naturaleza”, se presenta como la primera norma jurídica, y único texto constitucional en el marco de la modernidad occidental, en trascender los límites del antropocentrismo. De modo que “la Constitución de Ecuador de 2008 es la referencia obligatoria en términos de avances ecológico-ambientales, por su ‘giro biocéntrico’ al admitir los derechos de la naturaleza (Pachamama) y los derechos al desarrollo del ‘buen vivir’ (Sumak Kawsay)” (Wolkmer, 2015:154).

Consolidando los principios y valores propios de la cosmovisión ancestral, el documento enuncia en su artículo 71, a propósito de los derechos de la naturaleza, que “se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, además del derecho de la naturaleza a la restauración y la prerrogativa de que cualquier persona, individual o colectivamente, pueda exigir que el Estado cumpla su deber en la garantía y efectividad de los derechos de la naturaleza. El capítulo siguiente trata de los “Derechos del Buen Vivir”, que se dividen en diversas secciones, pasando por el derecho al agua y a la alimentación, al medio ambiente sano, a la educación, habitación y otros.

El conjunto de derechos cubiertos por el Buen Vivir traduce principios no contemplados por la moderna dogmática juspositivista y se irradia, reapareciendo implícita y explícitamente por todo el texto constitucional ecuatoriano, incluso designado en el Título VII, “Régimen del Bien Vivir”, contemplando categorías que la dogmática jurídica denominaría “derechos” (Título II) y “políticas” (Título VII). También de los principios del Buen Vivir se derivan las disposiciones sobre “biodiversidad y recursos naturales” (artículos 395-415), siendo que en Ecuador no se permite el cultivo de transgénicos, lo cual solo será admitido en razón del interés nacional, fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional. Sin embargo, es obligatoria la adopción de estrictas normas de bioseguridad, conforme determina el artículo 401 del cuerpo constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El 20 de diciembre de 2016, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó su Código Orgánico del Medio Ambiente. En síntesis, la norma reitera los derechos de la naturaleza y prevé también principios consagrados en la dogmática del derecho ambiental, tales como el principio de la precaución, *in dubio pro natura*, desarrollo sostenible, entre otros.

Así, ya en el primer artículo consta el propósito de “garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o *sumak kawsay*”. La garantía de los derechos de la naturaleza se efectiva por la incorporación de criterios ambientales territoriales, definidos de acuerdo con los ecosistemas, que son técnicamente delimitados por la autoridad competente. El artículo 7 enuncia los deberes comunes del Estado y las personas respecto a los derechos de la naturaleza. Al Estado le compete garantizar la tutela de esos derechos.

También se incluye la educación ambiental, uno de los instrumentos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y dispositivos de protección animal y erradicación de la violencia. Sin embargo, el artículo 142 al definir los ámbitos de manejo de la fauna urbana clasifica los animales conforme su “utilización” por la sociedad humana. O sea,

“animales destinados” a compañía, trabajo u oficio, consumo, entretenimiento y experimentación en docencia o pesquisa. Entre los actos contra animales que son prohibidos, constan la muerte, bestialismo o zoofilia, malos tratos y otros.

Al fin, se puede decir que el Código Orgánico del Medio Ambiente presenta más de trescientos artículos con amplia cobertura de temas y orientación que parece dirigida al desarrollo sostenible, y eso quizás esté más cerca de una conciliación con necesidades del sistema capitalista, que de los principios propios del buen vivir. En todo caso, no se puede negar que es una norma más apta para la protección ambiental que otras del continente.

Como ya se ha dicho, la Constitución ecuatoriana es la más avanzada en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, una etapa que la mayoría de los países occidentales ni siquiera piensa alcanzar. Pero, también el caso boliviano merece atención, pues, aunque el texto constitucional boliviano no haya consolidado expresamente los llamados “derechos de la naturaleza”, su desarrollo legislativo profundiza los contenidos en la misma materia.

En este sentido, el artículo 33 de la Constitución Política del Estado Boliviano, dispone que “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009)

Realizando un ligero análisis, en el caso brasileño, el texto constitucional se limita a un abordaje antropocéntrico, enunciando la naturaleza como objeto de derecho de la sociedad humana. Para garantizar la supervivencia de esa sociedad, el texto prosigue determinando el deber de protección del medio ambiente, con sus bosques, riquezas del subsuelo, de la biodiversidad, recursos hídricos y de la tierra, con destaque a los recursos hídricos, que impone medidas de protección más rigurosas, lo que se puede comprender por cuenta del contexto de la Guerra del Agua, desencadenada en el año 2000 en Cochabamba.

Tanto la Guerra del Agua como la Guerra del Gas, ocurrida en 2003, fueron etapas de un proceso de empoderamiento popular, en especial de las representaciones indígenas, que culminaron en el proceso constituyente propiamente dicho. Y si el fortalecimiento de esas comunidades no consiguió constitucionalizar en su totalidad sus cosmovisiones, lo que en el proceso constituyente ecuatoriano tuvo más éxito al conferir derechos a la naturaleza, las bases políticas sobre las que se asentó la Constitución boliviana se presentaron en otros dispositivos del documento, como el preámbulo, donde el pueblo en acción constituyente declara cumplir “el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama”, la naturaleza o Madre Tierra cuyo carácter es sagrado.

Y a partir de esos valores, aunque no se tenga garantizado en la Constitución un tratamiento distinto a la naturaleza, fue que se posibilitó un notable desarrollo legislativo en el que, incluso, se verifica el reconocimiento expreso de la naturaleza como sujeto de derechos. En el año 2010, en Cochabamba, Bolivia, se proclamó la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, con la reunión de pueblos indígenas, naciones y organizaciones de todo el mundo, que después de la aprobación del documento solicitaron a la ONU la adopción de la declaración. (Moraes y Freitas, 2013).

Esta declaración contó con la participación del teólogo y filósofo brasileño Leonardo Boff, que desarrolló el concepto de Madre Tierra. En el documento final, se manifiesta que los pueblos rechazan la lógica capitalista de progreso y crecimiento ilimitado y se exige que los pueblos recuperen, revaloricen y fortalezcan los conocimientos ancestrales y la sabiduría de las comunidades indígenas, con base en el bien vivir y en el reconocimiento de la Madre Tierra como ser vivo, con el cual los seres humanos tienen relación indivisible, interdependiente, complementaria y espiritual (Bacarji, 2010).

5. Formulación y justificación del problema científico.

5.1. Formulación del problema.

Dentro del contexto de la presente investigación nace la interrogante ¿Por qué en el constitucionalismo ecuatoriano a la naturaleza se le considera como sujeto de derechos y se ejecutan acciones para defender estos derechos, como sujeto?

Salir de la crisis socioambiental en medio del vértigo de los cambios y transformaciones que caracterizan a la sociedad postindustrial compleja (Morín, 2004) y sociedad del riesgo (Beck et al., 2007), es un desafío que implica entender el éxodo no como una apología de lo posible, sino como el escenario real donde la humanidad se juega hasta lo imposible como un posible necesario. En este sentido: la diáspora hacia el mundo ecológicamente equilibrado, socialmente justo y económicamente sostenible supone romper las esclusas de conciencia que resignan a los seres humanos a la fatalidad, y asumir que los problemas ambientales globales de magnitud exorbitante que trituran la vida, la plétora de vidas, no pueden ser enfrentados desde la vaciedad de la indiferencia, sino todo lo contrario: desde la plenitud de las diferencias y la diversidad. Esta es la vía para consolidar el respeto a la dignidad de la persona humana, a los derechos de la naturaleza y el respaldo a la subsunción del Estado en lo colectivo. (Narváez y Narváez, 2012:15-16).

La tesis de los derechos de la Naturaleza dista mucho de ser unánime. Todo lo contrario: ha encontrado fuertes defensores, pero también duros contrincantes. Desde hace pocos años, viene creciendo una conciencia acerca de la interdependencia entre todos los seres vivos, entre éstos y la Tierra, conciencia que clama por el reconocimiento de derechos no sólo humanos sino también a la naturaleza. (Cartay, 2012:<http://biblio.juridicias.unam.mx/>).

El derecho objetivo clásico indica que el derecho subjetivo en este caso hablando de los derechos de la naturaleza depende de la voluntad del Estado, dueño de la Ley que lo crea. “Solo los intereses reconocidos por la ley positiva y, en tal sentido, por el Estado adquieren valor de derechos subjetivos jurídicos”. Si el Sistema Jurídico reconoce derechos a un ser no considerado humano, está en todo deber de realizarlo, de acuerdo a las concepciones clásicas del derecho, es la facultad que tiene el Estado de crear sujetos jurídicos.

5.2. Justificación del problema científico.

La realidad de la naturaleza entendida como un sistema en el que interaccionan elementos bióticos y abióticos dentro de ciertos umbrales y límites físicos de sustentabilidad y adaptación es un hecho irrefutable, por lo que es también incuestionable que las actividades humanas tienen que realizarse dentro de esos límites. Entre las causas estructurales graves que generan la destrucción de la naturaleza está el crecimiento demográfico y el consumo desaforado, lo cual atenta contra la premisa insalvable de que no se puede crecer al infinito en un mundo finito.

El derecho tiene un compromiso ético con la naturaleza y con las presentes y futuras generaciones, porque defender la naturaleza es defender la vida de todas las especies; en consecuencia, la norma jurídica debe lograr que se respete la capacidad de sustento y regeneración natural de los ecosistemas. Desde la perspectiva jurídica se ha creído que reconociendo a la naturaleza como sujeto de derechos se podría lograr revertir el proceso de devastación por parte de los seres humanos. En el presente trabajo se presenta si esta salida es jurídicamente posible o si es un símbolo retórico que, aunque no produzca efectos jurídicos, podría al menos introducir una cierta ética en nuestra conducta hacia la naturaleza.

La Constitución de la República reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos en el segundo inciso del artículo 10, al disponer lo siguiente: “Art. 10.- “...La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución...”. Más adelante, desde los artículos 71 hasta el 74, se reconoce a la naturaleza los siguientes derechos: el respeto integral de su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y el derecho a su restauración. El artículo 396, segundo inciso, señala que la restauración deberá ser integral.

La tesis del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no es una postura nueva pues ya ha sido propuesta en el pasado por juristas y defensores de la ecología profunda. Entre ellos K. Bosselmann quien, en 1986, recomendó introducir en la Constitución de la República Federal de Alemania una mención a los derechos del ambiente. Entre los análisis jurídicos que proponen reconocer derechos a la naturaleza y concebirla como sujeto de derechos; se destacan las tesis del juez estadounidense Christopher Stone y la del jurista chileno Godofredo Stutzin.

¿Reconocer derechos a la naturaleza una carta bajo la manga del derecho ambiental?

Nos preguntamos si el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es la solución para la efectiva aplicación de la legislación ambiental. Veamos al respecto algunos aspectos. Se dice que las normas ambientales son las que menos se cumplen, entre otras razones por la falta de decisión política del estado para hacer cumplir las normas ambientales o establecer incentivos económicos y no económicos para tales efectos. Una adecuada decisión política puede fallar porque el Estado relativiza su política ambiental y no exige el cumplimiento riguroso de la normativa ambiental como consecuencia de los intereses económicos de ciertos grupos y porque la incertidumbre científica respecto a la sustentabilidad de los ecosistemas y los umbrales máximos de contaminación le permite seguir aplicando el enfoque de carga crítica, lo que significa postergar la aplicación de los máximos permisibles de sustentabilidad mediante una regulación más laxa, aplicando principios como el de gradualidad.

Frente a esto debería aplicarse el principio de prevención y precaución y aunque esto sea materia de ley, los estados aun prefieren refugiarse en la incertidumbre científica para contradecir al principio de precaución. Otro problema que afecta a la aplicación efectiva del derecho ambiental es su proyección temporal frente a las futuras generaciones. Sin duda, el concepto de desarrollo sustentable, que es uno de los fines del derecho ambiental, tiene un fuerte componente ético intergeneracional porque se trata de satisfacer nuestras necesidades sin perjudicar aquellas de las futuras generaciones, pero los Estados contravienen la ética y aun se preguntan por qué asumir costos excesivos hoy si se los podría postergar para mañana ya que no se puede anticipar cuáles serían las preferencias de las futuras generaciones. Otro aspecto a considerar es el relacionado con el hecho de que la pobreza es causa y efecto del deterioro ambiental y en la esfera internacional los tratados, aunque vinculantes según el Convenio de Viena son blandos en el cumplimiento de metas o las que establecen son insuficientes.

En la geopolítica ambiental vemos con pesar como el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, que da origen a la ayuda financiera y transferencia de tecnología entre el Norte y el Sur para enfrentar los problemas ambientales, se cumple incipientemente. Frente a estos obstáculos, parecería que la solución estaría dada por el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, por lo que se podría aspirar a que quienes creemos en la necesidad de revertir los procesos perversos de destrucción de la naturaleza, quizá tendríamos una última carta bajo la manga.

¿La naturaleza no es capaz de expresar sus deberes?

Stone revisó su tesis inicial y al aceptar que el reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos es ilusorio, señaló que para proteger a la naturaleza se deben imponer deberes a los seres humanos. Según el derecho clásico “todo derecho compete a un sujeto llamado persona; la idea de la personalidad es necesaria para dar una base a los derechos y obligaciones”. Desde el punto de vista jurídico se entiende a la persona como todo individuo

de la especie humana “capaz de tener derechos y obligaciones”. El derecho establece dos especies de categorías jurídicas con personalidad: por un lado, las personas físicas que tienen una existencia material y por otro las “personas jurídicas o morales”, que no poseen existencia corpórea, física, sino inmaterial, puramente jurídica”.

Stutzin, propone reconocer a la naturaleza como una persona jurídica sui generis, que sea representada por los seres humanos. Su representación según el autor la debe ejercer alguna organización cuyo fin sea la conservación de la naturaleza para eliminar posibles relativizaciones en función del interés humano en el caso de que la naturaleza fuera representada por una persona o grupos de personas. Stutzin plantea que el reconocer un estatuto jurídico a la naturaleza como persona jurídica, implicaría que el dominio civil se someta al dominio ecológico, en este sentido apunta correctamente a que la economía debería someterse a la ecología porque es esta última ciencia la que establece las leyes físicas y fijas de sustentabilidad y renovabilidad de la naturaleza de la cual dependen las actividades económicas.

Pero el problema de la tesis de Stutzin e inicialmente de la propuesta de Stone, es su unipolaridad, porque olvidan la lógica jurídica de que no existe sujeto de derechos sin una contrapartida de obligaciones. En la práctica lo que en realidad sucede según la tesis de Stutzin y de la propuesta inicial de Stone es que al ser los seres humanos los que le pondrían voz a la naturaleza lo único realmente efectivo serían esas obligaciones que el representante de la naturaleza imponga a los seres humanos para que se respeten los derechos de su representada... la naturaleza.

Si personificamos a la naturaleza, se rompe entonces la teoría clásica de la reciprocidad entre derechos y obligaciones y en consecuencia la naturaleza tendría solo derechos, pero no obligaciones y los seres humanos tendrían solo obligaciones con la naturaleza, pero no derechos.

Los siguientes autores nos ilustran a continuación sobre la imposibilidad de personificar a la naturaleza: Niurka A. Izarra Navarro dice que “la ecología profunda es una corriente ecológica que procura la reivindicación del derecho de la naturaleza, incluyendo su forma vegetal y mineral. Supone una revisión crítica y radical del humanismo al rechazar la supremacía del sujeto humano y pretender la sustitución del “contrato social” por un “contrato natural”; de este modo considera la naturaleza como un sujeto y le atribuye un valor intrínseco”.

La misma autora citando a Luc Ferry señala que: “...la preocupación de Luc Ferry por el problema ambiental le lleva a formular una ecología democrática, dado que las propuestas ecológicas de la ecología profunda y la ecología utilitarista al promover los derechos de la naturaleza, así como los derechos de los animales, según este autor, se fundamentan sobre un error, y es que la naturaleza y los animales no pueden ser considerados ni como agentes morales ni como sujetos de derechos dado que no son capaces de actuar de manera recíproca, es decir, no son capaces de llevar a cabo acciones de intercambio mutuo con el otro elegidas de modo racional, libre y voluntario, en una palabra”, no pueden asumir deberes.

Hans Jonas en relación al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, relaciona el valor intrínseco de la naturaleza y de todo ser vivo cuando afirma que lo que debemos respetar es la realidad de que todo existe por un fin, es decir la existencia de la naturaleza y de todo ser vivo tiene un fin en sí mismo que es la continuación de la existencia y de la evolución de la vida lo cual tiene directa relación con la ética, por lo tanto lo que hay que proteger y respetar es el fin de toda existencia, esto incluye el deber de los seres humanos de conservar a la naturaleza porque esta tiene su propia divinidad y al ser los humanos la “más alta cumbre” de la evolución, “tendrán que tomar bajo su cuidado todo lo demás”.

Honas, niega que sea posible sustituir el contrato social por un contrato natural a la manera de la ecología profunda ubicando a la naturaleza en el campo de lo moral otorgándole así derechos porque como dice Ferry, la naturaleza y los animales no tienen voluntad recíproca para obligarse. Honas, mantiene el enfoque antropocéntrico, pero dice que los humanos tienen una responsabilidad ética y el deber de hacer que la existencia de la naturaleza y de los demás seres vivos continúe en función de un imperativo ontológico.

Honas propone entonces una ética de la responsabilidad con la naturaleza y de los demás seres vivos; lo contrario implicaría la interrupción de la existencia humana y de otros seres al violar el imperativo ontológico. Izarra Navarro concluye diciendo: “de este modo se estaría creando una ética del poder, por cuanto atañe no sólo al sujeto sino especialmente a los entes que detentan y ejercen el poder, requisito imprescindible para orientar las decisiones públicas en pro de la naturaleza y del cumplimiento del imperativo ontológico, garantizar la permanencia de la existencia”

Dada la variedad y complejidad de esta relación, a lo largo del tiempo y en diversas culturas y particularmente en el mundo occidental desde hace varios años, científicos, juristas, religiosos y filósofos se vienen planteando las implicaciones que como problema moral esa relación genera no sólo en la intersubjetividad humana, centro de nuestros códigos morales y jurídicos tradicionales, sino que comienzan a hablar de la naturaleza como objeto directo de los deberes humanos y como sujeto de derechos. (Cartay, 2012:<http://biblio.juridicias.unam.mx/>).

En este mismo contexto afirma Rolla, (2012:10-11) que “La naturaleza tiene valor en sí misma, su protección a menudo se realizará contra el hombre mismo. Los ecocentristas (quienes se preocupan por preservar ecosistemas y especies, no por conservar la vida de individuos concretos), buscan justificar la protección de la naturaleza al afirmar que “Dada a la naturaleza un valor en sí misma, la naturaleza es susceptible de valoración por sí misma, independientemente de sus intereses económicos, estéticos o científicos”.

Los seres inertes naturales, que son aquellos conformados por la naturaleza (rocas, aire, agua), no pueden asumir deberes y reclamar derechos directamente, explícita y formalmente, aunque son un componente tan importante del ecosistema planetario como la especie humana. La ciencia no tiene fuerza ejecutoria coercitiva; es por eso que requiere ley para proteger el ecosistema planetario. (Milaré, 2011:117).

Por lo tanto, el medio ambiente tiene derechos, aunque no tiene forma de reclamarlos, pero hay quienes lo hacen por él. El pensamiento que se tiene de la naturaleza es considerarlo como objeto de los derechos y no como sujeto de los derechos, como lo es el ser humano. Sucede que tanto el hombre como los demás seres vivos que habitan en la tierra, tiene derecho a la dignidad, a la seguridad, a la igualdad, a la libertad, como lo garantiza constitucionalmente el artículo 5 de la actual carta magna para el ser humano. (Almeida, 2014:44).

La constitución ecuatoriana es pionera en reconocer la subjetividad de los derechos de la naturaleza, pues se puede dilucidar que la misma naturaleza puede reclamar sus derechos ante la autoridad pública y lo hará a través de cualquier persona, comunidad, pueblo y nacionalidad, esto impregnado en el artículo 71, además dispone en el artículo 73 que el Estado aplicará medidas de restricción y precaución para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La nueva constitución ecuatoriana dio un paso significativo a favor del cuidado del medio ambiente, que sirve como ejemplo para otros países. Sin embargo, la conservación y el desarrollo sostenible no dependen únicamente de la voluntad de los políticos y del gobierno, sino de todos los seres humanos.

(Acosta,2008: <http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/AcostaNaturalezaDerechos.htm>).

5.3. Objetivos de la investigación

5.3.1. Objetivo General

“Analizar jurídicamente a la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo ecuatoriano”.

5.3.2. Objetivos específicos

1. Realizar un estudio jurídico sobre la naturaleza como sujeto en el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, en base a la doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales.
2. Efectuar un estudio sobre los diferentes sistemas legales de diferentes estados en relación a la consideración de la naturaleza en cada contexto legal.
3. Examinar en el marco legal ecuatoriano se realizan acciones en defensa de los derechos de la naturaleza.

CAPÍTULO II.-

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1- Enfoque de la investigación.

A la presente investigación se le ha dado un enfoque netamente cualitativo en virtud de que es la lingüística la que predomina, y además se busca el valor intrínseco del tema planteado ya que al ser una novedad dentro del contexto legal ecuatoriano, latinoamericano y mundial, requiere buscar el fondo del presupuesto trazado con la finalidad de dar las respuestas necesarias para que el lector del presente trabajo encuentre una fuente de ayuda para futuros trabajos encauzados en el mismo propósito.

Este enfoque de investigación comienza a tener fuerte acogida por encima del positivismo, cuando los investigadores se dan cuenta que no solo un hecho tiene sentido si es verificable en la experiencia y en la observación, sino que se necesita una estructura diferente que posibilite comprender la compleja y cambiante realidad humana y social. (Vasco,1994:59).

En la investigación cualitativa, se estudia la realidad en su contexto natural tal y como sucede sacando e interpretando los fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes. (Taylor & Bogdan, 1986:20).

En la presente investigación se tiene cuerpos legales de los cuales se extrae en si la problemática planteada y de igual forma en los procesos jurisdiccionales que se han planteado dentro del tema, se describen rutinas de cómo se ha protegido un bien jurídico que

hasta hace décadas atrás era impensable, ya que el considerar a un ser no humano sujeto parecía una utopía, que hoy en día, en el marco constitucional ecuatoriano, se le da derechos a la altura de cualquier ciudadano común.

Debido a la propia naturaleza de la investigación cualitativa, resulta difícil llegar a determinar cuáles son los métodos de investigación más apropiados para llevar a la práctica estos tipos de investigaciones, pero se mencionan el método Racionalista Clásico, el empírico Filosófico, entre otros. Según Rodríguez et al. (1996), las causas podemos encontrarlas en: la gran cantidad de métodos a los que se les podría adjudicar el adjetivo cualitativo; las distintas disciplinas que se aproximan al estudio del hecho educativo aportando cada una de ellas su particular metodología y el propio significado del término, en torno al cual se sitúan otras aproximaciones como, técnicas, enfoques o procedimientos.

2.2.- Tipo de investigación

En el presente trabajo de investigación se utilizará el nivel descriptivo, con la finalidad de llegar a conocer en profundidad el objeto del tema que se presenta, y de esta forma dar las respuestas adecuadas, teniendo como antecedente una búsqueda precisada en dar claridad a las dudas surgidas en el presente estudio.

Los estudios descriptivos se sitúan sobre una base de conocimientos más sólida que los exploratorios. En estos casos el problema científico ha alcanzado cierto nivel de claridad pero aún se necesita información para poder llegar a establecer caminos que conduzcan al esclarecimiento de relaciones causales. El problema muchas veces es de naturaleza práctica, y su solución transita por el conocimiento de las causas, pero las hipótesis causales sólo pueden partir de la descripción completa y profunda del problema en cuestión. La investigación descriptiva está siempre en la base de la explicativa. No puede formularse una hipótesis causal si no se ha descrito profundamente el problema. (Jiménez, 1998:12-13).

Debido a que la definición a la naturaleza de sujeto, siendo esta un ser que no tiene conciencia, hace que dentro del constitucionalismo ecuatoriano se dé un problema de comprensión, que puede sea claro, teniendo como inicio que se pretende proteger a la naturaleza de daños causados por el hombre, y que al contar con una protección integral hace que sea necesario la utilización de un estudio descriptivo con la finalidad de conseguir respuestas que sean entendibles para el común de la ciudadanía y se genere desde el núcleo mismo de la sociedad conciencia de protección.

El diseño a utilizarse es el documental, ya que se ha utilizado y se ha revisado varios textos jurídicos, artículos científicos de estudiosos en el tema, con la finalidad de obtener un criterio uniforme dentro del tema que se pone a consideración en el presente estudio.

La investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, éste es conducente a la construcción de conocimientos. (Alfonzo,1994)

La investigación documental tiene la particularidad de utilizar como una fuente primaria de insumos, más no la única y exclusiva, el documento escrito en sus diferentes formas: documentos impresos, electrónicos y audiovisuales. Sin embargo, los textos monográficos no necesariamente deben realizarse sobre la base de sólo consultas bibliográficas; se puede recurrir a otras fuentes como, por ejemplo, el testimonio de los protagonistas de los hechos, de testigos calificados, o de especialistas en el tema. Las fuentes impresas incluyen: libros enciclopedias, revistas, periódicos, diccionarios, monografías, tesis y otros documentos. Las electrónicas, por su parte, son fuentes de mucha utilidad, entre estas se encuentran: correos electrónicos, CD Roms, base de datos, revistas y periódicos en línea y páginas Web. Finalmente, se encuentran los documentos audiovisuales, entre los cuales cabe mencionar: mapas, fotografías, ilustraciones, videos, programas de radio y de televisión, canciones, y otros tipos de grabaciones. (Kaufman, Rodríguez,1993).

Es inevitable dentro de la presente investigación usar textos impresos, materiales audiovisuales, los mismos que nos conduzcan a obtener lo que se busca como resultado en el presente trabajo, ya que es muy importante realizar un consciente análisis de todo el material disponible dentro de un tema tan innovador en la actualidad como el que se viene analizando en el presente trabajo; ya que, es innovador dentro del constitucionalismo latinoamericano y quizá mundial que se otorgue a la naturaleza un grado de protección tal alto, y más innovador resulta las formas de reparación integral que las diferentes acciones jurisdiccionales que han sido presentadas.

En el proceso de investigación documental, se vive la lectura y la escritura como procesos de construcción de significados, vistos en su función social. En cuanto a la lectura, se tiene la posibilidad de elegir los textos que se desean leer y aquéllos que son pertinentes y significativos para las investigaciones. No se persigue un significado único; se busca la construcción de la propia comprensión del texto, la explicación de la realidad a la que se hace referencia. La lectura es, en este sentido, un instrumento de descubrimiento, de investigación, de esparcimiento y de aprendizaje; por lo tanto, es fundamental para el desarrollo de la presente investigación.

2.3.Métodos de Investigación.

Los métodos a utilizarse en el presente trabajo son:

1. Dogmático – jurídico; y,
2. Filosófico Jurídico.

Efectivamente, se afirma que el fenómeno jurídico cuenta hasta con cuatro dimensiones bien definidas como son el hecho normativo, el hecho social, el hecho histórico y -desde la

filosofía- el aspecto valorativo ético para su legitimidad y justificación o para su rechazo y probable deslegitimación. (Díaz, 1998:157)

En virtud que el análisis de obras de carácter formal, en el cual contiene normas jurídicas positivas, por esta razón, se ha visto necesario utilizar estos métodos, ya que se presentan teorías, analogías y doctrinas jurídicas, realizando un análisis profundo de obras que luego de seguir una serie de operaciones lógicas darán como resultado una investigación adecuada para una mejor comprensión del lector.

El derecho era y es norma o sistema normativo, para la regulación de comportamientos y para la resolución de conflictos, por tanto, una primera aproximación hacia tal objeto es desde el estudio de la norma jurídica, o más bien, desde el ordenamiento jurídico. (Díaz, 1998:157)

2.3.1. El método dogmático – jurídico.

Es llamado también investigación formal-jurídica, formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática. Aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo. (Witker, 1995:4)

En los estudios de dogmática jurídica se investiga “lo que los humanos dicen que hacen con el derecho”, y se los conoce como dogmáticos porque en nuestra disciplina la norma jurídica es considerada un dogma (Díaz, 1998:159).

La dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad. Su sustento se encuentra en los trabajos elaborados por la pandectística alemana encargada de construir instituciones jurídicas a partir de los textos legales. Por ello se asocia a la investigación

dogmática o formal con las normas jurídicas estudiadas en abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica. En una palabra, se encarga del estudio del derecho muerto o *sollen*. (Witker, 1995:22)

2.3.2. El método Filosófico Jurídico. –

Ciertamente los estudios filosóficos- jurídicos tienen como tarea construir y formular criterios racionales y más decisivos para la valoración y crítica del derecho positivo, así como de las instituciones, conceptos y sistemas derivados de él (Díaz, 1998:172).

Este tipo de estudios se explica desde que, sobre la norma jurídica y el hecho social regulado, existen valores o intereses protegidos que entrecruzan el discurso normativo y su vivencia socio-histórica; aquí diríamos que se estudia “lo que los hombres deben hacer con el derecho”. (Witker, 1995:4).

La perspectiva filosófica del derecho favorece, desde unos u otros valores o fines, una crítica sobre los diferentes sistemas normativos jurídicos. (Díaz, 1998:157).

Dicho de otro modo, la filosofía jurídica pone en cuestión el concreto hecho normativo con el que trabaja la dogmática, el hecho social que se investiga socio-jurídicamente, y el hecho temporal que le compete a las investigaciones histórico-jurídicas, generando un debate sobre los conceptos, categorías y paradigmas que organizan y dan sentido a las normas y a sus referidas dimensiones con la valoración de estas desde el deber ser que propone la justicia (Díaz, 1998:184).

En una palabra, en la filosofía jurídica lo que se destaca es el ejercicio teórico-práctico de la crítica del derecho positivo y vigente y de sus dimensiones social e histórica en atención a

su justificación o no, hecha precisamente desde el preeminente valor de la justicia (Díaz, 1998:185).

Como para llevar a cabo este tipo de estudios ingresamos a la esfera filosófica, en este espacio es menester echar mano de los métodos y técnicas propios de la filosofía. A esta investigación se la suele llamar reductivamente axiológica-jurídica, posiblemente porque el componente jurídico del que parte son los valores en el derecho, según la visión original de la tridimensionalidad jurídica; sin embargo, veremos que ello es erróneo, dado que ella (la investigación axiológica-jurídica) es solamente una de las modalidades de este tipo de investigaciones. (Reale, 1997:234)

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información.

Dada la naturaleza del presente trabajo, se utilizará la siguiente técnica:

2.4.1. Análisis documental.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo.

Mijailov, distingue entre Análisis formal y Análisis de contenido, en relación al tratamiento de los documentos, cuando afirma que los datos recogidos en un documento científico deben ser analizados desde el punto de vista de su contenido, mientras el documento será analizado desde el punto de vista de su forma. (Couture, 1975:54)

En virtud del tema, mismo que tiene extensos documentos en los cuales se encuentra centrado la discusión del fondo del problema, mismo que se realizará un consciente análisis de toda la información recopilada en normas, leyes, doctrinas jurídicas, y obras que guardan secuencia y relación con el tema planteado, y para luego de la revisión de los contenidos recopilados, para de esta forma cumplir con los objetivos propuestos en la presente investigación y que la misma sea un aporte valioso a la sociedad.

2.4.2. Entrevistas.

La entrevista recogió datos muy importantes del conocimiento de expertos en las materias Constitucional, Penal, Civil, Sociología, Antropología, siendo información muy valiosa para la continuidad y adecuación de proyecto.

El diseño de la entrevista permitió de manera directa comunicarnos con personas expertas, a fin de obtener información de los entrevistados que nos permitirá construir nuestros criterios de manera sólida en nuestro caso saber cuál es el criterio jurídico de las personas expertas tanto de la Corte Constitucional, jueces en materia Penal y Constitucional y abogados en libre ejercicio; respecto de La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo ecuatoriano. El instrumento que se va a utilizar para aplicar la presente entrevista es la guía.

Dentro de este proceso se debió tomar en cuenta la importancia del conocimiento de los expertos, mismos que aportaron información importante para el desarrollo y la manipulación de datos.

CAPÍTULO III.

3. Resultados.

Con la finalidad de resolver el problema a investigarse si ¿Por qué en el constitucionalismo ecuatoriano, a la naturaleza se le considera como sujeto de derechos? y partiendo de crisis ecológica ha develado una relación moral con la naturaleza, por lo que se hace necesario analizar las distintas propuestas que se formulen en torno a la comprensión del hombre consigo mismo y con el mundo que lo rodea.

Dada la variedad y complejidad de esta relación, a lo largo del tiempo y en diversas culturas y particularmente en el mundo occidental desde hace varios años, científicos, juristas, religiosos y filósofos se vienen planteando las implicaciones que como problema moral esa relación genera al hablar de la naturaleza como objeto directo de los deberes humanos y como sujeto de derechos; por lo que se ha hecho necesario conocer las opiniones y criterios de expertos constitucionalistas y jueces de Corte Provincial, para lo cual se ha utilizado una sola guía de entrevista con preguntas abiertas.

Posteriormente se seleccionó una población que abarcan expertos en Derecho Constitucional, Jueces de la Corte Provincial de Imbabura y un experto en Derecho Constitucional, en un total de cinco entrevistas mismas que se realizó a conocedores del tema de investigación, entre los entrevistados estuvieron: PhD. Cristian Masapanta, Dr. Xavier de la Cadena, Dr. José Eladio Coral; los nombrados son expertos en Derecho Constitucional, y de igual forma dentro de los no nombrados están expertos en Derechos Constitucional y materias adyacentes, quienes por razones propias prefirieron mantenerse en el anonimato, a los entrevistados se les realizó las siguientes preguntas: ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?, ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?, ¿A su criterio quién debe

exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?, ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?, ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?.

Dentro de la presente investigación y una vez realizadas las entrevistas tomando en consideración el tema central que nos atañe “la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo ecuatoriano”, dándose primeramente como una innovación, nuestra constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual es un cambio paradigmático en el constitucionalismo a nivel mundial, entonces en base a estas premisas se ha hecho un análisis cualitativo de las entrevistas, para lo cual se utilizó además el método dogmático jurídico, mismo que permitió el desarrollo adecuado de la totalidad de la investigación ya que de esta forma se estructuró sobre una base estrictamente normativa y de análisis jurídico.

Para llegar a los resultados obtenidos se procedió a agrupar las preguntas según su orden y según la respuesta dada a cada una de ellas por los diferentes entrevistados, obteniendo los siguientes resultados con el respectivo análisis por persona que se detallan a continuación.

ENTREVISTA N.-1

Ciudadano a entrevistar: Cristian Masapanta Gallegos.

El entrevistado ejerce las funciones de docente en la Universidad Andina Simón Bolívar, además, labora en la Corte Constitucional del Ecuador, siendo por estos antecedentes un experto dentro la rama constitucional.

Preguntas:

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta:

Primero debemos partir de la naturaleza de las garantías constitucionales, en virtud de aquello nos encontramos con que las garantías son constitucionales de 3 tipos:

1. Garantías normativas.
2. Las políticas públicas; y
3. Garantías jurisdiccionales.

Para que nosotros podamos garantizar efectivamente un derecho, no solamente que basta que se lo enuncie o se lo incorpore dentro del articulado de un texto constitucional, sino que adicionalmente se debe ir complementando con algún otro tipo de garantías que son las políticas públicas y las garantías jurisdiccionales.

Respondiendo la interrogante se puede observar que existe una garantía normativa que está contenida en la Constitución de la República del Ecuador en su articulado, sin embargo para hacer efectivo los derechos no solamente de la naturaleza sino de todos los derechos constitucionales se requiere un desarrollo del artículo 71 de la Constitución de la República a través de políticas públicas para que el estado o los gobiernos autónomos descentralizados emprendan precisamente en directrices tendientes a que se satisfagan los derechos de la naturaleza y en caso de una posible vulneración, también que existan las garantías jurisdiccionales que permitan la protección frente a una posible vulneración de este tipo de derechos.

2.- ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Respuesta:

Respecto a esta temática nosotros debemos partir de algo, la constitución ecuatoriana reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual es un cambio paradigmático en el constitucionalismo a nivel mundial, sin embargo, de aquello nosotros debemos observar que los derechos pueden ser ejercidos de distintas maneras, pueden ser ejercidos de manera directa o a través de representación. El ejemplo más común respecto a tutela mediante representación esta dado a través de las personas jurídicas, pero también a través de entes que teniendo las características de seres humanos de cierta manera se encuentran limitados el ámbito de su representación directa, por ejemplo el caso de niños niñas y adolescentes, de personas incapaces absolutas o relativas, como un alienado mental, como un ebrio

consuetudinario u otras personas que pueden verse relativizadas en cuanto a su capacidad, en virtud de aquello de igual manera cuando nosotros hablamos del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, nosotros vamos a encontrar que efectivamente se le puede imputar derechos a la naturaleza, pero qué tipo de derechos son reconocidos, los que expresamente contempla la Constitución de la República, no es que nosotros podamos de cierta manera judicializar la tutela de los derechos de la naturaleza respecto a todo un abanico de derechos constitucionales, sería absurdo por ejemplo pensar que la naturaleza reclame el derecho de propiedad privada respecto a una determinada persona natural. Lo que sí se puede tutelar de cierta manera son derechos que están inmanentes y están directamente vinculados en al ámbito de su protección específicamente la Constitución consagra el derecho a la reparación, el derecho a la restauración de la naturaleza por lo tanto nosotros allí vemos que la naturaleza si se ve reflejada como un ente sujeto de derechos constitucionales que tiene derechos y que también generara obligaciones, pero obligaciones en virtud de qué o de quienes, de sus representantes, es decir que el Estado tendrá obligaciones para la tutela de los derechos de la naturaleza y de igual manera si lo descendemos hacia Gobiernos Autónomos Descentralizados los GAD'S, respectivos tendrán este tipo de responsabilidades, por lo tato cuando hablamos de derechos de la naturaleza y a la naturaleza como sujeto de derechos, debemos tomar muy en cuenta que se trata también de derechos que se los ejercen a través de la representación respectiva.

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

Como mencionábamos anteriormente los derechos de la naturaleza al igual que todos los derechos constitucionales gozan de una característica que es la legitimación abierta, conocida en algunas jurisdicciones como acción popular, La Corte Constitucional ecuatoriana a través de su jurisprudencia y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales plantea la posibilidad de que cualquier persona pueda ejercitar precisamente una tutela de derechos constitucionales, en virtud de aquello existe una legitimación activa abierta para

que cualquier ciudadano, ciudadana, extranjero o extranjera, pueda presentar una acción para que se tutelen los derechos de la naturaleza de igual manera debemos realizar una diferenciación entre lo que es una legitimación activa con lo que es la afectación del derecho lo que en muchas ocasiones el accionante no es el mismo que el afectado, por lo tanto aquí podríamos encontrarnos que en ámbito del accionante las garantías para la protección de los derechos de la naturaleza son amplias, puede presentarlo cualquier persona, cualquier colectividad pueblo o nacionalidad y también podría representarle incluso el propio Estado ecuatoriano. En cuanto a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza podemos observar que igual manera este grado de exigibilidad de los derechos está directamente vinculado con el contexto de los derechos que son objeto de su protección, específicamente la Constitución de la República, establece el derecho constitucional de la reparación de los bienes de la naturaleza, por lo tanto la naturaleza tendría este tipo de derechos pudiendo verse ellos ejercidos a través de cualquier persona de manera individual o colectiva ya que existe una legitimación abierta para su protección.

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Respuesta:

La evolución del constitucionalismo ha demostrado que en el ámbito de la protección de bienes jurídicos como la naturaleza o como el medio ambiente, esto obedece a una evolución que es propia de la naturaleza humana. Si nosotros enfocamos esto desde una perspectiva económica de los medios de producción podemos ver como se partió desde una conceptualización de lo que era precisamente la comunidad primitiva en donde la naturaleza es considerada como un objeto de apropiación por parte del ser humano, luego pasamos a un modo de producción que fue el esclavismo donde incluso el ser humano siendo miembro de la naturaleza era considerada como un objeto, lo mismo sucedió en el ámbito de la edad media a través del feudalismo en donde los siervos o esclavos de la gleba eran considerados objetos y luego pasamos a otros modos de producción como el capitalismo y el socialismo en donde la sociedad humana desarrolla precisamente su visión y hace expansiva la tutela

de los derechos, lo mismo sucede en el contexto de los derechos de la naturaleza. En primer lugar nosotros ya no podemos considerar a la naturaleza como un simple objeto de apropiación del ser humano ya que estaríamos enmarcados dentro de una visión antropocéntrica que consideraría al ser humano como el eje de todo el universo lo cual obviamente en las actuales circunstancias en la evolución de la sociedad ya no es una máxima jurídica, toda vez que nosotros sabemos que existen elementos de la naturaleza que tienen derechos constitucionales y que los ejercen a través precisamente de distintos órganos, instituciones e incluso de ciertos colectivos. Nosotros vamos a ser claros y decir que dentro de la evolución del constitucionalismo se ha superado la visión antropocéntrica de la protección de derechos exclusivos del ser humano porque ya existen personas jurídicas a quien se tutelan derechos, y existen de cierta manera también derechos constitucionales que están siendo directamente protegidos por parte de otros actores sociales ya no solamente a nivel nacional sino también a nivel internacional las ONG internacionales propugnan permanentemente la protección de los derechos y esto es una acometida que se ha vuelto una bandera de lucha a nivel mundial por lo tanto el estado ecuatoriano no puede estar exento de este tipo de evolución constitucional.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta

Los mecanismos de defensa están dados a través de las Garantías Constitucionales como decíamos en un inicio estas pueden ser garantías normativas, políticas públicas o garantías jurisdiccionales. ¿Cómo hacer efectivas este tipo de garantías? Mediante garantías normativas desarrollando a través del legislador, a través de los consejos cantonales, a través de los órganos de la administración, disposiciones normativas que tiendan a ir de la mano con los postulados consagrados en el texto constitucional. ¿Para qué? Para garantizar que las normas secundarias ya sea legales, ya sea normas a través de ordenanzas municipales o reglamentos, estatutos etc., sean acordes a la constitución y garanticen este tipo de derechos. El segundo mecanismo es a través de políticas públicas que son mecanismos que permiten

que la administración pueda ejecutar de manera eficaz y efectiva los derechos reconocidos en la constitución, allí los consejos municipales, los consejos cantonales, y al propio Estado ecuatoriano través de los ministerios del ramo tendrán que propender precisamente en campañas en designar fondos, en destinar recursos en establecer políticas y lineamientos que permitan una tutela integral de los derechos de la naturaleza. Y, finalmente las garantías jurisdiccionales mediante el cual los órganos de la administración de justicia a través de las distintas garantías, desde una medida cautelar hasta una acción de protección de derechos constitucionales pueden proteger sus derechos frente a la amenaza de vulneración, en caso de una medida cautelar, si está ya se ha producido mediante la tutela integral de sus derechos buscando una reparación integral para precisamente hacer efectiva estos postulados que contiene la Constitución ecuatoriana.

Como vemos la naturaleza como sujeto de derechos involucra un cambio paradigmático en la conceptualización clásica del Derecho, estamos en un modelo de Estado Constitucional y no en un modelo de Estado egocéntrico en donde el derecho giraba en torno al ser humano, ahora nosotros sabemos que el derecho gira en torno tanto a los seres humanos como también a otros entes que están inmersos dentro de la naturaleza o incluso a ficciones jurídicas como las personas jurídicas, por lo tanto cuando hablamos de garantismo, hablamos de integralidad de derechos y la naturaleza obviamente merece su tutela y protección.

Análisis de la entrevista.

Considero que el entrevistado, en primer lugar, tiene un amplio conocimiento del tema ya que sus respuestas van dirigidas a dejar en claro que desde tiempos ancestrales la naturaleza ha tenido un papel protagónico en la vida de los seres humanos, ya que a través de ella se ha podido crear y evolucionar en distintos modos de producción y de igual forma se ha llevado a que la misma naturaleza es quien nos ha brindado la misma materia prima para dichos fines.

Así mismo manifiesta que para tutelar los derechos de la naturaleza, el constituyente ha tenido clara la forma de que se debe hacerla mediante representación, al igual que un menor de edad, un legalmente incapaz o un ebrio consuetudinario, es decir, la voluntad ulterior del constituyente es que nosotros mismos como sujetos activos, quienes estamos en simbiosis con la naturaleza debemos proponer los mecanismos para protegerla, ya sea con la implementación de políticas públicas, con la creación de leyes infraconstitucionales, o de ser el caso con la interposición de acciones constitucionales ya sean medias cautelares o acciones de protección constitucional, que tiendan a una eficaz protección de la naturaleza.

El darle la consideración de sujeto a la naturaleza dentro del constitucionalismo ecuatoriano, para el entrevistado es un cambio radical, un esquema revolucionario en Latinoamérica y a nivel mundial, ya que el Ecuador es el primer país en el mundo que le da a la naturaleza este rango dentro de la norma suprema; es decir, somos precursores al defender desde la constitución a la naturaleza, este reconocimiento, el de la naturaleza como sujeto de derechos, viene a ser un cambio paradigmático en la conceptualización clásica del Derecho, ya que actualmente nos encontramos en un modelo de Estado Constitucional y no en un modelo de Estado egocéntrico, en donde el derecho giraba en torno al ser humano, ahora con las innovaciones constitucionales, nosotros sabemos que el derecho ahora gira en torno tanto a los seres humanos como también a otros entes que están inmersos dentro de la naturaleza o incluso a ficciones jurídicas como las personas jurídicas, por lo tanto cuando hablamos de garantismo, hablamos de integralidad de derechos y la naturaleza obviamente merece su tutela y protección.

De igual forma, el entrevistado hace alusión que desde la misma Constitución de la República, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, da la posibilidad que la naturaleza defienda sus derechos a través de representación, es decir, la misma normativa legal ya prevé la forma y la manera de proteger los derechos de la naturaleza, en defensa del bien único que podemos todos y cada uno de nosotros defender y proteger, ya que, no solamente las comunidades, pueblos o nacionalidades que al estar en más contacto con la naturaleza son los únicos llamados a proteger la naturaleza, sino cualquier persona que perciba un daño a la naturaleza;

así mismo, la misma Constitución prevé medidas de reparación integral para remediar de cierta forma los daños causados, teniendo en consideración que los mismos daños pueden ser irreversibles.

ENTREVISTA N.- 2

Ciudadano a entrevistar: Javier De la Cadena

El entrevistado es miembro de la Corte Nacional de Justicia, por su amplia trayectoria profesional conoce y domina de manera excelente el tema constitucional, haciéndolo un experto en el tema a consultarle.

Preguntas:

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta:

Mucho se ha hablado de que los derechos por sí solos no son suficientes para garantizarlos, por más principios por más derechos que se hayan establecido, debe haber instrumentos que permitan la materialización de los mismos en tal sentido tenemos las garantías dentro de la constitución del 2008, no se quedó en la simple declaración de derechos como sucedía antes en las constituciones políticas, también se avanzó con lo que son las garantías normativas, las garantías institucionales, y las garantías jurisdiccionales, como Ferrajoli pues habla de garantías primarias y garantías secundarias, en tal sentido pues con las garantías tanto el Estado es el que alguna forma va a garantizar la materialización de estos derechos, y si por

decir el Estado no está cumpliendo con estas garantías, pues el ciudadano puede solicitar el cumplimiento de estos derechos, la materialización por medio de las garantías secundarias.

Respecto sobre la imputación de derechos y obligaciones a la naturaleza existen varias corrientes, tomando en consideración que a la naturaleza se le a partir de la Constitución del 2008, tiene un rol fundamental, porque el Estado decidió protegerla, decidió considerarla un sujeto de derechos, al considerarla sujeto de derechos todos los ciudadanos estamos obligados a cumplir a respetar los derechos de la naturaleza, el tema es donde se ha causado polémica es que si la naturaleza también tiene obligaciones con el ser humano, y en este sentido existe algunas teorías que nos dicen que la naturaleza tiene la obligación de proveer el oxígeno, de garantizar el buen vivir en definitiva, otras personas han ido más allá incluso y eso es lo que de alguna forma se ha tratado de restringir, es justamente el extractivismo de la naturaleza, por ejemplo las minas, los minerales, antes se consideraba que la naturaleza tenía esa obligación muy fuerte que es básicamente de proveer al ser humano de los medios suficientes para su subsistencia, entonces por eso es de que se ha causado esta polémica, sin embargo pues ahora se ha restringido el tema de las obligaciones de la naturaleza y más se le considera un sujeto de protección.

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

La constitución se ha planteado de que los derechos de la naturaleza deben ser protegidos por todos los ciudadanos porque la naturaleza nos sirve a todos, es algo similar a lo que pasa en materia penal, en materia penal el ser humano es el elemento de protección por lo tanto cualquier afectación a los bienes jurídicos del ser humano pueden ser denunciado por cualquier persona, en los derechos de la naturaleza sucede igual todos los seres humanos podemos proteger esos derechos de la naturaleza y existen los mecanismos que son como se había manifestado hace un momento las garantías institucionales, las normativas por eso es

que se han elevado algunos bienes jurídicos a favor de la naturaleza, por eso es que el Código Orgánico Integral Penal ha establecido varias infracciones que atentan a los derechos de la naturaleza de tal forma que cualquier ciudadano puede proteger los derechos de la naturaleza ya no existe como pasaba en la Constitución de 1998, en la que se planteaba que para poder reclamar los derechos colectivos en donde se encuentran los derechos de la naturaleza necesariamente tenía que ser una persona que se el representante legal de una organización, ahora simplemente yo como ser humano tengo derecho a proteger la naturaleza individualmente.

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Respuesta:

Eso de considerar que la naturaleza es considerada como un objeto, es una doctrina antigua que atenta básicamente al principio de dignidad porque básicamente pues el tema es de que, si la naturaleza es un objeto para proteger al ser humano lógicamente que va a ver una desmedida explotación de la misma y eso implica justamente que el momento en que desaparezca la naturaleza también va a desaparecer el ser humano, entonces aquí se hablaba de los derechos de dignidad de la naturaleza , ya que ella también necesita de que el hombre si bien es cierto necesita de los recursos naturales los explote con moderación, por lo tanto el hecho de considerarlo un objeto del ser humano, es una teoría que ya no está actualizada, es una teoría que afecta a los derechos de la naturaleza y consecuentemente afecta los derechos del ser humano, es decir pasmos del centralismo del ser humano al biocentrismo que implica básicamente la protección de los derechos de la naturaleza pero también relacionado con los derechos humanos.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta:

Bueno defender a la naturaleza existen algunas normas dentro de la Constitución para defenderla, existen incluso algunos instrumentos internacionales que se han firmado para la protección de los derechos de la naturaleza, toda esta normativa para poderla aplicar necesita también de los mecanismos que permitan viabilizar la protección de estos mismos derechos entonces decimos, una de las formas de protección es la implementación de normas que sancionen contra los sujetos o las conductas que atenten contra los derechos de la naturaleza, otra forma de proteger es básicamente el hecho de que existan políticas públicas que hablen sobre la protección de los derechos de la naturaleza, así mismo que se creen instituciones del Estado que protejan los derechos de la naturaleza encargadas específicamente para eso, en definitiva las garantías tanto primarias como secundarias deben estar encaminadas a la protección d los derechos de la naturaleza mediante recursos y eso implica organización estatal.

Análisis de la entrevista.

Son muy interesantes las respuestas dadas por el entrevistado, ya que su excelente manejo del tema hace que se pueda visualizar de una manera mucho más acercada a la realidad de nuestro entorno, ya que el entrevistado refiere que el elevar a sujeto de derechos a la naturaleza es una innovación que el constituyente quiso entregar en la Carta Magna para que seamos nosotros mismos, quienes somos parte activa de la naturaleza quienes la protejamos y la defendamos ante cualquier daño que se produzca, ya que la misma norma constitucional nos da los elementos de que cualquier persona defienda los derechos de la naturaleza, teniendo como punto de partida que la naturaleza es un ser que tiene derechos y que como obligación es la de proveer de oxígeno a los seres humanos.

El entrevistado manifiesta que se hace elemental la creación de normas sancionadoras que protejan el bien común de todos que es la naturaleza, esta defensa debe venir por parte del Estado con la creación de políticas públicas o normas de menor rango constitucional, que hagan efectivas la defensa de los derechos de donde vivimos; de igual forma, el entrevistado compara la implementación de que cualquier persona puede defender los derechos de la naturaleza, con lo previsto en la norma penal, en la cual cualquier persona puede defender los bienes jurídicos, es decir, cualquier persona puede denunciar penalmente la transgresión de los bienes jurídicos de cualquier persona; de esta forma, también podemos defender a la naturaleza, ya que está previsto en la Constitución que cualquier persona, pueblo o nacionalidad pueda denunciar utilizando los canales constitucionales de acciones de protección o medidas cautelares la defensa de los derechos de la naturaleza, y no como sucedía en la constitución de 1998, que la persona que pretendía denunciar los daños a la naturaleza tenía que obligatoriamente ser el representante de una persona jurídica para poder comparecer y defender los derechos de la naturaleza.

Así mismo el entrevistado menciona que esta innovación constitucional hace que el Estado constitucional de un giro paradigmático nivel mundial al pasar de un estado centrado en el ser humano, a pasar a un Estado que se preocupa además de todo lo que engloba al ser humano, es decir en este caso a la naturaleza; de igual forma, explica que el extractivismo al que está expuesto la naturaleza debe ser moderado y no destructivo como lo es actualmente

ENTREVISTA N.-3

Ciudadano a entrevistar: José Eladio Coral.

El entrevistado actualmente es miembro de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, su amplia trayectoria profesional y su dominio en el tema constitucional, hace que sea un experto en la materia.

Preguntas:

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta.

Considero que claramente, la Constitución ecuatoriana del 2008 determina que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución, de lo cual se desprende que por un lado se entregó derechos subjetivos a la naturaleza, reconociendo el valor intrínseco de la misma independientemente de su utilidad y, por otro lado, se estableció una reserva constitucional para el establecimiento de estos derechos.

Pese a que al estar incluido los derechos de la naturaleza en nuestra norma suprema y dada jerárquicamente dentro de lo prioritario por la misma, creo que no es suficiente para que se garantice dicho derecho tal cual como tiene que cumplirse, sin embargo, es relevante destacar que a nivel mundial el Ecuador es el pionero en darle esta categoría e importancia que merece a nivel Constitucional. Ya que la Constitución Ecuatoriana busca ir más allá del fundamento del constitucionalismo clásico, basado en el contrato social, incluyendo el contrato natural que es el acuerdo y la reciprocidad que deben existir entre los seres humanos y la Tierra.

2.- ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Respuesta:

A mi criterio la Constitución de Ecuador convirtió a la naturaleza en un sujeto de derechos. Sin embargo, el tema es complicado y el debate continúa dentro del país y alrededor del mundo.

El problema fundamental es quién exige estos derechos y cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderlos. La naturaleza cumple con sus obligaciones de dar soporte a la vida, mientras los seres humanos aprovechamos cada vez más los recursos naturales, causando daños ambientales irreversibles.

Es muy importante contar con leyes que protejan el medio ambiente. En teoría, cuando la naturaleza tiene derechos, quienes contaminan tienen que pagar un costo y si el Estado incumple o descuida de su protección es el ciudadano común quien cuenta también con las herramientas legales y constitucionales sobre todo para hacer respetar los derechos de la naturaleza.

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

En virtud a la anterior interrogante que despeje, me mantengo y ratifico que toda persona, ciudadano, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda la restauración de los ecosistemas, de los suelos empobrecidos, de las aguas contaminadas y pues exigir la reparación integral y la restauración de la Naturaleza a las empresas nacionales y extranjeras, que se han enriquecido a costa de la destrucción de la Naturaleza; impidiendo la repetición de hechos parecidos se vuelvan a cometer.

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Respuesta:

Respecto a esta interrogante según mi criterio y desde luego acorde al nuevo pensamiento contemporáneo digo tácitamente que la naturaleza ya no es un objeto y de hecho nunca lo fue sino que no comprendíamos y no concebíamos que ella es fuente de toda racionalidad y valor, no es la tierra la que pertenece al hombre; es el hombre el que pertenece a la tierra lo que desde un punto de vista jurídico supone el reconocimiento de una personalidad y el conferimiento de derechos subjetivos, dos elementos básicos que no pueden estar separados: el interés del sujeto y el procedimiento jurídico de defensa.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta:

La herramienta principal con que contamos como mecanismo de defensa de los derechos de la naturaleza es primero La Constitución de la República del Ecuador la misma que ha consagrado derechos a favor de la naturaleza incluyendo una reserva constitucional para su creación. En ese sentido y con el apoyo de las Garantías Jurisdiccionales con las que contamos, se han presentado varias acciones de protección y medidas cautelares constitucionales a fin de hacer efectivos estos derechos y en las cuales, fundamentalmente para garantizar el derecho de la naturaleza a la conservación integral, se ha determinado la suspensión de obras hasta que se obtengan los permisos ambientales correspondientes por parte del Estado para generar impactos ambientales; se ha aplicado el principio precautorio, se han suspendido actividades por no existir evidencia científica de daño; y, se ha ponderado

derechos para permitir la limitación del derecho a la propiedad privada a fin de que se realicen tareas de remediación de un evento ambiental y se logre garantizar el derecho de la naturaleza a la restauración y vamos dando pasos pequeños pero ya es un gran logro, aunque incompleto hacia lograr una verdadera y total reparación en tantos casos que se han vulnerado y destruido su integridad y ecosistema.

Análisis de la entrevista.

El entrevistado hace ver a la naturaleza como una fuente de beneficios para nosotros los seres humanos que somos quienes causamos daños irreversibles a la misma fuente de nuestros beneficios, y es con la Constitución de 2008, en donde se cristaliza la voluntad ulterior del constituyente en otorgarle a la naturaleza derechos y darle un rango superior de sujeto de estos derechos, ya que, para el entrevistado, la naturaleza cumple con sus obligaciones, siendo estas el proveer de todo lo necesario para la subsistencia de los seres humanos, y con la explotación desmedida de éstos recursos provistos por la misma naturaleza quienes siendo beneficiados somos quienes la perjudicamos con daños muchas veces irreversibles.

De igual forma indica el entrevistado, que, para la provisión de medidas de respeto a la naturaleza, no es suficiente constar subjetivamente en el texto constitucional, sino el crear medidas coercitivas que hagan efectivas las medidas de control y defensa de la naturaleza, y no suceda como antaño, que las transnacionales utilizaban los recursos naturales de nuestro país y salían dejando un daño irreparable en la naturaleza, que hasta la actualidad no se ha podido subsanar y mucho menos exigir una reparación a estos daños causados.

Ahora, con la constancia de que cualquier persona pueda denunciar y hasta inclusive utilizar la justicia constitucional para detener estos daños, es una novedad muy importante para proteger a la naturaleza, ya que, a nivel mundial, con los efectos del calentamiento global que ha sido causa para que nosotros tomemos consciencia de que debemos cuidar la naturaleza que es un recurso no renovable, ya que la explotación desmedida de ciertos

recursos con los cuales el capitalismo ha hecho su crecimiento, tenemos que frenar esa explotación irracional de recursos que nos está afectando y que somos simplemente espectadores; pero con la consideración de sujeto de derechos a la naturaleza tenemos un plus para que seamos nosotros quienes destruimos a la naturaleza, quienes ahora la defendamos, y seamos un modelo a nivel mundial de protección de derechos de la naturaleza.

De igual forma el entrevistado, manifiesta que lo relevante de la Constitución es que cualquier persona, pueblo o nacionalidad puede interponer acciones constitucionales que protejan a la naturaleza, pero lo que si hace falta son leyes infraconstitucionales que contengan sanciones hacia quienes infrinjan daños a la naturaleza, que realmente sean eficaces para detener los daños que pudieran provocarse a la naturaleza y que sean sancionadoras para los infractores en materia ambiental, claro que existe en el COIP articulados que defienden a la naturaleza de actividades que atenten contra la naturaleza, pero en materia penal se sanciona lo punible que realmente viene a ser cuando el daño ya está hecho, y eso es lo que el legislador debe prevenir, ya que si el daño se causó a la naturaleza, ese daño la mayoría de veces por no decir todas es netamente irreversible e impactante para la sociedad.

ENTREVISTA N.- 4

El ciudadano a entrevistar por razones netamente personales prefirió mantenerse en el anonimato, pero por su trayectoria y conocimientos es un experto en la materia.

Preguntas:

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta:

Pienso y considero que si ya que la concepción tradicional de los sujetos de derecho así como la concepción de la naturaleza como un ente que es de utilidad para los seres humanos ha sido modificada y de manera ejemplar para el resto del mundo por la Constitución del Ecuador de 2008, ya que reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho y ha pretendido generar un cambio conceptual sustancial respecto a varios temas como el régimen de desarrollo y la inclusión del “buen vivir”, que los tiene magistralmente explicado en los artículos 71,72 y 74 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.- ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Respuesta:

A mi criterio considero que otorgarle los derechos que acertadamente nuestra Constitución le dio a la naturaleza es un caso pionero y digno de destacar a nivel mundial, pero es un absurdo pensar que a la naturaleza se le pueda imputar obligaciones, lo que sí se puede concediendo una amplia legitimación activa a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados. Esta acción popular se complementa con el establecimiento, en el artículo 399, de una tutela estatal sobre el ambiente con una corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, que tiene a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza. Al Estado se le impone obligaciones de promoción, respeto, garantía y reparación de esos derechos, estas son de carácter similar a las que nacen de los derechos humanos.

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

Es claro que los derechos de la naturaleza son una responsabilidad no sólo del Ecuador sino del mundo, para el presente y el futuro de todas las generaciones, las mismas que demandan un compromiso activo y en equilibrio con la naturaleza y la humanidad. Y así en el artículo 10, inciso segundo de la República del Ecuador, que establece y lo que me permito leer del mismo texto supremo y reza: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, son tres esos derechos.

Primero el respeto integral de su existencia; luego el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y derecho a la restauración, como un derecho autónomo al que tienen derecho los ciudadanos comunes y colectivos a hacer que se respeten y protejan los derechos de la naturaleza y para luego en caso de comprobación de vulneración a ser indemnizados en caso de un daño ambiental.

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?**Respuesta:**

Parto primero haciendo la diferencia entre la teoría clásica que considera a un sujeto es a quien se le atribuyen deberes, derechos y obligaciones dentro del marco jurídico establecido, en cambio la teoría del objeto de derechos que decía que quien no sea persona o no tenga los rasgos físicos de un ser humano son objetos, es así que en cuanto a su importancia como objetos serán reconocidos jurídicamente y se les dará derechos de tutela o protección mas no obligaciones ni deberes.

Es ese el dilema que se evidencia de si la naturaleza puede o no ser sujeto de derechos, para que una persona se le atribuya derechos y obligaciones, debe estar en capacidad de ejercer y obedecer las mismas. El absurdo de nombrar a la naturaleza sujeto de derechos emerge cuando a esta no se le puede demandar obligaciones ya que no puede celebrar contrato ni mucho menos ser persona jurídica por no tener valor moral lo que si en esta lógica considero que la naturaleza siempre debe tener protección moral y física, la cual debe estar regulada por penalizaciones en distintos ordenamientos jurídicos y no solo en la Constitución.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta:

Y en lógica a la anterior respuesta de la pregunta cuatro, digo que definitivamente, la razón de ser del derecho a la naturaleza a al derecho ambiental, radica en el hecho de que el ser humano se encuentra preocupado por el daño aparentemente ya irreparable e irreversible que el mismo hombre ha infringido a la naturaleza, Ahora bien, los derechos de la naturaleza, o mejor dicho del hombre como usuario de la naturaleza, consagrados en la Constitución, están normados y regulados en lo que se refiere a parámetros, circunstancias y más en normas y leyes especiales, como ejemplo de tales están la ley de Hidrocarburos, la Ley de Aguas, la Ley de Control y Prevención de la Contaminación Ambiental y esencialmente en lo que se determina en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en caso de no lograr la protección por vía ordinaria .

Análisis de la entrevista.

El entrevistado expone que realmente es una innovación el haberle dado por parte del constituyente el rango de sujeto de derechos a un objeto que no puede tener obligaciones como lo dispone a ley, ya que para ser sujeto la misma ley establece ciertas particularidades

las cuales la naturaleza no las tiene, y por ese hecho, no es elemental que se encuentre implementado en el texto constitucional para que se dé una defensa eficaz de la naturaleza, ya que los derechos en si deben ser solicitados por el mismo a quien se transgredió esos derechos denunciados como transgredidos, pero lo que se pretende hacer en nuestro país es quienes somos los causantes del daño a la naturaleza seamos quienes protejamos a un sujeto subjetivo.

Así mismo el entrevistado expone que netamente debe ser el Estado quien defina los mecanismos legales para defender a la naturaleza, ya que conste en el texto constitucional no hace eficaz esa protección requerida por la naturaleza, es por eso que el legislador debe crear normas coercitivas, sancionadoras para que estos derechos sean efectivos, por la simple razón de que estamos en una sociedad que está acostumbrada al castigo y la sanción para disminuir los daños causados en tal o cual evento.

Además, el entrevistado indica, que en nuestro ordenamiento jurídico ya existe la suficiente normativa legal para defender a la naturaleza, normas como la Ley de Aguas, Ley de Hidrocarburos, entre otras, con las cuales se trata de proteger a la naturaleza, pero lo que, si el entrevistado está de acuerdo, es que ya no se debe tratar a la naturaleza como objeto, sino como un ente integrante de la vida en nuestro planeta.

ENTREVISTA N.- 5

El ciudadano a entrevistar por razones netamente personales prefirió mantenerse en el anonimato, pero por su trayectoria y conocimientos es un experto en la materia.

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta:

En el año 2008 en el Ecuador, se promulgó la actual Constitución de la República, teniendo el orgullo nuestra nación ser el primer país en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza a nivel de creación y desarrollo de normas por ese lado no considero insuficientes pero si es lo importante que su socialización al ciudadano, o colectivos sociales para que puedan acceder en la aplicabilidad para la protección de la naturaleza, instrumentos como la Ley Orgánica de Aguas, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador, Ley de Minería, Ley de Hidrocarburos, Ley de Gestión Ambiental y el actual Código Orgánico del Ambiente se crearon a partir de los principios Internacionales que valoró Naciones Unidas en las Convenciones sobre Medio Ambiente Humano.

2.- ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Respuesta:

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución, de ahí pensar que la podamos imputar obligaciones lo veo absurdo ya que esta por obvias razones no tiene una representación por sí misma en ese sentido los derechos de la Naturaleza, como la garantía de una restauración dependiendo del daño producido, de igual forma señala los sujetos encargados de velar por los Derechos de la Naturaleza que puede ser personas de una comunidad, pueblo o autoridad competente de alguna zona afectada.

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

Al respecto lamentablemente tengo que manifestar que hasta hoy en día, el reconocimiento de los derechos a la naturaleza es desconocido por muchos habitantes del Ecuador, esto influye en comunidades, pueblos indígenas, que desconocen áreas y zonas protegidas, que al momento que se encuentren en circunstancias de detrimento o destrucción del ecosistema con fines comerciales, los habitantes no saben ante que autoridad acudir, pues desconocen que el ordenamiento jurídico ecuatoriano otorga a la naturaleza el derecho de representación. La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, es importante saberlo para prevenir futuros daños en contra del medio ambiente, igual en el caso de que exista una omisión por parte de la administración pública, pueda cualquier ciudadano acudir ante la autoridad pertinente.

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Respuesta:

A mi criterio la naturaleza ha sido y sigue siendo objeto de uso, abuso, apropiación y explotación para el ser humano y para la sociedad y esto ha impactado de manera negativa en las condiciones de los recursos naturales necesarios para la vida. Además, considero lo que estamos viviendo en estos momentos actuales, que es la globalización, la cual irrumpe bajo una lógica de acumulación y reproducción del sistema capitalista que origina otra representación de la relación naturaleza-sociedad, orientada a la conquista del territorio y al dominio colectivo de los recursos naturales bajo la premisa del bienestar común para la humanidad, poniendo en riesgo las dinámicas sociales, políticas, culturales y los recursos naturales locales.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta:

Luego de haberse comprobado la vulneración de los derechos de la naturaleza en Ecuador, contamos con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desde mi óptica como el mecanismo más idóneo , y tal es así que una de la garantías constitucionales es la reparación integral, en uno de sus articulados claramente dispone que Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los

derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Además, el Ecuador está ratificado a diferentes tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio 169 de la OIT, Convenio de la Diversidad Biológica, Convención del Patrimonio Mundial de la Humanidad, entre otros, esto permite que la ONU en calidad de órgano especializado, se pronuncie sobre la vulneración de derechos humanos. Considero la herramienta más apropiada porque procedimentalmente, dispone que es competente toda autoridad judicial donde se haya originado la vulneración de derechos constitucionales, en caso que el Juez avoque conocimiento de la causa, deberá ejecutar de una manera sencilla, rápida y eficaz.

Análisis de la entrevista.

Con relación al último entrevistado este expone que es indispensable una socialización ya que lamentablemente, el reconocimiento de los derechos a la naturaleza es desconocido por muchos habitantes del Ecuador a todo nivel en general de los expuesto en nuestra constitución respecto del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y pues para que se haga efectiva la aplicabilidad de la misma auxiliada con normas infraconstitucionales, pero destaca a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y considera como el mecanismo más idóneo para conseguir el fin deseado de proteger a la naturaleza, que a lo mejor no son las perfectas pero si tenemos varias herramientas para que se cristalice.

Aunque también advierte que la naturaleza ha sido y sigue siendo objeto de uso, abuso, apropiación y explotación por parte del ser humano y para la sociedad y esto ha impactado de manera negativa en las condiciones de los recursos naturales necesarios para la vida

Además, el entrevistado manifiesta que es ridículo que, a la naturaleza, que nosotros podamos pensar que la podamos imputar obligaciones ya que sencillamente no tiene una representación por sí misma en ese sentido los derechos de la Naturaleza necesitan de un tercero que en este caso puede ser cualquier individuo o con su respectiva representación de un colectivo.

ANÁLISIS GENERAL DE LAS ENTREVISTAS.

En general los entrevistados dieron su punto de vista acerca de las preguntas planteadas, para con esto, dentro de la presente investigación contar con más elementos para llegar a despejar las hipótesis planteadas dentro de la misma.

A la pregunta ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Todos los entrevistados coinciden en que la manera más eficaz para tutelar derechos, es por procedimientos constitucionales, ya que son la manera más eficaz y expedita de resolver las vulneraciones a derechos estipulados en la constitución, y además, coinciden en que la innovación de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos es un paso importantísimo dentro del constitucionalismo mundial, ya que al ser nosotros mismos, los seres humanos quienes defendamos a la naturaleza y darnos esa representación es un avance sumamente importante.

A la pregunta ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Los entrevistados coinciden con el criterio que el darle a la naturaleza derechos es darle un plus a la protección de ésta, pero en el punto de las obligaciones varían los criterios ya que unos dicen que la naturaleza cumple su función de dar oxígeno a la humanidad y otros abarcan su criterio en que la obligación esta en nosotros en cuidar de la naturaleza y sus ciclos vitales para que, sea la naturaleza quien siga manteniendo la vida y por ende la existencia de los seres humanos.

A la pregunta ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Casi todos los entrevistados coinciden en que somos nosotros los llamados a exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, y que esa exigencia la podemos hacer mediante representación tal como la ley dispone, sería como representar a un hijo en el caso de menores de edad o el caso de representar a una persona incapaz legalmente; pero para otros entrevistados se debería implementar en nuestro ordenamiento jurídico normas infraconstitucionales que dispongan procedimientos para la exigencia de los derechos de la naturaleza.

A la pregunta ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Todos los entrevistados coinciden en que la época para considerar objeto a la naturaleza ya ha pasado, en la modernidad con un neo constitucionalismo vigente y que ahora demuestra que el ser humano es parte de la naturaleza y no dueño de ella como se pensaba en la antigüedad; actualmente con una crisis ambiental en muchos países desarrollados, es

elemental el considerar a la naturaleza como creadora de vida y por ende no considerarla como un objeto.

A la pregunta ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Todos los entrevistados concuerdan en sus criterios que para proteger a la naturaleza los mecanismos están dados a través de las Garantías Constitucionales, además estas pueden ser garantías normativas, políticas públicas o garantías jurisdiccionales. Haciendo efectivas estas garantías mediante normativas desarrolladas a través del legislador, a través de los consejos cantonales, a través de los órganos de la administración, disposiciones normativas que tiendan a ir de la mano con los postulados consagrados en el texto constitucional. Con la finalidad de garantizar que las normas secundarias ya sea legales, ya sea normas a través de ordenanzas municipales o reglamentos, estatutos etc., sean acordes a la constitución y garanticen este tipo de derechos. De igual forma coinciden en que otro mecanismo para exigir o hacer cumplir los derechos de la naturaleza es a través de políticas públicas que son mecanismos que permiten que la administración pueda ejecutar de manera eficaz y efectiva los derechos reconocidos en la constitución, allí los consejos municipales, los consejos cantonales, o el propio Estado ecuatoriano a través de los ministerios del ramo tendrán que propender precisamente en campañas en designar fondos, en destinar recursos en establecer políticas y lineamientos que permitan una tutela integral de los derechos de la naturaleza.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones.

- ❖ Las diferentes legislaciones a nivel internacional ya están realizando cambios en sus cuerpos normativos en materia de defensa de la naturaleza; este cambio, empieza a tomar fuerza a inicios de los años ochenta cobra fuerza en América y en Europa; y es a finales de la década del siglo pasado que se van generalizando legislaciones en materia de defensa de la naturaleza.
- ❖ Ecuador es el primer país en el mundo que incluye los derechos de la naturaleza como reconocimiento y mandato constitucional. Esta normativa constitucional le confiere plenos derechos a la naturaleza, poniéndola al mismo nivel que el resto de derechos constitucionales.
- ❖ En el Ecuador se han practicado hasta ahora aproximadamente 30 acciones constitucionales en defensa de los derechos de la naturaleza, dejando ver claramente el cumplimiento del mandato constitucional y el compromiso de las funciones del Estado con la protección de la naturaleza, protegiendo inclusive de posibles daños que puedan perjudicar a futuras generaciones.
- ❖ El concepto de la naturaleza como titular de derechos obliga a cambios significativos en la relación hombre naturaleza, pues esta deja de ser considerada un bien y objeto de relación jurídica, es decir, un simple depósito de mercaderías al servicio del consumismo humano y de sus intereses económicos, para volverse sujeto de derechos. Con esta consideración a nivel constitucional se tiene una herramienta válida para que se haga respetar a todos los seres vivos que son parte de la naturaleza.

- ❖ Además de un reconocimiento jurídico de la naturaleza como sujeto de derechos, se refleja un reconocimiento ético, y esto deja atrás una visión de mundo reconocidamente antropocéntrica, para adoptar formalmente una visión de mundo direccionada a la ética de la vida y a al ecocentrismo.
- ❖ Por supuesto que se deben regular la protección de los derechos de la naturaleza mediante legislación secundaria y otras perspectivas que forman parte del universo jurídico, social y económico para que estos derechos abordados tengan una mayor fluidez en nuestra vida diaria, así como se definió la necesidad de la existencia de diferentes instituciones de control, gestión, administración y vigilancia. En ese sentido se concluye que, para la aplicación de los derechos de la naturaleza, no existen vacíos normativos para su entera y directa aplicación.
- ❖ Se hizo hincapié de quienes son sujetos de derechos en la actualidad, se ha analizado las visiones antropocéntricas y biocéntricas que, si bien difieren entre sí, las dos coinciden en buscar el respeto y protección de la naturaleza, para que esto suceda entonces se necesita reforzar el sentido ético de responsabilidad del ser humano con las demás especies, de manera que desde el sentido antropocéntrico o biocéntrico quien se afecta al dañar a la naturaleza y a las especies es el mismo ser humano, por eso se requiere de un sentir la Tierra y los demás seres con quienes se comparte la vida.
- ❖ En el presente trabajo se concluye además que la solución real a los problemas de vulneración de los derechos de la naturaleza, va más allá de la doctrina y teoría respecto al tratamiento jurídico tenga la naturaleza, la tarea es continuar implementando cuerpos normativos y políticas públicas que incentiven la relación armónica con la naturaleza, para ello es necesario un cambio de mentalidad que

permita mutar el modelo económico a una conciencia ecológica que cambien los valores de la sociedad consumista para que así persista la Pacha Mama en su conjunto.

- ❖ Por otro lado, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos ayuda a su protección a través de las garantías que el derecho coloca a su disposición, por lo que es siempre positivo a la hora de decidir medidas para la lucha contra las amenazas al medio ambiente.

- ❖ En el presente trabajo de investigación se puede concluir que, con la elevación de sujeto de derechos a la naturaleza en el constitucionalismo ecuatoriano, se está llegando a un ecocentrismo dejando atrás el antropocentrismo, buscando ahora una armonía entre el ser humano y la naturaleza, dando al mismo ser humano la potestad de solicitar la debida protección de los derechos constitucionales de la naturaleza.

4.2. RECOMENDACIONES.

- ❖ Es de vital importancia el reconocimiento de estos derechos para la comprensión de nuestras culturas en lo venidero, puesto que las nuevas generaciones podrán entender y tener información sobre los debates existentes y sobre los aportes provenientes en base a lo cultural y ancestral.
- ❖ Fue Ecuador quien abrió esta ventana para nuestro pueblo y toda la comunidad internacional, un cambio de actitud, un cambio civilizatorio es lo que requiere la humanidad para seguir existiendo de la forma maravillosa como lo conocemos, en un planeta donde se puede disfrutar de la naturaleza, es en ese sentido también que todos los ciudadanos del mundo incluidos profesionales de todas las áreas, pero sobre todo del Derecho, para que los profesionales que estamos en ejercicio desde diferentes posiciones ejecutemos a la Constitución como la norma fundamental y trabajar bajo el criterio de las normas internacionales de derechos humanos de las que forma parte nuestro país, para no ser solo el ejemplo en palabras sino en acciones.
- ❖ Podemos lograr esta cimentación únicamente con esfuerzo y dedicación mancomunada, utilizando el arma más poderosa que es el conocimiento a través de la educación en todos sus niveles, incluyendo como materia importante e imprescindible LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA desde la educación primaria sobre todo, secundaria, superior y demás niveles, en la preparación de nuestros niños, jóvenes, adolescente y todo el colectivo humano que tenemos que pensar seriamente al respecto para entender que la Naturaleza viene a ser como nuestra madre y a la cual siempre debemos protegerla, amarla y respetarla a toda costa.
- ❖ También este reconocimiento de los derechos de la naturaleza como sujeto se puede hacérselos efectivos sin ninguna limitación jurídica alguna, estos derechos trae

consigo una importancia en múltiples áreas, todo esto conjugado en: a) el ejercicio de reconocimiento a las culturas y nacionalidades indígenas del Ecuador; b) al reconocer estos derechos intrínsecamente se está aceptando las cosmovisiones ancestrales de estos pueblos ecuatorianos; c) y reconociendo las diferencias de formas de pensar y creer frente a la naturaleza. Estas garantías de la naturaleza se pueden hacer efectivos por ser derechos por si solos y de la naturaleza.

- ❖ En doce años de vigencia de la Constitución, es evidente que no se ha respetado completamente la normativa, respecto a los derechos de la naturaleza, por lo que se hace imperantemente necesario que se creen o reformen las leyes secundarias para que sean eficientes, actualizadas a la realidad actual y que de sobremanera hagan cumplir que se protejan esos derechos.

- ❖ Finalmente recomendar a los lectores de este trabajo que desde sus plataformas de vida y lucha por coexistir todos de manera fraterna, en paz y armónicamente en este planeta, mucho mejor si lo es desde la ruta del Derecho para quienes desempeñamos esta bonita profesión de abogados para de manera conjunta con el conglomerado de la sociedad conseguir que los vacíos y contradicciones normativos y legales con la Constitución, tanto en materia de prevención como de sanción ante actos, u omisiones pretendientes a seguir menoscabando y vulnerando los derechos de la naturaleza se los pueda mejorar o reformar.

REFERENCIAS

Acosta, A. (2008). *La naturaleza como sujeto de derechos*. (10 de septiembre de 2109) Recuperado:<http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/AcostaNaturalezaDerechos.htm>).

Acosta, A. (2017). “*Los Derechos de la Naturaleza como puerta de a otro mundo posible*”. *Direito&Praxis* vol. 8, nº4, pp. 2927-2961.

Acosta, A., Martínez, E. (2009). *Derechos de la Naturaleza – El Futuro es ahora*. Editorial Abya Yala. Quito – Ecuador.

Aguado, C. (2001). “*La difícil concepción del medio ambiente como derecho constitucional en el ordenamiento español*”. *Revista Derecho del Estado*. p. 54.

Amaya, O. (2003). “*La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado*”. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Tomo IV. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p.15.

Amores, O. (1991). *Derecho Ecológico Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editorial Nacional.

Alfonzo, I. (1994). *Técnicas de investigación bibliográfica*. Caracas: Contexto Ediciones.

Almeida, P. (2014). *A visão ccocêntrica do meio ambiente no nundo jurídico*.

Ávila, R. (2011). “*El derecho de la Naturaleza. Fundamentos*”. En Espinosa Gallegos-Anda, Carlos y Pérez Fernández, Camilo (eds.), *Los derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus derechos*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, pp. 35-70. Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos

Baldin, S. (2017). “*Los derechos de la Naturaleza: de las construcciones doctrinales al reconocimiento jurídico*”. *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 22, pp. 1-28).

Bell, M. (2003). “*Thomas Berry and an Earth Jurisprudence. An Exploratory Essay*”. *The Trumpeter* vol. 19, nº 1.

Carbonell, M. (2005). *nuevos tiempos para el constitucionalismo*, en Miguel Carbonell (Editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial TROTTA, Madrid. pp. 9 – 10

Cartay, B. (2012). *Naturaleza: Objeto o Sujeto de Derechos*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas del UNAM. (10 de septiembre de 2019) Recuperado de <https://www.jurídicas.unam.mx> <https://biblio.jurídicas.unam.mx/Concepto> de *constitucionalismo*. (10 de septiembre de 2109). Recuperado de <https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/constitucionalismo>

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

Comanducci, P. (2005). *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*, EN Miguel Carbonell (Editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial TROTТА, Madrid. p. 91 – 92.

Couture de Troismonts,R. (1975). *Manual de técnicas de documentación*. Buenos Aires, Maiymar. (p. 54).

Coria, S. (2005). *La importancia de los principios rectores en el derecho ambiental*. Revista de Derecho Ambiental. p. 9-27.

Cortina, A. (2011). “*Se puede hablar de Derechos de la Tierra*”. Temas para el Debate nº 195, pp. 21-24.

Delgado, F. (1993). “*Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente*”. Revista Española de Derecho Constitucional. p. 56.

Descola, P. (2005). *La antropología y la cuestión de la naturaleza*, *Revista de antropología Iberoamericana*, vol. 43. (pp. 155-171).

Díaz, E. (1998). *Curso de Filosofía del Derecho*. Barcelona – Madrid. Marcial Pons.

Díez, J. (2012). “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*”. InDret nº 1 pp. 1-32.

Domanska, E. (2011). “*Beyond Anthropocentrism in Historical Studies*”. *Historiein*, nº10, pp. 118-130.

Diógenes, L. (1985). *Vida de los más ilustres filósofos griegos*, trad. de J. Ortiz y Sainz, Iberia, Barcelona. p.34.

- Dominique, B.** (1992). “*Droits de l’homme et écologie*”. Revista Esprit, Paris, 1992, p. 86.
- Dulley, R.** (2004). *Noción de Naturaleza, ambiente, Medio Ambiente, Recursos Ambientales y Recursos Naturales*. (pp. 15-21) Brasil: Agric.
- Frosini, V.** (1970). “*Soggetto Del Diritto*”, en novissimo digesto italiano, torino, unione tipografico. editrice torinense. p. 813.
- Gudyvas, E.** (2015). *Derechos de la Naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Guzmán, A.** (1995). *La influencia de la filosofía en el derecho con especial referencia al concepto de relación jurídica y social*. (pp. 139-167) Valparaiso.
- Grijalva, A.** (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Primera edición. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Habermas, J.** (2010). “*El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*”. Diánoia, vol. LV, nº 64, pp. 3-25.
- Hakansson, C.** (2009). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra/Universidad de Piura, 2009, p. 433.
- Highfield, R, Carter, P.** (2003). *Las vidas privadas de Albert Einstein*. Madrid: Edición ABC. p. 286
- Jaynes, J.** (1976). *The Origin of Consciousness in the Breakdown of the Bicameral Mind*, Boston: Houghton Mufflin. p. 68.
- Jiménez, R.** (1998). *Metodología de la Investigación. Elementos Básicos para la investigación clínica*. Editorial Ciencias Médicas. La Habana.
- Kors, J.** (1992). “*Nuevas tecnologías y derecho ambiental*”. En: Revista del derecho industrial,, Buenos Aires, Nº 41. pág. 401.
- Kresalja, B, Ochoa, C.** (2009). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 333.

Maes, F. (2007). “*Los principios del derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*”. Anuario Mexicano de derecho Internacional, VII. pp. 224-225.

Melo, M. (2009). *Los Derechos De La Naturaleza En La Nueva Constitución Ecuatoriana*, EN Alberto Acosta – Esperanza Martínez (compiladores), derechos de la naturaleza. El futuro es ahora, Ediciones Abya – Yala, Quito, p. 53.

Martínez, R. (2012). “*El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo*”. Revista General de Derecho Público Comparado n° 11, pp. 1-15.

Michel, S. (1990). *le contrat naturel*. Editions Francois Bourin, París. p. 69

Milaré, É. (2011). *Direito Ambiental: a gestão em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7ª ed. Rev., atual. E reform. São Paulo: Revista dos Tribunais,

Morand-Deville, J. (1993). *Le droit de l'environnement*, Colección Que Sais-Je, PUF, París. p. 4

Morin, E. (1976), *Le Homme et la Mor~* París. Le Seuil, p.54.

Naranjo, R. (2000). *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 35.

Narváez, I., Narváez, M. (2012). *Derecho ambiental en clave neoconstitucional*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador.

Nozick, R. (1988). *Anarquía, estado y Utopía*. Trad. de Rolando Tamayo y S Almorán, Fondo de cultura Económica de México p. 7.

Pavani, G. (2019). *Los derechos de la naturaleza, territorio y plurinación* . Bogotá. Editores Académicos. p18

Pearson, K. (2004), *Demanding Deleuze, “Radical Philosophy”* No.126. pp. 33-38.

Pérez, J, Merino, M. (2014). *Definición de sujeto de derecho*. (10 de septiembre de 2109). Recuperado de <https://definicion.de/sujeto-de-derecho/>

- Pérez Luño, A.** (1991). “*Las generaciones de derechos humanos*”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. pp. 210-211.
- Pérez Luño, A.** (1995). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Quinta edición. Madrid: Tecnos. p. 52.
- Raffino, M.** (2019). *Concepto de naturaleza*. (10 de septiembre de 2019). Recuperado de <https://concepto.de/naturaleza/>
- Rolla, F.** (2012). *Ética Ambiental: principais perspectivas teóricas e a relação homem-natureza*. Disponível em:. Acesso em: 15 out.
- Sacco, R.** (1991). “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)”, *American Journal of Comparative Law*, p. 39.
- Scmitt, Carl.** (1982). *Teoría de la Constitución (verfassungslehre)*. Alianza Editorial, Madrid.
- Stutzin, G.** (1984). *Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza*, AMB.(pp.97-114).
- Taylor, C.** (2012). “*Interculturalism or multiculturalism?*”, *Philosophy and Social Criticism*, vol. 38, p 4-5.
- Taylor, S.,Bodgan, R.,** (1986). *Introducción a los Métodos cualitativos de Investigación*. Buenos Aires. Paidos.
- Vasco, C.** (1994). *Tres estilos de trabajo en las Ciencias Sociales*. Bogotá, CINEP.
- Vernego, R.** (1976). *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, cooperadora de Derechos y Ciencias Sociales.
- Vollero, F.** (2001). *Diritti umani e diritti fondamentali fra tutela costituzionale e tutela sovranazionale: il diritto ad un ambiente salubre*. Tesi di laurea in Diritto Costituzionale. Facolta’ di Giurisprudenza. Universita’ degli Studi di Napoli “Federico II”. p. 120.
- Witker, J.** (1995). *La Investigación Jurídica*. México D.F. MacGraw-Hill.
- Zaffaroni, E.** (2011), *La Pachamama y el Humano*. Primera Edición. Ediciones Madres de la Plaza de Mayo. Buenos Aires.

ANEXOS

ANEXO 1.

GUÍA DE ENTREVISTA.

Objetivo: La información recolectada servirá para la elaboración del Análisis Jurídico sobre el trabajo de investigación: “LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO”.

Preguntas:

1.- ¿Considera Ud. que la manera más eficaz de garantizar los derechos de la naturaleza basta únicamente por medio de su inclusión en la Constitución tal como se lo hizo en Ecuador en el 2008?

Respuesta:

2.- ¿A su criterio desde un punto de vista jurídico, es posible que la naturaleza considerada como sujeto de derechos en nuestra Constitución, se le pueda imputarle derechos y obligaciones?

Respuesta:

3.- ¿A su criterio quién debe exigir los derechos de la naturaleza y a su vez cómo lograr que el sistema jurídico esté hecho para defenderla?

Respuesta:

4.- ¿Qué criterio le merece el pensamiento que se tiene de la naturaleza al ser considerada como objeto de los derechos y no como sujeto tal como lo es el ser humano?

Respuesta.

5.- ¿Según su criterio cuales son los mecanismos de defensa de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo?

Respuesta

ANEXO 2.

CD Audio de Entrevistas.