

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Jurisprudencia

¿Debemos reconocer nuestros límites y vínculos con la naturaleza para lograr la ecologización del derecho?

Daniela Soledad Cazar Montalvo

Ricardo Crespo Plaza
Director

Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 26 de octubre de 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“¿Debemos reconocer nuestros límites y vínculos con la naturaleza para lograr la ecologización del derecho?”

Daniela Cazar

Ricardo Crespo
Director del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Lector del Trabajo de Titulación

Hugo Echeverría
Lector del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia

The image shows four handwritten signatures in blue ink, each written over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. Daniela Cazar (top), 2. Ricardo Crespo, 3. Farith Simon, and 4. Farith Simon (bottom). The signatures are stylized and cursive.

Quito, diciembre del 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACIÓN DE DIRECTOR/ TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: Debemos reconocer nuestros límites y
vínculos con la naturaleza para lograr la
ecologización del derecho?

ALUMNO: Daniela Cazar

FECHA: 25 de Octubre, 2018

EVALUACIÓN:

a) importancia del problema presentado.

El problema presentado tiene importancia porque contribuye al análisis de la visión antropocéntrica y ~~biocéntrica~~ biocéntrica del derecho ambiental desde el enfoque de los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La trascendencia de la hipótesis planteada puede sentar un precedente en favor de una relación adecuada entre los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Los documentos y materiales empleados son suficientes y pertinentes.



d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)

La hipótesis planteada se justifica porque los seres humanos y la naturaleza son entes diferentes aunque su relación es complementaria y asociada, por esto ~~debemos~~ reconocer nuestros límites y vínculos con la naturaleza para lograr una relación solidaria entre los derechos ambientales y lo derechos de la naturaleza. En este contexto, el análisis de la Investigadora pone de relieve la importancia y efectos jurídicos del derecho humano al ambiente en relación a los derechos de la naturaleza con sustento en la jurisprudencia y la reciente opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

FIRMA DIRECTOR:



Ricardo Crespo Plaza



Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante:  _____

Nombres y apellidos: Daniela Soledad Cazar Montalvo

Código: 00118015

Cédula de Identidad: 1719671214

Lugar y fecha: Quito, 19 de marzo de 2018

DEDICATORIA

*A mi familia, por ser mi apoyo incondicional y ser mi fuente de inspiración
para alcanzar mis sueños.*

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos, dentro y fuera de la USFQ, por enseñarme a ser mejor y siempre confiar en mí.

Al Colegio de Jurisprudencia de la USFQ, profesores y personal administrativo, por su apoyo y contribución a mi formación académica, profesional y personal.

RESUMEN

El Derecho Ambiental ha reconocido dos tipos de derechos: los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza. Estos dos tipos de derechos corresponden a dos visiones contrarias: por un lado el antropocentrismo, que reconoce al ser humano como el centro de la preocupación ambiental; y por otro, el biocentrismo, que coloca al ser humano como un componente más de la naturaleza. Estas visiones han provocado una crisis ambiental que no ha permitido reconocer los límites y vínculos que existen entre el ser humano y la naturaleza, impidiendo su relación armónica.

El Derecho Ambiental entonces debe reconocer que el ser humano depende de la naturaleza al mismo tiempo que el bienestar de la naturaleza depende del ser humano, por lo que es necesario encontrar una compatibilidad de derechos. Se requiere de un enfoque dialéctico que proponga una tercera posición frente al antropocentrismo y biocentrismo que reconozca las diferencias y las similitudes que existen entre el ser humano y la naturaleza para así lograr la ecologización del derecho.

ABSTRACT

Environmental Law has recognized two types of rights: environmental rights and the rights of nature. These two types of rights correspond to two opposing views: anthropocentrism, which recognizes humans as the center of environmental concern; and on the other hand, biocentrism, which places humans as a mere component of nature. These extremes have caused an environmental crisis that does not recognize the limits and links that human beings and nature share, ignoring the existing relationships between these two.

Environmental law must then recognize that human beings depend on nature and at the same time, nature's welfare depends on the will of human beings. It is necessary to find a compatibility of rights that requires a dialectical approach through a separate third position against anthropocentrism and biocentrism that recognizes the differences and similarities that exist between humans and nature to achieve the ecologization of law.

INDICE

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I – CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA CONCEPCION DE LA NATURALEZA FRENTE AL SER HUMANO	5
1.1. Antecedentes y orígenes del Derecho Ambiental	5
1.2. El antropocentrismo frente a los derechos ambientales	11
1.3. El biocentrismo frente a los derechos de la naturaleza	13
1.4. La concepción de los derechos ambientales frente a los derechos humanos	15
1.5. La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana	19
CAPÍTULO II – LOS DERECHOS AMBIENTALES Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL	21
2.1. Los derechos ambientales bajo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 21	
2.2. Los derechos ambientales bajo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos	26
2.3. Criterios de otros organismos internacionales sobre los derechos ambientales	30
2.4. La eficacia de los derechos de la naturaleza dentro de la jurisprudencia ambiental ecuatoriana	32
2.4.1. Caso Río Vilcabamba.....	33
2.4.2. Caso ARCOM – Incautación de excavadora.....	34
2.4.3. Ángel Isaac Gutiérrez c. Molino Champions S.A. MOCHASA	36
2.5. La jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza en Latinoamérica	37
2.5.1. El caso de Bolivia y los derechos de la naturaleza.....	38
2.5.2. El caso colombiano y el reconocimiento de la Amazonía como sujeto de derecho.....	40
2.5.3. Costa Rica y el reconocimiento de la personalidad jurídica del río Grande de Térraba 42	
CAPÍTULO III – LA ECOLOGIZACIÓN DEL DERECHO	44
3.1. Solución de conflictos entre el desarrollo económico-social y el medio ambiente	44
3.2. La excepcionalidad del Derecho de Daños en el Derecho Ambiental	47
3.2.1. El Derecho de Daños en el caso ambiental ecuatoriano.....	47
3.2.2. La falta de aplicabilidad del Derecho de Daños en el Derecho Internacional Ambiental.....	51
3.3. La ecologización del Derecho	53
3.3.1. El Derecho Ambiental como ciencia jurídica interdisciplinaria	54
3.3.2. La necesidad de adaptar instituciones jurídicas tradicionales al Derecho Ambiental.....	56
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	63

INTRODUCCIÓN

Las actividades humanas, principalmente la deforestación como causa de pérdida de biodiversidad y la contaminación resultante en el calentamiento global, están afectando la capacidad de la naturaleza para sostener la vida en el planeta. A partir de estos problemas, surge el Derecho Ambiental como un sistema de leyes relativamente nuevo para proteger a la naturaleza y en la misma medida los derechos fundamentales de las personas. Esta nueva rama del derecho establece límites a las actividades humanas para que la naturaleza se mantenga en su integridad, considerando que toda actividad humana no tiene razón de ser sin una naturaleza sana.

Dentro del Derecho Ambiental se han desarrollado dos enfoques, el derecho a un ambiente sano y la personificación de la naturaleza como sujeto de derecho. El derecho a un ambiente sano se viene desarrollando desde la Conferencia de Estocolmo de 1972 que ha dado paso a la creación de principios, instituciones e instrumentos internacionales propios del Derecho Ambiental. Por otra parte, los derechos de la naturaleza tienen como origen la Carta de la Naturaleza de 1982, que reconoce el valor intrínseco de la naturaleza frente a utilidad que puede tener esta para el ser humano. Estos dos enfoques se diferencian en cuanto al sujeto al que pertenecen los derechos, pero buscan un mismo propósito, la protección de la naturaleza.

Antes estos dos enfoques, es preciso preguntarnos si la concepción del derecho a un ambiente sano se contraponen a los derechos de la naturaleza. Según Peña Chacón, el Derecho Ambiental basado en el derecho humano a un ambiente sano ya incorpora ciertos derechos de la naturaleza, como el derecho a su representación adecuada y el derecho a su existencia, conservación, restauración y recomposición, por lo que “los derechos de la naturaleza no representan un avance sustantivo ni procesal, para la evolución del Derecho Ambiental contemporáneo”¹ y más bien se complementan con los derechos humanos ambientales y se fortalecen mutuamente desde una perspectiva de la ética ambiental².

El Derecho Ambiental todavía no ha podido reconocer eficazmente esta dialéctica del ser humano y la naturaleza, respecto a los límites y vínculos entre los dos sujetos. Ante esta problemática, el presente trabajo analizará las falencias del Derecho Ambiental en lograr

¹ Mario Peña Chacón. *La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza*. <https://uy.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=f72076548bf2dc9c8144bffe6f29ad9> (acceso 07/07/2018).

² *Ibíd.*

ecologizar al derecho, evitando por un lado un enfoque puramente antropocéntrico y por otro la problemática de la personificación de la naturaleza. Los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza deben interactuar mutuamente logrando una armonización entre los intereses de los seres humanos y la protección de la naturaleza para lograr la ecologización del derecho. En palabras de François Ost:

(...) en lugar de hinchar desconsideradamente la categoría de sujeto, con el riesgo de perder al hombre, conviene poner cada cosa en su sitio y de esta manera volver a encontrar el sentido del vínculo y el límite en nuestras relaciones con la naturaleza. La única manera de hacer justicia a uno (el hombre) y otra (la naturaleza), es manteniendo a la vez sus parecidos y sus diferencias. Aunque el hombre es un ser vivo, también es – se trata de un privilegio exclusivo – capaz de libertad, productor de sentido, sujeto de una historia y autor y destinatario de reglas. Por su parte, la naturaleza, aunque al término de la evolución ha producido la especie humana cuyas condiciones de supervivencia mantiene día a día, también es, respecto al hombre, completamente diferente y absolutamente extraña. Hombre y naturaleza son partes asociadas aunque no se puede reducir el uno a la otra³.

Para demostrar esta hipótesis, es necesario analizar en el primer capítulo ciertos conceptos básicos del Derecho Ambiental necesarios para comprender la relación que ha existido entre el ser humano y la naturaleza desde diferentes teorías y perspectivas. Existen dos visiones prevalientes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el antropocentrismo y biocentrismo, cada una con sus ventajas y desventajas. En base a estas dos visiones se han creado dos tipos de derechos: los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza. Sobre los derechos ambientales es importante reconocer que, según la actual posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es considerado como un derecho humano al estar estrechamente vinculado con el derecho a la vida y salud y con los derechos económicos, sociales y culturales⁴. Por otra parte, los derechos de la naturaleza surgen de la Constitución ecuatoriana en el 2008 donde se confiere un estatus jurídico como sujeto de derecho a la naturaleza para elevar su nivel de protección. Se analiza la relación entre el enfoque antropocéntrico del Derecho Ambiental frente al enfoque biocéntrico desde la perspectiva de los derechos de la

³ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 16.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017, p. 7.

naturaleza considerando la actual posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

El segundo capítulo se centra en el análisis de normativa y jurisprudencia sobre la efectividad de los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza. En el plano nacional, se pueden encontrar varios casos en los que se confunden los dos tipos de derechos y sus sujetos para la compensación y reparación de los daños. Autores como Peña Chacón y Farith Simon, han criticado ampliamente si los derechos ambientales ya cumplen con la finalidad de los derechos de la naturaleza, convirtiéndose estos últimos en ineficaces y meramente simbólicos o relacionados con la ética ambiental. En el plano internacional, los derechos de la naturaleza han sido poco discutidos, adoptándose la visión antropocentrista del Derecho Ambiental como regla general en esta rama del Derecho. Así, la discusión se centra en: ¿si los derechos humanos han sido efectivos para reclamar vulneraciones de derechos ambientales o si es necesario encontrar otros medios para proteger la naturaleza?

En el tercer capítulo se plantea una nueva visión como una solución a la problemática planteada, la ecologización del derecho. Mediante esta es posible no solo resolver conflictos entre el desarrollo económico-social y el medio ambiente sino también alcanzar una tutela judicial efectiva para la protección de la naturaleza. No se puede hablar de la protección de la naturaleza sin reconocer que los seres humanos formamos parte de ella y que su subsistencia es imposible sin ella o sin el resto de los organismos vivos no humanos que componen la Tierra. Igualmente, no se puede hablar de la personificación de la naturaleza sin reconocer que su integridad depende del ser humano. Se deben plantear soluciones concretando los errores y omisiones tanto de los derechos de la naturaleza como de los derechos ambientales y verificando la complementariedad entre ambos. En este capítulo se reconoce cuáles son los límites y cuáles son los vínculos necesarios para alcanzar una ecologización del derecho que tome en cuenta tanto a la naturaleza como al ser humano.

CAPÍTULO I – CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA CONCEPCION DE LA NATURALEZA FRENTE AL SER HUMANO

En la actualidad, existe una crisis ambiental sobre la noción que tenemos de la naturaleza y nuestra relación con ella. Esta relación crítica tiene que ver con el vínculo y el límite entre estos dos, ya que por un lado pretendemos personificar a la naturaleza como sujeto de derechos y por otro prevalece la noción de la naturaleza como objeto del derecho que debe ser protegida. Nos encontramos ante la dificultad de determinar si se puede lograr una armonización en las relaciones de los seres humanos con la naturaleza solo a través de un enfoque antropocéntrico, es decir desde el derecho humano a un ambiente sano, o solo desde un enfoque biocéntrico, que personifica a la naturaleza como sujeto de derechos, y si más bien se deberían reconocer los vínculos y límites de los seres humanos con la naturaleza para lograr la ecologización del derecho. Es por esta razón que primero se debe entender a que nos referimos con una visión antropocentrista que dio paso a la creación de derechos ambientales y el concepto del desarrollo sostenible. Por otra parte, se debe analizar que se entiende por derechos de la naturaleza que tuvieron su origen en la visión biocentrista del Derecho Ambiental.

1.1. Antecedentes y orígenes del Derecho Ambiental

A partir de los años 70 del siglo pasado, se empieza a configurar un Derecho Ambiental enfocado por la preocupación de la humanidad por el hecho de que las actividades humanas desde el siglo XIX, con el advenimiento de la revolución industrial y el crecimiento demográfico, empiezan a sobrepasar los límites biofísicos y sistemas de soporte de la naturaleza, poniendo en riesgo la vida en el planeta. Las Naciones Unidas admiten esta realidad y convocan a la Primera Conferencia sobre el Medio Humano en 1972, celebrada en Estocolmo, Suecia. La Declaración de Estocolmo advierte una clara misión del Derecho Ambiental de regular las actividades humanas que ponen en riesgo a la naturaleza y por lo tanto a la vida en el planeta. Es así como el Principio 2 de la Declaración consagra que “[l]os recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”⁵.

⁵ Declaración de Estocolmo (1972). Principio 2.

Dado que la Declaración de Estocolmo de 1972 tuvo una orientación antropocéntrica poniendo al ser humano como un fin en sí mismo; en 1982, la ONU, emite la Carta Mundial de la Naturaleza aclarando la importancia de concebir la realidad sistémica del ambiente. Entre las declaraciones de este instrumento se destaca:

La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas; toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral; se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales⁶.

La resolución 38/161 de la Asamblea General, aprobada por el 38° periodo de sesiones de las Naciones Unidas en 1983, estableció la Comisión sobre Medio Ambiente y Desarrollo conformada por representantes de los países desarrollados y en desarrollo. Esta Comisión definió al desarrollo sostenible como la forma de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan satisfacer sus necesidades, es decir, lograr una equidad intra e intergeneracional. El desarrollo sostenible plantea que la protección del medio ambiente es la base para el desarrollo social y económico a largo plazo considerando los límites bióticos de los ecosistemas. De esta manera, los Estados de la comunidad internacional están obligados a prevenir cualquier afectación significativa sobre los recursos naturales, y crear planes de desarrollo y de sostenibilidad “sobre la base de la comprensión de las necesidades y los intereses comunes”⁷.

El desarrollo sostenible se apoya en la idea que una afectación al medio ambiente puede llegar a impedir el disfrute de ciertos derechos humanos y es por eso que Mario Peña Chacón hace la siguiente afirmación:

Partimos de la existencia de un modelo constitucional de Estado democrático, social y ambiental de derecho entendiendo este como aquella forma de Estado que busca poner en práctica los principios de solidaridad social y económica en aras de alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible, entre ellos la conservación del patrimonio natural, el uso sostenible de

⁶ Carta de la Naturaleza (1982). Preámbulo.

⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Un futuro sostenible*. <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm> (acceso 04/7/2018).

los recursos naturales, y en especial, la distribución justa y equitativa de sus beneficios, tomando en consideración tanto a las generaciones presentes como a las futuras⁸.

La Comisión emitió un informe científico mediante el documento denominado “Nuestro Futuro Común” conocido como el Informe de Brundtland, cuyas recomendaciones se reflejan más tarde en la Declaración de Río de 1992 y en la Declaración conocida como “El Futuro que Queremos” de la Cumbre de Río más 20 en el 2012⁹. En la Cumbre de Río de 1992 se adoptaron el Convenio sobre la Diversidad Ecológica y el Convenio Marco de Cambio Climático con fundamento en el concepto de desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible reflejado en el derecho a un ambiente sano ha permeado en las Constituciones de los Estados. Por ejemplo, la Constitución colombiana de 1998 incluye el derecho a “gozar de un ambiente sano” y la Constitución portuguesa incluye el derecho a “un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”¹⁰. El Ecuador tomó de base estas nuevas constituciones incluyendo estos derechos con respecto a los derechos de los ciudadanos. Países latinoamericanos como Panamá¹¹, Cuba, Chile¹², Honduras, El Salvador, Brasil¹³, Paraguay y otros se unieron al desarrollo de una Constitución que incluya el derecho humano a un ambiente sano e equilibrado¹⁴.

La Constitución del Ecuador reconoce en el artículo 395 como principio ambiental la adopción de un “modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural

8 Mario Peña Chacón. Introducción al Derecho Ambiental. https://www.academia.edu/28487846/Introducci%C3%B3n_al_Derecho_Ambiental (acceso 01/10/2018)

⁹ Eduardo Gudynas. *El mandato ecológico: Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva constitución*. Quito: Abya-Yala, 2009. p. 31.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 23. Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998.

¹¹ El artículo 118 de la Constitución panameña prescribe: “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y ala colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras”. Constitución de la República de Panamá. Artículo 118. Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

¹² El artículo 8 de la Constitución de Chile reconoce: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la Naturaleza”. Constitución de la República de Chile. Artículo 8. Decreto Supremo No. 100 del 17 de septiembre de 2005.

¹³ El artículo 225 de la Constitución de Brasil declara: “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y ala colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. Constitución de la República Federativa de Brasil. Diario Oficial del 05 de octubre de 1988.

¹⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *El desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: tendencias, avances y desafíos en materia de consumo y producción sostenibles, minería, transporte, productos químicos y gestión de residuos. Informe para la decimoctava sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/2941-desarrollo-sostenible-america-latina-caribe-tendencias-avances-desafios-materia> (acceso 04/7/2018).

de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”¹⁵, que se encuentra bajo la tutela del Estado. Este concepto compromete la calidad de vida del ser humano y reconcilia al ser humano con el medio ambiente garantizando un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y el cuidado de la naturaleza. Es por eso que entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible se incluye el fin de la pobreza, la igualdad de género, la energía asequible y no contaminante, el trabajo decente y el crecimiento económico¹⁶.

Bajo el fin el desarrollo sostenible, el Derecho Ambiental debe incentivar mediante normas la inversión en fuentes de energía renovables, ciudades y construcciones amigables al medio ambiente, y la obtención de medios de transporte y movilidad sostenible. El Derecho Ambiental también debe propender a que el crecimiento económico siempre debe ser dirigido a la distribución equitativa de la riqueza donde no se da prioridad a solo un sector económico sino a aquellos que sean social y ambientalmente responsables. En el ámbito social, se busca la igualdad de género y el fomento al desarrollo de las comunidades preservando orígenes culturales además de alcanzar una educación adecuada y un trabajo decente. De los objetivos del desarrollo sostenible se puede evidenciar que el ser humano es el centro de estos y no la naturaleza y que los esfuerzos por proteger al medio ambiente son para asegurar el bienestar humano. Aunque se proponen soluciones para proteger el medio ambiente, se puede cuestionar que tan factible es equilibrar los intereses ambientales sobre los socioeconómicos adoptando un modelo de desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible implica realizar las actividades económicas y sociales a largo plazo respetando los límites biofísicos de la naturaleza. Lo que se busca es un adecuado manejo de recursos en solidaridad hacia las generaciones futuras. Por medio del desarrollo sostenible se busca una mayor participación de las personas en los beneficios económicos, sociales y culturales que brinda la naturaleza. Sin embargo, este un modelo que implica ajustar al entorno natural con las necesidades del ser humano por medio de modelos de redistribución de recursos. Este modelo está encaminado al respeto de la naturaleza con el objetivo de proveer al ser humano la capacidad de satisfacer sus necesidades, no por reconocer un valor intrínseco a la naturaleza.

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Desarrollo sostenible*. <http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml> (acceso 04/7/2018).

¹⁶ *Ibíd*em

A partir de que la Comisión Brundtland emite el informe, se abre el camino a la discusión sobre el desarrollo sustentable y puso en alerta que no podemos crecer en términos cuantitativos dentro de un planeta con límites biofísicos. En 1992, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) convocó a la Cumbre sobre Desarrollo y Medio Ambiente en Río de Janeiro, siendo esta conferencia la más ambiciosa en la que se firmaron dos tratados internacionales de importancia global como son el Convenio Marco de Cambio Climático y el Convenio para la Diversidad Biológica. Además, se lanzó la Agenda 21 que hasta ahora está considerada como el documento de planificación más importante en cuanto a estrategias de desarrollo sostenible. En cuanto a la Declaración de Río, el Principio 13 acoge uno de los resultados más importantes que salieron de la Cumbre de Río que es el compromiso de los Estados para desarrollar leyes nacionales que eviten daños al ambiente.

Los instrumentos señalados son herramientas de *soft law* pues no son vinculantes u obligatorios, pero han impulsado el desarrollo de tratados internacionales y de los derechos ambientales nacionales. Entre los tratados internacionales se destacan el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio de la Diversidad Biológica como fundamentales para el equilibrio planetario, así como el Convenio sobre el Derecho del Mar y el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entre otros. La Declaración de Estocolmo de 1972 establece en el Principio 1 que “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar (...)”¹⁷. A partir de este instrumento de *soft law*, los derechos ambientales, que se derivan del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se convierten en supuestos necesarios para la garantía y ejercicio de otros derechos económicos y sociales.

El derecho a un ambiente sano no solo se debe relacionar con su utilidad para los seres humanos, sino que también es importante porque sus efectos se proyectan a los demás organismos vivos que merecen protección por ser parte de la naturaleza. Actualmente, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en adelante Corte IDH), mediante la Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2017, aseveró que el derecho a un ambiente sano es un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales

¹⁷ Declaración de Estocolmo (1972). Principio 1.

(DESC)¹⁸. La opinión consultiva de la Corte IDH es fundamental porque descarta la duda que se mantenía respecto a la categoría del derecho al ambiente sano como derecho humano. De igual manera, establece de manera clara que este derecho no tiene implicaciones únicas en la vida de los seres humanos. Así, se puede aseverar que el derecho al ambiente sano irradia consecuencia incluso hasta los seres no humanos y, por tanto, a todo ser vivo.

Al considerarse que los problemas ambientales no tienen consecuencias solo sobre el ser humano, sino también sobre todo ser vivo, se crea una nueva visión frente a los derechos ambientales. Mientras que el Derecho Ambiental Internacional se viene desarrollando desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, los derechos de la naturaleza tiene como origen el trabajo “*Should Trees have Standing*” de Christopher Stone de 1972, quien critica la concepción de la naturaleza como mero objeto de apropiación del ser humano al reconocer:

Even where special measures have been taken to conserve them, as by seasons on game and limits on timber cutting, the dominant motive has been to conserve them for us – for the greatest good of the greatest number of human beings¹⁹.

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 recoge este pensamiento asignándole un valor intrínseco a la naturaleza independientemente de la utilidad que aporta al ser humano²⁰. No obstante, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no ha sido ampliamente discutido ni jurídicamente ni doctrinariamente. Es la Constitución ecuatoriana de 2008 que reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos fortaleciendo este enfoque de los derechos de la naturaleza por primera vez dentro de un ordenamiento jurídico. Sin embargo, ello no obsta que se puedan presentar conflictos entre el derecho a un ambiente sano, los derechos de la naturaleza y otros derechos humanos. A partir de esta innovación jurídica, se cuestiona si mediante el derecho a un ambiente sano y los derechos de la naturaleza se pueden lograr en realidad una justicia ambiental y tutela judicial efectiva para su protección.

En cuanto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos también se ha avanzado no solo desde el campo constitucional, como es el caso ecuatoriano, sino desde la jurisprudencia internacional mediante el reconocimiento de ríos, cuencas, montañas, glaciares

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017, párrafo 1.

¹⁹ Christopher Stone. *Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects*. Southern California Law Review No. 45, 1972, p. 468.

²⁰ Carta de la Naturaleza (1982). Preámbulo.

y bosques como sujetos de derechos. Así, lo reconocen algunas sentencias como por ejemplo la emitida por la Corte Constitucional de Colombia sobre el río Atrato, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre la amazonia colombiana, y la decisión del de la Corte Superior de Uttarakhand At Naintal en la India respecto a los ríos Ganges y Yamuna²¹. Sin embargo, los derechos de la naturaleza han tenido poco reconocimiento doctrinario y normativo a nivel internacional que aun merecen tener mayor desarrollo para comprender el verdadero alcance de estos derechos.

1.2. El antropocentrismo frente a los derechos ambientales

Tradicionalmente, el enfoque antropocéntrico respecto a la protección de la naturaleza ha sido una constante. La mayoría los instrumentos internacionales para la protección de la naturaleza han tenido una fuerte orientación antropocéntrica. Sin embargo, en 1982 mediante la Carta Mundial de la Naturaleza, la Asamblea General de las Naciones Unidas propuso un enfoque biocéntrico. En ese instrumento, entre otros temas, se señala:

“La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas (...) Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral (...)”²².

Pese a la orientación biocéntrica de la Carta Mundial de la Naturaleza, en la actualidad, cuando se trata de la protección a la naturaleza, se ha puesto un énfasis a la valoración antropocéntrica de la misma, específicamente visto desde los valores económicos que esta aporta al ser humano. En 1992, la Declaración de Río en el Principio 1 establece que “[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”²³. En el mismo año, la Convención sobre la Diversidad Biológica, en los considerandos, se orientó más bien hacia el biocentrismo al señalar: “Conscientes del valor intrínseco de la

²¹ Las sentencias a las que se refiere son: T 6 22 16 del 2016 la Corte Constitucional de Colombia sobre el río Atrato; la sentencia STC 4360 del 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre la amazonia colombiana, y la decisión del 30 de marzo de 2017 de la Corte Superior de Uttarakhand At Naintal en la India respecto a los ríos Ganges y Yamuna

²² Carta Mundial de la Naturaleza (1982). Preámbulo.

²³ Declaración de Río (1992). Principio 1.

diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes”²⁴.

En todo caso, aún se mantiene la visión antropocéntrica que pone al ser humano en el centro de interés, otorgándole privilegios sobre los otros seres, siendo estos elementos que rodean al hombre meros objetos de valor. Por eso, se considera al antropocentrismo como “un sentido de interpretar y sentir al ambiente en función de las necesidades y deseos de los propios humanos”²⁵. A la naturaleza y a sus elementos se les otorga una valoración extrínseca concedida por el ser humano con base en la utilidad que aporta. Por lo tanto, se valoran según el beneficio y la rentabilidad que los seres humanos reciben en la sociedad. Este concepto de patrimonio y dominio que surge del Derecho Romano se evidencia en elementos como el agua y la tierra siendo estos supuestos de hecho para las normas jurídicas que cumplen una función pasiva, es decir de servicio, para el ser humano²⁶.

Mediante la concientización que los bienes y recursos ambientales son escasos, el dominio del ser humano sobre estos se ve limitado tanto en regulaciones internacionales como nacionales. Esto se evidencia, por ejemplo, en temas como la regulación para la conservación de la calidad y el acceso al agua potable como se evidencia en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua en el ámbito nacional. Esta ley dispone la prohibición de privatización del agua, ya que al ser un recurso exclusivamente de uso público o comunitario, el Estado debe ser el único encargado del manejo y gestión de los recursos hídricos para el consumo humano²⁷.

En el plano internacional, la orientación jurídica respecto a la protección de la naturaleza sigue siendo antropocéntrica a pesar de la declaración que hace el Convenio sobre la Diversidad Biológica respecto al valor intrínseco de la diversidad biológica. En los tratados sobre el mar, calentamiento global, deterioro de la capa de ozono, que son temas de preocupación internacional en el que todos los Estados tienen obligaciones entre sí, el enfoque sigue siendo antropocéntrico. Es así como el antropocentrismo evoluciona: i) desde un punto de vista individualista, los bienes ambientales se entienden como de libre uso de los individuos;

²⁴ Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Preámbulo.

²⁵ Eduardo Gudynas. *Derechos de la Naturaleza Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Quito: Abya Yala, 2016, p. 21.

²⁶ Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa, 2008, p. 21.

²⁷ Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento No. 305 de 06 de agosto de 2014.

y ii) desde un punto de vista colectivo, los bienes pasan a ser un servicio humano o un bien colectivo siendo necesario regular la cantidad y calidad de estos.

Por ejemplo, el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CONVEMAR) consagra:

Deseando desarrollar mediante esta Convención los principios incorporados en la resolución 2749 (XXV), de 17 de diciembre de 1970, en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró solemnemente, entre otras cosas, que la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad, cuya exploración y explotación se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados²⁸.

Este tratado internacional, al cual se ha adherido el Ecuador desde el 2012, es un ejemplo de la utilización del concepto de “patrimonio común de la humanidad” al ser un recurso compartido por todos, independientemente de la soberanía de cada Estado. En este tratado se evidencia la visión antropocéntrica que otorga al medio marino un estatus jurídico de objeto que pertenece a todos los seres humanos, que debe ser protegido por el interés que tiene el ser humano sobre el. La preocupación globalizada sobre el mar se originó al considerar que los recursos son de interés común que deben ser explorados y explotados en beneficio de toda la humanidad. Es así como se evidencia que la preocupación por la protección de la naturaleza se hace en base al interés que los seres humanos tienen sobre los recursos, no por su valor intrínseco.

1.3. El biocentrismo frente a los derechos de la naturaleza

Según el criterio de François Ost, los seres humanos han perdido el vínculo y límite con la naturaleza y por eso la visión antropocéntrica plantea la idea del medio ambiente como susceptible de apropiación y manipulación del hombre²⁹. Aun así, esta valoración económica de la naturaleza no es la única propuesta a lo largo de la historia del ser humano, ya que existen visiones que suponen una valoración de estética, cultural, religiosa o política de la naturaleza³⁰. Pero estas visiones se originan en los valores que los seres humanos asignan a la naturaleza,

²⁸ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Preámbulo.

²⁹ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 26.

³⁰ Eduardo Gudynas. *Derechos de la Naturaleza Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Quito: Abya Yala, 2016, p. 45.

siendo estas valoraciones completamente antropogénicas, aunque no estén necesariamente atadas a la utilidad económica de la naturaleza. Estas valoraciones han evolucionado, dado un paso más allá al reconocer el valor intrínseco de la naturaleza.

Actualmente, se propone una visión biocéntrica que se contrapone con la pretensión fundamental del antropocentrismo. Esta visión implica reconocer el valor intrínseco de la naturaleza y por lo tanto alejarse del tratamiento de la naturaleza en función exclusivamente del beneficio o utilidad que adquiere para el ser humano. El valor intrínseco de la naturaleza se refiere a la “(...) esencia, naturaleza o cualidad que son propias e inherentes a un objeto, ser vivo o ambiente, y por lo tanto independientes de los valores otorgados por los seres humanos”³¹. Como se estableció anteriormente, ya en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se planteó el reconocimiento del valor intrínseco de la biodiversidad.

Bajo la lógica biocéntrica, el ser humano se vuelve un componente más de la naturaleza que debe tomar consciencia de los efectos que sus actos u omisiones tiene sobre esta y sus recursos. Como se señaló antes, la Carta Mundial de la Naturaleza en su preámbulo reconoce a la especie humana como parte de la naturaleza al considerar que “la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas”³². De igual manera, la Constitución ecuatoriana del 2008 aplica este cambio de paradigma desde una visión antropocéntrica hacia una biocéntrica con el propósito de convertir a la naturaleza en sujeto de derechos y elevar su nivel de protección³³.

El artículo 71 de la Constitución prescribe que la naturaleza “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”³⁴. El artículo 72 consagra que “toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza” por lo que frente a los derechos de la naturaleza el ser humano tiene un rol importante en cuanto a la tutela efectiva de estos derechos. Aun así, el ser humano no es el sujeto a quién pertenecen estos derechos, sino que son un medio para garantizar estos.

³¹ Ídem, p. 47.

³² Carta de la Naturaleza (1992). Numeral a).

³³ Agustín Grijalva. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y recursos naturales renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*. Agustín Grijalva, Efraín Pérez y Rafael Oyarte. Quito: CEDA, 2010, p. 29.

³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 71. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2018.

Reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho para los defensores del antropocentrismo implica una “ruptura de los principios de la modernidad por cuanto ésta supone al hombre desprendido de ella” y “no es más que una negación de la humanidad del hombre y una negación a la modernidad”³⁵. Sin embargo, el biocentrismo no elimina al ser humano dentro del paradigma, sino que reconoce que es parte de un sistema vital. Es decir, el desarrollo humano no se puede considerar como un proceso externo o aislado de la naturaleza, sino que existe una “relación intrínseca y estructural entre la economía y la naturaleza”³⁶. El biocentrismo plantea que el ser humano tiene derecho a realizar su actividad económica pero que la naturaleza ya no es solo una mera fuente de recursos porque además necesita de ella.

Desde el paradigma antropocentrista se han desarrollado los derechos ambientales en el plano nacional e internacional, pertenecientes al ser humano en varios niveles: individual, colectivo o difuso. En cambio, la visión biocéntrica ha dado paso a que el Ecuador sea el único país que reconozca derechos que pertenecen a la naturaleza propiamente y ya no al ser humano. Los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales son diferentes al pertenecer a diferentes sujetos de derecho y es por esta razón que se analizará a continuación la diferencia entre la naturaleza sujeto de sus propios derechos, y los seres humanos sujetos de derechos ambientales desde la perspectiva de los derechos humanos.

1.4. La concepción de los derechos ambientales frente a los derechos humanos

A diferencia de los derechos de la naturaleza, los derechos humanos son una construcción del Derecho Internacional Público que se fueron incorporando en las legislaciones internas de cada Estado al reconocerse que el ser humano tiene ciertos derechos solamente por el hecho de serlo, como el derecho a la vida y el derecho a la salud. A partir de cambios y transformaciones políticas, sociales y económicas que dieron paso en ciertos casos a crear nuevos derechos mientras que “(...) en otros se trata de derechos ya enunciados y regulados pero redefinidos por las nuevas condiciones de la sociedad, la tecnología y la globalización”³⁷.

³⁵ Luis Fernando Macías Gómez. “El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un rato a la tradición constitucional”. *Iuris Dictio Vol. 12* (2012), p. 158.

³⁶ Agustín Grijalva. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y recursos naturales renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*. Agustín Grijalva, Efraín Pérez y Rafael Oyarte. Quito: CEDA, 2010, p. 29.

³⁷ Moisés Jaime Bailón Corres. *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf> (acceso 04/7/2018).

Estos derechos abordan temas como el desarrollo, la autodeterminación, la identidad y de más trascendencia para este estudio del medio ambiente.

Los derechos humanos tienen una estrecha relación con los derechos ambientales reconocidos internacionalmente. Alan Boyle sostiene que los derechos ambientales ya se hacen efectivos mediante la aplicación de los derechos humanos cuando se trata de derechos como a la vida, salud, debido proceso, y acceso a la justicia³⁸. Existen ciertas diferencias entre los derechos humanos y los derechos ambientales, por ejemplo, “(...) los derechos humanos utilizan el lenguaje de ‘derechos’, en cuanto a valores básicos asociados a la dignidad humana, mientras que el Derecho Ambiental emplea un lenguaje de ‘estándares’ (...)”³⁹. A pesar de estas diferencias, el Derecho Internacional Ambiental ha derivado los derechos ambientales de otros derechos internacionalmente reconocidos, tal como el derecho a la vida y el derecho a la salud.

En 1994, se propuso la “Declaración de los Principios de Derechos Humanos y del Ambiente” por parte de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. En esta Declaración, se estableció que todas las personas tienen el derecho humano a un “ambiente seguro, saludable y ecológicamente sólido”⁴⁰ sin que se comprometa la capacidad de las generaciones presentes y futuras de satisfacer sus necesidades⁴¹. Según Boyle, esto incluye derechos como “la libertad de contaminación, degradación ambiental, y actividades que afectan adversamente, el más alto estándar de salud que se pueda alcanzar y alimento, agua y ambiente de trabajo seguro y saludable”⁴².

La Declaración incluye una lista extensa de los derechos y obligaciones ambientales internacionales recogidas a partir de un estudio de legislaciones nacionales e internacional de los derechos humanos y ambientales⁴³. A partir del estudio realizado, el relator de la Subcomisión concluyó que los órganos encargados de velar por la defensa de los derechos humanos tienen la facultad de aplicar los derechos ambientales incluidos en la lista de forma

³⁸ Alan Boyle. “Los derechos ambientales y el Derecho Internacional”, 2001, p. 21.

³⁹ Marcos A. Orellana. *Derechos humanos y ambientes: Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://www.ciel.org/reports/derechos-humanos-y-ambiente-desafios-para-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-november-2007-orellana-jornadas-de-derecho-internacional-of-the-organization-of-american-states-organiza-2/> (acceso 04/7/2018).

⁴⁰ Declaración sobre Ambiente Humano (1972). Principio 1.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Alan Boyle. “Los derechos ambientales y el Derecho Internacional”, 2001, p. 9.

⁴³ *Ídem*, p. 10.

inmediata. El derecho a la vida y la salud, además de ciertos derechos procesales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, son derechos que se convierten en mecanismos para la aplicación de los derechos ambientales⁴⁴. El momento que se adopta el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de una legislación internacional o nacional se está elevando el nivel de protección al medio ambiente ya que al mismo tiempo se está garantizando derechos fundamentales como la vida, la dignidad y el bienestar humano. De esta manera se puede comprobar un vínculo estrecho y una interdependencia entre los derechos ambientales y los derechos humanos fundamentales.

Es fácil encontrar este estrecho vínculo entre los derechos humanos y los derechos ambientales. Pero puede haber casos, en que ciertos derechos ambientales entren en conflicto con derechos humanos. Es por eso que es importante destacar la clasificación histórica basada en la cronología del reconocimiento de los distintos derechos para poder entender los posibles conflictos que se encuentran entre derechos humanos y derechos ambientales. La clasificación se reconoce en varios tratados internacionales que divide los derechos en: derechos civiles y políticos; derechos económicos y sociales; y los derechos llamados “de solidaridad” o “de tercera generación” que puede tener implicancias para el desarrollo de los derechos ambientales⁴⁵.

Las diferencias entre las tres categorías no siempre fueron claras ya que están interrelacionadas entre sí. Por ello, se consideró que los derechos ambientales no encajaban en ninguna de las generaciones de derechos, sino que pertenecían a las tres categorías⁴⁶. Los derechos civiles y políticos generalmente constituyen derechos individuales que protegen la libertad de las personas frente a injerencias por parte de gobiernos, y garantizan la igualdad y la participación de estas en la sociedad civil. Estos derechos han sido protegidos más que las otras categorías de derechos humanos, lo cual ha permitido que los individuos acudan a instituciones internacionales para reclamar de violación y transgresiones.

Por otra parte, los derechos económicos y sociales incentivan a los gobiernos a perseguir políticas que permitan a los individuos y grupos a desarrollarse equitativamente. Son considerados como programáticos, ya que requieren una realización progresiva en función de

⁴⁴ Ídem, p. 10.

⁴⁵ Moisés Jaime Bailón Corres. *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf> (acceso 04/7/2018)

⁴⁶ Alan Boyle. “Los derechos ambientales y el Derecho Internacional”, 2001. p. 6.

los recursos disponibles⁴⁷. La implementación de estos derechos es un problema ya que su cumplimiento es monitoreado por sistemas de informes relativamente débiles.

Los derechos de tercera generación o de solidaridad que incluyen la paz, el desarrollo y un ambiente saludable son considerados derechos colectivos o difusos. Esto implica una continua cooperación y asistencia de las agencias gubernamentales e internacionales al ser los recursos para su cumplimiento insuficientes. Igual que la anterior categoría de derechos, estos son programáticos, pero la existencia de estos derechos es discutida ya que algunos no los consideran como de utilidad.

Como ya se estableció anteriormente, los derechos ambientales no encajan perfectamente en ninguna de las categorías o generaciones de los derechos humanos, sino que abarcan las tres categorías. Por ejemplo, en los derechos civiles y políticos están los derechos relacionados al acceso a los recursos jurisdiccionales, acceso a la información, y la participación en toma de decisiones. Los derechos civiles y políticos existentes pueden ser aplicados para otorgar a los individuos, grupos y ONGs, acceso a la información, a recursos jurisdiccionales, y a procesos políticos. En el Principio 10 de la Declaración de Rio se incluyen estos derechos. En el plano nacional, se dispone que “toda persona debe tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”⁴⁸ y sobre todo que tengan la oportunidad de participar activamente en la adopción de decisiones. No solo el acceso a la información es clave en el Principio 10 de la misma Declaración sino también el acceso a procesos judiciales y administrativos para la reparación de daños o afectaciones que pueda sufrir cualquier persona⁴⁹. Así los derechos humanos y los derechos ambientales pueden ser considerados interdependientes o inclusive estar comprendidos unos dentro de los otros. Sin embargo, existen casos en que los unos permiten que los otros existan o inclusive sean exigibles.

Los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental reflejan en el Convenio Europeo de Aarhus y en el Acuerdo de Escazú, este último aplicable en América Latina y el Caribe, adoptado en Costa Rica el 04 de marzo de 2018. El objetivo del Acuerdo es hacer efectivos en América Latina y el Caribe los derechos al acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales para así contribuir a la “protección

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Declaración de Rio (1992). Principio 10.

⁴⁹ Declaración de Rio (1992). Principio 10.

del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un ambiental sano y al desarrollo sostenible”⁵⁰. Como un principio fundamental, el Acuerdo hace referencia a la transparencia y rendición de cuentas en la generación, divulgación y entrega de información ambiental. Entre los considerandos se reconoce que los derechos de acceso, tal como a la información o a la justicia, no solo están relacionados entre sí sino también son interdependientes⁵¹. Nuevamente nos encontramos ante un punto de vista antropocéntrico que busca la protección del ambiente en beneficio tanto de las generaciones presentes y futuras, poniendo al ser humano, como centro de la preocupación ambiental, y que considera a los derechos civiles y políticos como una forma de fortalecer “la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos”⁵².

Mientras que el derecho a vivir en un medio ambiente sano es un derecho humano que permite la realización de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, hay otros derechos que necesitan del desarrollo económico. El desarrollo económico muchas veces se contrapone a la protección del medio ambiente dependiendo de los intereses que están en juego. Otros derechos tales como el derecho a la vivienda necesitan de un impulso económico que puede generar un costo sobre el medio ambiente. Así, la protección al medio ambiente depende de la compatibilidad que esta tenga con los derechos humanos generando una armonización entre estos dos conceptos.

1.5. La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana

La antesala de la teoría de los derechos de la naturaleza incorporada en la Constitución del 2008 se encuentra en el ensayo “*Should Trees have Standing*” publicado por Christopher Stone, profesor de la Universidad de California⁵³, en el que se cuestionaba si la naturaleza podía ser sujeto de derechos en el caso de *Sierra Club vs. Morton*. La discusión dentro del caso se basa en quién es el verdadero afectado por la construcción de un centro para esquiar. Los accionantes buscaban conservar y preservar recursos naturales que se encontraban en el Bosque Nacional Sequoia al mantener que la construcción implicaría un daño a la estética y ecología de la zona. Sin embargo, la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que los peticionarios alegaron que la afectación recaería sobre la estética y biodiversidad de la naturaleza, no sobre

⁵⁰ Acuerdo de Escazú (2018). Artículo 1

⁵¹ Acuerdo de Escazú (2018). Preámbulo.

⁵² Acuerdo de Escazú (2018). Preámbulo.

⁵³ Christopher Stone. *Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects*. Southern California Law Review No. 45, 1972, p. 468.

las personas siendo estos los únicos sujetos de derecho reconocidos por la legislación estadounidense. En el fallo, se declaró falta de legitimación por parte de los actores porque no demostraron un daño irreparable e interés directo de un sujeto de derecho.

Aesthetic and environmental well-being, like economic well-being, are important ingredients of the quality of life in our society, and the fact that particular environmental interests are shared by the many rather than the few does not make them less deserving of legal protection through the judicial process. But the "injury in fact" test requires more than an injury to a cognizable [405 U.S. 727, 735] interest. It requires that the party seeking review be himself among the injured⁵⁴.

La hipótesis de Stone se basó en la falta de “legitimación procesal activa donde casos y demandas de daño ambiental rara vez se planteaban delante de una corte”⁵⁵. Stone planteó esta teoría con el propósito de que la naturaleza pueda adquirir un defensor como medio para hacer valer sus derechos sin tener que necesariamente ser exigidos por medio de acciones de responsabilidad civil extracontractual donde se debe demostrar un interés real y directo⁵⁶. Aunque Stone no hace referencia expresa a visiones indígenas, este planteamiento se asimila mucho en las creencias y normas consuetudinarias de los pueblos indígenas donde no se trata a la tierra como objeto del derecho de propiedad, sino más bien como sujeto que tiene derecho a la armonía, reparación, integridad y autogeneración⁵⁷.

En el 2008, la Constitución del Ecuador adopta esta concepción de la naturaleza y le confirió estatus jurídico con derechos propios que deben ser protegidos y que son de cumplimiento obligatorio. Se incluyó al medio ambiente en el ordenamiento jurídico como parte fundamental de las funciones económicas y sociales del país, lo que creó una nueva categoría de sujeto de derecho al no encajar dentro de las categorías de personas naturales o jurídicas. El artículo 40 del Código Civil define a las personas naturales como “todo individuo de la especie humana”⁵⁸, mientras que las personas jurídicas son definidas como “de dos

⁵⁴ United States Supreme Court. *Sierra Club v. Morton*. Causa No. 70-34, de 19 de abril de 1972.

⁵⁵ Ricardo Crespo Plaza. “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?”. *Juris Dicto X/12* (2009), p. 21-30.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Moisés Jaime Bailón Corres. *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf> (acceso 04/7/2018)

⁵⁸ Código Civil. Artículo 40. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública” en el artículo 564 del mismo cuerpo normativo⁵⁹, definiciones que excluyen automáticamente a la naturaleza.

Al considerarse que la naturaleza no puede ser persona y no se la puede atribuir personalidad jurídica, se le otorgó el estatus de sujeto de derecho, capaz de ser titular de derechos dejando ser considerada un objeto de propiedad del Estado y de los ciudadanos. Al respecto Mario Melo ha establecido que “[l]a 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”⁶⁰. Por lo que, por primera vez, una entidad que no es humana o de creación humana se consagra como titular de derechos; independiente a que la tutela efectiva de sus derechos sea exigida por seres humanos.

El numeral primero del artículo 397 de la Constitución permite que cualquier ciudadano proponga una acción de tutela a favor de la naturaleza sin tener que mostrar interés directo⁶¹, dado que se trata de un interés colectivo o público y por lo tanto difuso. Este artículo profundiza la determinación de quién está legitimado para iniciar las acciones a favor de los derechos de la naturaleza, siendo los legitimados “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”⁶². Es por esta razón que la Constitución hace una diferencia entre la indemnización que se otorga a los individuos y colectivos por daños ambientales y el derecho de la naturaleza a la restauración. La Constitución al elevar los estándares de protección a la naturaleza reconoce el daño ambiental puro y el daño a las personas por efectos del daño a la naturaleza. En el caso de un daño ambiental puro, basta probar que se ha provocado una afectación al propio ecosistema o sus procesos sin ser necesario alegar una violación al derecho al medio ambiente sano, derecho difuso reconocido por la Constitución.

Es por esa razón que autores como Mario Peña Chacón consideran que los derechos de la naturaleza complementan a los derechos humanos ambientales “con los que necesariamente deben coexistir en justa armonía y perfecto equilibrio, sin que ninguno de ellos pueda vaciar o

⁵⁹ Ídem. Art. 564.

⁶⁰ Mario Melo. *Los derechos de la naturaleza en la nueva constitución ecuatoriana*. <https://www.alainet.org/es/active/22870> (acceso: 16/04/2018)

⁶¹ Macías Gómez Luis Fernando. “El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional”. *Iuris Dictio Vol. 14* (2012), p. 168.

⁶² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

anular el contenido ni el núcleo duro del otro”⁶³. A pesar de este planteamiento, debemos considerar algo que Mario Peña Chacón coincide, que “el principal aporte de los derechos de la naturaleza a la ciencia del derecho es habernos obligado a cuestionar y replantear las bases y fundamentos del Derecho Ambiental”⁶⁴. Es así como, aunque se cuestione si son necesarios o útiles los derechos de la naturaleza, es importante tener en cuenta que desafían la lógica jurídica que se ha planteado desde un inicio, no solo sobre el Derecho Ambiental sino también sobre el Derecho en general.

La Constitución del Ecuador introduce otro concepto que tiene como origen la cosmovisión de los pueblos indígenas. Se lo denomina el régimen del buen vivir o *sumak kawsay* definido en el artículo 14 de la Constitución como “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”⁶⁵. Lo que busca es una equidad social y ambiental para garantizar el bienestar del humano siempre y cuando no se abuse de la naturaleza. Los artículos 395 a 415 engloban a los derechos de la naturaleza dentro del régimen del buen vivir. Sin embargo, el *sumak kawsay* no debe confundirse con los derechos de la naturaleza. La relación entre estos dos conceptos es muy estrecha dentro de la Constitución pudiéndose dar confusiones sobre el alcance de cada uno. Bajo la tesis del *suma kawsay* se debe entender que los derechos de la naturaleza son un concepto que confirma el derecho a un medio ambiente sano.

Este concepto de los derechos de la naturaleza no es nuevo, ya que muchos de los derechos y garantías otorgados por la Constitución ya han sido reconocidos por organismos internacionales y nacionales. La Carta de la Naturaleza aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982 establece que “la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas”⁶⁶. La Carta reconoce que toda forma de vida merece ser respetada sin perjuicio de la utilidad que esta presenta para el hombre por lo que este debe guiarse por un código de acción moral. Se debe destacar al artículo 6 de la Carta que establece que “[e]n los procesos de adopción de decisiones se reconocerá que no es posible satisfacer las necesidades

⁶³ Mario Peña Chacón. “La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza”. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* No. 28 (2018).

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶⁶ Carta de la Naturaleza (1992). Preámbulo

de todos a menos que se asegure el funcionamiento adecuado de los sistemas naturales y se respeten los principios enunciados en la presente Carta⁶⁷”.

Este artículo reconoce que los seres humanos tienen derecho a satisfacer sus necesidades, en tanto que la naturaleza y sus sistemas tengan un funcionamiento adecuado. Este es el mismo propósito que cumple el Derecho Ambiental en relación con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza dentro de la Constitución del 2008 siendo su derecho a la existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, y a la restauración. Tal como lo establece Mario Peña Chacón “los derechos de la naturaleza no representan una amenaza alguna al desarrollo de los derechos humanos ambientales; por el contrario, una vez reconocidos, los refuerzan desde una perspectiva de la ética ambiental”⁶⁸. De esta manera, se logra una relación armoniosa entre el ser humano y la naturaleza situando a la naturaleza como un elemento no solo de bienestar humano sino también de importancia que supera el valor utilitarista que le otorga el ser humano.

El Derecho Ambiental ha desarrollado instituciones y principios propios que han dado paso a la creación de dos visiones distintas sobre la naturaleza. A partir de un análisis de estos conceptos generales, se puede entender que el Derecho Ambiental ha adoptado al biocentrismo y el antropocentrismo para enfrentar la problemática ambiental. Ambas visiones buscan un mismo objetivo, la protección y conservación de la naturaleza, pero con la diferencia de quién es el sujeto al que pertenecen los derechos que permiten esta protección. Mientras que el antropocentrismo origina los derechos ambientales, el biocentrismo da paso a los derechos de la naturaleza. Ambas visiones tienen sus fortalezas y debilidades al tener diferentes orígenes, los derechos ambientales en el Derecho Internacional Ambiental, y los derechos de la naturaleza en la doctrina.

Una de las críticas a estos dos enfoques es que obtienen el mismo resultado al momento de ser aplicados, especialmente en temas de justicia ambiental por lo que hacer una diferencia entre los dos tipos de derechos es innecesario. Otras posturas sobre el tema es que los dos tipos de derechos son interdependientes y complementarios porque lo que permiten una mayor protección a la naturaleza. No obstante, es claro que ambos enfoques y ambos tipos de derechos tienen debilidades y es por eso que se debe encontrar una solución a los defectos que presentan

⁶⁷ Ídem, Artículo 6.

⁶⁸ Mario Peña Chacón. “Utilidad y pertinencia jurídica del reconocimiento de los derechos de la naturaleza. El caso del Páramo de Pisba”. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* No. 28 (2018).

ambos enfoques sin dejar de lado el objetivo de protección del medio ambiente, como se analizará en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO II – LOS DERECHOS AMBIENTALES Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Es trabajo del Derecho Ambiental reconocer la verdadera relación que existe entre el ser humano y la naturaleza. Dentro de la normativa y jurisprudencia ambiental tanto nacional como internacional, se encuentran varias confusiones sobre cómo abordar esta relación. La Constitución ecuatoriana ha reconocido los derechos de la naturaleza, pero al momento de aplicarlos en decisiones judiciales, es frecuente encontrar errores que los confunde con los derechos ambientales. Por ejemplo, es frecuente encontrar errores sobre cómo abordar al daño ambiental como se analizará en varias sentencias nacionales e internacionales.

Tampoco se ha podido encontrar en tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Europea de Derechos Humanos, la adopción de una innovación jurídica como los derechos de la naturaleza, sino que se ha mantenido la concepción de los derechos ambientales como solución para proteger al medio ambiente. Sin embargo, países como Bolivia, Colombia y Costa Rica, a pesar de no contemplar los derechos de la naturaleza dentro de sus regímenes jurídicos, han adoptado este concepto dentro de sus resoluciones judiciales. Es claro que al momento de aplicar las disposiciones del Derecho Ambiental, no hay un criterio uniforme para la protección del medio ambiente, por lo que es necesario analizar estas carencias jurisprudenciales para eventualmente sanearlos y llegar a ecologizar el derecho, reconociendo efectivamente los vínculos y límites que existe entre el ser humano y la naturaleza.

2.1. Los derechos ambientales bajo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH emitió la Opinión Consultiva OC-23/17 el 15 de noviembre de 2017, en la cuál por primera vez este órgano reconoce la estrecha relación entre los derechos ambientales y otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. La opinión se dictó a partir de la solicitud presentada el 14 de marzo de 2016 por Colombia sobre las obligaciones de los Estados frente al medio ambiente, el derecho a la vida y la integridad personal⁶⁹. El Estado de Colombia solicita que la Corte IDH determine:

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017, p. 4.

(...) [D]e qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y (...) el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes (...) [y] cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados (...) ⁷⁰.

La consulta de Colombia nació a partir de las actividades realizadas por Nicaragua en el Caribe; principalmente, sobre el canal que conecta al Océano Atlántico con el Océano Pacífico, similar al canal que ya existe en Panamá. En el 2012, Nicaragua presentó una demanda contra Colombia en la Corte Internacional de Justicia sobre delimitación del territorio marino en el mar Caribe. La controversia fue resuelta en el 2012, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el que se otorgó a Colombia soberanía sobre las aguas alrededor de las islas de San Andrés y se definió la frontera marina entre los dos países alrededor de las islas Quitasueño y Serrana ⁷¹. Como consecuencia, Colombia decidió dejar de ser parte del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, también conocido como el Pacto de Bogotá, en el que se confiere jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia ⁷². Al no reconocerse la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, Colombia recurre a la Corte IDH con respecto a daños ambientales transfronterizos.

De esta forma, la Opinión Consultiva estableció que esta “constituye una de las primeras oportunidades de este Tribunal para referirse, de manera extendida, sobre las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana” ⁷³. Así, la interrelación e interdependencia entre los derechos humanos

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Alejandra Martínez-Rico. “Colombia: de demandado a demandante en La Haya”. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/cronologia-del-fallo-en-la-haya-entre-colombia-y-nicaragua-por-disputa-territorial-154556> (acceso 01/10/2018)

⁷² Corte Internacional de Justicia de la Haya (2012). Controversia territorial y marítima. Nicaragua – Colombia [Territorial and maritime dispute. Nicaragua – Colombia]. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigionicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/> (acceso 04/09/2018)

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017, p. 21.

y los derechos ambientales se destacó dentro de la Opinión Consultiva, siendo los daños ambientales uno de los impedimentos al goce efectivo de varios derechos fundamentales contenidos dentro de tratados internacionales de derechos humanos.

En esta Opinión Consultiva, la Corte IDH analizó el artículo 11 del Protocolo de San Salvador sobre el derecho a un ambiente sano y estableció que el Estado es quien debe garantizar la protección y preservación del medio ambiente. Este derecho tiene tanto una implicación colectiva-difusa como individual, ya que las vulneraciones de este supuesto pueden tener consecuencias tanto a un grupo de personas determinadas como indeterminadas⁷⁴. Este derecho es analizado a profundidad por la implicación que tiene sobre otros derechos humanos por ejemplo, en caso de producirse un daño ambiental se podría generar una vulneración a ciertos derechos que son más vulnerables ante este tipo de afectación tales como el derecho a la vida, salud e integridad, entre otros.

Un tema discutido ampliamente en la Opinión es el principio de soberanía de los Estados y su relación con el medio ambiente. Se puede considerar que existe un conflicto entre derechos humanos y derechos ambientales en cuanto a la aplicación de este. Este principio ambiental, recogido en instrumentos de *soft law* como la Declaración de Río de 1992⁷⁵, reconoce la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentre dentro de su jurisdicción agregando el elemento de responsabilidad sobre el ambiente⁷⁶. Este principio se relativiza ya que los Estados pueden tomar decisiones dentro de su jurisdicción sobre el aprovechamiento de recursos, pero bajo la condición de que no se afecten a otros Estados o espacios de aprovechamiento internacional.

En materia de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir los derechos de las personas que se encuentran dentro de su territorio o jurisdicción, por lo que violaciones a los derechos humanos de sus ciudadanos por parte del mismo Estado genera necesariamente la responsabilidad de este. Esto sucede de igual manera en el Derecho Ambiental en que el Estado es responsable por los daños ambientales producidos dentro de su jurisdicción al ser el encargado de garantizar el cumplimiento de los derechos ambientales. Sin embargo, cabe destacar que el Derecho Ambiental ha ido un paso más allá al establecer que es

⁷⁴ Ídem, p. 11.

⁷⁵ Declaración de Río (1992). Principio 2.

⁷⁶ Lorna Püschel y Osvaldo Urrutia. *Principios del Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 01 de marzo de <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes> (acceso 04/09/2018)

una obligación de los Estados evitar provocar daños transfronterizos por actividades que se realizan dentro de su territorio, criterio que es compartido por el Tribunal Internacional del Mar (en adelante ITLOS) en la Opinión Consultiva del 02 de abril de 2015 solicitada por la Comisión Subregional de Pesca (en adelante SRFC)⁷⁷.

Cuando existe una vulneración a derechos ambientales por actos de otros Estados, el Estado que cometió la afectación es responsable de reparar el daño. Lo que se busca con este principio contaminador-pagador es evitar los daños ambientales transfronterizos y otorgar responsabilidad al causante del daño⁷⁸. Asimismo, sobre la responsabilidad de los Estados en la reparación del daño en materia de derechos, se ha planteado la problemática de determinar si un Estado debe también ser responsable cuando las actividades que realiza dentro de su propio territorio o jurisdicción afectan a derechos humanos fuera de su territorio.

La opinión del ITLOS se basó en controversias referentes a responsabilidad del Estado del pabellón por actividades pesqueras ilegales o no reguladas en la zona económica exclusiva, además de las obligaciones de Estados ribereños en cuanto a la gestión de recursos compartidos. Las dos opiniones consultivas de la Corte IDH y del ITLOS establecen la asignación de responsabilidad por daños ambientales causados fuera de su jurisdicción por actividades que se encuentran bajo el control y regulación de los Estados. La Corte IDH establece algo esencial respecto a la afectación de derechos humanos en caso de daños transfronterizos y es que “[f]rente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio”⁷⁹.

La Corte IDH también consagra la necesidad de la aplicación de los principios de prevención y precaución con el propósito de proteger el derecho a la vida y la integridad de las personas⁸⁰. Incluso invoca a otros principios ambientales como el de cooperación y buena fe además de principios procedimentales como el acceso a la información y a la justicia con el fin de evitar posibles afectaciones al medio ambiente por actuaciones de los Estados. En consecuencia, la Corte desarrolla obligaciones y deberes de los Estados frente al medio

⁷⁷ Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Caso 21 – Opinión consultiva, 02 de abril de 2015.

⁷⁸ Diego Uribe Vargas y Fabián Cárdenas Castañeda. *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 241.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017, p. 44.

⁸⁰ Ídem, p. 46.

ambiente con el fin de garantizar otros derechos como la vida, la salud y la integridad que son vulnerables frente a daños ambientales. Es así como, el objetivo de la Opinión Consultiva de la Corte IDH es salvaguardar y proteger la naturaleza en la medida que se puedan afectar otros derechos humanos por la degradación medioambiental. Así, los derechos ambientales como el derecho a un ambiente sano, al acceso a la información y justicia ambiental y a la participación solamente se hacen efectivos en la medida que el daño ambiental vulnere otro derecho humano.

Ahora, también se debe discutir la jurisprudencia emitida por la Corte IDH sobre casos que involucren derechos ambientales. En el caso *Costa Rica c. Nicaragua*, cada uno de los Estados planteó una demanda sobre las actividades que desarrollaba el otro. Costa Rica alegó que ciertas actividades realizadas en la frontera entre los dos Estados afectan de manera significativa al ecosistema frágil que se encuentra en su territorio siendo estos humedales declarados bajo la protección del Convenio Ramsar⁸¹. Al mismo tiempo Nicaragua reclamó que la construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan afectaba al mismo ecosistema frágil que suponían defender⁸².

En el caso propuesto por Costa Rica y Nicaragua, la resolución de la Corte establece que no solo se debe resarcir a este Estado por la pérdida sufrida sobre el medio ambiente y sus servicios sino también por los costos que implica la restauración del ecosistema a su estado original. La Corte determinó un valor económico a las pérdidas sufridas por Costa Rica al afectarse la capacidad de proporcionar bienes y servicios al Estado⁸³. Es decir, la cuantificación del daño se basó en las pérdidas económicas y sociales que sufre un Estado por la afectación ambiental como consecuencia directa de las actividades realizadas por Nicaragua. Igualmente se asignó un valor de indemnización por las medidas de restauración de los humedales. Dentro de este caso se encuentra dos visiones: una que reconoce que se realiza una afectación a las personas al impedirse la provisión de bienes y servicios, siendo sujeto de reparación el Estado y sus ciudadanos; y, por otra parte, está la indemnización que se otorga para la reparación del medio ambiente.

A pesar de estas visiones, es cuestionable la intención de la Corte al otorgar la indemnización para la restauración, ya que surge la interrogante de si esta dependía en gran medida de la afectación a los seres humanos o si en realidad se buscaba restaurar los humedales

⁸¹ Corte Internacional de Justicia. *Caso Costa Rica c. Nicaragua y Nicaragua c. Costa Rica*, 16 de diciembre de 2015, p. 6.

⁸² *Ibídem*

⁸³ *Ídem*, p. 22

por su valor intrínseco. Independientemente de este posible error de la Corte, es claro que la Corte busca resarcir los daños por el impedimento que se generó sobre los bienes y servicios ambientales de los humedales que brindan al Estado de Costa Rica.

2.2. Los derechos ambientales bajo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos

A pesar de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace ninguna mención expresa sobre derechos ambientales, la Corte Europea de Derechos Humanos ha logrado vincular este derecho con otros derechos fundamentales. En la jurisprudencia emitida por este organismo transnacional se ha encontrado que la tendencia es salvaguardar derechos ambientales relacionándolos a la vida privada y familiar de las personas o al derecho a la propiedad. Existen varios casos en que la Corte hace efectivo a los derechos ambientales no por ser de directa e inmediata aplicación, sino por su estrecha relación con otros derechos.

En el caso *Bor c. Hungría*, del 18 de junio de 2013, un ciudadano húngaro presenta una denuncia frente al Estado de Hungría por contaminación acústica provocada por una estación de trenes frente a su vivienda en el que el ruido sobrepasa los límites establecidos por la ley húngara⁸⁴. El actor acudió a varias instancias internas tanto administrativas como judiciales logrando que el Estado húngaro aplique medidas de mitigación del ruido, sin embargo, el ruido se mantenía sobre los límites establecidos por ley. En el análisis realizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, se toma como referencia los derechos consagrados dentro del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la vida familiar y privada, concluyendo que la perturbación acústica impida el disfrute de estos derechos⁸⁵. En este caso, la Corte determina que existe una violación de derechos humanos por la contaminación acústica al medio ambiente, lo que afecta al bienestar de las personas haciendo una interpretación extensiva del artículo 8 del Convenio:

The Court recalls that there is no explicit right in the Convention to a quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise, an issue may arise under Article 8. (...) The Court has already held that noise significantly above statutory levels, to which the State has not responded with appropriate measures, may as such amount to a violation of Article 8 of the Convention⁸⁶.

⁸⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, *Bor c. Hungría*, 18 de junio de 2013. p. 5.

⁸⁵ Ídem, p. 60.

⁸⁶ Convenio Europeo sobre Derechos Humanos (1953). Artículo 8.

Dentro de este caso, la Corte condenó al Estado húngaro por dejar desprotegido al actor frente la contaminación acústica, lo que generó por parte del Estado una afectación a su bienestar que no estaba obligado a soportar⁸⁷. En este caso se generó un daño y perjuicio al actor por la desproporción que existe entre el tiempo que se produjo desde la afectación a la vida privada y familiar hasta que el Estado adopta medidas efectivas de mitigación de ruido. Estas medidas no consideran el ruido como una afectación al medio ambiente o a sus componentes, como por ejemplo a especies silvestres, sino solamente al ser humano.

En otros casos puestos a conocimiento de la misma Corte Europea sobre contaminación acústica como *Powell c. Reino Unido*⁸⁸, *Hatton c. Reino Unido*⁸⁹ y *Ashworth c. Reino Unido*⁹⁰ se discutió la prevalencia del derecho a vivir en un ambiente sano frente a un interés general o colectivo. En los casos de *Hatton* y *Ashworth* involucran los aeropuertos de Heathrow y de Denham, en estos casos los ciudadanos propusieron demandas por perjuicios ocasionados por el ruido emitido. La Corte estableció que es deber del Estado adoptar medidas oportunas que aseguren el derecho a un ambiente sano a las personas.

En el caso *Hatton c. el Reino Unido*, la Corte determina que el Estado no había adoptado las medidas a tiempo y, por lo tanto, si existe una afectación a derechos ambientales al no mitigar el ruido. No obstante, es importante resaltar que la Corte reconoce que la obligación del Estado es de mitigar el ruido, no eliminarlo. Por tanto, la violación al derecho a un ambiente sano se produjo por la falta de adopción de medidas de prevención, ya que de por medio se encontraba un interés general frente a un particular⁹¹. La Corte destacó que el Estado tiene derecho a ponderar el interés colectivo sobre los intereses particulares y basta únicamente adoptar medidas consideradas como oportunas y adecuadas, aunque el daño ambiental se siga produciendo.

La Corte Europea también ha ponderado los derechos ambientales frente al derecho a la propiedad. Un ejemplo de ello es el caso *Bin Belgin Insaat STI c. Turquía*. El caso trata de la instalación de una fábrica de hormigón construida al recibir la autorización de la Dirección de Salud de Estambul⁹². Un año después de la construcción de la fábrica, la entidad pública de

⁸⁷ Alonso Ordás. *Ruidos, salud, medio ambiente, intimidad e inviolabilidad del domicilio*. León: Universidad de León, 2017, p. 66.

⁸⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. *Powell v. el Reino Unido*, del 21 de febrero de 1990.

⁸⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Hatton v. el Reino Unido*, del 8 de julio de 2003.

⁹⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. *Ashworth v. el Reino Unido*, del 20 de enero de 2004.

⁹¹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Hatton v. el Reino Unido*, del 8 de julio de 2003.

⁹² Corte Europea de Derechos Humanos. *Bin Belgin Insaat STI v. Turquía*, del 01 de octubre de 2013.

agua potable decidió demoler la fábrica al considerar la zona ecológicamente frágil y de gran valor ambiental. La empresa propietaria de la fábrica de hormigón presentó la demanda ante la Corte Europea mientras que la empresa pública alegó no haber concedido autorización a la empresa para construir la fábrica por lo que no procede ninguna indemnización por daños y perjuicios⁹³.

La Corte determina que no se puede justificar una injerencia de un derecho fundamental por salvaguardar un Derecho Ambiental ya que de por medio existe el principio de legalidad y de seguridad jurídica bajo los que se amparan las actividades de la empresa hormigonera⁹⁴. La Corte en este caso hace una ponderación sobre el derecho a la propiedad privada y la protección al medio ambiente. La Corte realiza un análisis sobre la seguridad jurídica y el principio de legalidad y nuevamente relaciona a los derechos ambientales con otros derechos fundamentales. Por una parte, la Corte considera que el disfrute de un derecho como el de la propiedad privada no se puede imponer sobre la protección al medio ambiente ya que debe haber un justo equilibrio entre derechos fundamentales e intereses generales; en este caso, la protección de la naturaleza⁹⁵. Aun así, encuentra que si se ha provocado un perjuicio al derecho de propiedad de la empresa privada al ser autorizada la construcción por otra entidad pública.

Podemos encontrar aquí una diferencia en criterios por parte de la Corte mientras que en el caso *Hatton c. el Reino Unido* se reconoce el derecho a un ambiente sano por medio de otro derecho fundamental que se contrapone a un interés general como es el transporte público. En cambio, aquí no se encuentra un Derecho Ambiental perjudicado sino una posible vulneración a un interés colectivo como es la protección del medio ambiente. Es decir, en ciertos casos se considera la protección del medio ambiente como un derecho de las personas, como en los casos de los aeropuertos, mientras que en otros se los considera como interés colectivo.

Si la Corte tuviera un criterio uniforme sobre los derechos ambientales en el caso de los aeropuertos, si se seguía el pensamiento del caso de Turquía, se podría haber considerado que existía una pugna entre intereses colectivos, mas no entre un derecho particular y un interés colectivo. Es así, que los derechos ambientales, frente al criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, se pueden considerar de dos maneras, solamente son aplicables en la

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem

⁹⁵ Ibidem.

medida que estén relacionados con otros derechos humanos o son considerados como un interés público que puede limitar la aplicación de otros derechos.

En el ámbito internacional se encuentra una tendencia en la resolución de casos ambientales presentados. Dentro de las instancias internacionales, es común encontrar que se aten derechos ambientales con derechos humanos; ya que el reconocimiento de unos garantiza el cumplimiento de los otros. Es decir, los derechos ambientales en el ámbito internacional se hacen efectivos por la aplicación de otros derechos humanos, tal como el derecho a la salud, como se analizará a continuación.

En 1994, la Corte Europea de Derechos Humanos sienta un precedente internacional significativo en materia ambiental sobre la aplicación del Derecho Ambiental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En el caso *López Ostra c. España* se reconoce por primera vez la posibilidad de generar un daño ambiental a una colectividad, no solo a un individuo⁹⁶. El caso surge a partir de la operación de una planta de tratamiento de residuos líquidos construida cerca de una población en Murcia, España. La planta generaba contaminación al aire que empieza a causar problemas de salud a las personas que vivían en los alrededores de la planta al no operar con una licencia ambiental otorgada para dichas actividades⁹⁷. La Corte determinó que existe una violación directa al artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Este artículo consagra el derecho al respeto a la vida privada y familia además que estipula que:

(...) No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás⁹⁸.

La Corte encuentra una injerencia por parte de los demandados a la vida privada y familiar de los individuos por una afectación al medio ambiente. Sin embargo, nos encontramos ante un caso en el que un Derecho Ambiental se vuelve efectivo por la aplicación de otro derecho. El derecho a la salud se vuelve un medio para garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que sea esencialmente libre de contaminación. Esta forma

⁹⁶ Corte Europea de Derechos Humanos. *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1953). Artículo 8.

de garantizar el cumplimiento de los derechos ambientales ya lo encontramos en la Opinión Consultiva OC-23/17 y es compartida por otros organismos internacionales como se analizará posteriormente. No encontramos una independencia de los derechos ambientales sino una dependencia absoluta en el que estos derechos requieren respaldados por otros derechos humanos para ser efectivos.

2.3. Criterios de otros organismos internacionales sobre los derechos ambientales

Los tratados internacionales de derechos humanos no siempre hacen referencia a un Derecho Ambiental en específico, sino que se reconoce el vínculo que existe entre la protección del medio ambiente y la realización de varios derechos humanos como el derecho a la vida, salud, agua y vivienda. El Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos analiza la problemática de cómo determinar en qué casos se constituye una transgresión a derechos humanos cuando existe un daño ambiental real o potencial⁹⁹.

En el informe se reconoce que pueden existir varios efectos del cambio climático que implica una amenaza directa e indirecta sobre la vida humana. También se reconoce que “[s]i bien el cambio climático tiene consecuencias obvias para el disfrute de los derechos humanos, es menos evidente determinar si esos efectos pueden calificarse como violaciones de los derechos humanos en estricto sentido jurídico y, de ser así, en qué medida”¹⁰⁰. El problema de la determinación de violaciones a derechos humanos por causas ambientales es en cuanto al nexo causal.

Hay dos problemas relacionados con el nexo causal: primero, que los daños ambientales no siempre se producen de manera inmediata sino a través del tiempo; y segundo, no siempre se puede atribuir a un Estado o un actor en específico como el responsable por el daño producido. Es por eso que el informe llega a la siguiente conclusión:

En consecuencia, suele ser imposible determinar en qué medida un fenómeno concreto relacionado con el cambio climático con consecuencias para los derechos humanos se debe al calentamiento del planeta. En tercer lugar, los efectos adversos del calentamiento del planeta

⁹⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos*, 15 de enero de 2009, p. 8

¹⁰⁰ Ídem, p. 11.

suelen ser proyecciones de efectos futuros, mientras que las violaciones de los derechos humanos suelen quedar establecidas después de que se haya producido el daño¹⁰¹.

Este criterio también se refleja en el caso *Aalbersberg c. The Netherlands*, propuesto frente al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 12 de julio de 2006, en el que se demuestra la tendencia de la jurisprudencia internacional a considerar víctimas solo a las personas que sufren un daño inmediato, efectivo y no incierto¹⁰². Este no es un caso de materia ambiental sino de derecho humanitario, sin embargo, es necesario analizarlo por las conclusiones a las que llega el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La demanda fue propuesta por ciudadanos holandeses en la que se alegaba que el uso potencial de armas nucleares por parte de los Estados que conformaban la OTAN violaba las normas de derecho humanitario¹⁰³. Dentro de la resolución, el Comité estableció que para que una persona pueda ser considerada víctima de una violación a sus derechos humanos debe demostrar que un acto u omisión afectó el disfrute de alguno de sus derechos fundamentales.

Si consideramos esta interpretación del Comité en el ámbito de los derechos ambientales, es necesario relacionar un derecho ambiental a un derecho humano para recibir una reparación por el daño generado. Uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental son los principios de prevención y precaución que tienen el propósito de evitar posibles daños ambientales, haya certidumbre científica o no. El principio de prevención, y especialmente el de precaución, implican que todavía no existe un daño por lo que, basta la posibilidad de la existencia de uno¹⁰⁴. Los Estados están obligados a implementar medidas oportunas y eficaces para evitar los daños ambientales pero la adopción de medidas no siempre es suficiente ya que los daños ambientales se pueden producir a lo largo de un periodo de tiempo indeterminado.

Otro problema que encontramos en el ámbito de los derechos ambientales es la multiplicidad de actores involucrados en la violación de derechos ambientales¹⁰⁵. Por ejemplo, en el caso del cambio climático, no se puede determinar a un solo Estado como el responsable, sino que toda la comunidad internacional tiene participación dentro de este problema que afecta

¹⁰¹ Ídem, p. 15.

¹⁰² Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Aalbersberg v The Netherlands*, del 12 de julio de 2006.

¹⁰³ Ibídem.

¹⁰⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 396. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁵ Lorna Püschel y Osvaldo Urrutia. *Principios del Derecho Internacional Ambiental*. Recuperado el 01 de marzo de 2018 de <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes> (acceso 04/09/2018)

el derecho humano a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado así como a otros derechos humanos como el derecho a la vivienda y a la salud. Esto resulta en la imposibilidad de definir quién es directamente el responsable y la dificultad de demostración de los efectos directos que tiene sobre las personas estas transgresiones a derechos ambientales por tratarse de daños difusos. Por eso, la responsabilidad respecto a problemas ambientales globales como el cambio climático o el agotamiento de la capa de ozono es difícil desde la perspectiva de los derechos humanos¹⁰⁶.

En este contexto, bajo el criterio de los dos organismos internacionales anteriormente mencionados no es factible reclamar daños ambientales sin que se alegue necesariamente una afectación a derechos humanos. De este modo, se presenta la posibilidad que se encuentre que no ha existido violaciones de derechos ambientales, porque el afectado no se considera como una víctima de una transgresión a otros derechos fundamentales. Mientras que los derechos ambientales son interdependientes e interrelacionados con los derechos humanos, los derechos humanos pueden ser efectivos y exigibles sin la necesidad de alegar afectación a un derecho ambiental. Nuevamente nos encontramos bajo el supuesto de dependencia absoluta de los derechos ambientales frente a los derechos humanos bajo el criterio de organismos internacionales. A partir del análisis del discernimiento de estos organismos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la práctica no se pueden considerar los derechos ambientales y los derechos humanos interdependientes, a pesar de lo que establece la normativa ambiental, si los derechos humanos pueden subsistir por si solos mientras que los derechos ambientales necesitan de otros derechos fundamentales para ser efectivos.

2.4. La eficacia de los derechos de la naturaleza dentro de la jurisprudencia ambiental ecuatoriana

Los derechos de la naturaleza es un tema que ha recibido varias críticas sobre la eficacia en cuanto a la aplicación de estos. La normativa internacional no ha sentado precedentes sobre este tema al ser una innovación de la Constitución ecuatoriana del 2008. El Ecuador es el único que ha reconocido estos derechos dentro de su legislación apartándose de la tendencia internacional de reconocer solamente los derechos ambientales que pertenecen a las personas.

¹⁰⁶ “Los sistemas de responsabilidad ambiental funcionan en el tanto los agentes contaminantes o degradadores del ambiente sean claramente identificables e individualizables, el daño acontecido sea concreto y cuantificable, y la relación causa efecto entre los daños y los presuntos agentes sea factible. Cuando esto no es posible, debe buscarse otras fórmulas que permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental. Es ahí donde cobran vigencia los fondos ambientales y los seguros por daños ambientales”. Mario Peña Chacón. *Daño Ambiental y prescripción*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3065159> (acceso: 07/7/2018)

No existen normas infra legales que desarrollen la aplicabilidad y eficacia de estos derechos y es por eso que se debe recurrir a la jurisprudencia ambiental ecuatoriana.

De acuerdo con, la Constitución ecuatoriana, los derechos de la naturaleza son de inmediata y directa aplicación de la misma manera que lo son el resto de los derechos constitucionales y derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. El artículo 11 numeral 3 de la Constitución concede a los derechos de la naturaleza la condición de ser justiciables frente a cualquier autoridad pública mediante las garantías jurisdiccionales contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El artículo 397 de la Constitución permite que cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano acuda a órganos judiciales y administrativos sin un interés directo en defensa de la naturaleza, por lo que se analizarán jurisprudencia en los que se han iniciado acciones populares en defensa de la naturaleza.

2.4.1. Caso Río Vilcabamba

Uno de los casos más emblemáticos sobre los derechos de la naturaleza es la acción de protección sobre el Río Vilcabamba. En el 2008, el Gobierno Provincial de Loja decide emprender una obra de ampliación de la carretera Vilcabamba – Quinara sin los respectivos permisos y estudios ambientales otorgados por el Ministerio del Ambiente¹⁰⁷. Durante la obra, los escombros se depositaban en las orillas del Río Vilcabamba provocando que se genere un daño ambiental tanto al río como a sus ecosistemas. La acumulación de escombros produjo una afectación a los predios ribereños por graves inundaciones. Los actores proponen la Acción de Protección invocando los derechos contenidos en los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución además artículo 318 que consagra que “[e]l agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos (...)”¹⁰⁸.

Es importante resaltar que los accionantes no niegan la necesidad de la ampliación de la carretera como un interés de carácter general, sino que se la ejecute de acuerdo con la normativa ambiental nacional y sectorial y con respeto a los derechos de la naturaleza. Es por esta razón que la Corte aplica el principio de precaución en el que no es necesario tener certidumbre científica para tomar medidas que eviten un daño ambiental¹⁰⁹. Sin embargo, si confunde la

¹⁰⁷ Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. *Juicio No. 11121-2011-0010*, del 30 de marzo de 2011.

¹⁰⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 318. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁹ Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. *Juicio No. 11121-2011-0010*, del 30 de marzo de 2011.

aplicación del principio precautelatorio con respeto al derecho de la naturaleza a que se respeten sus ciclos vitales y con respecto a los derechos ambientales de las futuras generaciones a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Un elemento fundamental de la sentencia es la aplicación de la responsabilidad objetiva en el que se establece que:

Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse animado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe. La inversión de la carga de la prueba, en materia de justicia ambiental es admitida en algunos sistemas jurídicos de países como Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Alemania y otros de la Comunidad Europea¹¹⁰.

Los jueces de la Corte Provincial de Loja reconocen el valor intrínseco de la naturaleza independientemente de la utilidad que brinda al ser humano, pero cometen un error al momento de emitir su resolución. Los jueces ordenan como únicas medidas de reparación suspender la obra y se emitan disculpas públicas a los afectados¹¹¹. Nos encontramos ante dos problemas esenciales sobre la interpretación que se da a los derechos de la naturaleza. Primero, nos encontramos ante un caso que reconoce la existencia los derechos de la naturaleza como exigibles pero que desconoce como aplicarlos al considerar como violación la falta de licencia y estudio de impacto sin tomar en cuenta el derecho a la restauración de la naturaleza. Segundo, es evidente la confusión que existe entre el derecho ambiental a un ambiente sano y los derechos de la naturaleza. Es así, que la Corte aplica una concepción confusa de los derechos de la naturaleza considerando estos de la misma naturaleza que los derechos ambientales.

2.4.2. Caso ARCOM – Incautación de excavadora

Este caso tiene como fundamentos de hecho una concesión minera que no cumplía con la normativa ambiental nacional y sectorial. La Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba (ARCOM) realiza un informe en el que se determina que se han producido daños ambientales al haberse obtenido permisos ambientales para la explotación minera por medio de información deficiente¹¹². Se inicia un proceso de medidas cautelares en el que se suspende la actividad y se procede con la incautación de una excavadora. Como respuesta, los afectados

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 218-15-SEP-CC*, 12 de agosto de 2015.

inician una acción de protección contra la ARCOM alegando vulneración a su derecho al trabajo por la incautación. Mediante sentencia del 11 de junio de 2012, el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza rechaza la acción por lo que los actores proponen recurso de apelación. Mediante sentencia del 06 de julio de 2012, la Corte Provincial de Pastaza admite parcialmente la demanda y ordenó la devolución de la excavadora¹¹³.

Frente a esta última sentencia, la ARCOM presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional por vulneración a los derechos de la naturaleza por los daños ambientales ocasionados. Se invocan los derechos contenidos en los artículos 71 y 72 de la Constitución alegando que estos son de directa aplicación para las autoridades.

La Corte Constitucional determinó que existe una vulneración de derechos de la naturaleza por lo que se ordena al Ministerio del Ambiente realizar una inspección a la zona afectada y se inicien las actividades de restauración al área¹¹⁴. La sentencia hace un énfasis sobre el derecho a la seguridad jurídica como derecho conexo a los derechos de la naturaleza. Al haberse concedido una licencia ambiental para minería artesanal, existía una vulneración a la seguridad jurídica al usarse la licencia para un fin distinto que era la minería a gran escala.

Otro problema jurídico abordado dentro de la sentencia fue el conflicto que existía entre dos derechos, el derecho al trabajo y los derechos de la naturaleza. Dentro de la sentencia se pondera cual de los dos derechos deben primar, decidiéndose que la vulneración a los derechos ambientales prevalece sobre el derecho al trabajo. Es decir, este es uno de los pocos casos en que se resuelve preferir la protección de la naturaleza sobre un derecho fundamental que busca la protección del ser humano.

Ante los aciertos de la Corte Constitucional frente al daño ambiental, se debe analizar los errores que comete la Corte Provincial sobre este tema. Debemos considerar que la resolución de la Corte Provincial esencialmente se basó en el derecho a la seguridad jurídica, no en la protección de los derechos de la naturaleza. Dentro de la resolución, la vulneración a los derechos de la naturaleza son producto de una vulneración a otro derecho constitucional. En este caso encontramos que los derechos de la naturaleza se encuentran ligados a otros derechos fundamentales, sin que sea suficiente probar que existe una afectación ambiental. La resolución determina que la afectación se genera al derecho a la seguridad jurídica y

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

consecuentemente un daño ambiental, por lo que es cuestionable el entendimiento que tienen los jueces sobre los derechos de la naturaleza.

2.4.3. Ángel Isaac Gutiérrez c. Molino Champions S.A. MOCHASA

A pesar de que este caso no es ilustrativo de los derechos de la naturaleza es importante analizarlo para demostrar la confusión que existe inclusive entre daños ambientales y daños patrimoniales. El caso se centra en una hostería que opera sin los permisos ambientales correspondientes en Alausí, provincia de Chimborazo. En el terreno aledaño se construye un criadero porcino que, de acuerdo a los actores, genera contaminación en el área y han provocado graves perjuicios a la salud humana ya que los habitantes de la zona han sufrido enfermedades como resultado de las actividades del criadero¹¹⁵.

Los propietarios de la hostería demandaron indemnización por daños y perjuicios extracontractuales por un hecho ilícito por transgresión a las disposiciones de la Ley de Aguas, el Código Civil y la Constitución. La empresa de criaderos alega contar con los permisos correspondientes para funcionar. En el caso se realizan varios peritajes en donde:

(...) se pudo constatar que en la granja porcina existe una laguna de oxidación hecha a campo abierto (...) completamente llena de las eyecciones de los cerdos y sin tener ningún desfogue, con la temperatura ambiental y la velocidad del viento se propagan los olores nauseabundos a los sitios vecinos en un área de 2 kilómetros a la redonda esto causa mucha preocupación en los moradores de este lugar en especial de aquéllas que poseen negocios de comida, hostería, venta de frutas, bomba de gasolina¹¹⁶.

En la sentencia, la Corte reconoce la existencia del derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación como lo dispone el artículo 19 numeral 9 de la Constitución de 1978. Sin embargo, la Corte entra en la discusión sobre la certeza del daño ambiental debido a que la hostería de los actores no tenía los permisos correspondientes para operar. Tanto el daño patrimonial como el daño ambiental fueron probados siendo las víctimas de ambos daños los mismos sujetos. En este caso la Corte comete un desacierto al encontrar que existe un nexo entre el derecho a un ambiente sano y los derechos patrimoniales de los actores, cuando estos deberían ser independientes.

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial 1 del 29 de septiembre de 1993.

¹¹⁶ *Ibidem*.

No se niega que la vulneración al derecho a un ambiente sano puede también constituir una vulneración a derechos patrimoniales. El error se comete al considerar que la afectación a un Derecho Ambiental produce necesariamente un daño patrimonial. La indemnización se otorga a los actores por existir daños a su propiedad mientras que se alegaba daños al medio ambiente, sin reclamar indemnización por daños patrimoniales. El mismo artículo 19 de la Constitución que invoca la Corte establece que es “deber del Estado velar que el derecho a vivir en un ambiente sano no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, sin ser necesario probar una afectación al patrimonio de las personas¹¹⁷. Es importante destacar que mientras los derechos patrimoniales son individuales, los derechos ambientales se caracterizan por ser colectivos y/o difusos.

En el voto salvado de la sentencia hace una aclaración que es fundamental para el caso. La sentencia establecía que se debía hacer una reducción en la indemnización a los actores debido a que no contaban con las autorizaciones para operar¹¹⁸. Según el voto salvado, el daño es real y pese a no tener los permisos necesarios, esta omisión no podía dar lugar a denegar o reducir la indemnización por el daño ambiental. La Corte Provincial comete un error al considerar que el permiso de la Corporación Ecuatoriana de Turismo era un determinante para que exista una indemnización por daño ambiental. Es importante también tomar en cuenta que, bajo el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la indemnización en realidad no debería corresponder a los daños alegados, es decir a los dueños de la hostería, sino a la restauración de la naturaleza. Los actores buscaban reparar la vulneración a su derecho a un ambiente sano, no a sus derechos patrimoniales. La indemnización otorgada no corresponde en realidad a la pretensión de los actores, porque se indemniza a los actores mientras que se debía restaurar a la naturaleza.

2.5. La jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza en Latinoamérica

El Ecuador no ha sido el único país que ha introducido a su legislación y jurisprudencia conceptos que desafían las nociones tradicionales sobre la protección al medio ambiente. Esta tendencia ha sido adoptada principalmente por países latinoamericanos que han vivido procesos políticos similares que han cuestionado el paradigma tradicional sobre los derechos ambientales. Países como Bolivia, Colombia y Costa Rica han adoptado modelos similares, pero no iguales al ecuatoriano en cuanto a los derechos de la naturaleza. A diferencia de otros

¹¹⁷ Constitución de la República del Ecuador de 1973. Artículo 19.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial 1 del 29 de septiembre de 1993.

países, la jurisprudencia ha determinado a la naturaleza, o por lo menos una parte de ella, como sujeto de derechos, sin incorporar los derechos de la naturaleza dentro de sus regímenes jurídicos. Se han apartado de la tendencia latinoamericana de incorporar a los derechos ambientales como derechos de tercera generación o económicos y sociales respaldados por derechos civiles y políticos con la finalidad de incluir a las personas en los temas ambientales. Sin embargo, no han visto la necesidad de incorporar a los derechos de la naturaleza para reconocerla como sujeto de derecho, alcanzar un nivel de protección ambiental adecuado y hacer efectivos los derechos de la naturaleza. Por lo tanto, se puede cuestionar si es necesario introducir una innovación jurídica a la Constitución ecuatoriana para elevar la protección de la naturaleza o es suficiente el reconocimiento jurisprudencial que le otorga derechos a la naturaleza.

2.5.1. El caso de Bolivia y los derechos de la naturaleza

En el caso de Bolivia, el concepto de los derechos de la naturaleza adquiere una connotación enraizada en los pueblos indígenas y su cosmovisión. Dentro de la Constitución boliviana del 2009, el Estado es el encargado de “[p]romover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales e impulsar su industrialización (...) así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”¹¹⁹. Esta disposición constitucional se asemeja al artículo 3 numeral 5 de la Constitución ecuatoriana en el que el Estado tiene como deber primordial “[p]romover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomía y descentralización”¹²⁰.

La Constitución boliviana no reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho como lo hace la Constitución ecuatoriana, sino que se los relaciona con los derechos económicos y sociales de las personas. Como lo establece Eduardo Gudynas:

Esto hace que sea tan particular la constitución boliviana: encierra una fuerte tensión entre mandatos por la calidad de vida y ambiental y la vez exige que la Naturaleza sea aprovechada, y como eso se hace bajo los desarrollos convencionales como los extractivismos, se disparan todo tipo de impactos¹²¹.

¹¹⁹ Constitución de la República de Bolivia. Artículo 9. Gaceta Oficial del 7 de febrero de 2009.

¹²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 421. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹²¹ Eduardo Gudynas. *¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza?* <http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/> (acceso 01/10/2018)

En el artículo 30 numeral 2 literal 10 se reconoce al derecho de los pueblos indígenas a vivir en un ambiente sano que garantice el aprovechamiento adecuado de los ecosistemas mientras que en el artículo 33 se reconoce el derecho al medio ambiente como derecho social y económico¹²². El artículo 135 del mismo cuerpo constitucional reconoce que en materia ambiental existe una acción popular frente a violaciones de derechos e intereses colectivos¹²³. Inclusive se reconoce en el artículo 108 de la Constitución boliviana como deber de las personas “proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos”¹²⁴. Sin duda, la Constitución boliviana tiene muchas similitudes a la Constitución ecuatoriana en que se relaciona la naturaleza con los derechos de las personas a vivir en un ambiente sano, sin embargo, no existe disposición expresa que reconozca derechos de la naturaleza.

Esta falta de reconocimiento constitucional se trató de suplir mediante la vigencia de la Ley de los Derechos de la Madre Tierra del 2010 y de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien del 2012¹²⁵. Estos esfuerzos han sido ampliamente criticados por los pueblos indígenas ya que se mantiene la dicotomía entre la industrialización de los recursos naturales y la protección del medio ambiente. Las leyes han sido aplicadas de manera contradictoria, por una parte, siendo aprovechados para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, y, por otra parte, evitar daños a la naturaleza bajo el marco del desarrollo sostenible¹²⁶.

Lo que busca el Estado boliviano mediante las disposiciones ambientales constitucionales y legales es obtener un desarrollo social y económicamente sustentable; sin embargo, no ha sido capaz de implementar disposiciones que reconozcan a la naturaleza como sujeto de derecho a pesar de la fuerte influencia de las cosmovisiones indígenas dentro de los textos legales. No basta con integrar las cosmovisiones indígenas dentro del régimen jurídico si su reconocimiento no es eficaz. La falta de incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución boliviana no ha sido lo que ha causado conflictos entre la protección de la naturaleza y la extracción de recursos naturales. La falta de protección ambiental se debe a la

¹²² Constitución de la República de Bolivia. Artículo 30 y 33. Gaceta Oficial del 7 de febrero de 2009.

¹²³ Ídem, Artículo 135.

¹²⁴ Ídem, Artículo 108.

¹²⁵ Eduardo Gudynas. *¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza?* <http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/> (acceso 01/10/2018)

¹²⁶ Cletus Gregor Barié. *Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza*. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1665857414717247>. (acceso 03/10/2018)

carencia de normativa ambiental que sea efectiva e implemente el modelo de desarrollo sustentable que busca el Estado boliviano.

2.5.2. El caso colombiano y el reconocimiento de la Amazonía como sujeto de derecho

La Constitución de la República de Colombia reconoce la existencia de derechos ambientales como el derecho a gozar a un ambiente sano y ha seguido la tendencia a otorgar al Estado el deber de proteger el medio ambiente mediante la adopción de un modelo de desarrollo sostenible. El artículo 80 de la Constitución inclusive aplica de manera expresa los principios ambientales de prevención y contaminador-pagador al establecer que el Estado “(...) deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”¹²⁷. El cuerpo constitucional colombiano no hace mayor innovación en el campo legislativo sobre los derechos ambientales y mucho menos hace referencia a los derechos de la naturaleza. En este caso la jurisprudencia ha sido la encargada de desarrollar este tema al marcar un precedente en el que se reconoce a la Amazonía colombiana como sujeto de derecho.

El 5 de abril de 2018, la Corte Suprema de Colombia conoce una impugnación sobre un juicio de tutela presentado por 25 menores de edad por el incremento de la deforestación en la Amazonía. Como primer punto, la Corte determinó si procede o no un juicio de tutela sobre la materia presentada. En la legislación colombiana, la acción de tutela procede solamente para el amparo de derechos o intereses individuales ya que la acción popular es la idónea para reclamar derechos colectivos¹²⁸. Sin embargo, la Corte, utilizando precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, determina que cuando existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales procede la acción de tutela¹²⁹. Es decir, la afectación al medio ambiente por la deforestación debe estar conectada con otro derecho fundamental como la vida y la salud para que proceda una acción de tutela de manera excepcional.

La Corte determina que la deforestación en los parques nacionales es producto del incumplimiento por parte de las autoridades nacionales y municipales de cumplir con sus funciones de control y sanción. Esto se debe a que, a pesar de la existencia de convenios

¹²⁷ Constitución de la República de Colombia. Artículo 80.

¹²⁸ Corte Suprema de Colombia. Sentencia STC4360-2018, 04 de abril de 2018, pg. 13.

¹²⁹ La Corte Suprema de Colombia cita las sentencias STC 7630 del 9 de junio de 2016, STC 9813 del 19 de julio de 2016 y STC 15985 del 3 de octubre de 2017 donde se pondera si procede una acción de tutela por violación al derecho a un ambiente sano, considerado como un derecho colectivo en la legislación ecuatoriana.

internacionales, normativa y jurisprudencia ambiental, el problema no ha sido atacado eficientemente por el Estado colombiano. De acuerdo con esta interpretación, no es que hay una carencia de normativa o jurisprudencia que regule los temas ambientales con el propósito de proteger la naturaleza, el problema es en cuanto a la efectividad de la normativa aplicable. Es así que la Corte conecta los daños provocados al medio ambiente con daños ocasionados frente a ciertos derechos como el agua, el aire, la vida digna y la salud.

La Corte cita varios instrumentos internacionales como el Convenio Marco sobre Cambio Climático, el Tratado de Cooperación Amazónica y la Declaración de Río de 1992. Bajo estos instrumentos internacionales, la Constitución colombiana y dos sentencias de la Corte Constitucional de Colombia la Corte establece que “en el presente discurso es procedente esta acción residual y excepcional para proteger las garantías iusfundamentales, individuales y colectivas, amenazados, debido a la conexidad del medio ambiente sano con prerrogativas supralegales como la vida, la salud o la dignidad humana”¹³⁰.

El análisis de la Corte se centra en los principios ambientales de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad al reconocer que el problema actual de la deforestación en la Amazonia colombiana tiene repercusiones sobre la vida, salud y los derechos ambientales que pertenecen a las generaciones futuras. Posteriormente a este análisis, la Corte dicta que “en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, ‘*sujeto de derecho*’, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado (...)”¹³¹.

Nos encontramos ante un caso que comete los mismos errores que la jurisprudencia ecuatoriana al encontrar un nexo causal entre daños ambientales con vulneraciones de derechos ambientales y de derechos humanos conexos, llegando a la conclusión de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho. Es decir, después de un análisis sobre la necesidad de proteger derechos humanos como la vida y la salud en beneficio de las generaciones presentes y futuras, la vulneración de derechos se reconoce a la naturaleza no a los seres humanos. Existe una gran confusión entre los dos conceptos, que, aunque sea a favor de la protección de la naturaleza, no permite que en realidad haya una verdadera efectividad de ninguno de los dos tipos de derechos. Se debe considerar que los derechos ambientales y los derechos de la

¹³⁰ Corte Suprema de Colombia. Sentencia STC4360-2018, 04 de abril de 2018, pg. 30.

¹³¹ *Ibidem*

naturaleza pueden ser integrados, pero no confundidos. Tanto el derecho a un ambiente sano como el derecho a la vida y a la salud se utilizan como soporte para llegar a la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, cuando estos pertenecen a sujetos diferentes.

2.5.3. Costa Rica y el reconocimiento de la personalidad jurídica del río Grande de Térraba

En la legislación de Costa Rica no existe un reconocimiento a los derechos de la naturaleza, sin embargo, a nivel jurisprudencial se han realizado varios acercamientos a este reconocimiento. Un avance normativo en Costa Rica en tema de derechos de la naturaleza es la discusión que se centra en la posibilidad de adoptar un Proyecto de Constitución Política que reconoce de manera expresa los derechos de la naturaleza en el mismo sentido que los hace la Constitución ecuatoriana sobre el respeto a la existencia, mantenimiento y regeneración de la naturaleza además del derecho a la restauración y a la defensa mediante acciones populares¹³². A nivel jurisprudencial, dentro de la acción de inconstitucionalidad propuesta por el pueblo indígena Brorán, se pidió el reconocimiento de la personalidad jurídica al río Grande de Térraba debido a la preocupación por los impactos ambientales y sociales que iba a generar la construcción del Proyecto Hidroeléctrico el Díquis. La Corte Constitucional de Costa Rica no ha emitido un fallo al respecto, pero podemos ver una tendencia por parte de los ciudadanos costarricenses hacia aceptar un cuerpo u elemento de la naturaleza con personalidad jurídica en vista de elevar la protección de esta y de los recursos que provee para la sociedad.

Analizando los cambios sobre materia ambiental a nivel constitucional y jurisprudencia en países como Bolivia, Colombia y Costa Rica se puede evidenciar que se está produciendo un cambio en paradigma. Sin embargo, es necesario preguntar si es que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza conlleva a verdaderos cambios dentro de los sistemas jurídicos normativos. A la naturaleza se le reconocen tantos derechos sustantivos y procesales que incluyen derecho a la restauración, respecto hacia sus ciclos vitales y regeneración, y representación judicial. Sin embargo, todos estos derechos ya son abarcados por los derechos ambientales de las personas que viven dentro del Estado como se puede evidenciar por las legislaciones de Colombia y Bolivia. Por ejemplo, en el caso de la representación y legitimación procesal de la naturaleza, Mario Peña Chacón considera que:

¹³² Mario Peña Chacón. *La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza* https://www.academia.edu/36569403/La_Revoluci%C3%B3n_de_los_Derechos_Humanos_Ambientales_y_de_los_Derechos_de_la_Naturaleza (acceso 03/10/2018)

La constante en los sistemas jurídicos que todavía no reconocen expresamente el estatus de sujeto de derecho a la naturaleza es que cualquier persona pueda ejercer su representación adecuada a través de esquemas de legitimación procesal amplia en defensa de intereses supraindividuales, y a la vez, pueda solicitar a través de la pretensión procesal, la conservación y recomposición del ambiente. Por lo anterior es posible afirmar que, desde una óptica estrictamente jurídica, los derechos de la naturaleza no representan un avance sustantivo ni procesal, para la evolución del Derecho Ambiental contemporáneo¹³³.

Varios autores, como Mario Peña Chacón reconocen que los derechos de la naturaleza implican una ruptura sobre el pensamiento tradicional de la naturaleza como cosa y que solamente sirve a medida que presente utilidad para el ser humano. Puede ser que los verdaderos efectos de los derechos de la naturaleza no sean tanto jurídicos sino simbólicos y de concientización dentro del régimen jurídico ecuatoriano. Tanto en el caso de Colombia como Costa Rica, la jurisprudencia ha sido la encargada de reconocer los derechos de la naturaleza, no el ordenamiento jurídico. El reconocimiento jurisprudencial de estos derechos garantiza una efectividad en la aplicación de estos derechos, independientemente de estar o no contenido dentro de una norma jurídica. Estos países han demostrado que no es necesario incorporar a estos derechos dentro de la Constitución sino hacerlos efectivos en la práctica. Sin embargo, la jurisprudencia tanto de Colombia como de Costa Rica comete el mismo error que se encuentra en el Ecuador, la confusión entre los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales.

Los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales son capaces de coexistir, sin que se encuentren en conflictos al llegar a complementarse. Los derechos de la naturaleza han generado efectos positivos en cuanto al cambio en la concepción de la relación humano-naturaleza y es por lo que “no representan amenaza alguna al desarrollo de los derechos humanos ambientales, por el contrario, una vez reconocidos, los refuerza desde una perspectiva de ética ambiental”¹³⁴. Pero, es necesario considerar si es que los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales se complementan para lograr un mayor nivel de protección hacia la naturaleza, o si es una necesidad de ambos tipos de derechos para garantizar la realización y efectividad de estos.

¹³³ Íbidem.

¹³⁴ Íbidem

CAPÍTULO III – LA ECOLOGIZACIÓN DEL DERECHO

En el presente trabajo se han discutido los errores y omisiones que comete el Derecho Ambiental frente a la dialéctica que existe entre el ser humano y la naturaleza. Coincidiendo con la propuesta de Ost que afirma que:

“hombre y naturaleza siendo distintos, son partes asociadas y no se puede reducir el uno a la otra, solamente logrando una armonización entre los intereses asociados y complementarios de los seres humanos con la naturaleza es posible lograr el propósito del Derecho Ambiental, que es la protección de la misma”.

François Ost además establece que nos encontramos ante una crisis ambiental, y se debe generar una nueva propuesta eliminando la barrera que separa los derechos ambientales de los derechos de la naturaleza y apartándose tanto de la visión antropocentrista como biocentrista del Derecho Ambiental. Este proyecto busca integrar los dos tipos de derechos para lograr un verdadero reconocimiento de los límites y vínculos entre el ser humano y la naturaleza. En la teoría de Ost, se encuentran posibles soluciones a esta crisis que se analizarán dentro de este capítulo: la contractualización del derecho, el reconocimiento de la interdisciplinariedad en el Derecho Ambiental, la responsabilidad del ser humano frente al medio ambiente y la necesidad de adaptación de instituciones jurídicas tradicionales a la lógica ambiental que nos permite llegar a la ecologización del derecho.

3.1. Solución de conflictos entre el desarrollo económico-social y el medio ambiente

Es indiscutible que actualmente nos encontramos frente a un modelo insostenible de desarrollo económico y social considerando que los recursos necesarios para la supervivencia del ser humano son finitos. Es inclusive interés del ser humano mantener un desarrollo que vaya de la mano con las capacidades de regeneración de la naturaleza. El medio ambiente garantiza al ser humano una calidad de vida y es por eso que el derecho a vivir en un ambiente sano no solamente existe para la protección de la naturaleza sino también para asegurar el desarrollo económico y social del ser humano. No obstante, ha sido inevitable la existencia de conflictos entre la protección del medio ambiente y la explotación de recursos a favor del desarrollo económico-social de los Estados impidiendo que se reconozcan los límites y vínculos que tiene el ser humano con la naturaleza.

Sobre este tema ya se ha realizado un análisis de la legislación boliviana en la que se mantiene la dificultad de reconocer los derechos de la naturaleza por los intereses económicos

que existen de por medio sobre la explotación de recursos naturales. También se ha discutido sobre la falta de uniformidad en la jurisprudencia ambiental nacional e internacional de reconocer al medio ambiente como un interés o un derecho, independientemente del sujeto al que pertenece. François Ost propone como una posible solución a los conflictos entre intereses la “contractualización del derecho” siendo necesario adoptar un modelo de negociación¹³⁵. La contractualización no implica privatizar la naturaleza o fragmentarla para volverla parte del dominio privado del hombre sino adoptar “la lógica de la colaboración responsable” en el que “el juego se transforma y genera un beneficio mutuo: se trata de una partida con resultado positivo, en la que las ganancias suman en lugar de neutralizarse”¹³⁶.

La negociación integrativa en los conflictos ambientales podría ser clave al ser una confirmación del principio de cooperación recogido en varios instrumentos internacionales ambientales tal como el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo¹³⁷ y el Principio 7 de la Declaración de Río¹³⁸. Este tipo de negociación trabaja con intereses, no con posiciones, con una tendencia hacia la generación de confianza, creando un valor agregado al resultado. Se trata de encontrar cierta flexibilidad por las partes en la que se pierde toda oportunidad para la integración de intereses, lo cual no permite que se llegue a una solución sobre el problema. El momento en que las partes se concentran en sus propios intereses y no en sus posiciones sucede que “cuanta mayor atención se presta a las posiciones, menor atención se dedica a satisfacer los intereses y preocupaciones subyacentes de las partes”¹³⁹.

En un contexto marcado por importantes incertidumbre científicas y, en algunos casos, por resistencias políticas y/o económicas aparentemente insuperables, el derecho negociado tiene todas las ventajas de la flexibilidad: en comparación con la ley, siempre demasiado rígida y condenada a avanzar de manera intermitente, el contrato (...) permite adaptarse a una coyuntura cambiante, ya que se puede intervenir en todos los parámetros de la discusión: el objeto tratado,

¹³⁵ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 111.

¹³⁶ Ídem, p. 113.

¹³⁷ “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”. Declaración de Estocolmo (1972). Principio 22.

¹³⁸ “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”. Declaración de Río (1992). Principio 7.

¹³⁹ Robert Fisher et al. *¡Si! ¡De acuerdo! Como negociar sin cedes*. Bogotá: Ediciones Norma, 2006, p. 5.

los objetivos propuestos, las partes interesadas, (...) en contraste con la lentitud tradicional de la elaboración de normativa¹⁴⁰.

Ost no niega la necesidad de la elaboración de un régimen jurídico ambiental, sino propone la contractualización como solución a los problemas ambientales urgentes como en el caso de la suscripción del Acuerdo de París en el año 2015. Este instrumento internacional es producto de una negociación entre Estados que logra un consenso sobre el nivel máximo a la que puede llegar la temperatura global debido al cambio climático. Para los Estados se vuelve más beneficioso establecer de forma conjunta las reglas de juego con respecto al nivel de emisiones a largo plazo que sufrir las consecuencias eventuales que conlleva el cambio climático.

De esta manera, la contractualización permite no solo llegar a un acuerdo entre las partes de mutuo beneficio, sino también permite establecer las reglas de juego. Que se suscriba un convenio entre las partes involucradas en temas ambientales implique que tienen obligaciones taxativas entre ellos, estableciendo las consecuencias inevitables en caso de incumplimiento y teniendo de por medio el reconocimiento de un ente con jurisdicción y capacidad de supervisión sobre las partes. Se evitan problemas que son inevitables con las leyes como, la falta de disposiciones expresas sobre situaciones cambiantes de la naturaleza, falta de disposiciones expresas sobre ciertas actuaciones al no haber un tipo penal bajo el cual sancionar y falta de idoneidad sobre el ente que ejerce jurisdicción al momento de juzgar y ejecutar lo juzgado.

La contractualización permite la flexibilidad que requiere el Derecho Ambiental para adaptarse a las circunstancias cambiantes del medio ambiente, sean o no producto de las actividades del ser humano. Se vuelve una forma de conceptualizar de manera diferente las relaciones entre los seres humanos para lograr la protección del medio ambiente. Es necesario adoptar un modelo de negociación integrativa que tenga las siguientes características: negociar en base a intereses y no posiciones, separar las personas del problema, proponer opciones de mutuo beneficio y que los criterios de la negociación sean objetivos¹⁴¹.

Mediante este tipo de negociación los seres humanos pueden regular sus relaciones al mismo tiempo que reconocen el valor de la relación que mantienen con la naturaleza. La

¹⁴⁰ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 114.

¹⁴¹ Robert Fisher et al. *¡Si! ¡De acuerdo! Como negociar sin cedes*. Bogotá: Ediciones Norma, 2006, p. 21.

negociación en el Derecho Ambiental permite llegar a acuerdos no solo a nivel estatal como sucede con el Derecho Internacional Público, sino hasta niveles empresariales e individuales sobre intereses supraindividuales. Inclusive el principio de la autonomía de voluntad del derecho privado, si se lo adapta a las necesidades del Derecho Ambiental, puede significar para los Estados definir las propias normas bajo las que se rigen, en cumplimiento de las leyes y normas nacional e internacionales, sin generar el rechazo por ser impuestas como sucedió en el caso *Colombia c. Nicaragua* frente a la Corte Internacional de Justicia¹⁴².

3.2. La excepcionalidad del Derecho de Daños en el Derecho Ambiental

El Derecho Ambiental se enfrenta a varios obstáculos al momento de garantizar una tutela efectiva a la naturaleza y sus componentes. En tema de daños, el Derecho Ambiental debe adoptar una nueva lógica por la complejidad e incertidumbre que presenta la naturaleza, a diferencia del ser humano. El Derecho en general es un medio para regular las conductas del ser humano que en la mayoría de los casos son previsibles y fácil de identificar. Por ejemplo, el Derecho Penal se ocupa de regular y sancionar mediante una pena determinados hechos ilícitos identificados dentro de un tipo penal. Pero el Derecho Ambiental no puede regular la conducta de la naturaleza, sino que tiene que reaccionar frente a ella. El Derecho Ambiental puede regular las actividades humanas frente a la naturaleza, pero no a la naturaleza frente al ser humano. La incertidumbre que presenta la naturaleza ante la seguridad que otorga el Derecho al ser humano hace que estos dos muchas veces entren en conflictos, especialmente en cuanto al tema de daños ambientales. Como lo establece Ricardo Crespo, “[e]l desafío del Derecho Ambiental como se ha visto es lograr que la norma adecúe las conductas humanas a la lógica ecológica”¹⁴³.

3.2.1. El Derecho de Daños en el caso ambiental ecuatoriano

En el capítulo anterior ya se establecieron varios problemas frente a la justicia ambiental. Uno de ellos es la multiplicidad de actores que muchas veces no se encuentran en otras ramas del Derecho. Inclusive, se ha llegado a considerar que todos los Estados tienen responsabilidad frente a varios problemas ambientales tal como lo establece el Convenio Marco sobre el Cambio Climático de 1992 y el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de

¹⁴² En el caso *Colombia v. Nicaragua* ante la Corte Internacional de Justicia, al ver que la resolución establecía nuevos límites territoriales para Costa Rica sobre sus mares, este Estado decide dejar de ser parte del Pacto de Bogotá

¹⁴³ Ricardo Crespo Plaza. *Perspectivas futuras del derecho ambiental*. Iuris Dictio Vol. 4 Núm. 7, 2003.

Ozono de 1988¹⁴⁴ por medio del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Dentro de estos convenios se establecen obligaciones y deberes para todos los Estados frente al medio ambiente, tomando en consideración su situación económica y social. Por esta razón el Convenio Marco sobre el Cambio Climático reconoce en su preámbulo:

Reconociendo que la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, sus capacidades respectivas y sus condiciones sociales y económicas¹⁴⁵.

El Derecho Ambiental Internacional si ha encontrado una solución efectiva al problema de la multiplicidad de actores dentro de los daños ambientales al establecer el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Sin embargo, esto no ha sido tan efectivo en la aplicación del Derecho Ambiental Nacional. Esto se evidencia en el caso Chevron en el que están involucrados varios actores: las compañías petroleras Chevron y Texaco, el Estado ecuatoriano en la figura de Petroecuador y las comunidades indígenas.

En el 2013, Chevron presenta un recurso de casación frente a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia siendo uno de los fundamentos la omisión por parte de la Corte Provincial de Sucumbíos de analizar la contribución de Petroecuador en el daño ambiental ocasionado en el área concesionada a Texaco. La Corte Nacional establece que:

En los considerandos Cuarto y Quinto se realiza un análisis de los daños ocasionados y las pruebas aportadas en el proceso. La demanda presentada por María Aguinda y otros se realiza solamente en contra de Chevron Corporation, más no en contra de la empresa Petroecuador, la litis se ha trabado en base a la demanda y las excepciones presentadas por la demandada, juzgar a Petroecuador la responsabilidad en base a las alegaciones presentadas por la demandada sería dejar a Petroecuador sin derecho a la defensa, violando además el principio dispositivo¹⁴⁶.

Ahora, la Corte se encuentra en lo correcto al no poder juzgar a Petroecuador al no ser uno de los demandados por el derecho a la seguridad jurídica y derecho a la defensa

¹⁴⁴ “Las Partes tomarán las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos en vigor en Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono 3 que sean parte, para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono”. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1988). Artículo 2.

¹⁴⁵ Convenio Marco sobre Cambio Climático (1992). Preámbulo.

¹⁴⁶ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. *Caso Chevron*, del 12 de noviembre de 2013.

consagrados en los artículos 82 y 76 respectivamente de la Constitución ecuatoriana¹⁴⁷. Sin embargo, debido a la multiplicidad de actores dentro del caso Chevron, en realidad no hay una verdadera asignación de responsabilidad sobre el daño ambiental. Uno de los problemas fundamentales en el tema de daños ambientales es la capacidad de probar en qué medida cada uno de los actores contribuyó al daño ya que están involucrados varios factores tanto ecológicos como temporales. El daño puede ser imputado a varios actores, pero esto conlleva a otro problema en la tutela efectiva tanto de los derechos ambientales como de los derechos de la naturaleza, el poder probar el nexo causal.

El nexo causal se determina cuando existe un vínculo entre el daño producido y el hecho ejecutado. La complejidad de los daños ambientales provoca que haya una dificultad en la identificación del nexo causal por dos razones, el daño ambiental puede presentarse después de largos periodos de tiempo y los efectos pueden presentarse a lo largo de grandes extensiones, inclusive llegar a ser transfronterizos¹⁴⁸. Pero en caso de comprobarse la existencia del nexo causal, el Derecho Ambiental ha encontrado una solución para la asignación de responsabilidad apartándose del concepto de la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva. Tanto la Corte Constitucional y la Corte Provincial analizan el tema de la responsabilidad objetiva dentro del caso Chevron:

Existe la debida motivación respecto a la responsabilidad objetiva, (...) examinando el daño civil y el daño ambiental, (...), también se analiza el artículo 2414 del referido Código respecto a la obligación de quien causó el daño tiene la obligación de reparar, es decir se determina la responsabilidad y el nexo causal entre las actividades realizadas por la accionada y el daño ambiental, lo que ha conllevado a que se infrinja la ley ecuatoriana. (...) La responsabilidad objetiva en materia de daños ambientales aplicada, es la adecuada, pues cuando se trata de daños ambientales estos son producidos por algún tipo de objeto o sustancia, como los desechos, líquidos, etc. Y el encargado de estos al no tener el suficiente cuidado genera responsabilidad objetiva (...) ¹⁴⁹.

No se puede negar que el Derecho Ambiental ha encontrado una solución efectiva a la asignación de responsabilidad una vez identificado el hecho ilícito, daño y nexo causal. La responsabilidad objetiva resulta en una presunción de culpabilidad que elimina el modelo

¹⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 y 82. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁸ Tania García López. *Principio de la reparación del daño ambiental en el derecho internacional público. Una aproximación a su recepción por parte del derecho mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. III, 2007, p. 12.

¹⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 230-18-SEP-CC*, del 27 de junio de 2018.

clásico de la culpa y el dolo. Basta comprobar los tres presupuestos de responsabilidad para eliminar la intencionalidad y ordenar la reparación del daño¹⁵⁰. Pero, esto resulta en otro problema al que se enfrenta el Derecho Ambiental, la prueba del daño.

La responsabilidad objetiva genera una inversión a la carga de la prueba con el objetivo por un tema de protección a la víctima al estar en una desventaja para poder probar el daño causado¹⁵¹. Esto es porque la responsabilidad objetiva solamente mira al resultado y no la intencionalidad de la acción. Pero como ya se ha establecido anteriormente, el daño no es siempre es inmediato o cierto ya que puede tomar largos periodos de tiempo y sobre grandes extensiones para poder ser percibido. Inclusive, la identificación de la víctima ha sido un gran problema cuestionada en la reparación de los daños ambientales como ya se analizó en los casos *Gutiérrez c. Molinos Champions* en el Ecuador y *Costa Rica c. Nicaragua* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No solo se encuentran problemas de confusión entre los derechos ambientales y los derechos patrimoniales, sino también confusión entre los sujetos a los que pertenecen los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza.

El Derecho de Daños y la responsabilidad objetiva se ha concebido como algo subsidiario al Derecho Ambiental, es decir, se debe recurrir en última instancia ya que lo que busca el Derecho Ambiental es evitar el daño. Ahora, cuando el cumplimiento de estos principios se ve ignorado, se debe aplicar el principio contaminador-pagador y el de la restitución in natura. Estos principios permiten que la víctima obtenga una reparación por el daño sufrido, sea la naturaleza o el ser humano, pero resulta que la determinación de la indemnización en el daño ambiental queda a prudencia del juez, quién debe recurrir y apoyarse en un tercero experto pero que igual genera una incertidumbre frente a la verdadera magnitud del daño¹⁵². El daño puede permanecer en el tiempo y espacio, inclusive aumentarse generando el riesgo de que la indemnización sea insuficiente. Es por estas razones que se implementan principios como la precaución y la prevención e inclusive se han creado figuras para determinar con anticipación los impactos que pueden tener ciertas actividades humanas como los Estudios

¹⁵⁰ Javier Tamayo Jaramillo. *De la responsabilidad civil*. Bogotá: Legis, 1986, p.12

¹⁵¹ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Ediar Editores LTDA, 1983, p. 99.

¹⁵² Tania García López. Principio de la reparación del daño ambiental en el derecho internacional público. Una aproximación a su recepción por parte del derecho mexicano. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* Vol. III, 2007, p. 14.

de Impacto Ambiental y los permisos ambientales pero que, en la práctica pueden ser inefectivos, como en el caso Río Vilcabamba frente a la Corte Provincial de Loja¹⁵³.

Los daños en materia ambiental desafían los parámetros del daño civil y se han encontrado soluciones a las incertidumbres que provoca la naturaleza frente a este tema. Sin embargo, se sigue tratando de asignar la lógica jurídica tradicional del Derecho de Daños a los daños ambientales manteniendo los mismos presupuestos materiales de responsabilidad. Sin duda la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba han sido soluciones objetivas para la reparación de daños ambientales. Sin embargo, el modelo aplicable a los daños ambientales no funciona porque ya no se trata de reparar un derecho individual, sino difuso, o de víctimas determinadas con un interés directo sino de grupos de personas indeterminadas y dispersas que adquieren legitimación activa por mandato constitucional. Es necesario adoptar nuevos modelos que se adecue a los fenómenos naturales, que permita llegar a una verdadera justiciabilidad tanto de los derechos ambientales como de los derechos de la naturaleza. Sin adaptar conceptos jurídicos tradicionales a la lógica ambiental es imposible reconocer cuales son los límites y vínculos que comparten el ser humano y la naturaleza.

3.2.2. La falta de aplicabilidad del Derecho de Daños en el Derecho Internacional Ambiental

El Derecho Ambiental se ha visto como una rama del Derecho interdisciplinario que depende de la ciencia para regular las actividades humanas. A medida que la ciencia va avanzando, se va desarrollando normativa ambiental para enfrentar los problemas ambientales. Por eso el Derecho Ambiental está fuertemente compuesto de instrumentos internacionales de *soft law* “que en lugar de establecer metas y obligaciones rigurosas entre los Estados ha creado una suerte de obligaciones morales que han catalizado propuestas normativas o resoluciones políticas para solucionar los problemas ambientales de acuerdo con las circunstancias económicas y sociales de los países”¹⁵⁴.

Es por eso que, a pesar de los esfuerzos del Derecho Ambiental para evitar daños ambientales, en última instancia se debe recurrir al Derecho de Daños para obtener la

¹⁵³ Dentro del Juicio No. 11121-2011-0010 del 30 de marzo de 2011, resuelto por la Corte Provincial de Loja, se reconoce una vulneración a los derechos de la naturaleza por daños producidos al Río Vilcabamba. El daño se produce por la falta de presentación del Estudio de Impacto Ambiental y permisos ambientales por parte del Municipio de Loja para la construcción de una carretera. Los hechos del caso se basan en la existencia de estos mecanismos de evitación de daños ambientales, sin embargo, se produce un daño por la falta de control, regulación y seguimiento sobre las actividades humanas que puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente.

¹⁵⁴ Ricardo Crespo Plaza. *Perspectivas futuras del derecho ambiental*. Iuris Dictio Vol. 4 Num. 7, 2003.

restauración del medio ambiente. En el caso del Derecho Internacional Ambiental, el Derecho de Daños no se ha aplicado como sucede en las legislaciones internas de cada Estado. Más bien se han adoptado tratados y convenios internacionales que regulen los derechos y obligaciones que tienen los Estados frente al medio ambiente y la asignación de responsabilidad en caso de incumplimiento. Esto es lo que ha sucedido con el Derecho Internacional del Mar en el que se han suscrito varios tratados y convenios internacionales como reacción ante la falta de reglas expresas sobre la responsabilidad de los Estados ante daños ambientales.

El Derecho Internacional del Mar ha realizado varios esfuerzos con el propósito de adecuar las conductas humanas para lograr la protección de los océanos. En 1967, el accidente del buque petrolero Torrey Canyon provoca varias reacciones frente a la problemática de asignar responsabilidad por daños al medio marino. Previo al accidente, no existían convenios internacionales que regulen rigurosamente derrames siendo el único instrumento internacional vigente el OILPOL que reconocía solamente la contaminación producida por limpieza rutinaria de los buques petroleros¹⁵⁵. Este accidente provoca una reacción a nivel internacional y regional que da paso a la suscripción de convenios regionales e internacionales.

En primero lugar, la Organización Marítima Internacional (OMI) desarrolla el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (MARPOL) en 1973. Este convenio establece reglas especiales sobre la prevención de contaminación por hidrocarburos¹⁵⁶. Inclusive se designan zonas especiales o PPSE consideradas como sensibles y más propensas a riesgo de contaminación por hidrocarburos¹⁵⁷. En 1983, entra en vigor la CONVEMAR que establece normas para controlar y evitar la contaminación del medio marino por fuentes terrestres y por buques. Aun así, la CONVEMAR establece solo reglas generales relativas a la contaminación sobre hidrocarburos, por lo que incentiva a que los Estados, mediante el cumplimiento del principio de cooperación a celebrar otros tratados y leyes internas con normas más rigurosas¹⁵⁸.

En cuanto a responsabilidad por contaminación, se suscribe el Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen una Contaminación

¹⁵⁵ Ronald Perry. *How Oil Spill Response Has Progressed Over the Last 42 Years*. SEACOR Environmental Services. <http://www.interspill.org/previous-events/2009/14-May/pdf/1330perry.pdf> (acceso 05 de marzo de 2018)

¹⁵⁶ Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (MARPOL). 1973.

¹⁵⁷ Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (MARPOL). 1973. Anexo I.

¹⁵⁸ Ronald Perry. *How Oil Spill Response Has Progressed Over the Last 42 Years*. SEACOR Environmental Services. <http://www.interspill.org/previous-events/2009/14-May/pdf/1330perry.pdf> (acceso 05 de marzo de 2018)

por Hidrocarburos de 1969 en el que los Estados están obligados a tomar medidas para prevenir, mitigar o eliminar todo peligro que provenga de la contaminación por hidrocarburos¹⁵⁹. Por otra parte, también se suscribe el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos internacional. Este último convenio permite otorgar una indemnización adicional a los afectados por la contaminación si la indemnización inicial es insuficiente¹⁶⁰. Mediante este Convenio, se amplía el concepto de responsabilidad, otorgando a toda la comunidad internacional la responsabilidad por la contaminación generada.

Es así como el Derecho de Daños se ha aplicado de manera excepcional frente a los daños ambientales. Primero, debido a que la finalidad del Derecho Ambiental es evitar los daños ambientales, no sancionarlos. Segundo, la lógica del Derecho de Daños no es compatible con la lógica del Derecho Ambiental al haber varios problemas en cuanto a la identificación de los presupuestos materiales de responsabilidad. Esto debido a la falta de certidumbre que existe alrededor de los daños ambientales por la temporalidad y espacialidad que implican. Finalmente, el Derecho Internacional Ambiental ha reaccionado ante la falta de normativa con respecto a la asignación de responsabilidad por daños ambientales. Esto ha llevado a la suscripción de varios tratados y convenios internacionales que regulen la responsabilidad de los Estados lo cual tampoco ha generado uniformidad de criterios, siendo, por ejemplo, diferente la asignación de la responsabilidad sobre temas de protección ambiental marina frente a la asignación de responsabilidad de los Estados en el tema del cambio climático.

3.3. La ecologización del Derecho

François Ost, en su obra “Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad” aborda la problemática ambiental desde un punto de vista que considera que nos encontramos en medio de una crisis ecológica tanto ética como jurídica. Ost considera que la crisis es “a la vez crisis del vínculo y crisis del límite: una crisis del modelo de la naturaleza (...) Crisis del vínculo, porque ya no vemos qué es lo que nos une a los animales, a los seres vivos, a la naturaleza; crisis del límite, porque ya no vemos qué nos distingue de ellos¹⁶¹”. En

¹⁵⁹ Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen una Contaminación por Hidrocarburos. 1969.

¹⁶⁰ IOPC Funds. *Visión global de los fondos*. <http://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/> (acceso 06/08/2018)

¹⁶¹ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 10.

la práctica, la crisis del vínculo se refiere a la concepción de la naturaleza como un objeto de utilidad para el ser humano mientras que la crisis del límite se genera al otorgar a la naturaleza derechos convirtiéndola en sujeto de derechos. Ost plantea un nuevo modelo que reconoce la relación naturaleza-ser humano sin llegar a marcar diferencias de derechos entre los dos.

Una frase de Ost es clave para entender su planteamiento frente a la falta de reconocimiento de vínculos y límites con la naturaleza al establecer que “[l]os modernos tenían razón al pensar que el hombre no se reduce a la naturaleza y que el poder distanciarse de ella es la señal más segura de su humanidad; pero cometieron el error de olvidar que el límite, aunque separa y distingue, también une (...)”¹⁶².

La ecologización del derecho implica reconocer las diferencias y las similitudes entre el ser humano y la naturaleza al ser interdependientes e inseparables. Tanto el ser humano como la naturaleza requieren del otro para su supervivencia. La teoría de Ost pretende buscar soluciones a tres problemas que se han planteado a lo largo de este trabajo: considerar al Derecho Ambiental como una ciencia jurídica interdisciplinaria; reconocer la responsabilidad del ser humano frente al medio ambiente; y adaptar instituciones jurídicas tradicionales a las realidades que presenta la naturaleza.

3.3.1. El Derecho Ambiental como ciencia jurídica interdisciplinaria

Sobre el primer punto, el Derecho Ambiental ha logrado integrar a las ciencias naturales con la ciencia jurídica. Ost se hace la pregunta: “Globalidad, procesualidad, complejidad, irreversibilidad, incertidumbre... ¿Cómo puede el derecho apropiarse todos estos rasgos de la ecología?”¹⁶³. Se establece un dilema sobre quién debe ser el que redacte la norma jurídica para establecer los ámbitos de aplicación de esta, el jurista o el técnico. Este dilema se soluciona por la crisis ambiental, siendo necesaria la integración de los rasgos de la ecología, como los llamo Ost, dentro del régimen jurídico¹⁶⁴. Es así como se produce una evolución en el Derecho Internacional Ambiental debido a la preocupación global sobre problemas ambiental como cambio climático, contaminación, y pérdida de biodiversidad. Necesariamente esta preocupación llevó a la consideración que la “globalización de la protección de la naturaleza

¹⁶² François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 10.

¹⁶³ Ídem, p. 91.

¹⁶⁴ Ídem, p. 93.

iba a conocer otro nuevo desarrollo con la toma de ciencia del valor intrínseco del patrimonio genético y de la biodiversidad”¹⁶⁵.

Por eso surgen instituciones ambientales como los principios de prevención y precaución, los permisos ambientales, y el Estudio de Impacto Ambiental. Dentro de la problemática ambiental se busca compatibilizar las leyes de la naturaleza con las leyes bajo las que se rigen las conductas humanas. Por eso instrumentos internacionales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica establecen obligaciones de los Estados de promover la investigación, evaluar impactos ambientales, transferir información y tecnología y principalmente incitar la cooperación científica y técnica¹⁶⁶. Esto con el propósito de cumplir los tres objetivos del Convenio, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los recursos genéticos¹⁶⁷.

En el Ecuador, el Código Orgánico de Ambiente ha internalizado estas disposiciones internacionales implementando mecanismos como el monitoreo, muestreo, inspecciones, informes ambientales de cumplimiento, y auditorías ambientales. Ahora, el problema se ha generado en cuanto a la aplicación de estos mecanismos establecidos tanto en normativa nacional como internacional en la práctica. Se ha vuelto un tema tanto de fortalecimiento institucional como de implementación de mecanismos de cumplimiento de las obligaciones adquiridas. Esto es evidente en el caso *Condor-Mirador* resuelto por la Corte Provincial de Pichincha el 20 de junio de 2013. Dentro del caso se plantea una acción de protección por la suscripción de un contrato de explotación minera entre el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y la empresa Ecuacorriente S.A. (en adelante ECSA) en el 2012¹⁶⁸.

El contrato de concesión minera entre ECSA y el Estado permitía la explotación y extracción de cobre en un área de ecosistemas frágiles en la Cordillera del Cóndor. El Ministerio de Ambiente otorga la licencia ambiental al presentarse el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental correspondiente. El Estudio de Impacto Ambiental identificaba los posibles daños como contaminación de suelo, agua, y acústica, pérdida de biodiversidad, e impactos sobre las comunidades cercanas¹⁶⁹. La Corte declara que no hay lugar

¹⁶⁵ Ídem, p. 94.

¹⁶⁶ Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Artículos 12, 14 y 18.

¹⁶⁷ Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Artículos 1.

¹⁶⁸ Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sala Civil y Mercantil. Sentencia No. 17111-2013-0317 del 20 de junio de 2013.

¹⁶⁹ Ibídem.

a la acción de protección por lo que se han cumplido con todas las exigencias legales para el otorgamiento de la licencia ambiental y los posibles daños no son de carácter irreversible¹⁷⁰.

En este caso se puede como la integración entre el derecho y la ciencia no es efectiva. El propósito de mecanismos como el Estudio de Impacto Ambiental es evaluar los efectos que puede tener una actividad humana para el medio ambiente. En este caso, a la Corte le bastó analizar el cumplimiento de formalidades para el otorgamiento de los permisos ambientales sin tomar en cuenta el fondo del asunto, los verdaderos impactos sobre los ecosistemas en la Cordillera del Cóndor. La Corte consideró que no existe vulneración ni a derechos ambientales ni a los derechos de la naturaleza por la sola presentación de documentación requerida para la concesión minera sin considerar cual era la finalidad de la documentación presentada¹⁷¹. Es así que no solamente basta implementar mecanismos para analizar los impactos ambientales, sino que estos sean efectivos y cumplan su finalidad.

3.3.2. La necesidad de adaptar instituciones jurídicas tradicionales al Derecho Ambiental

Ya se ha realizado un análisis sobre las deficiencias del Derecho Ambiental con respecto a la responsabilidad por daños ambientales. Ahora, Ost propone algo distinto a lo solamente jurídico, configurando la necesidad de una responsabilidad jurídica sino también ética. Es sustancial considerar que la responsabilidad por daños ambientales en realidad no es de carácter individual como en el Derecho de Daños clásico, sino que la asignación de responsabilidad debe ser colectiva. No son los intereses individuales que se tienen que garantizar por medio de la protección a la naturaleza, sino intereses colectivos y difusos.

El Derecho Ambiental destaca la importancia de la justicia intergeneracional, especialmente bajo el concepto del desarrollo sostenible. Las generaciones presentes tienen una obligación frente a las generaciones futuras de preservar y asegurar la capacidad de satisfacer sus necesidades. En efecto, el Convenio Marco sobre Cambio Climático prevé el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas basado en la equidad entre generaciones y la responsabilidad de los Estados frente a un problema ambiental global:

Nos parece bienvenida la intervención de este principio de proporcionalidad en el esfuerzo: afirma la solidaridad en la responsabilidad al mismo tiempo que hace posible ciertas

¹⁷⁰ *Ibídem.*

¹⁷¹ *Ibídem.*

diferenciaciones en la contribución-diferenciación proporcional al nivel de desarrollo, es decir al grado de enriquecimiento obtenido con detrimentos de los equilibrios naturales¹⁷².

La normativa interna ecuatoriana ya reconoce la responsabilidad ambiental colectiva y la justicia intergeneracional. El artículo 3 de la Constitución establece como uno de los deberes primordiales del Estado “[p]roteger el patrimonio natural (...)”¹⁷³ y también como deber de los ecuatorianos en el artículo 83 “[r]espetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”¹⁷⁴. De acuerdo con estas disposiciones, no solo es obligación de las entidades adoptar medidas de protección ambiental, sino también de todas las personas por ser un tema de ética ambiental en beneficio tanto de la naturaleza como de los intereses económicos y sociales del ser humano. El medio ambiente no solo está bajo la tutela del Estado, ente que debe garantizar la justiciabilidad de la naturaleza, sino también bajo la tutela del ser humano quién “podrá adoptar las acciones legales ante las instancias judiciales y administrativas correspondientes y solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental¹⁷⁵”.

Ahora, la pregunta cómo se puede implementar un régimen jurídico que adopte esta visión de la relación naturaleza-humano que reconoce los límites y vínculos entre los dos. Ost propone la flexibilidad del Derecho Ambiental como una característica que debe adoptar el régimen jurídico ambiental. Las constantes variaciones del medio ambiente han “obligado a practicar una revisión continúa puesto que pretende actuar de manera eficaz sobre una realidad autónoma aleatoria en movimiento, caracterizada por la interacción de múltiples ciclos (...)”¹⁷⁶. Esta flexibilidad ya la encontramos mediante la contractualización del derecho que propone Ost analizada al inicio del presente capítulo.

Ost también propone el concepto jurídico de patrimonio para la implementación de un régimen jurídico que reconoce este medio entre los derechos de la naturaleza y el humano que “necesita un gran esfuerzo de imaginación jurídica, que, por supuesto, intentará apoyarse en los datos que contiene la tradición”¹⁷⁷. Para Ost, el concepto de la patrimonialización implica considerar a todos los elementos de la naturaleza como vivos a fin de conservar y protegerlos.

¹⁷² François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 289.

¹⁷³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 83. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁷⁵ Código Orgánico de Ambiente. Artículo 304. Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017.

¹⁷⁶ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 95.

¹⁷⁷ Ídem, p. 294.

La teoría clásica del derecho civil considera al patrimonio como “conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables económicamente, en sus diferentes versiones” haciendo de esta una universalidad de derecho¹⁷⁸. El patrimonio se encuentra compuesto de activos y pasivos pero la diferenciación que se haría de este concepto en el Derecho Civil con el Derecho Ambiental es la compensación.

La naturaleza proporciona al ser humano los recursos necesarios para su subsistencia, por lo que no es siempre factible la conservación y protección de estos. Es por eso que la modificación del concepto jurídico de patrimonio a la lógica ambiental implica que, en caso de poder conservar un elemento de la naturaleza, será necesario garantizar y respetar los ciclos de regeneración de la naturaleza, derecho que se por sí ya es reconocido por la Constitución ecuatoriana en el artículo 71¹⁷⁹. Ya no se estaría pensando en la concepción individualista del patrimonio como lo hace el Código Civil ecuatoriano sino pasar a la concepción de los intereses colectivos y difusos. El patrimonio natural del que se habla implicaría un estricto sistema de compensación, en el que cada consumo de los activos genera un pasivo que debe ser recuperado para llegar al estado original en el que se encontraba la naturaleza¹⁸⁰.

Para ello los bienes patrimoniales deben presentarse como heredados, indivisos e irremplazables. El rasgo fundamental de la teoría jurídica del patrimonio es que, al representar una universalidad, comporta un activo y un pasivo entre los cuales se instaura una cohesión, de donde se deduce el principio de compensación por toda pérdida de sustancia o de calidad¹⁸¹.

Ahora, esta recuperación en casos de descompensaciones al medio ambiente no solo corresponde al que causaría la afectación ambiental, sino que por el principio de solidaridad correspondería a todos. Esto merece una aclaración ya que es imposible considerar que toda la naturaleza es susceptible de patrimonialización y es por eso que Ost propone que sean las zonas ecológicas más frágiles que necesitan de mayor protección las que pasen a conformar el “patrimonio común de la humanidad”. Ost da el ejemplo de la contaminación por consumo de recursos que va tanto desde la agricultura hasta la explotación de recursos no renovables. Los Estados que contaminan en mayor cantidad son responsables de compensar a los Estados que generan la menor cantidad de contaminación. Pero esto solo se puede con recursos o elementos de la naturaleza que puedan integrar el patrimonio común de la humanidad, propiedades medio

¹⁷⁸ Luis Parraguez Ruiz. *Régimen jurídico de los bienes*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015, p. 85.

¹⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 71. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁸⁰ Se trata de un estricto cumplimiento del principio *restitutio in natura* del Derecho Internacional Ambiental.

¹⁸¹ José Francisco Alenza García. *Bibliografías: Naturaleza y Derecho de François Ost*. Navarra: Universidad de Navarra, p. 541.

ambientales que requieren de una protección por su alto valor intrínseco, tal como lo intentó Colombia al declarar a la Amazonía como sujeto de derecho. Ya no es interés solo del Estado en el que se encuentra el elemento natural en conservarlo, sino de todos los Estados porque es de su interés protegerlo además del de las generaciones futuras.

Farith Simon en su artículo “Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?” manifiesta con respecto al reconocimiento de los derechos de la naturaleza que:

(...) ahora nos enfrentamos a una nueva realidad política, provocada en parte por algunos de los “experimentos” normativos, esperemos que esto nos deje tiempo para revisar estos aspectos del “nuevo” derecho ecuatoriano, pero todo hace prever que pronto estaremos estudiando, defendiendo y explicando la importancia de los derechos más básicos, recordando la necesidad de considerar al ser humano como centro de todo¹⁸².

La ecologización del derecho implica de cierta manera revisar las disposiciones normativas ambientales nacionales e internacionales que desafían la lógica jurídica tradicional, tal como lo han hecho los derechos de la naturaleza. Sin embargo, este nuevo Derecho Ambiental que busca la ecologización del derecho no implica recordar la necesidad de considerar al ser humano como centro de todo. Más bien es replantear el pensamiento sobre la relación entre la naturaleza y el ser humano en la que el ser humano es parte de la naturaleza, teniendo tanto vínculos como límites con ella. El Derecho Ambiental ya viene desafiando esa lógica jurídica tradicional porque involucra un elemento más a las relaciones del ser humano, el medio ambiente. No se trata de defender o explicar la importancia de los derechos más básicos, inherentes a los seres humanos, sino de reconocer que la realización de estos derechos no es posible sin reconocer que somos parte de la naturaleza.

[h]ombre y naturaleza son partes asociadas, aunque no se puede reducir el uno a la otra (...) son inseparables, puesto que uno no puede existir sin el otro, ya que cada uno de esos elementos contiene al menos virtualmente una parte del otro (el hombre es también una porción de naturaleza y, por su parte, la naturaleza produce la hominización)¹⁸³.

¹⁸² Farith Simon. *Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?* Iuris Dictio Vol. 15, 2013, p. 38.

¹⁸³ Ídem, p. 16.

CONCLUSIONES

El Derecho Ambiental ha desarrollado dos enfoques para lograr la protección de la naturaleza frente a las actividades humanas, los derechos ambientales y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. El Derecho Ambiental se viene desarrollando desde la Declaración de Estocolmo de 1972 con principios, instituciones, doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional. Por otra parte, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza tiene como fuente doctrinaria el ensayo de Christopher Stone “*Should Trees Have Standing*” de 1972, pero el verdadero impulso de estos derechos se da con la Constitución ecuatoriana de 2008, sin embargo, tiene poco desarrollo normativo y doctrinario a nivel internacional. Es indiscutible que existe una dialéctica entre el ser humano y la naturaleza, respecto a los límites y vínculos que comparten estos sujetos, en palabras de Ost:

(...) conviene poner cada cosa en su sitio y de esta manera volver a encontrar el sentido del vínculo y el límite en nuestras relaciones con la naturaleza. La única manera de hacer justicia a uno (el hombre) y otra (la naturaleza), es manteniendo a la vez sus parecidos y sus diferencias”¹⁸⁴.

El Derecho Ambiental presenta una serie de falencias adoptando visiones claramente contrarias e incompatibles como son el enfoque antropocéntrico y el biocéntrico. Sin embargo, es necesaria la adopción de un criterio coherente y autónomo sobre la protección de la naturaleza. Esto implica un verdadero reconocimiento de la relación entre los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza que se adquiere integrando los intereses de los seres humanos y la protección de la naturaleza. Si bien se ha intentado esta integración de derechos, no siempre se ha encontrado una total compatibilidad.

Los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza comparten un vínculo, siendo interrelacionados e interdependientes al buscar un mismo propósito. Sin embargo, existe mucha confusión en la práctica entre los dos tipos de derechos que han impedido una verdadera justiciabilidad de los mismos. Inclusive, es frecuente en la jurisprudencia, encontrar que estos dos tipos de derechos se hacen efectivos al invocarse ciertos derechos humanos, perdiendo así su autonomía. No se niega que los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza están fuertemente vinculados con los derechos humanos, no obstante, los primeros deberían gozar de autonomía y ser exigibles sin tener que alegar dentro de un juicio ambiental una afectación

¹⁸⁴ François Ost. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996, p. 16.

a otros derechos fundamentales. Ahora, la confusión entre los dos tipos de derechos ha generado otros problemas aparte de la falta de autonomía del Derecho Ambiental frente a los derechos humanos en la práctica, entre estos esta la falta de exigibilidad de derechos y de compensación y reparación de daños ambientales.

Para la resolución de este problema se plantea una nueva visión, la ecologización del derecho. Mediante esta es posible no solo resolver conflictos entre el desarrollo socioeconómico y el medio ambiente sino también alcanzar una tutela judicial efectiva para la protección de la naturaleza. No es posible proteger la naturaleza sin reconocer que los seres humanos formamos parte de ella y no se puede ignorar que la naturaleza y su integridad dependen del ser humano. Para lograr la ecologización del derecho es necesario adaptar la lógica tradicional del Derecho sobre temas como los derechos subjetivos, obligaciones, responsabilidad, deber e inclusive capacidad. El Derecho Ambiental se diferencia de otras ramas del Derecho por regular las obligaciones y derechos que tienen las personas frente a la naturaleza, no las que pertenecen a las personas entre sí. La naturaleza es un sistema complejo, compuesto de incertidumbre por lo que se maneja una lógica ambiental que se aparta de la lógica tradicional del Derecho.

Sobre la aplicación en la práctica de los derechos ambientales, estos deben gozar de autonomía para ser exigibles mientras que los derechos de la naturaleza deben dejar de ser simbólicos y subsistir por si solos sin necesidad de vincularlos o confundirlos con los derechos ambientales. El Derecho Ambiental debe gozar de verdadera autonomía frente a los derechos humanos y el derecho civil clásico. En definitiva, la normativa ambiental debe cumplir con dos características simultáneas, ser flexible frente a los cambios físicos y biológicos de la naturaleza a través del tiempo y espacio, pero estricta en cuanto al cumplimiento de obligaciones de los seres humanos frente al medio ambiente. Sin embargo, no es suficiente realizar una constante elaboración y revisión de la normativa ambiental sino más bien una revisión de conceptos jurídicos tradicionales o clásicos como la responsabilidad por daños. Sobre este último tema, se discute la diferenciación entre la propiedad y la naturaleza, mientras que lo importante sería el reconocimiento del ser humano como parte de la naturaleza, no dueño de ella.

La problemática ambiental debe dejar de ser una preocupación individual, sobre cuales recaen solamente efectos entre individuos, sino que se convierta en una preocupación general y de interés común. El derecho debe transformarse y moldearse a la incertidumbre que presenta

la naturaleza frente a la certeza de la conducta humana. Significa integrar el derecho con la ecología que reconozca la complejidad de la naturaleza y la necesidad de concientización sobre los límites que esta tiene frente al ser humano. Solamente mediante un replanteamiento de la dicotomía entre los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza, encontrando un punto medio en el que se reconozca e integre ambos, se logrará cumplir con la finalidad del Derecho Ambiental, la protección de la naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Alenza García, José Francisco. *Bibliografías: Naturaleza y Derecho de François Ost*. Navarra: Universidad de Navarra.

Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Ediar Editores LTDA, 1983, p. 99.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos*. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7033.pdf> (acceso 04/7/2018)

Bailón Corres, Moisés Jaime. *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf> (acceso 04/7/2018).

Boyle, Alan. “Los derechos ambientales y el Derecho Internacional”, 2001.

Crespo Plaza, Ricardo. “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?”. *Iuris Dicto X/12* (2009).

Crespo Plaza, Ricardo. *Perspectivas futuras del Derecho Ambiental*. *Iuris Dictio* Vol. 4 Num. 7, 2003.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *El desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: tendencias, avances y desafíos en materia de consumo y producción sostenibles, minería, transporte, productos químicos y gestión de residuos. Informe para la decimoctava sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/2941-desarrollo-sostenible-america-latina-caribe-tendencias-avances-desafios-materia> (acceso 04/7/2018).

Fisher, Robert et al. *¡Si! ¡De acuerdo! Como negociar sin cedes*. Bogotá: Ediciones Norma, 2006, p. 21.

García López, Tania. Principio de la reparación del daño ambiental en el derecho internacional público. Una aproximación a su recepción por parte del derecho mexicano. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* Vol. III, 2007.

Gregor Barié, Cletus. *Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza*. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1665857414717247>. (acceso 03/10/2018)

Grijalva, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y recursos naturales renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental*

- Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente. Agustín Grijalva, Efraín Pérez y Rafael Oyarte. Quito: CEDA, 2010,
- Gudynas, Eduardo. *Derechos de la Naturaleza Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Quito: Abya Yala, 2016.
- Gudynas, Eduardo. *El mandato ecológico: Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva constitución*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Gudynas, Eduardo. *¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza?* <http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/> (acceso 01/10/2018)
- IOPC Funds. *Visión global de los fondos*. <http://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/> (acceso 06/08/2018)
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa, 2008.
- Macías Gómez, Luis Fernando. “El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un rato a la tradición constitucional”. *Iuris Dictio Vol. 12* (2012).
- Martínez-Rico, Alejandra. “Colombia: de demandado a demandante en La Haya”. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/cronologia-del-fallo-en-la-haya-entre-colombia-y-nicaragua-por-disputa-territorial-154556> (acceso 01/10/2018)
- Melo, Mario. Los derechos de la naturaleza en la nueva constitución ecuatoriana. <https://www.alainet.org/es/active/22870> (acceso: 16/04/2018)
- Ordás, Alonso. *Ruidos, salud, medio ambiente, intimidad e inviolabilidad del domicilio*. León: Universidad de León, 2017.
- Orellana, Marcos A. *Derechos humanos y ambiente: Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://www.ciel.org/reports/derechos-humanos-y-ambiente-desafios-para-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-november-2007-orellana-jornadas-de-derecho-internacional-of-the-organization-of-american-states-organiza-2/> (acceso 04/7/2018).
- Organización de las Naciones Unidas. Un futuro sostenible. <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm> (acceso 04/7/2018).
- Organización de las Naciones Unidas. *Desarrollo sostenible*. <http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml> (acceso 04/7/2018).
- Parraguez Ruiz, Luis. *Régimen jurídico de los bienes*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015.
- Peña Chacón, Mario. “La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza”. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales No. 28* (2018).

- Peña Chacón, Mario. “Utilidad y pertinencia jurídica del reconocimiento de los derechos de la naturaleza. El caso del Páramo de Pisba”. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* No. 28 (2018).
- Perry, R. How Oil Spill Response Has Progressed Over the Last 42 Years. SEACOR Environmental Services. <http://www.interspill.org/previous-events/2009/14-May/pdf/1330perry.pdf> (acceso 05 de marzo de 2018)
- Püschel, Lorna. y Urrutia, Osvaldo. Principios del Derecho Internacional Ambiental. Recuperado el 01 de marzo de <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes> (acceso 04/09/2018).
- Simon, Farith. *Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?* Iuris Dictio Vol. 15, 2013.
- Stone, Christopher. Should Trees Have Standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review* No. 45, 1972.
- Ost, François. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996.
- Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*. Bogotá: Legis, 1986, p.12
- Uribe Vargas, Diego y Cárdenas Castañeda, Fabián. *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010.

Normativa

- Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico de Ambiente. Artículo 304. Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017.
- Constitución de la República de Bolivia. Artículo 9. Gaceta Oficial del 7 de febrero de 2009.
- Constitución de la República de Chile. Artículo 8. Decreto Supremo No. 100 del 17 de septiembre de 2005.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2018.
- Constitución de la República de Panamá. Artículo 118. Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004.
- Constitución de la República Federativa de Brasil. Diario Oficial del 05 de octubre de 1988.
- Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua. Registro Oficial Suplemento No. 305 de 06 de agosto de 2014.

Jurisprudencia

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, p. 8
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Aalbersberg v The Netherlands*, del 12 de julio de 2006.
- Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 218-15-SEP-CC*, 12 de agosto de 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 230-18-SEP-CC*, del 27 de junio de 2018.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Bin Belgin Insaat STI v. Turquía*, del 01 de octubre de 2013.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Hatton v. el Reino Unido*, del 8 de julio de 2003.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994.
- Corte Internacional de Justicia de la Haya (2012). Controversia territorial y marítima. Nicaragua – Colombia [Territorial and maritime dispute. Nicaragua – Colombia]. www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigionicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/_ (acceso 04/09/2018)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 – Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, 15 de noviembre de 2017.
- Corte Internacional de Justicia. *Caso Costa Rica c. Nicaragua y Nicaragua c. Costa Rica*, 16 de diciembre de 2015.
- Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. *Caso Chevron*, del 12 de noviembre de 2013.
- Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. *Juicio No. 11121-2011-0010*, del 30 de marzo de 2011.
- Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sala Civil y Mercantil. *Sentencia No. 17111-2013-0317* del 20 de junio de 2013.
- Corte Suprema de Colombia. *Sentencia STC4360-2018*, 04 de abril de 2018, pg. 13.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. *Gaceta Judicial 1* del 29 de septiembre de 1993.
- Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen una Contaminación por Hidrocarburos. 1969.
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (MARPOL). 1973.
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar. *Caso 21 – Opinión consultiva*, 02 de abril de 2015.

United States Supreme Court. Sierra Club v. Morton. Causa No. 70-34, de 19 de abril de 1972.

Instrumentos Internacionales

Acuerdo de Escazú, 2018.

Carta Mundial de la Naturaleza, 1982.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, 1953.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 1953.

Declaración de Estocolmo, 1972.

Declaración de Río, 1992.

Declaración sobre Ambiente Humano, 1972.