

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**La aplicación del principio precautorio para el
reconocimiento de los derechos de la Naturaleza. Caso
Bosque Protector “Los Cedros”.**

Martina Sánchez Espinosa

Derecho

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 15 de abril de 2022

©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, Autoriza a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior Del Ecuador.

Nombres y apellidos: Martina Sánchez Espinosa

Código: 00138998

Cédula de identidad: 1716754815

Lugar y fecha: Quito, 15 de abril de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA. CASO BOSQUE PROTECTOR “LOS CEDROS”.¹

THE APPLICATION OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE FOR THE RECOGNITION OF THE RIGHT OF NATURE. “LOS CEDROS” PROJECTIVE FOREST CASE.

Martina Sánchez Espinosa²

Correo electrónico: ymartinasanchez@gmail.com

RESUMEN

El trabajo analizó la jurisprudencia constitucional ecuatoriana para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos en el caso Bosque Protector “Los Cedros”. La investigación discutió si fue apropiado la utilización del principio de precaución y no el de prevención por parte del juez. Se utilizó la metodología histórica jurídica, con el propósito de verificar la evolución y reconocimiento al ambiente sano y los derechos de la Naturaleza. Además, se planteó la hipótesis de ¿Qué hubiera sucedido si se hubiera tomado en cuenta el principio de prevención?, considerando que existía certeza científica como daños grave e irreversible. Los resultados sugieren que, utilizando el principio de prevención, no se hubiese suspendido la explotación, sino se debía realizar consulta ambiental y llevado a cabo otras medidas establecidas en el plan de manejo, una vez que se obtenga la licencia ambiental. El trabajo analizó a fondo los principios de prevención y precaución.

PALABRAS CLAVES

Prevención, Precaución, Derecho constitucional, derecho ambiental, derecho de la Naturaleza.

ABSTRACT

This essay analyzes the Ecuadorian constitutional jurisprudence for the recognition of Nature as a subject of rights in the “Los Cedros” Protective Forest case. The investigation discusses whether the use of the precautionary principle over the prevention principle by the Ecuadorian judge was appropriate. The methodology used was the legal historical, with the purpose of verifying the evolution and recognition of a healthy environment and the rights of Nature. In addition, the hypothesis was raised that ¿what would have happened if the principle of prevention had been considered? taking in consideration that there was scientific certainty regarding the irreversible damage. The results suggest that using the principle of prevention, the exploitation wouldn't have been suspended but an environmental consultation should have been carried out and other measures should have been established once the environmental license is obtained. The work thoroughly analyzed the principles of prevention and precaution.

KEY WORDS

Prevention, Precaution, Civil law, Environmental law, Right of Nature.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Fernando Andrés Martínez Moscoso.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído de la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación que dan sujetos a los dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a los dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. ESTADO DEL ARTE. - 4.-MARCO TEÓRICO. - 5. DESARROLLO. – 5.1. AMBIENTE SANO. -5.2. DERECHOS DE LA NATURALEZA.- 6. CASO BOSQUE PROTECTOR LOS CEDROS.- 6.1. HECHOS DEL CASO.- 6.2. PROBLEMA JURÍDICO.- 6.3. SUJETOS DE DERECHOS.- 6.4. DISCUSIÓN DE PRINCIPIOS.- 6.5. DECISIÓN.- 7. DISCUSIÓN.- 8. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

Si bien es cierto, Ecuador mantuvo desde la década de los ochenta del siglo pasado, una visión protectora del ambiente sano, el 2008 fue un hito, debido al cambio constitucional desde lo antropocéntrico a lo biocéntrico, convirtiéndose en el primer país en reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento constitucional, le otorgó a la Pachamama³ tres derechos: respetar su existencia⁴, a que se les dé mantenimiento a sus ciclos vitales, y, por último, a su restauración⁵.

El país es rico en recursos naturales y biodiversidad, los cuales se han visto explotados en las últimas décadas⁶. Sin embargo, el texto constitucional garantiza la conservación de la biodiversidad mediante el Sistema Nacional de Áreas Protegidas⁷, de la misma forma prohíbe, las actividades extractivas en estas áreas para de esa manera salvaguardar los derechos de la Naturaleza, así como el derecho a vivir en un ambiente sano⁸ y libre de contaminación.

Desde 1972, Ecuador inició a exportar petróleo, convirtiéndose en la actividad económica que impulsó la economía ecuatoriana hasta la fecha. Para 2008, el Yasuní-ITT fue considerado una de las zonas más prometedoras del país, debido a que se encontraba un 20% de las reservas petroleras, equivalente a alrededor de 920 millones de barriles de petróleo. Pese al discurso de conservación que se vendía, el gobierno de Rafael Correa empezó con la explotación de este recurso, con la justificación que apoyaría a luchar contra la pobreza⁹.

³ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], Ro. 449, 20 de octubre de 2008, reformado por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

⁴ Art 71, CRE.

⁵ Art 72, CRE.

⁶ Daniel Barragán, *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador* (Santiago: CEPAL, 2017),8.

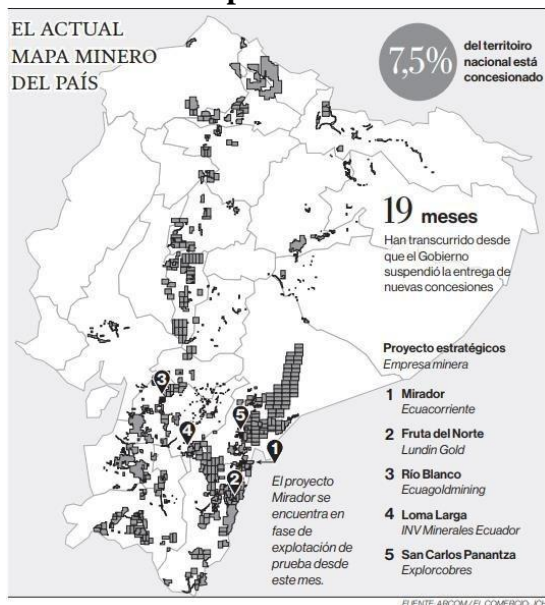
⁷ Art 405, CRE.

⁸ Art 407, CRE.

⁹ Gabriela Endara, “La era petrolera se acaba ¿Podrá ser el turismo el siguiente impulsor de la economía del país?”, *Enfoque: Colegio de comunicación y artes contemporáneas, USFQ*. (2018). 2.

Por otro lado, en 2015, el gobierno nacional cambió su agenda, del petróleo a la minería, como motor económico. A continuación, se puede observar que el 7,5% del territorio ecuatoriano se encuentra con autorización administrativa para la explotación de minerales. Actividad que se concentra sobre todo en el noroccidente de Pichincha e Imbabura (lugar del caso de estudio), así como en austro del país.

Gráfico No. 1. Mapa Minero Del Ecuador



Fuente: Diario El Comercio¹⁰

Sin embargo, la explotación de estos recursos ha generado importantes impactos socioambientales, así como la resistencia por parte de los sectores organizados de la sociedad civil, quienes a través de acciones constitucionales (acciones de protección y medidas cautelares), han impedido la realización de actividades de explotación como el proyecto Río Blanco¹¹ en la provincia del Azuay, así como se han activado procesos de democracia directa (consulta popular¹²), con el propósito que sea la población de dichos territorios los que se pronuncien respecto a la posibilidad de que sea realicen actividades de minería, como fueron los casos de Girón¹³ y Cuenca¹⁴ en la provincia del Azuay.

¹⁰ Imagen 1, extraída de: Mayra Pacheco, *El Gobierno analiza la entrega de nuevas concesiones mineras*, El Comercio, 24 de julio de 2019.

¹¹ Andrés Martínez Moscoso, Adriana Abril y Francisco Bermeo, *El acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas al derecho del medio ambiente sano en Ecuador: Caso Río Blanco*. (Santiago: CEJA, 2019).

¹² Andrés Martínez-Moscoso y Pablo Alarcón Peña, “El rol de la Corte Constitucional del Ecuador en las iniciativas de consulta popular sobre actividades mineras”. en *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano*, ed. de A.M. Moscoso (Quito: Rethos, Universidad San Francisco de Quito, 2021), 21-65.

¹³ Ver, Causa No. 004-14-DGP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 15 octubre de 2014.

¹⁴ Ver, Causa No. 6-20-CP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 18 septiembre de 2020.

Mientras que, desde una perspectiva ambiental, en el transcurso de 1991 hasta 2017, se ha perdido de manera significativa de los bosques que se encuentran en el Noroccidente de Ecuador, esto equivale a una pérdida anual del 0,66%. La citada deforestación, genera alteraciones a las funciones de los ecosistemas y ponen en peligro la conservación de especies que habitan en ellos¹⁵.

El Bosque Protector “Los Cedros”, se encuentra ubicado en la provincia de Imbabura, y contiene gran variedad de biodiversidad, así como especies en vía de extinción, y, en el año 2017 se otorgó una concesión minera en la zona, por un total de 4989 hectáreas¹⁶.

Luego de meses de rechazo por parte de los pobladores, así como por parte de colectivos de defensa ambiental respecto de esta decisión, el caso llegó a los tribunales, y a través de sentencia No.1149-19-JP/20, se reconoció el Bosque Protector “Los Cedros”, como sujeto de derecho, y se declaró que se vulneraron los derechos de la Naturaleza, el derecho a un ambiente sano, el derecho al agua y el derecho a la consulta ambiental.

Los jueces constitucionales, para acoger esta postura, se decantaron por el principio precautorio para la protección de los derechos de la Naturaleza, debido a que las autoridades, no contaban con los estudios científicos para evitar los daños graves e irreversibles, de esa manera se configuró uno de los elementos solicitados para la aplicación de este principio.

Por ende, el presente ensayo se pregunta ¿Qué hubiera sucedido si la CC se hubiera decantado por el principio de prevención, y no el de precaución?

Para ello, el trabajo explora, en primera instancia, el marco normativo donde se diferencia la normativa internacional y nacional respecto a las convicciones relacionadas con el tema de la Naturaleza, de igual manera se ha seleccionado jurisprudencia relevante para demostrar la evolución que ha tenido la CC respecto a la Naturaleza como sujeto de derechos. Por medio del estado de arte, se expone dos visiones, la antropocentrista y la biocentrista. En el marco teórico se realiza una distinción respecto al principio precautorio y el principio de prevención. Finalmente, se analiza el caso Bosque Protector “Los Cedros” y responde la pregunta planteada.

¹⁵ Andrea Terán-Valdez, Francisco Cuesta, Esteban Pinto, Manuel Peralvo, *Los bosques del noroccidente de Pichincha: una mirada profunda a los pulmones de Quito* (Quito-CONDESAN, 2019) 9-10.

¹⁶ Causa No. 1149-19-JP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 10 noviembre de 2021, párr. 15.

La metodología empleada, realiza una aproximación desde una perspectiva inductiva, ya que trabaja a partir del análisis de caso (Bosque Protector “Los Cedros”), así como realiza un recorrido histórico jurídico desde el reconocimiento del ambiente sano, hasta llegar a los derechos de la Naturaleza, y la dotación de su contenido por parte de la CCE.

2. Marco Normativo

En el presente apartado se destaca la principal normativa aplicable desde la perspectiva del Derecho Internacional Ambiental, así como aquella que desarrolla en el ámbito constitucional tanto el reconocimiento al ambiente sano, y los principios que lo sostienen: precaución y prevención; así como se señala la evolución desde la perspectiva jurisprudencial de las altas Cortes a ser usada en esta investigación.

En la década de los noventa del siglo pasado, marcó un hito la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, elaborada en junio de 1992 en Río de Janeiro, cuyo objetivo fue alcanzar el desarrollo sostenible¹⁷, repercusión que se tuvo en el Ecuador debido a las modificaciones en la Carta Magna de 1979¹⁸.

De manera contemporánea, en el plano internacional se puede destacar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú el 4 de marzo del 2018, en el cual se desarrollan los principios discutidos en el presente artículo¹⁹.

De igual manera, le son aplicables los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS, (2015-2030). De los 17 objetivos, destaca el 12, relativo a la producción y consumo responsable con el objetivo de impulsar el uso eficaz de los recursos, para de esa manera lograr reducir los costos económicos, ambientales y sociales a futuro. Así como el 13 relativo a cambio climático, y el 15 sobre el uso sostenible de ecosistemas terrestres²⁰.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, destaca la Opinión Consultiva OC-23/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se desarrolló las obligaciones estatales con relación a los derechos

¹⁷ Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio 1992.

¹⁸ Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979. [Derogado]

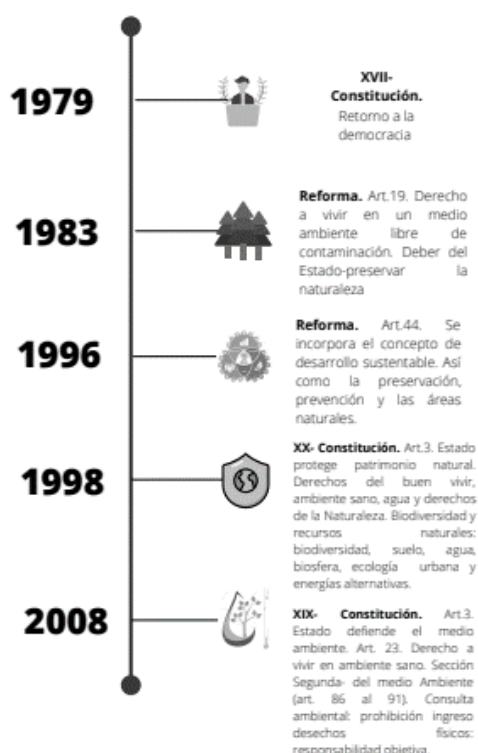
¹⁹ Acuerdo de Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Escazú, 4 de marzo de 2018, ratificado por el Ecuador el 21 de mayo de 2020.

²⁰ Naciones Unidas, *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe* (Santiago: CEPAL, 2018).

humanos y el medio ambiente²¹. Así como, en la jurisdicción contenciosa, el caso de la Asociación Lhaka Honhat c. Argentina, de 1 de febrero de 2018, respecto a la violación de los derechos a la propiedad sobre territorio ancestral de la comunidad indígena, reconocimiento del derecho humano al ambiente, y al agua²².

Mientras que, a nivel interno, el constitucionalismo ambiental ecuatoriano, fue reconocido desde la Codificación de la Constitución de 1979²³, luego en la de 1998²⁴, hasta el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos²⁵.

Gráfico No. 2. Evolución del constitucionalismo ambiental ecuatoriano



Fuente: Elaboración propia a partir de Martínez-Moscoso²⁶.

A nivel infraconstitucional, fue un acierto que él legislativo aprobó en 2017, una codificación a la legislación ambiental, a través del Código Orgánico del Ambiente, CODA, el cual, si bien es cierto, no se ajustó a los estándares de los derechos de la Naturaleza, propende garantizar los derechos de las personas a vivir en un ambiente sano

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 “Medio Ambiente y derecho Humanos”, 2017.

²² Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat C. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2020.

²³ Constitución Política de la República del Ecuador, R.O. 800, 27 de marzo de 1979. [Derogado].

²⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, R.O. 1, 11 de agosto de 1998. [Derogado].

²⁵ Andrés Martínez-Moscoso y Pablo Alarcón Peña, “El rol de la Corte Constitucional del Ecuador en las iniciativas de consulta popular sobre actividades mineras”, 25.

²⁶ Imagen 2: Elaboración propia a partir de Andrés Martínez Moscoso.

y proteger los derechos de la Naturaleza para la realización del buen vivir²⁷. Especial referencia tiene esta normativa, con relación al art. 9, en el cual se enumera los principios ambientales, entre los que se encuentran los de prevención y precaución²⁸.

De igual manera, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, en su art. 30 reconoció a la Naturaleza el derecho a ser sujeto procesal²⁹. Y que, puede ser representada por cualquier persona sea natural, jurídica, colectiva o por el Defensor del Pueblo³⁰.

Por último, la Corte Constitucional, CC, también ha tenido una evolución con lo que respecta a la hora de dotar contenido a los derechos de la Naturaleza, empezando en el año 2011³¹, con el caso Mar-Meza/ N.0507-12-EP, relativo a la discusión entre derecho de propiedad para el funcionamiento de una camaronera dentro de la reserva ecológica Manglares Cayapas Mataje. Posteriormente, con el caso La Isla/ No.0047-09-is, en el año 2016³², en el cual se buscó reparar los daños ambientales producidos por una granja porcina en la unión de dos ríos del cantón de Mera.

No obstante, los 2 últimos años, la CC ha tenido una fructifera labor respecto a dotar de contenido de los derechos de la Naturaleza, en el 2021, con los casos: Manglares³³ y río Aquepi³⁴, mediante los cuales, se trató una acción de inconstitucionalidad del Código Orgánico del Ambiente, y, en el segundo, se discutió acerca del caudal ecológico de los ríos.

Sin embargo, la más emblemática, y que se discute en este artículo es la del caso Bosque Protector “Los Cedros”, No. 1149-19-JP20, respecto a dejar sin efecto la resolución emitida por el Ministerio del Ambiente, debido al registro ambiental para la fase de explotación inicial de los proyectos mineros Río Magdalena - 01 y 02³⁵.

3. Estado del arte

²⁷ Código Orgánico del Ambiente, [CODA], R.O. 983, 12 de abril de 2017.

²⁸ Art. 9 CODA.

²⁹ Código Orgánico General de Procesos, [COGEP], R.O. 452, 14 de mayo 2021.

³⁰ Art. 38, COGEP.

³¹ Andrés Martínez-Moscoso y Jordy Coronel Ordoñez, “La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso: Mar-Meza, N.0507-12-EP.” 73- 103

³² Andrés Martínez-Moscoso y Álvaro Calle Tenesaca, “El derecho al medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y armonía con la Naturaleza. Análisis del caso La Isla, N. 0047-09-is.” 07-129.

³³ Causa No. 22-18-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte, 8 septiembre de 2021.

³⁴ Causa No. 22-18-IN/21.

³⁵ Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 17.

En la presente sección, es pertinente distinguir entre dos conceptos, el primero relacionado con el derecho ambiental del cual devienen los principios de precaución y prevención, respectivamente; y, el segundo, relativo al concepto de derechos de la Naturaleza, el cual se lo analiza desde una perspectiva constitucional.

A nivel normativo, el Ecuador ha tenido un importante reconocimiento de los derechos ambientales, desde la codificación de la Constitución de 1979, no obstante, lo interesante es que la discusión académica ha ido a la par, tomando en cuenta tanto el *soft law* – la Declaración de Río -, así como otros aspectos doctrinarios como la vinculación de la protección del ambiente a la par de los derechos colectivos, así como el mismo de los derechos de la Naturaleza.

Morales señala que el derecho ambiental nació con el fin de proteger y reparar el medio ambiente. Sin embargo, alega que actualmente el derecho ambiental se ha alejado de su enfoque de reparación, apegándose al principio de la restauración, con el fin principal de regular el derecho de los seres humanos a vivir en un ambiente sano³⁶.

Por su parte, el derecho a un ambiente sano está relacionado con el derecho a la vida. Así, al Estado le corresponde tomar medidas adecuadas para controlar las actividades que puedan generar impactos negativos en el medio ambiente (autorizaciones administrativas ambientales o licencias)³⁷.

Es necesario indicar que, previo al reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, se consideraba al medio ambiente y a la naturaleza como sinónimos, sin tomar en cuenta que tenían distintos contenidos y orígenes. El primero como un concepto que describe el entorno físico de las personas, mientras que el segundo, que atendía a los recursos que ofrecía a los seres humanos³⁸.

Para Ramiro Ávila Santamaría, el cambio constitucional de 2008 generó dudas para un sector de la población, pues pasó de una postura antropocéntrica, a una en la que se considera que todos somos parte de los ciclos vitales de la Naturaleza³⁹, apegándose así a una postura biocéntrica.

Sin embargo, desde la otra orilla, Farith Simon mantiene una visión contraria, y señala que, si bien es cierto la Constitución trata a la Naturaleza como sujeto de derecho,

³⁶ Manuel Morales, *El derecho ambiental en el Ecuador*, (Quito: ECOLEX, 2013), 10.

³⁷ Andrés Martínez-Moscoso y Álvaro Calle Tenesaca, “El derecho al medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y armonía con la Naturaleza. Análisis del caso La Isla, N. 0047-09-is.” 120-121.

³⁸ *Ibid*, 129.

³⁹ Ramiro Avilla, “El derecho de la naturaleza: fundamentos”, en UASB-Digital. (2010) 2-26.

no deja de sorprender que, en la misma norma, se la tenga a como un objeto destinado a la apropiación y explotación. Señala las contradicciones respecto a que, en la norma suprema, se otorgan derechos a la Naturaleza en función a los derechos de las personas⁴⁰. Concluye así que el contenido de los derechos de la Naturaleza puede reconocerse, pero de manera limitada, esto es de acuerdo con el catálogo que la Constitución establezca, dentro del ecosistema y no como una individualidad.

Por otro lado, Ferrer Mac Gregor, pone atención en los instrumentos internacionales que hacen énfasis a la preservación del medio ambiente sano para el ejercicio de los derechos humanos⁴¹. Así como expone la manera cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, ha protegido al ambiente, a través de la protección especial de las comunidades indígenas, por ejemplo, en lo relativo a consulta previa, así como impacto ambiental y social⁴².

Así también, Kalantzakos, pone énfasis en la falta de normativa que existe para la protección de las entidades naturales, desde una visión de los derechos de la Naturaleza, y fundamenta su posición en el caso de los Acheloos Grecia⁴³.

Mientras que, Boyd alega que el reconocer los derechos que le corresponden a la Naturaleza, no supondría que las actividades humanas sean eliminadas, pero sí sería necesario eliminar o modificar las actividades que pongan en peligro a los animales y ecosistemas. Pues, el movimiento del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza tiene el potencial de generar que los humanos vivan en armonía con esta⁴⁴.

4. Marco Teórico

En la siguiente sección, se exponen los principios de prevención y precaución desde una perspectiva del derecho internacional ambiental y local, con el propósito de diagnosticar cuáles fueron los enfoques que utilizó la CCE, y a la vez que sirvan de base para una hipótesis de aplicación de criterios distintos a los aplicados. Así también, se

⁴⁰ Farith Simon, “La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad”, *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, ed. Liliana Estupiñán, Claudia Storini, Rúben Martínez, Fernando Antonio de Carvalho Dantas (Colombia, 2019), 229-327.

⁴¹ Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Cambio Climático”, (Diplmatura DESCA, UBA, Buenos Aires, Georgetown 13 de noviembre de 2020).

⁴² Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Cambio Climático”.

⁴³ Sophia Kalantzakos, “River rights and the Right of Rivers: The Case of Acheloos”. *RCC Perspectives*, No. 6. (2017), 37-44.

⁴⁴ David R. Boyd, “Recognizing the rights of nature: Lofty rhetoric or legal revolution?”. *Natural resources & Environment*, Vol. 32. (2018), 2-6.

establece la diferencia entre el antropocentrismo y biocentrismo, tomando en cuenta que el segundo fue utilizado por la CCE.

El principio de prevención busca minimizar el daño ambiental, de tal manera que su objeto no solo es prevenir el daño transfronterizo sino también el daño dentro de su jurisdicción por medio de sus medidas regulatorias y administrativas⁴⁵. La aplicación del principio de prevención es esencial en los casos donde el daño es irreversible, incluso si aplicando dicho principio no se evita totalmente el daño ecológico, al menos reduce el riesgo incontrolable⁴⁶.

De acuerdo con la legislación local, el principio de prevención debe ser aplicado únicamente cuando exista certeza científica sobre los impactos ambientales. De tal manera que el Estado deberá optar por implementar procedimientos que ayuden a interrumpir las afectaciones⁴⁷.

Dicho principio se encuentra respaldado por una cantidad de tratados internacionales y normativa local relacionados a las actividades ambientales tales como, la Declaración de Estocolmo de 1972, el Proyecto de Principios del PNUMA del 1978, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río 1992⁴⁸, la Constitución del Ecuador, y, el Código Orgánico del Ambiente.

Por otro lado, el principio de precaución sigue generando conflicto en cuanto a su significado en base a las opiniones de los Estados y práctica judicial internacional. Existen dos posturas, por un lado, se considera que proporciona la base para una integración temprana para abordar las amenazas ambientales, por el otro lado se toma en cuenta el potencial que tiene el principio de regular y limitar la actividad humana⁴⁹. A pesar de las distintas definiciones que se le ha otorgado por medio de distintos tratados y declaraciones internacionales, existen elementos similares que han destacado, como la incertidumbre científica y las amenazas de graves daños⁵⁰.

Este principio se encuentra respaldado en algunos tratados internacionales y normativa local relacionados a las actividades ambientales tales como, la Convención Marco sobre el Cambio Climático de 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de

⁴⁵ Philippe Sands, Jacqueline Peel, Adriana Fabra, Ruth Mackenzie, "General principles and rules", *In principles of international environmental law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 197-251.

⁴⁶ Nicolas de Sadeleer, *Environmental Law Principles: The preventive model. 2* (United Kingdom: Oxford University Press, 2020) 77 -78.

⁴⁷ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.63.

⁴⁸ Philippe Sands, et al "General principles and rules", *In principles of international environmental law*, 17.

⁴⁹ *Ibid*, 38.

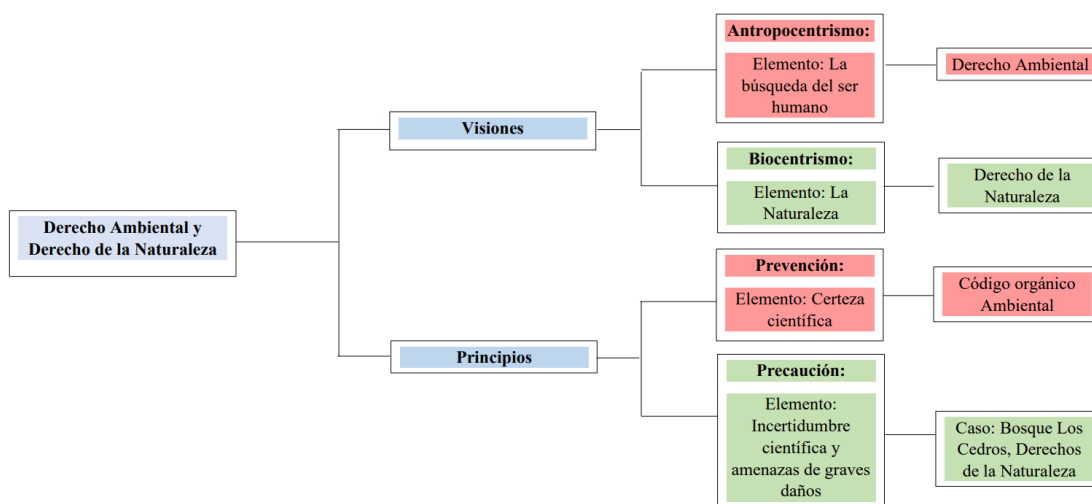
⁵⁰ Nicolas de Sadeleer, *Environmental Law Principles: The precautionary principle*. 204.

1992, la Declaración de Río 1992⁵¹, la Constitución del Ecuador y El Código Orgánico del Ambiente.

Respecto al caso Bosque Protector “Los Cedros”, la CCE han desarrollado los elementos que debe contener el principio de precaución: (i) debe existir un riesgo potencial de daño grave que sea irreversible; (ii) incertidumbre científica sobre las consecuencias negativas; y, (iii) la adopción de medidas protectoras por parte del Estado⁵².

La Corte Constitucional del Ecuador, optó por aplicar el principio de precaución, debido a que, a su criterio, se verificó el riesgo de daños graves e irreversibles al ecosistema del bosque y a sus especies endémicas, se encontraban con alto riesgo de extinción, es por ello que se adoptaron medidas adecuadas de protección⁵³.

Gráfico No. 3. Elementos de los principios y enfoques.



Fuente: Elaboración propia a partir de la causa No. 1149-19-JP/20.⁵⁴

En el caso concreto, la aplicación del principio de precaución en lugar del de prevención, genera un interesante debate, no solo de forma, sino también respecto de su contenido, a partir de la definición de este principio, en el cual se deben tomar medidas siempre y cuando exista una certeza científica del daño.

Esta posición, se toma en la crítica expresada en el voto salvado de la Jueza Carmen Corral, quien sustenta que, la aplicación del principio de prevención era lo más idóneo, pues a lo largo de la propia sustentación de la Corte, se describe la certeza científica, en tanto en cuanto se narra la vulnerabilidad que existe respecto de las especies

⁵¹ Nicolas de Sadeleer, Environmental Law Principles: *The preventive model*. 109.

⁵² Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 62.

⁵³ Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 160.

⁵⁴ Causa No. 1149-19-JP/20.

que habitan en la zona, así como lo relativo a las fuentes hídricas, particular que en lugar de generar una prohibición expresa como se lo hace en la decisión de mayoría, bien podría haberse generado medidas de mitigación o disminución de impactos⁵⁵.

De tal suerte, si se observa lo establecido en la norma constitucional, con relación a los sectores estratégicos, entre los que se encuentra la minería metálica, esta se podría haber realizado tomando en cuenta, a más de los principios usados (precaución), el de prevención, la sostenibilidad ambiental y la eficiencia, los cuales no fueron considerados por el alto tribunal, al momento de motivar su resolución⁵⁶

Por último, es necesario delimitar la diferencia que existe entre el concepto de antropocentrismo y biocentrismo, respecto a la normativa y jurisprudencia en el Ecuador. El primero considera que el ser humano es la especie más valiosa de la tierra, y por ende merece protección, a partir de normas sanitarias o incluso ambientales que privilegian la no contaminación para no afectar a la especie humana, dejando a un lado a las demás especies y a la Naturaleza⁵⁷.

Mientras que, el concepto biocéntrico o ecocéntrico, se refiere a que los seres humanos somos parte de la Naturaleza. De tal manera, que forma por parte de la flora, fauna y los seres humanos en la misma línea. Por ello, considera que la especie humana no debería ser la única sujeto de derechos, ni tampoco el centro de la protección ambiental, ya que al preservar la Naturaleza y respetar sus derechos, también permite que los otros alcancen y se les garantice otros derechos⁵⁸.

5. Desarrollo

5.1. Ambiente Sano

En la presente sección, se analiza la evolución con referencia a la protección del ambiente sano y los derechos de la Naturaleza, por medio de jurisprudencia seleccionada. Hoy en día la Naturaleza aparece como sujeto en necesidad de protección, debido a que las actividades humanas que han generado efectos negativos al ambiente, la contaminación se ha ido propagando a todos los planos de nuestro planeta, deteriorando los recursos naturales de la tierra y dejando en riesgo el funcionamiento del ecosistema⁵⁹.

⁵⁵ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.18.

⁵⁶ Art. 113, CRE.

⁵⁷ Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 48.

⁵⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 50, 242.

⁵⁹ Ricardo Lorenzetti, *El nuevo enemigo, El colapso ambiental*, (Buenos Aires, Penguin Random House-Grupo Editorial, 2021), p22, 29.

A inicio de los años setenta, los científicos, señalaron la ruptura que existía, respecto a los ciclos naturales, y las consecuencias graves que se podían desencadenar si no se hacía nada al respecto⁶⁰. La protección del medio ambiente por el ámbito constitucional ecuatoriano nació a partir de las reformas realizadas en los años ochenta. El derecho a un medio ambiente sano se incorporó en la Constitución de 1998, y en 2008 al ambiente sano, así como el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derecho, poniendo énfasis especial a la defensa del ambiente sano en el Ecuador⁶¹.

Actualmente, a pesar de todos los impactos negativos que han ido afectando a nuestro planeta, sigue existiendo la falta de conciencia por parte nuestra a favor del entorno que nos rodea⁶². La justicia constitucional incorporó y le ha ido dando contenido al concepto de ambiente sano a partir de los siguientes casos seleccionados, en una primera etapa a través del extinto Tribunal Constitucional, y en un segundo momento – a partir de 2008 – por medio de la CCE.

En 2004, el Tribunal Constitucional conoció el caso Nro.0335-2004-RA. El cual trató sobre una acción de amparo constitucional interpuesto por el representante legal de la Sociedad GRAIMAN CIA. LTDA, en contra del Comisario Municipal del cantón de Gualaceo; ya que el 26 de febrero del 2004, se interpuso un acta de decomiso del tractor de la mencionada compañía, debido a la explotación de una mina de materiales no metálicos en la zona rural Uzhar, lo cual a criterio de la empresa afectaba diferentes derechos constitucionales⁶³.

La comunidad Uzhar, protestó en contra del personal de GRAIMAN, manifestando que el traslado de los materiales causó peligro a la circulación vehicular y peatonal, de igual manera el ruido de la maquinaria y el polvo de la arcilla contaminaron el medio ambiente. Es preciso, recalcar que existían normas y recomendaciones para realizar el proceso de explotación minera, las cuales la compañía no cumplió, menoscabando los intereses comunes de preservar los derechos a la vida, salud, integridad física y la del medio ambiente por medio de intereses particulares, como la libertad para el comercio y la empresa⁶⁴.

⁶⁰ Defensoría del pueblo, “Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente”, Función de transparencia y control social, (2003), 13-14.

⁶¹ Andrés Martínez-Moscoso y Pablo Alarcón Peña, “El rol de la Corte Constitucional del Ecuador en las iniciativas de consulta popular sobre actividades mineras”, 25.

⁶² Defensoría del pueblo, “Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente”, Función de transparencia y control social, (2003), 13.

⁶³ Causa No. 0335-2004-RA, Tribunal Constitucional, 30 septiembre de 2004, pág. 1.

⁶⁴ Causa No. 0335-2004-RA, pág. 2,3.

A criterio del extinto Tribunal Constitucional, los gobiernos subnacionales, tienen la obligación de proteger los intereses locales y preservar el medio ambiente sano, por ende, el decomiso que se realizó del tractor no debió ser visto como una limitación al derecho a la propiedad, sino más bien como una medida para evitar el daño a la comunidad y al medio ambiente⁶⁵.

Otro caso de importancia que fue conocido por el ex Tribunal Constitucional, fue el No. 157-2003-RA, de 13 de enero del 2003, en el cual los moradores de la parroquia de Ayora, solicitaron se suspenda la ejecución de las obras de relleno sanitario que se estaban realizando en el lecho del río San José del cantón Cayambe, pues a su criterio se vulneraban los derechos constitucionales de: consulta previa y derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a una calidad de vida adecuada⁶⁶.

El ejecutor de la obra, el Municipio de Cayambe, no contaba con la licencia ambiental para operar el relleno sanitario, y, tampoco se realizaron los informes pertinentes para la preservación del medio ambiente. Por ende, los accionantes y los demás residentes del lugar se encontraban expuestos a daños graves, debido a que el depósito de residuos orgánicos sin las condiciones higiénicas adecuadas vulneró de manera seria la salud de las personas y contaminó el medio ambiente. Debido a los hechos suscitados, el Juez optó por suspender la acción del relleno sanitario para preservar los derechos mencionados⁶⁷.

Por su parte, desde la vigencia de la Constitución del 2008, se creó la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, así como se reconoció a la Naturaleza como sujeto de derechos. Este un cambio de paradigma, del antropocentrismo al biocentrismo, también contempló la responsabilidad de los individuos de respetar y cuidar el ambiente.⁶⁸

En este sentido, destaca que la CCE tuvo un pronunciamiento relativo a la protección del ambiente sano, a través del caso La Isla No. 0047-09. Una granja porcina se encontraba ubicada entre dos grandes ríos de suma importancia para los residentes del cantón de Mera. Dichas fuentes hídricas eran fundamentales para la vida cotidiana, sin embargo, las actividades de la granja a generaban alta contaminación, debido a que la

⁶⁵ Causa No. 0335-2004-RA, pág. 5.

⁶⁶ Causa No. 157-2003-RA, Tribunal Constitucional, 16 septiembre de 2004, pág. 1.

⁶⁷ Causa No. 157-2003-RA, pág. 3.

⁶⁸ Andrés Martínez-Moscoso y Álvaro Calle Tenesaca, "El derecho al medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y armonía con la Naturaleza. Análisis del caso La Isla, N. 0047-09-is." 112-113.

misma no contaba con la licencia ambiental respectiva, por lo que su manejo producía daños irreparables al ambiente⁶⁹.

En este sentido, el Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos, no solo debe garantizar y proteger los derechos del ser humano sino también los de la Naturaleza, priorizando el interés colectivo sobre el particular. La CCE señaló que, que la granja porcina, vulneró los derechos de los moradores a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación, así como afectó el derecho a la salud, al agua y los derechos de la Naturaleza⁷⁰.

Mencionando así, que el artículo 14 garantiza a las personas a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación y donde exista armonía con la Naturaleza. Finalmente, ya que todos formamos parte de un todo, tenemos el deber de controlar que las industrias que puedan ocasionar daños al medio ambiente cumplan con los permisos y licencias ambientales para su debido funcionamiento, salvaguardando la vida de las personas y el de la Naturaleza⁷¹.

5.2. Derechos de la Naturaleza:

A partir del año 2008, la Constitución de la República del Ecuador, reconoció a la Naturaleza como sujeto de derechos por medio de los artículos 71 al 74⁷² dejando a un lado el criterio antropocéntrico y reconociendo los derechos que le corresponden a la misma de manera autónoma y totalmente distinguida de los derechos humanos.

El marco constitucional que existe en la actualidad brinda una mayor conservación a la biodiversidad, generando un cambio en la relación que existía entre los humanos y la Naturaleza, creando un respeto mutuo⁷³. Mediante la selección de los siguientes casos, se evidencia que la Corte Constitucional del Ecuador ha aclarado y desarrollado aspectos referentes a la Naturaleza, llenando de esta manera el vacío que ha existido respecto al contenido de los derechos de la Naturaleza.

Gráfico No. 3. Jurisprudencia respecto al contenido de la Naturaleza.

⁶⁹ Andrés Martínez-Moscoso y Álvaro Calle Tenesaca, “El derecho al medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y armonía con la Naturaleza. Análisis del caso La Isla, N. 0047-09-is.” 114.

⁷⁰ *Ibid*, 116.

⁷¹ *Ibid*, 119, 122.

⁷² Art. 71-74 CRE.

⁷³ Juan M. Guayasamin, Roo Vandegrift, Tobias Policha, Andrea C. Encalada, Natalia Greene, Blanca Ríos-Touma, Lorena Endara, Rafael E. Cárdenas, Fred Larreátegui, Luis Baquero, Inty Arcos, José Cueva, Mika Peck, Felipe Alfonso-Cortes, Daniel Thomas, José DeCoux, Elisa Levy & Bitty A. Roy, “Biodiversity conservation: local and global consequences of the application of “rights of nature” by Ecuador”. *Neotropical Biodiversity*. (2021). 541-545, DOI: [10.1080/23766808.2021.2006550](https://doi.org/10.1080/23766808.2021.2006550).

<u>Caso</u>	<u>Fecha</u>	<u>Tema</u>	<u>Hechos</u>	<u>Incorporación de derechos de Naturaleza</u>
<u>N.0507-12-EP</u>	9 de septiembre 2011	Mar-Meza Vs Ministerio del Ambiente	Camaronera en reserva Cayapas Mataje.	La Corte, menciona que regrese a instancia e incorpore el concepto de los derechos de la Naturaleza, rompe visión civilista.
<u>No. 065-15-SEP-CC</u>	11 de marzo 2015	Comunidad El Verdum Vs Empresario camaronero	Ecosistema Manglar	La Corte, menciona que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza permite proteger los componentes de la misma, como en el presente caso al ecosistema del manglar y los derechos ancestrales, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible.
<u>No. 218-15-SEP-CC</u>	9 de julio 2015	El Coordinador de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba Vs Mireya Rios y Marcelo Lalama	Minería ilegal	La Corte, señala que el no contar con los permisos necesarios para las actividades Mineras, generan vulneraciones a los derechos de la Naturaleza.
<u>No. 22-18-IN/21</u>	8 de septiembre 2021	Manglares	Protección especial a los manglares	La Corte, a los ecosistemas del manglar como titulares de derechos y por ende se debe respetar su existencia.
<u>No. 1185-20-JP/21</u>	15 de diciembre 2021	Río Aquepi Vs SENAGUA y el GAD provincial	Reconocimiento o como sujeto de derechos a los ríos.	La Corte, reconoció al Río Aquepi como sujeto de los derechos y tiene el derecho a que se le respete su funcionamiento.

Fuente: Elaboración propia a partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.2.1. Caso Mar-Meza N.0507-12-EP:

La primera ocasión en la que de manera expresa la Corte Constitucional se pronunció sobre los derechos de la Naturaleza fue a través del caso Mar-Meza N.0507-12-EP - acción extraordinaria de protección N.281-201- planteada por el director provincial del Ministerio del Ambiente de Esmeraldas, el 9 de septiembre del 2011.

En este se generó un evidente debate entre la visión antropocéntrica y la visión biocentrista. Pues, dejó clara la diferencia entre estos, y señaló que en Ecuador al reconocer derechos a la Naturaleza, este se aleja de la visión antropocéntrica y toma la corriente biocentrista, convirtiéndose en el primer país del mundo en reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos. Recuerda que desde 2008, se considera que la Naturaleza no es un objeto de apropiación, sino que debe ser un ente merecedor de derechos⁷⁴.

⁷⁴ Andrés Martínez-Moscoso y Jordy Coronel Ordoñez, “La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso: Mar-Meza, N.0507-12-EP.” 81, 83.

Los hechos del caso fueron los siguientes: dentro de la Reserva Ecológica Manglares Cayapas Mataje, se encontraba la camaronera Mar-Meza. Frente a esto, el Director del Misniterio del Ambiente de Esmeraldas, presentó una acción de protección donde se planteó la vulneración de los derechos de la Naturaleza, en medida que se desconoció la declaratoria del Área Protegida de la REMACAM, que fue otorgada en 1995⁷⁵.

A pesar de ello, el señor Meza Macias, dueño de la camaronera, alegó la vulneración de derechos a la propiedad privada, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, debido a que esta actividad era su ingreso principal, con una visión antropocéntrica, pues se entendía a la Naturaleza como objeto de apropiación. Cabe señalar que en primera y segunda instancia, el señor Meza Macías obtuvo respuesta favorable a sus alegaciones.

Sin embargo, la Corte Constitucional señaló que los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas tomaron únicamente en consideración los derechos alegados por el señor Meza Macias y no analizaron la protección que se le debe da a las reservas ecológicas, en otras palabras, no se tomó en consideración los derechos de la Naturaleza. Por ello, la Corte determinó la vulneración del derecho al debido proceso y dejó sin efecto la decisión judicial, y envió el proceso a que sea valorado nuevamente por los jueces de Esmeraldas, y les recordó que en el Ecuador se reconocía a la Naturaleza como sujeto de derechos.

5.2.2. Caso comunidad El Verдум No. 065-15-SEP-C:

La CC mediante sentencia 065-15-SEP-CC, el 11 de marzo del 2015, se refirió a la acción de protección, presentada por los miembros de la comuna El Verдум, en contra del Señor Jefferson Antonio Loor Moreira. En este proceso, los jueces de primera instancia inadmitieron la acción de protección, alegando que no existía vulneraciones algunas. Los representantes de la comuna, al no estar de acuerdo con lo sucedido, apelan la causa. Los jueces de segunda instancia revocan la sentencia de primera instancia y admiten parcialmente la acción de protección. El señor Loor, presento acción extraordinaria de protección, debido a que consideraba que la sentencia que fue emitida en segunda instancia vulneraba sus derechos constitucionales⁷⁶.

⁷⁵ Andrés Martínez-Moscoso y Jordy Coronel Ordoñez, “*La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso: Mar-Meza, N.0507-12-EP.*” 85.

⁷⁶ Causa No. 065-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 11 marzo de 2015, pág. 3,4.

Los hechos del caso se deben a que, los miembros de la comuna El Verdum, presentaron una acción de protección debido a que se les limitó su derecho a acceder a la fuente de sustento -el manglar- desplazándolos de su comuna. Los habitantes alegaron que los recursos naturales estaban siendo destruidos por la empresa camaronera, por tal motivo procedieron a demandar el reconocimiento del derecho a la Naturaleza y la preservación del medio ambiente⁷⁷ del manglar que era su medio de sustento.

La intención de los comuneros fue evitar la destrucción de los manglares, la tala de árboles y el desplazamiento de los comuneros. Para lo cual se solicitó ante la justicia que, se ordene la restauración del ecosistema y los derechos de la Naturaleza que fueron vulnerados por parte de la empresa camaronera⁷⁸.

La Corte Constitucional, mencionó que el texto constitucional reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos y ha establecido una serie de garantías destinadas a su protección y conservación. Por ende, con este antecedente, permite proteger los componentes de la Naturaleza, en este caso, el ecosistema del manglar y los derechos ancestrales, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible. Siendo así, el Estado y sus instituciones tienen la obligación y responsabilidad de velar por la protección y reparación del ambiente y el bienestar de la vida de los seres humanos⁷⁹(comuneros).

La Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, aceptando la acción extraordinaria de protección, e implementó medidas de reparación integral⁸⁰ del ecosistema del manglar de la comunidad de El Verdum.

5.2.3. Caso material pétreo No. 218-15-SEP-CC:

A través de la sentencia 218-15-SEP-CC, del 9 de julio de 2015, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la acción extraordinaria de protección presentada por el Coordinador Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, en contra de los señores Mireya Nataly Ríos Guijarro y Marcelo Temístocles Lalama Hierves, respecto a la presunta explotación y aprovechamiento ilegal de material pétreo.

El coordinador de la Agencia de Regulación y Control Minero, señaló que, en la decisión de 6 de julio del 2012, se vulneraron los derechos de la Naturaleza, ya que los

⁷⁷ Causa No. 065-15-SEP-CC, pág. 6.

⁷⁸ Causa No. 065-15-SEP-CC, pág. 11.

⁷⁹ Causa No. 065-15-SEP-CC, pág. 15.

⁸⁰ Causa No. 065-15-SEP-CC, pág. 20.

accionantes no contaban con el permiso legal para la realización de minería a gran escala⁸¹. Además, el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, mencionó que el combate de la mineral ilegal, es una forma de proteger los derechos de la Naturaleza, ya que esta actividad únicamente busca el lucro personal, sin importar como se obtengan los recursos⁸².

En esta decisión, se identifica claramente que la Constitución del Ecuador tiene una visión biocéntrica, debido a la relación que existe entre la Naturaleza y la sociedad, ya que reconoce a esta como ser vivo y hace énfasis al respeto que le debemos por formar parte vital de nuestra existencia. Del texto constitucional se deduce. Que, si bien existe reconocimiento de la propiedad privada, esta se encuentra limitada a intereses sociales y ambientales, donde evidentemente no siempre debe primar los intereses económicamente individuales⁸³.

Los operadores mineros señalaron que, con la sentencia se vulneró su derecho al trabajo, debido a la medida de suspensión de las labores de explotación. Sin embargo, la limitación de trabajo, en este caso constituye una intervención constitucional, para que se respeten los derechos de la Naturaleza⁸⁴. El Pleno de la Corte Constitucional, declaró la vulneración de los derechos de la Naturaleza y aceptó la acción extraordinaria de protección e implementó medidas de reparación integral⁸⁵.

Además, se concluye que, desde la perspectiva del derecho ambiental, el Estado es el responsable de verificar si la información que se entrega por parte de los interesados cumple con los parámetros; en este caso, la presentación de información o estudios ambientales adecuados para la autorización de realización de obras que puedan tener efectos secundarios al ambiente. Ya que el proceder sin los permisos ambientales se genera vulneraciones a los derechos de la Naturaleza⁸⁶.

5.2.2. Caso Manglares No. 22-18-IN/21

Uno de los casos de mayor connotación en la materia objeto de esta investigación es el conocido como caso “Manglares”, que se trata de una acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, de algunos artículos del CODA⁸⁷, la cual fue promovida por la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la

⁸¹ Causa No. 218-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 09 julio de 2015, pág.9.

⁸² Causa No. 218-15-SEP-CC, pág.5,9.

⁸³ Causa No. 218-15-SEP-CC, pág.10,11.

⁸⁴ Causa No. 218-15-SEP-CC, pág.17.

⁸⁵ Causa No. 218-15-SEP-CC, pág.18.

⁸⁶ Causa No. 218-15-SEP-CC, pág.13,14.

⁸⁷ Causa No. 22-18-IN/21, párr. 1, 10.

Naturaleza y Ambiente Sano, la Asociación Animalista Libera Ecuador y la Acción Ecológica. Y que fue conocida por la Corte Constitucional, a través de Sentencia No. 22-18-IN/21, del 8 de septiembre del 2021.

En el análisis, la Corte dijo que a la Naturaleza se le reconocen varios derechos y no debe ser tratada como un objeto, pues la norma constitucional indica que se trata de un sujeto al cual se le debe respeto. Por otro lado, la Naturaleza y sus elementos tienen un rol especial para el desarrollo y bienestar de la tierra. Cuando uno de los elementos se ven afectados por la vulneración de los derechos de la Naturaleza, se generan alteraciones al funcionamiento del sistema entero, mediante la contaminación y el calentamiento global⁸⁸ - la doctrina actual señala que el término apropiado es cambio climático-.

Además, se dice que, los derechos de la Naturaleza no se tratan de derechos absolutos, debido a que se permiten las actividades de producción de sustancias siempre y cuando no afecten de manera negativa al ecosistema. Sin embargo, la Constitución del 2008 les reconoce una protección especial a los manglares, ya que son de suma importancia para las comunidades y la Naturaleza, debido a su función, ya que permiten la captura de emisiones de carbono. Así también, se indica que, el principio de prevención debe ser aplicado para adoptar medidas que sean oportunas, evitando impactos ambientales nocivos⁸⁹.

La Corte Constitucional a través de este caso, reconoció que los ecosistemas del manglar son titulares de derechos y por ende se debe respetar su existencia. Y que, a pesar de su reconocimiento e importancia, no se los ha valorado, sino más bien se ha optado por contaminarlos y degradarlos. Los manglares son considerados ecosistemas frágiles, debido a la presencia de las actividades realizadas por parte de los humanos, se han convertido en ecosistemas en riesgo de extinción, ya que, al interferir y alterar los procesos de funcionamiento de los ecosistemas, se podría generar una violación a los derechos de la Naturaleza⁹⁰.

En este sentido, el fallo declara que se vulneraron los derechos de la Naturaleza, y, en consecuencia, se dictó la inconstitucionalidad por la CC, de los artículos 104 y 121 del CODA y los artículos 462 y 463 del Reglamento al CODA⁹¹.

⁸⁸ Causa No. 22-18-IN/21, párr. 26,27,30.

⁸⁹ Causa No. 22-18-IN/21, párr. 62, 69.

⁹⁰ Causa No. 22-18-IN/21, párr. 18, 21,30.

⁹¹ Causa No. 22-18-IN/21, pág. 40,41/párr. 2,4,7.

5.2.3. Caso Río Aquepi No. 1185-20-JP/21

Uno de los casos emblemáticos relativos a derechos de la Naturaleza y caudal ecológico es el del Río Aquepi No. 1185-20-JP/21, del 15 de diciembre del 2021, en el cual la Corte Constitucional, se refiere a la demanda presentada por varios comuneros del río Aquepi de Santo Domingo de los Tsáchilas, en contra de la Secretaria Nacional del Agua, SENAGUA y el Gobierno Autónomo Provincial, GAD de Santo Domingo. Estos alegaron que existió una vulneración a sus derechos y a los de la Naturaleza, debido al aprovechamiento antitécnico del caudal del río que estaba destinada al proyecto de riego autorizado⁹².

La Corte señaló que, el caudal ecológico del río había sido alterado y por ende si no recuperaba este dejaría de cumplir con sus funciones, generando una afectación al ecosistema. Los líderes de la comunidad Julio Moreno Espinosa y del recinto Aquepi, mediante varios comunicados informaron su oposición hacia la ejecución del proyecto de infraestructura de riego de gravedad Unión Carchense, y solicitaron a la SENAGUA que se examine el caudal del río en épocas de estiaje. Al existir falta de atención por parte de las autoridades, los residentes decidieron detener la construcción de la obra, para lo cual bloquearon el acceso a la infraestructura⁹³.

Los accionantes señalaron que el caudal del río Aquepi beneficia a 412 familias, puntualizando que actualmente el este no abastece para el consumo humano y mucho menos para el proyecto de riego. El SENAGUA y el GAD provincial aseguraron que son competentes para realizar dicho proyecto sin perjudicar los derechos de los habitantes, sin embargo, la preocupación de los habitantes era latente debido a la disminución del caudal en épocas de estiaje⁹⁴.

La Corte Constitucional señaló que, la Naturaleza debe ser vista como un ser completo debido a que está compuesta por varios elementos, y cuando un elemento se ve afectado todo el sistema se altera. Cada uno de ellos que forman parte de la Naturaleza y por lo tanto, son fundamentales para su existencia.

Los ríos son elementos que forman parte de la Naturaleza, su funcionamiento permite el desenvolvimiento de otras especies y vegetación. La Corte Constitucional, resaltó que, al reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos, no es necesario el hacerlo por cada uno de sus elementos con el propósito de promover la protección que se

⁹² Causa No. 1185-20-JP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 15 diciembre de 2021. párr.1.

⁹³ Causa No. 1185-20-JP/21, párr. 9,16.

⁹⁴ Causa No. 1185-20-JP/21, párr. 34,39.

merece⁹⁵. La Naturaleza al igual que todos los seres vivos tiene derecho a existir y ser cuidados por igual⁹⁶.

Por último, la Corte reconoció al río Aquepi como titular de derechos, y constató que SENAGUA vulneró los derechos del Río Aquepi respecto a la preservación del caudal ecológico, y declaró que el GAD provincial de Santo Domingo transgredió los derechos de los residentes a ser consultados para el proyecto de obra pública. Frente a lo cual, se mandó a que se implementen medidas de reparación, participación activa de los habitantes y la realización de estudios previos para la realización de una protección hídrica en el río⁹⁷.

6. Caso Bosque Protector “Los Cedros” No.1149-19-JP/20.

El presente caso constituye la tesis central de la presente investigación, pues si bien es cierto, previamente la Corte Constitucional se había pronunciado sobre los derechos de la Naturaleza, es en este en el cual se expone de mejor manera sus alcances, a través del principio de precaución.

6.1. Hechos del caso:

En el año 1994, el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre, a través de Acuerdo Ministerial No.57, declaró al Bosque Protector “Los Cedros”, ubicado en la provincia de Imbabura como Área de Bosque y Vegetación Protectora. Posterior a ello, en marzo del 2017, el entonces Ministerio de Minería otorgó la concesión para minerales metálicos “Rio Magdalena 01 y 02” a favor de la Empresa Nacional Minera, ENAMI EP. En el mismo año, en diciembre, la Autoridad Ambiental Nacional, por medio de Resolución Nro. 225741, otorgó el registro ambiental para la explotación inicial del Proyecto Minero Rio Magdalena⁹⁸.

Sin embargo, a inicios del mes de noviembre de 2018, el Alcalde de Cotacachi en representación de GAD Municipal, presentó una acción de protección en contra del Ministro del Ambiente y del gerente general de la ENAMI EP, alegando la vulneración de los derechos de la Naturaleza, al permitir la actividad minera dentro del bosque. El juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón de Cotacachi rechazó la acción, ya que consideró que no existió ninguna vulneración a los derechos constitucionales⁹⁹.

⁹⁵ Causa No. 1185-20-JP/21 párr. 44,46, 47, 51.

⁹⁶ Ver Causa No. 3-19-JP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 6 agosto de 2020. Párr. 109.

⁹⁷ Causa No. 1185-20-JP/21, pág. 25.

⁹⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.9,14,16.

⁹⁹ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.17,19.

Los representantes del GAD interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Imbabura se pronunció respecto a la vulneración del derecho a la participación.

En el análisis que realizó la Corte Constitucional, merece la pena analizar tres puntos fundamentales: (a) los derechos de la Naturaleza y los principios de precaución y prevención; (b) el derecho al agua y al medio ambiente; y, (c) la consulta ambiental¹⁰⁰. Respecto a los derechos a la Naturaleza, la Corte hizo énfasis en el artículo 10 de la Constitución, el cual señala que se debe respetar - a la Naturaleza- su existencia y el derecho de conservar y renovar sus ciclos¹⁰¹.

De igual manera, la Corte, dejó por sentado que los derechos de la Naturaleza tienen la misma fuerza legal, que los demás derechos que se encuentran contemplados en la Constitución, por lo que no solo constituyen ideas sino mandatos jurídicos, al amparo del derecho constitucional¹⁰².

Así también se hizo una referencia expresa de las características del Bosque Protector “Los Cedros”, el cual se trata de un bosque nublado, el cual aloja especies que lo hacen de especial importancia y protección. Todos los ecosistemas, sus especies y biodiversidad tiene un valor esencial en la Constitución. Si bien, desde una perspectiva antropocéntrica, es difícil de entender esta trascendencia, pues el ser humano es considerado la especie más valiosa, colocando a la Naturaleza y sus especies como un objeto que satisface las necesidades humanas¹⁰³.

Respecto al derecho del agua y al derecho del ambiente sano, el GAD de Cotacachi por medio de su acción de protección, aseguró que los derechos mencionados previamente se encontraban afectados por la concesión minera, y por ende era obligación del Estado asegurar la protección de la especies, animales, plantas y ambiente del Bosque. El derecho de participar es fundamental para la gestión pública ambiental, eso por eso que el Estado debe garantizar la participación activa de las personas a opinar sobre las decisiones públicas que puedan impactar en el medio ambiente¹⁰⁴.

6.2. Problema Jurídico:

¹⁰⁰ Causa No. 1149-19-JP/20, párr. 22.

¹⁰¹ Art. 10, CRE.

¹⁰² Causa No. 1149-19-JP/20, párr.35.

¹⁰³ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.48, 50.

¹⁰⁴ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.165, 265.

El Bosque Protector “Los Cedros” no forma parte del Sistema Nacional de Áreas protegidas, sin embargo, tiene el estatus jurídico de bosque protector. Por ello, no le era aplicable el artículo 407 de la Constitución¹⁰⁵. No obstante, de acuerdo con el Ministerio del Ambiente, la importancia de este espacio se basa en que sus elementos comprenden formaciones vegetales, que están destinados a conservar los recursos naturales, y que se encuentran ubicadas en áreas no aptas para la agricultura o ganadería¹⁰⁶

El problema jurídico se identifica, respecto al interés de explotación de los recursos naturales no renovables -minería metálica-, versus la protección del bosque como sujeto de derechos y el derecho humano y fundamental al agua.

Esto se presenta pues, el Estado necesita recursos económicos, por lo que concede a las empresas mineras, entre ellas la Empresa Nacional Minera, ENAMI EP, la explotación dentro de un área del Bosque Protector “Los Cedros”. No se debe olvidar que al participar una Empresa Pública, es el Estado quien acude al MAE y a la Secretaría del Agua para que le otorguen la autorización administrativa ambiental, la cual fue concedida. Sin embargo, el GAD Municipal de Cotacachi en representación de los derechos de la Naturaleza, Bosque Protector “Los Cedros”, plantearon acciones constitucionales con el propósito de proteger sus derechos.

La Corte Constitucional, seleccionó el caso debido a los intereses que se debaten por proteger los derechos de la Naturaleza, y con esto desarrollar jurisprudencia vinculante. El máximo organismo de interpretación constitucional utilizó el principio de precaución, y no el de prevención, debido a que si se utilizaba el segundo, se hubiese dificultado la tutela de los derechos del bosque, pues no había certeza científica del daño.

Finalmente, la Corte Constitucional, en la ponencia del Juez Grijalva, se inclinó por el principio de precaución ya que tuvo temor de que las especies, vegetación y plantas se vean afectadas, si se realizaba la explotación de los minerales. De manera particular, se puso énfasis en dos especies que se encuentran en peligro de extinción, el jaguar y el mono araña cabeza marrón, ya que estos podrían verse amenazados si su ecosistema se altera.

Con la aplicación del principio precautorio, si bien es cierto no hay certeza científica del daño, su no aplicación podría implicar la existencia de un daño que pueda afectar a estas especies, las cuales tienen un estatus especial de protección.

¹⁰⁵ Art, 407, CRE.

¹⁰⁶ Ver, Acuerdo Ministerial, Nro. MAATE-20021-31, Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, Registro Oficial 520 de 20 de agosto de 2021.

6.3 Sujetos de derechos:

La desaparición de uno o varias especies animales y vegetales podría conllevar la extinción de otras o incluso que exista alteraciones permanentes a los recursos naturales o destrucción de los ecosistemas. De acuerdo con la Corte, el vulnerar los derechos de la Naturaleza puede generar efectos negativos a los seres humanos al igual que a otros derechos como el derecho al agua y al ambiente sano.

El Bosque Protector “Los Cedros”, es considerado como uno de los últimos bosques nublados que continúa intacto. Se encuentra conformado por dos zonas con alta biodiversidad, los Andes Tropicales y la bioregión. El bosque está conformado por especies y plantas endémicas. De acuerdo con el catálogo de Reservas, en Los Cedros, existen 12 especies endémicas dentro del grupo de las orquídeas, de esas 9 han sido comprobadas endémicas, por especialistas en taxonomía.¹⁰⁷

Por otro lado, en el bosque de acuerdo con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, UICN, se encuentran dos especies de mamíferos en amenaza de extinción y en peligro crítico: el jaguar y el mono araña de cabeza marrón¹⁰⁸.

Además, en el bosque es muy probable que habite una población de aves refugiadas denominadas como zamarrillo pechinegro que se encuentran amenazadas y en peligro crítico de acuerdo con la lista de la UICN, y en la lista roja de aves en el Ecuador. Dentro de los animales que se encuentran en amenaza de extinción está el oso de anteojos, el margay -*Leopardus wiedii*-, el tigrillo -*Leopardus Tigrinus*-, el mono capuchino de cabeza blanca, el mono aullador de manto dorado, y un grupo de sapos de gran importancia a nivel mundial, de la cual tres especies se encuentran amenazadas y sólo habitan en “Los Cedros” y en los bosques nublados cercanos, entre ellos: el jambato esquelético, la rana nodriza confusa y la rana de cohete de Quito¹⁰⁹.

En el año 2018, se realizó un estudio científico donde se identificaron a 157 especies que habitan “Los Cedros”, y se categorizaron como únicos, debido a que no se lo encontró en ningún otro lugar estudiado. Así también, el Bosque Protector “Los Cedros” está conformado por una gran variedad de biodiversidad, por la cual es importante cuidar y preservar dicho lugar. En consecuencia, la Corte, consideró que no

¹⁰⁷ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.73,76, 80.

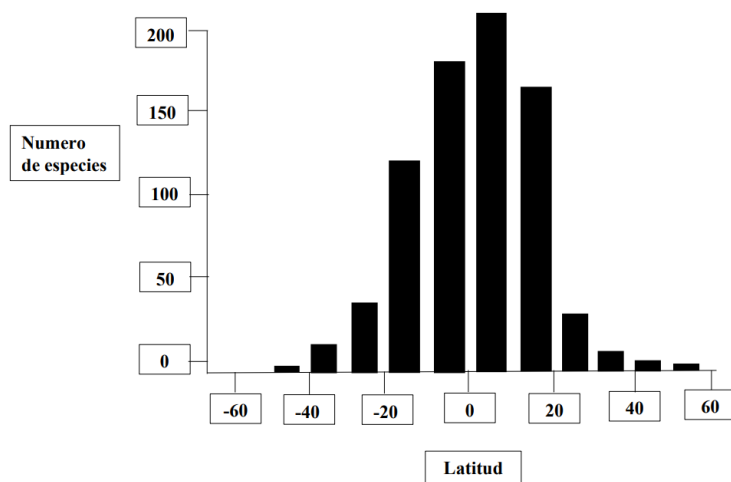
¹⁰⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.85, 86.

¹⁰⁹ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.89, 90, 94.

se debería llevar a cabo la actividad minera en “Los Cedros”, debido a las afectaciones graves que podría tener el ejercicio del derecho humano y fundamental al agua¹¹⁰.

En el siguiente cuadro, se puede observar la variación latitudinal en respecto a la biodiversidad. En la línea horizontal denominada como la latitud se encuentran ubicados los polos en los 90°, el Ecuador se encontraría posicionado en la latitud 0. Por lo común, para muchos grupos, la diversidad aumenta en la latitud 0, eso quiere decir que, al ir avanzando en la latitud, tanto Sur como Norte, aumenta el número de especies¹¹¹.

Gráfico No. 4. Variación latitudinal en diversidad



Fuente: Elaboración propia a partir de Andrea Encalada¹¹²

Pese a que el Bosque Protector “Los Cedros” no forma parte del SNAP, los elementos que lo conforman son de suma importancia, por tal motivo la Corte Constitucional consideró que no se debería permitir la realización de actividades extractivas en este territorio.

De Igual manera, la norma constitucional, a través de su artículo 406¹¹³, obliga al Estado a que adopte medidas adecuadas para la conservación de los bosques y sus recursos naturales. Esta medida busca proteger a la Naturaleza y la población que se encuentra en peligro por las diversas formas que afronta actualmente el ambiente y por las que se encuentra amenazado¹¹⁴.

¹¹⁰ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.98, 235.

¹¹¹ Andrea Encalada, “Día mundial del agua”, (Foro USFQ, Colegio de Jurisprudencia, Quito, 21 de marzo de 2022.

¹¹² Imagen 4, extraída de Andrea Encalada, “Día mundial del agua”, (Foro USFQ, Colegio de Jurisprudencia, Quito, 21 de marzo de 2022.

¹¹³ Art. 406, CRE.

¹¹⁴ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.237, 249.

6.4. Discusión de principios y porque el juez se decanta por el principio de precaución:

La Corte Constitucional, con el propósito de decantarse por uno de los principios ambientales, realizó un análisis exhaustivo sobre los principios de precaución y prevención. En el primer caso, señaló que se debe cumplir con tres elementos para ser aplicado: primero, debe existir un riesgo de daño grave que sea irreversible; segundo, incertidumbre científica del daño; y; tercero, que el Estado debe adoptar medidas protectoras. Por otro lado, en el caso del principio de prevención lo definió como aquel que debe ser aplicado únicamente cuando existe certeza científica acerca del daño que va a ocurrir, y de igual manera el Estado debe tomar las medidas oportunas con el propósito de cesar la afectación¹¹⁵.

En el caso que se analiza, el juez ponente se decantó por el principio de precaución debido a que analizó el cumplimiento de los elementos señalados por la Corte, e indicó que existió un alto nivel de riesgo de daños irreversibles al ecosistema, las especies y la vegetación. De igual manera señaló que la extinción de una de las especies que se encuentran habitando en “Los Cedros” podría generar la destrucción del ecosistema o alteraciones a sus ciclos naturales. Es por eso que este alto tribunal consideró que la actividad minera generaría daños que conlleven a la violación de los derechos de la Naturaleza y de sus especies¹¹⁶.

Respecto a la incertidumbre científica, se mencionó que a pesar de que existe información respecto a la alta biodiversidad en el bosque, faltó documentación específica respecto a los efectos que tendría la minería metálica a mediano y largo plazo en el ecosistema. En este sentido, los accionados -ENAMI EP y MAEE- no entregaron a la Corte información científica que demuestre que la actividad minera no ocasionaría daños irreversibles al Bosque, como generar la extinción de las especies y la destrucción del mismo¹¹⁷.

La Corte alegó que, si bien es cierto, la explotación minera inicial podría tener un impacto ambiental bajo en otros territorios, el impacto en el Bosque Protector “Los Cedros” sería mucho mayor debido a que es considerado un ecosistema frágil y existen especies amenazadas. Con el propósito de fundamentar su decisión, se utilizaron los

¹¹⁵Causa No. 1149-19-JP/20, párr.62, 63.

¹¹⁶Causa No. 1149-19-JP/20, párr.118,124.

¹¹⁷Causa No. 1149-19-JP/20, párr.126, 130.

artículos 73 y 396 de la Constitución de la República, respecto al contenido del principio precautorio con el fin de proteger los derechos de la Naturaleza, puesto que existen especies amenazadas habitando en este ecosistema¹¹⁸.

Al no existir certidumbre científica del daño, con base al conocimiento científico que fue presentado dentro del proceso respecto a la biodiversidad encontrada en el bosque, nace la hipótesis de que la minería metálica en efecto podría tener consecuencias graves e irreversibles sobre el ecosistema y las especies antes señaladas¹¹⁹.

Finalmente, la última característica que es tomada en cuenta para la aplicación del principio de precaución es, adoptar medidas protectoras por parte de las entidades estatales, en este caso, evitar la actividad minera con el propósito de proteger la conservación del ecosistema y su biodiversidad¹²⁰.

6.5. Decisión:

La decisión de la Corte Constitucional del Ecuador, se fundamentó en la aplicación del principio de precaución, por lo que, se aceptó la acción propuesta por el GAD Municipal de Cotacachi, en consecuencia se declaró la vulneración de los derechos de la Naturaleza, así como el derecho al agua y al ambiente sano de las comunidades cercanas al Bosque¹²¹.

De igual manera, se declaró la vulneración del derecho a ser consultados sobre aquellas decisiones que puedan afectar el medio ambiente – consulta ambiental-. Y se dejó sin efecto el registro ambiental y el permiso de agua que fue concebido por parte de las autoridades estatales, para la explotación del proyecto minero Magdalena 01 y 02¹²².

Asimismo, se dictaron medidas de reparación integral, con especial énfasis, en que no se deberán llevar a cabo actividades que vulneran los derechos de la Naturaleza dentro del Bosque Protector “Los Cedros”. En este sentido, se recordó a la ENAMI EP y a sus empresas asociadas que no deberán en el futuro realizar ningún tipo de actividad en el Bosque. Por otro lado, el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica deberá adoptar todo tipo de medidas para la preservación de los derechos de la Naturaleza, así como otras medidas de reparación¹²³.

¹¹⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.134,138.

¹¹⁹ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.148.

¹²⁰ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.161.

¹²¹ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.347.

¹²² Causa No. 1149-19-JP/20, párr.347.

¹²³ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.348.

Por último, se dictaron medidas de no repetición, en este sentido, toda autoridad administrativa y/o judicial, deberán garantizar todos los derechos que le corresponden a la Naturaleza, de igual manera se deberá respetar los principios ambientales que se encuentran establecidos en la Constitución para que de esa manera se pueda implementar todas a medidas necesaria para la preservación de los ecosistemas del Bosque Protector “Los Cedros”¹²⁴.

7. Discusión:

A lo largo del caso, la Corte Constitucional discutió acerca de la aplicación de los principios de precaución o prevención. En el primer caso, este debe ser aplicado, aunque no exista evidencia científica suficiente, para de esa manera prevenir que se deriven graves daños que sean irreversibles¹²⁵.

La sentencia establece 3 elementos fundamentales que deben ser tomados en cuenta para la aplicación del de este principio:

1. El riesgo potencial de daño grave e irreversible sobre los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, al medio ambiente sano o a la salud.
2. Incertidumbre científica sobre estas consecuencias negativas, sea por ser aún objeto de debate científico, por desconocimiento, o por la dificultad de determinar tales consecuencias en virtud de la alta complejidad o numerosas variables involucradas.
3. Adopción de medidas protectoras oportunas y eficaces por parte del Estado¹²⁶.

Respecto al primer elemento, no solo es suficiente que exista un riesgo, sino que es esencial que dicho riesgo se relacione con un daño que sea irreversible para el ecosistema. La Constitución de la República en su artículo 73¹²⁷, menciona este principio, y destaca que, el Estado deberá aplicarlo cuando existan actividades que generen la extinción de las especies o la destrucción de los ecosistemas. Para que el segundo elemento se cumpla, es necesario no disponer de certeza científica o desconocimiento en base a las probabilidades de los posibles daños o efectos que se puedan dar¹²⁸.

Finalmente, si se cumplen los requisitos anteriores, es necesario que el Estado tome todas las medidas adecuadas para evitar asumir el riesgo. La Corte, señaló que prohibir las actividades debería ser la única medida de protección que se debería adoptar, pues contribuye a evitar daños graves e irreversibles¹²⁹.

¹²⁴ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.349.

¹²⁵ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.55.

¹²⁶ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.62.

¹²⁷ Art.73, CRE.

¹²⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 15.

¹²⁹ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 15.

Sin embargo, desde la perspectiva investigativa que se plantea este trabajo, ¿Qué hubiese ocurrido si se tomaba como principio de sustento de la sentencia a la prevención?.

El principio de prevención se aplica únicamente cuando existe certeza científica respecto al daño que va a ocurrir y los efectos que este va a ocasionar. Es decir, se conoce con antelación los efectos que este puede producir. Por otro lado, al igual ocurre con el principio de precaución, el Estado tiene la obligación de intervenir y aplicar las medidas pertinentes para cesar las afectaciones¹³⁰.

A nivel normativo, la Constitución de la República – artículo 396 – se refiere de manera genérica al principio de prevención, y resalta que, si existe certeza científica el Estado de tomar acciones, de tal manera que debe aplicar las medidas adecuadas para evitar que se generen impactos ambientales negativos¹³¹. Las medidas implementadas deberán ser aplicadas de manera eficaz, oportuna e inmediatamente. Esto con el fin de evitar que se dé la vulneración los derechos de la Naturaleza y provoque la extinción de las especies e incluso la destrucción del ecosistema¹³².

Los jueces, para poder aplicar el principio de prevención deberán analizar el caso de manera específica, con el propósito de verificar si se configuran los elementos del principio. En el caso analizado – Los Cedro-, en los 3 votos concurrentes y, en 2 votos salvados, se hizo referencia a la aplicación de este principio por sobre el de precaución.

En este sentido, el juez constitucional Enrique Herrería, a través de su voto concurrente, alegó que existía una alta posibilidad que el Bosque Protector “Los Cedros” se viera afectado de manera irreparable, afectando a sus especies en extinción, destruyendo el ecosistema y alterando de manera permanente los ciclos naturales. Por ende, consideró pertinente analizar nuevamente los elementos para aclarar si se debía aplicar el principio precautorio y no el principio de prevención¹³³.

Por su parte, en el voto concurrente, las juezas Daniela Salazar y Karla Andrade, se menciona que, a pesar de que coinciden con los elementos señalados en la sentencia del juez ponente Grijalva respecto al principio de precaución, consideran que no se cumple con el elemento de incertidumbre científica del daño, debido a la existencia de información respecto a los efectos que se puedan dar respecto a la actividad minera¹³⁴.

¹³⁰ Causa No. 1149-19-JP/20, párr.63.

¹³¹ Art. 396, CRE.

¹³² Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 16.

¹³³ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 89.

¹³⁴ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 93.

Por lo expuesto, existen una serie de elementos que permiten deducir que podría haberse aplicado el principio de prevención, pues era evidentemente que existía certeza de los daños que impactarían al bosque. Sin embargo, en la sentencia analizada, se señala lo contrario, pues indican que no había información específica sobre los efectos que podría ocasionar la minera metálica a mediano y largo plazo en el ecosistema.

A ambas les parece contradictorio alegar que, en la sentencia existe incertidumbre científica en relación de los impactos que la minera tendría en el bosque, por tres motivos; (1) no existen estudios específicos sobre los impactos (2) no se pueden obtener los estudios (3) los demandados no han entregado los estudios. Alegaron que la afirmación de dichos motivos no puede ser ciertas al mismo tiempo¹³⁵

Del contexto del voto concurrente se desprende que, se analizó de manera errónea la existencia de certidumbre científica respecto al daño que la actividad minera podría ocasionar en este tipo de ecosistema, pues a su criterio existían suficientes elementos para verificar la certidumbre científica de los daños que hubiera provocado la operación de los proyectos Magdalena 1 y 2¹³⁶.

Además, es claro que si se realizaron estudios científicos respecto al posible daño que podría generar la actividad minera a las personas y la Naturaleza, el cual si bien es cierto no se deduce del registro ambiental, pues lo que correspondía era la obtención de una autorización administrativa ambiental, tipo licencia ambiental. La minería ocasionaría daños graves e irreversibles a los ecosistemas complejos y en especial a los bosques nublados.¹³⁷

Por su parte, en el voto concurrente de las juezas Salazar y Andrade, se señaló que, para este tipo casos específicos se debería otorgar el reconocimiento de elementos particulares que le competen a la Naturaleza¹³⁸. Se toma en consideración la sentencia 22-18-IN/21, en la cual se reconoció a los manglares como titulares de los derechos¹³⁹.

Es así que están de acuerdo con la decisión, pero no con el alcance de la misma, sobre todo respecto al contenido que se dan a los principios ambientales invocados, pues el considerar a la prevención, no supone la autorización de una actividad dañina, pues todo depende del balance que se le da en el caso concreto, todo ello con el propósito de evitar el daño. Por otro lado, la aplicación del principio de precaución no debería

¹³⁵ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 93.

¹³⁶ Causa No. 1149-19-JP/20 pág. 94.

¹³⁷ Causa No. 1149-19-JP/20 pág. 94.

¹³⁸ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 91.

¹³⁹ Causa No. 22-18-IN/21, párr. 43.

entenderse siempre como a la prohibición de una actividad, sino más bien se refiere a la obligación de evitar los daños a la Naturaleza y a los humanos¹⁴⁰.

El juez, Alí Lozada, por medio del voto concurrente, consideró, que el principio que se debió adoptarse en la sentencia era el principio de precaución, debido a que es evidente que existe certidumbre científica respecto al daño que la actividad minera generaría en el Bosque Protector “Los Cedros”¹⁴¹.

En el sustento del voto salvado expuesto por la Jueza Teresa Nuques Martínez, se mencionó que la aplicación del principio de prevención hubiera sido lo más idóneo, pues a su criterio es evidente que existe certeza científica de que todas las especies que se encuentran habitando en el lugar, los altos niveles de vulnerabilidad e información importante que permitía evitar los impactos ambientales que pueden ocurrir¹⁴².

Por ello, en los 2 votos salvados, de los jueces Teresa Nuques y Carmen Corral concluyen que el principio que debió aplicarse era la prevención, en atención a la existencia de certidumbre científica respecto a los daños que se podían generar al ecosistema y sus especies en peligro de extinción, que corrían el riesgo por la puesta en marcha del proyecto minero.

No obstante, en el supuesto de aplicar el principio de prevención, la tutela de los derechos de la Naturaleza no hubiera sido el mismo, pues si bien es cierto se debían tomar en cuenta medidas preventivas a fin de evitar el daño, lo más probable era que se continué con la explotación, luego de cumplimiento de la normativa legal ambiental, en este caso la consulta ambiental y la obtención de la respectiva licencia ambiental.

En este sentido, según el juez ponente, fue necesario acudir a la figura constitucional de los derechos de la Naturaleza, pues se trata sobre asuntos específicos, las concesiones mineras que fueron concedidas y la existencia de un Bosque Protector con ciertas particularidades y que debía ser tutelado¹⁴³.

A criterio de los titulares y operadores de la concesión minera, según los estudios que estos realizaron, el impacto ambiental de la actividad minera no hubiera conllevado afectaciones graves o irreversibles al ecosistema. Particular que es puesto en consideración por parte de la jueza Carmen Corral Ponce, quien afirma que, al exigir estudios específicos en la etapa de exploración, en la cual no se necesitan, lo que se estaría

¹⁴⁰ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 99.

¹⁴¹ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 100, 101.

¹⁴² Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 116.

¹⁴³ Causa No. 1149-19-JP/20, pág. 102.

provocando es la afectación al derecho a la seguridad jurídica de los titulares y operadores mineros¹⁴⁴.

8. Conclusiones

La investigación realizó un recorrido por la evolución normativa ecuatoriana relacionada con la protección del ambiente sano hasta llegar a los derechos de la Naturaleza, para lo cual puso en énfasis no solo los aspectos normativos, sino también evidenció la jurisprudencia en esta materia. Para ello, tomó como caso de análisis el Bosque Protector “Los Cedros”, debido a su importancia desde la perspectiva ecosistémica, así como por poner fin a actividades extractivas en la zona, y la vulneración del derecho al agua y la consulta ambiental para las comunidades aledañas.

Con el propósito de contestar la pregunta de investigación inicial, respecto a la utilización del principio de precaución o prevención y sus efectos en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, es evidente que sus efectos según el que se use, serían totalmente diferentes.

Resulta interesante señalar, que no existió un criterio unánime por parte de los jueces de la Corte Constitucional respecto a la aplicación del principio de precaución, el cual incluso fue cuestionado por los propios jueces que votaron a favor de la propuesta en sus votos concurrentes, y es que, la discusión sobre la certeza científica del daño en el caso de la explotación minera en este ecosistema quedó en entredicho.

Además, como se evidenció en el trabajo, el Ecuador dio un giro para la protección del ambiente desde lo antropocentrista a lo biocentrista, es importante destacar que en la sentencia del Bosque Protector “Los Cedros”, mal se puede indicar que existe una única visión biocentrista, sino que se pone mucho énfasis en los efectos que la explotación minera podría causar a los habitantes que se encuentra en zonas aledañas, sobre todo respecto al derecho humano y fundamental al agua, así como la respectiva consulta ambiental, como derecho de participación ambiental.

Es evidente que el reconocimiento del Bosque Protector “Los Cedros” como titular de derecho, se da a partir de entenderlo como un ecosistema frágil de bosque nublado, en el cual habitan varias especies vegetales que se encuentran en riesgo de extinción y que tienen una trascendental importancia para la conservación de estos hábitats, así como especies de vida silvestre que podrían ser amenazadas por la puesta en

¹⁴⁴ Causa No. 1149-19-JP/20, pág.116.

marcha del proyecto minero, sin que exista posibilidad de dar marcha atrás, por lo cual se utilizó el principio de precaución como fundamento para el reconocimiento de derechos.

Dentro de la investigación se encontraron limitaciones de carácter doctrinal respecto al contenido de los derechos de la Naturaleza, sobre todo porque las obras previas, hacían meramente referencia al concepto que brinda la Constitución de la República, y no necesariamente al contenido del desarrollo jurisprudencial que, al ser tan actual, existe poca bibliografía sobre la cuestión.

A nivel de recomendación, hace falta que existan estudios profundos en los que se realice un análisis respecto de la real efectividad de la protección de los ecosistemas a través de los derechos de la Naturaleza, y no desde el clásico Derecho Ambiental, pues esta será una manera eficiente de conocer si la novedad constitucional introducida por el constituyente ecuatoriano de 2008, está cumpliendo con su objetivo de mejorar las condiciones de vida y la garantía de los derechos del buen vivir, entre los que se encuentran los de la Naturaleza y del ambiente sano.