

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

**Reconocimiento, aplicación y exigibilidad de los derechos de la
naturaleza**

José Ignacio Morejón

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de abogado

Director:
Dr. Hugo Echeverría L.L.M

Quito, noviembre 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Reconocimiento, Aplicación y Exigibilidad de los Derechos de la Naturaleza”

José Ignacio Morejón

Dr. Diego Pérez

Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Hugo Echeverría

Director de Tesis

Dr. Ricardo Crespo

Delegado del Decano e Informante

Dr. Luis Parraguez

Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, 11 de Enero de 2013

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente document certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectal 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 quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

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

Firma:.....

Nombre: José Ignacio Morejón

CI: 1712968930

Fecha: 31-1-13

Resumen

Esta tesina desarrolla temas relacionados al reconocimiento, aplicación y exigibilidad de los derechos de la naturaleza. La comprensión de estos derechos se logra a través de un análisis cronológico del derecho ambiental y de los movimientos ambientalistas y ecologistas: los derechos de la naturaleza no son producto de la casualidad, sino de un proceso evolutivo del derecho y los movimientos ambientales, políticos y sociales, que han cimentado su construcción.

La naturaleza es sujeto de derechos y, por lo tanto, para su correcta exigibilidad y aplicación es importante definirla. La Constitución la entiende como aquel *lugar donde se reproduce y realiza la vida*. Es sujeto titular de los derechos de existencia, mantenimiento, regeneración y restauración. De igual manera, vemos que los derechos de los que es titular naturaleza o Pacha Mama, son conceptos interrelacionados y complejos, que demandan de un desarrollo intelectual y técnico.

A su vez, la correcta aplicación de los derechos de la naturaleza depende de la comprensión de sus orígenes y del desarrollo de las definiciones antes mencionadas. Adicionalmente, es importante repensar el derecho, sus métodos, sus procesos y su lógica, para evitar confundirlos con otros derechos similares pero no iguales. La dinámica de la ciencia jurídica se nutre de otras ciencias, y es así como se regenera para satisfacer las necesidades y expectativas de esta generación humana. El biocentrismo, característica de estos derechos, requiere de una ruptura con los mecanismos tradicionales, y empuja al desarrollo e incorporación de nuevas herramientas y criterios que deben ser tomados en cuenta dentro de una lógica jurídica más creativa.

Abstract

This dissertation develops issues regarding recognition, implementation and enforcement of the rights of nature. The recognition of these rights is achieved through a chronological analysis of environmental law and environmental and ecological movements: the rights of nature are not the product of chance but of an evolutionary process of law and environmental movements, political and social, that have cemented the floor upon they were built.

Nature is now subject of rights, and therefore, its definition as well as the definition of its rights is vital for the proper enforcement and implementation of the *rights of nature* thesis. The Constitution understood nature as *the place where life is reproduced and performed*. This place is holder of the rights of existence, maintenance, regeneration and restoration. Similarly we see that the rights of nature or Pacha Mama are interrelated and complex concepts that require an intellectual and technical development.

Therefore, the correct application of the rights of nature depends on the understanding of its origins and the development its rights. Additionally it is important to rethink the law as we understand it. We need to rethink its methods, its processes and its logic, to avoid confusion with other similar but not equal rights. The dynamics of legal science must thrive on other sciences, and it is thus regenerated to meet the current needs of this generation and more to come. The biocentrism elements present in these rights requires a break up with traditional mechanisms, and pushes the development and introduction of new tools and criteria to be taken into account in a more creative legal reasoning.

Tabla de Contenidos

1	Asimilando los Derechos de la Naturaleza: Aproximación Histórico-Conceptual.....	3
1.1	AMBIENTE, DERECHO Y ECOLOGÍA.	3
1.1.1	Derechos Ambientales: Derecho a un ambiente sano.	6
1.1.2	Derechos Ambientales y Derechos de la Naturaleza.....	11
1.2	EL <i>SOFT LAW</i> : un catalizador de políticas ambientales y forjador de derecho ambiental vinculante.	15
1.2.1	Carta Mundial de la Naturaleza 1982: Interdependencia, valor intrínseco, coexistencia y orden económico.	16
1.2.2	Interdependencia de la especie humana y la naturaleza.	17
1.2.3	Respeto a la vida y valor intrínseco.....	17
1.2.4	Coexistencia	18
1.3	EL MOVIMIENTO ANIMALISTA: del antropocentrismo a los derechos de los animales.	19
1.3.1	Biologismo organicista.....	20
1.3.2	Ética Utilitaria	21
1.3.3	Ética Progresista.....	22
1.3.4	El Animal Sujeto: los derechos naturales.	24
1.4	LA ECOLOGÍA PROFUNDA: de los derechos de los animales, a los derechos de la naturaleza.	25
1.4.1	Principio de Igualdad Plena: del Antropocentrismo al Biocentrismo.	26
1.4.2	Naturaleza como sujeto de derecho: judicializando la Ecología Profunda.	27
1.5	CONCLUSIONES: El Derecho Progresivo.	30
2	Reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza.....	33

2.1	CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI: Los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.	33
2.2	SUMAK KAWSAY Y PACHA MAMA: Reconocimiento del <i>otro saber</i> .	36
2.3	DISTINCIÓN: Derecho Ambiental y Derechos de la Naturaleza.	39
2.4	¿CÓMO SE LOS DEBE ENTENDER?	41
2.4.1	Naturaleza.	44
2.4.2	Los Derechos del Art. 71: Existencia Mantenimiento y Regeneración.	50
2.4.3	El Derecho del Artículo 72: Restauración.	56
2.4.4	Restauración y Reparación.	57
2.5	CONCLUSIONES: Los Derechos de la Naturaleza	61
3	Exigibilidad de los Derechos de la Naturaleza.	64
3.1	RÉGIMEN CONSTITUCIONAL: Garantista, Invasivo y de Principios.	64
3.1.1	El Carácter Garantista de la Constitución	64
3.1.2	Principios aplicables a la exigibilidad.	66
3.2	GARANTÍAS NORMATIVAS: Intromisión invasiva	71
3.3	GARANTÍAS INSTITUCIONALES: Defensa de los Derechos de la Naturaleza	72
3.4	GARANTÍAS JURISDICCIONALES: Mecanismos de Control	74
4	Conclusiones Generales	91
	Bibliografía	96

INTRODUCCIÓN

La naturaleza es sujeto de derecho en el Ecuador. Sus derechos son parte de nuestro sistema jurídico. Poco ortodoxo y muy criticado, este reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador, es una realidad. Ahora es momento de estudiarlo. Su reconocimiento, aplicación y exigibilidad son para muchos una incógnita y no sus potenciales efectos todavía no son claros, creando un ambiente de incertidumbre. Su alcance es incierto y trata de derechos constitucionales que están siendo incorporados en normativa inferior, y utilizados en algunas decisiones judiciales su delimitación, comprensión y desarrollo son importantes. Comprender la diferencia con el derecho ambiental es imperante, así como construir una interpretación que favorezca a la protección de la naturaleza manteniendo la armonía con los demás derechos constitucionales. Por ello, es necesario adentrarnos en el fascinante y novedoso régimen jurídico propuesto por el reconocimiento de la naturaleza como sujeto. Es en ese momento en el que descubriremos y valoraremos las ventajas y retos jurídicos que ésta trae consigo.

En el capítulo primero, esta tesina responde a la pregunta ¿por qué los derechos de la naturaleza? Se hace un recorrido analítico por la evolución del derecho ambiental y ecológico. La comprensión de este proceso nos brinda criterios suficientes para responder jurídicamente el para qué proteger a la naturaleza. Se analizan los derechos humanos denominados de tercera generación, en específico a los derechos ambientales. Se los presenta como presupuesto del derecho ecológico, tal como está plasmado en instrumentos de *soft law*, dando paso a movimientos sociales como el animalista y a distintas apuestas éticas. Finalmente se analiza al movimiento de la *ecología profunda*, que propuso la transición del derecho ambiental antropocéntrico, al derecho ecológico biocéntrico. Es en ese contexto en el que se concibe a la naturaleza como sujeto de derechos.

La propuesta del capítulo segundo se centra en la comprensión del reconocimiento de los derechos de la naturaleza dentro de un modelo constitucional como el ecuatoriano. En este capítulo se revisan los antecedentes jurídicos necesarios para comprender que el

reconocimiento de la naturaleza como sujeto es resultado de la convergencia de múltiples elementos de coyuntura constitucional y social. Posteriormente se responde la pregunta, tal vez la más importante: ¿qué son los derechos de la naturaleza? Este capítulo propone definiciones para el concepto naturaleza y sus derechos de existencia, mantenimiento, regeneración, y la restauración. Definiciones que son necesarias para referirnos a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza.

El capítulo tercero trata sobre la exigibilidad de estos derechos. Responde a la pregunta de: ¿quién puede exigir los derechos de la naturaleza? Una vez agotado el tema se analiza el ¿cómo se los exige? para lo cual se revisan principios constitucionales relevantes a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza, así como las distintas garantías con las que cuenta la Constitución que aportan a su exigibilidad. Parte del desarrollo de este capítulo presenta un análisis de resoluciones y sentencias que ejemplifican el proceso evolutivo de la materialización de los derechos de la naturaleza en el Ecuador. En el desarrollo de este capítulo se determina cuándo son exigibles los derechos de la naturaleza.

La presente tesina responde algunas incógnitas que orbitan a los derechos de la naturaleza y, aunque no será posible responder a todas las incógnitas que giran en torno a este tema, queremos dejarlas planteadas con el propósito de incentivar el desarrollo de tan apasionante tema. Conscientes que el ámbito de los derechos de la naturaleza es nuevo y amplio, presentaremos conclusiones pragmáticas, manteniendo un análisis estrictamente jurídico que permitirá al lector no solo aclarar algunas de sus dudas sobre estos, sino además asimilarlo y ¿por qué no? ser actores activos en su exigibilidad.

CAPÍTULO I

1 Asimilando los Derechos de la Naturaleza: Aproximación Histórico-Conceptual.

[SUMARIO: Ambiente, Derecho y Ecología; *Soft Law*; Movimiento Animalista; Ecología Profunda; Conclusiones]

El reconocimiento de derechos a la naturaleza ha generado debate, controversia y hasta resistencia en varios campos académicos, jurídicos, sociales, políticos y económicos. Surge la pregunta, ¿por qué se consideró oportuno incluir este reconocimiento en la Constitución de la República? Y ¿para qué se reconocen derechos a la naturaleza? Este capítulo pretende demostrar los fundamentos de esta novedad jurídica, analizando la evolución cronológica de las distintas corrientes jurídico-ambientales-ecológicas que constituyen antecedentes de la tesis de los derechos de la naturaleza.

1.1 AMBIENTE, DERECHO Y ECOLOGÍA.

El diálogo entre ecología y derecho ha sido, sin duda alguna, un diálogo complejo.¹ Pero es un diálogo real. El derecho clásico busca crear, modificar o evitar conductas mediante una normativa que trabaja desde una significación prescriptiva. Asimismo, busca certezas para dar forma a la sociedad que queremos construir. Desde esta perspectiva, parecería inconcebible encontrar un punto de conciliación entre el derecho y la ecología, puesto que ésta propone y supone actuar o no actuar en función de incertidumbres científicas, derivadas del desconocimiento humano sobre los ciclos naturales y evolutivos, funciones ecosistémicas y estructura de la naturaleza. “La ecología habla en términos de ecosistema y de biósfera [...] y despliega el tiempo largo, a veces muy largo, de sus ciclos naturales”; mientras que el derecho

¹ *cfr.* F. Ost, *Naturaleza y Derecho*, Ediciones Mensajero, S.A. 1996

“responde hablando de mojones y fronteras [...] e impone el ritmo corto de las previsiones humanas.”²

La propuesta de la Constitución de Montecristi es precisamente una conciliación entre ciencia y derecho. Parecería que se refiere a la apuesta de “gobernar por medio de la ciencia”³ que F. Ost lo entiende como el “necesario encuentro entre las garantías jurídicas (prudencia, contrato, justicia, equilibrio de las prestaciones) y los conocimientos científicos.”⁴

Frente a esta compleja relación, los derechos de la naturaleza son la figura jurídica de avanzada, que es necesaria para encontrar un punto de encuentro en este diálogo —en ocasiones conflictivo— entre derecho y naturaleza. De hecho, se ha dicho que ciertas figuras jurídicas novedosas como la responsabilidad objetiva en el derecho ambiental “es uno de los avances necesarios que requiere el derecho para reconciliarse con la ecología”⁵ porque este tipo de responsabilidad se sustenta en el principio de precaución, cuyo efecto es hacer una presunción a favor de la naturaleza, invirtiendo la carga de la prueba frente a la incertidumbre de un caso en concreto. Sería adecuado entonces, sostener que los derechos de la naturaleza son un espacio propicio para esa reconciliación.

La tesis de los derechos de la naturaleza no ha sido inventada por los ecuatorianos. Erraríamos si la considerásemos como una teoría contemporánea y sin historia. La teoría de la naturaleza como sujeto de derechos es el resultado de un prolongado proceso social e intelectual, en el que sus pensadores y aportantes han evaluado el papel del Derecho en la relación humana con la naturaleza, concluyendo en la inevitable y urgente necesidad de reevaluarlo como respuesta a su rápida degradación. Así, se apuesta a la consolidación de la

² F. Ost, *op.cit*, p. 91

³ *vid.* M. Serres *cit..pos.* F. Ost, *op cit.* 161.

⁴ *ídem.* p. 161.

⁵ R. Crespo, “La Responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación”, M. Ordoñez, M. Corredores, *Los derechos colectivos*, Quito, *pub.* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.p. 354-366.

ruptura con las doctrinas hegeliana⁶ y cartesiana⁷; en fin, un rompimiento con la inelástica racionalidad científica así como en las ideas de superioridad humana y la hegemonía conceptual del derecho de propiedad.

Esta ruptura con la hegemonía del pensamiento hegeliano y/o cartesiano es posible analizarla desde una perspectiva cronológica en la que se identifican cuatro momentos fundamentales.

Se observa cómo los derechos ambientales fueron discutidos y gestados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Estos derechos se refieren i). al derecho humano a un ambiente sano. ii). Existe un instrumento internacional muy progresista para su época (1982): *La Carta de la Naturaleza*. Es progresista porque propone el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y de todo ser vivo. iii). Por otro lado, dentro de la ética ambientalista en 1974, se publicó una obra de Peter Singer llamada *Liberación Animal*. Muchos consideran a este libro como el pedestal del movimiento animalista, porque plantea dotar de derechos a los animales, llamando a la sensibilización humana con base en el reconocimiento científico de la capacidad del animal de sufrir, repudiando así el fenómeno discriminatorio que Singer llama *especismo*⁸. A la par del nacimiento de estos movimientos, a inicios del siglo XX, como efecto de la era industrial, el movimiento ecologista surgía a partir de –entre otros sucesos-, la obra de Rachel Carson: *Primavera Silenciosa* que alertó sobre el uso de agroquímicos. iv). Fue gracias a los aportes de varios intelectuales y pensadores que tomó fuerza una de las ramas del ecologismo, tal vez una de las más controversiales: la

⁶ *vid.* F. Ost, *op. cit.*, p. 166. “[...] la doctrina hegeliana que concede al hombre un derecho de propiedad sobre todas las cosas [...]” La doctrina hegeliana, llamada así en honor a su idealizador, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, supone que el hombre es el titular de todos los derechos sobre todas las cosas.

⁷ *vid.* R. Zaffaroni, *La Naturaleza como persona*, Conferencia dictada en Universidad Andina Simón Bolívar, 2010. “[Descartes] consideraba a los animales puras máquinas sin alma”; también, A. Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia”, 9 septiembre del 2010 “René Descartes (1596-1650), uno de los pilares del racionalismo europeo, consideraba que el universo es una gran máquina sometida a leyes. Todo quedaba reducido a materia (extensión) y movimiento. Con esta metáfora, él hacía referencias a Dios como el gran relojero del mundo, encargado no sólo de “construir” el universo, sino de mantenerlo en funcionamiento. Y al analizar el método de la incipiente ciencia moderna, decía que el ser humano debe convertirse en dueño y poseedor de la Naturaleza.”

⁸ P. Singer, *Liberación Animal*, Madrid, Santillana Ediciones Generales, 2001.

ecología profunda, que fue pedestal de la revaluación del derecho antropocentrista y la consideración de un sistema jurídico biocentrista.

Parecería que la Constitución de la República del Ecuador apuesta por un cambio de perspectiva, inclinándose por el biocentrismo⁹ sin perjuicio de que también reconoce el derecho a un ambiente sano como derecho humano. Vemos que la carta magna, cuando se refiere a naturaleza, parece comprenderla como un objeto jurídico susceptible de protección especial. También la reconoce como “sujeto de derechos”, resultado de una comprensión híbrida, que resulta de la combinación del conocimiento occidental ecologista y el concepto indigenista de la *Pacha Mama*.¹⁰

1.1.1 Derechos Ambientales: Derecho a un ambiente sano.¹¹

Dentro del derecho internacional de los Derechos Humanos, se conciben tres categorías de derechos: civiles y políticos; culturales, económicos y sociales como el derecho al trabajo; y aquellos derechos que “surgen como producto del progreso incontrolado de la técnica y las consecuencias perniciosas que el desarrollo ha provocado para la vida humana y la dignidad de la persona”¹². Estos son: el derecho a un ambiente sano, los derechos de los consumidores, entre otros.

⁹ Un sistema de derecho antropocentrista es aquel que percibe al hombre, como especie, como el centro de interés. Por el contrario, el sistema biocentrista concibe al humano como parte de un sistema más complejo, donde todo ser parte de un ecosistema, a su vez parte de la biósfera, son su centro de interés. Así durante la historia, podemos ver una evolución de enfoques y percepciones: de un sistema Teo centrista –siendo el centro Dios-, pasamos a uno antropocentrista –donde el centro es el humano; finalmente, hoy en día estamos viviendo un cambio de paradigma, pues la tendencia es caminar hacia el biocentrismo.

¹⁰ Como veremos más adelante, el articulado sobre los derechos reconocidos a la naturaleza habla de *naturaleza* y del concepto de *Pacha Mama*, por lo que sugerimos que esta redacción no es arbitraria o fortuita, sino que responde al reconocimiento que hace la CRE de otros saberes, considerándolos válidos y referentes en el ejercicio de interpretación de la CRE en su conjunto.

¹¹ Cfr., D. Piscioti Cubillos, *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección*, Universidad Externado de Colombia, p.35, 2001. “El contenido de estos derechos de tercera generación lo componen el derecho a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad, el derecho al desarrollo económico y social, entre otros. Se diferencian estos derechos de los de la primera y segunda generación en que persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente”; y Cumbre de la Tierra Estocolmo, *Declaración de Estocolmo*, Estocolmo 1972.

¹² *Ídem*. p. 34.

Precisamente la vida humana y la dignidad son protegidas, por primera vez, a través de una figura jurídica que engloba *intereses difusos*. Es así como el derecho al ambiente es adoptado por el derecho objetivo y plasmado en el derecho internacional, justificando su existencia en la protección y valoración a la vida y la dignidad. Esta es la razón por la que a estos derechos se los conoce también como de *derechos de solidaridad*. Y es que su naturaleza solidaria requiere una relación dinámica entre todas las partes o actores del ámbito ambiental.

[N]o se trata en ellos del individuo como tal ni como ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto [...] Su carácter solidario presupone, para el logro de su eficacia, la acción concertada de todos los actores del juego social: El Estado, los individuos y otros entes públicos y privados¹³.

Esta noción de *acción concertada* en la dinámica de los derechos ambientales significa un gran logro para el desarrollo y la perspectiva histórica del derecho internacional ambiental ya que propone, por primera vez, al derecho a un ambiente sano como un derecho humano difuso, o sea de toda la humanidad como especie.

Esta conquista del derecho internacional ambiental, tiene varias implicaciones en el tema que nos interesa. Es dentro de aquella gama de derechos humanos que podemos visualizar la génesis y evolución del derecho en cuanto a la relación del ser humano con su ambiente. De todas maneras, lo que resalta es el vínculo que la concepción de los derechos ambientales construyen para con los otros derechos humanos, pues todos se complementan para garantizar el derecho a la vida y a la salud. Los derechos ambientales “no encajan perfectamente en ninguna de las categorías o generaciones de los derechos humanos, sino que abarcan las tres categorías [anteriores]”¹⁴, idea que se acerca a la visión recogida desde que la Constitución ecuatoriana incorporó los derechos ambientales y que ha sido ratificada por la vigente Constitución de la República del Ecuador¹⁵ y en el derecho internacional ambiental, que

¹³ *Ídem*. p. 34

¹⁴ Cfr., A. Boyle. *Los derechos ambientales y el derecho internacional*, Buenos Aires, 2001

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 395.

propone una relación holística y simbiótica entre el derecho, la economía, la política, el ambiente y la naturaleza.¹⁶

Sin embargo, al haber surgido desde una perspectiva jurídica antropocéntrica, la acepción con la que ha trabajado la concepción del derecho a vivir en un **ambiente sano**, es limitada ya que no consideró a la especie humana como una especie que es parte de la naturaleza; haciendo del derecho a un ambiente sano una derivación del derecho humano a la salud. Esta perspectiva del derecho ambiental es entendible puesto que respondió a un proceso en el que, a la época, la preocupación era distinta de la actual. Por eso los derechos ambientales están diseñados en función de las personas; no de la naturaleza. No sería correcto subestimar lo que este derecho significó en aquel tiempo, pues sentó un precedente para el desarrollo de conceptos más vanguardistas del derecho ambiental. De todas formas, el vínculo entre el derecho a un medio ambiente sano con el derecho a la salud fue reforzándose, conforme quedó demostrado en un proyecto planteado en 1972, que proponía la creación de un Protocolo adicional a la Convención Europea sobre Derechos Humanos. El artículo primero de dicho proyecto dice:

Nadie puede ser afectado o amenazado de una manera inadmisiblemente en su salud, ni afectado de manera inadmisiblemente en su bienestar, a consecuencia de modificaciones desfavorables de las condiciones de vida. Un atentado al bienestar podría ser considerado como admisible, si fuere necesario, al mantenimiento de un desarrollo de las bases económicas de la colectividad y si no existieren otras medidas que permitiesen evitar tal atentado.

La concepción de que el hombre es el centro de importancia del derecho ambiental ha sido el resultado de la comprensión del derecho ambiental como derivación del derecho a la salud y el derecho al desarrollo. Por ejemplo la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente considerando que “la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero”¹⁷, que la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, aplicada

¹⁶ *vid.*, el concepto de desarrollo sostenible propuesto en la *Declaración de Río*, 1992, principio 1, 4, 5, donde se argumenta sobre la necesidad de mantener una correlación y armonía entre los elementos sociales, económicos y ambientales, para alcanzar dicho objetivo, y véase PNUMA, *Carta Mundial de la Naturaleza*, 1982.

¹⁷ *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*. Estocolmo, 1972.

erróneamente “puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio” propone el siguiente principio ambiental:

Principio 1.- El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

Este principio ambiental se enfoca en el reconocimiento de un derecho fundamental humano que garantiza su bienestar a través de la protección y mejoramiento del medio humano. Otro principio del mismo instrumento que posiciona al ser humano como centro de importancia es el Principio 7 que dice:

Principio 7.- Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar.

El problema de este enfoque, no es más que el sometimiento de los derechos ambientales –en el momento de ponderación- a los derechos económicos.

Es interesante ver la variedad de aspectos o elementos que, basados en estos derechos, han buscado proteger y crear regímenes de protección a elementos que son parte del ambiente humano; siempre con el fin de precautelar el bienestar de las personas. Por ejemplo véanse aquellos instrumentos que buscan proteger la atmósfera y mitigar el cambio climático¹⁸; océanos y mares¹⁹; agua²⁰; biodiversidad y bosques²¹; las regiones polares,²² entre otros. Si

¹⁸ *vid.* Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985); Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (1987). Sobre cambio climático ver: Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992); Protocolo de Kioto (1997).

¹⁹ *vid.*, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982); Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Buques (1973); Convenio Internacional sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (1972); Protocolo de 1996 a la Convención de Londres;

²⁰ Véase, Convención de Ramsar (1971)

²¹ *e.g.*, Convenio de Diversidad Biológica (1992); Código de Conducta para Pesca Responsable de la FAO (1995); • Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres

bien cada uno de ellos ha sido una conquista para el derecho ambiental, es la suma de estos y sus experiencias lo que permite -hoy por hoy- concebir una tesis que reconoce derechos la naturaleza.

En el artículo intitulado *Derecho a un Medio Ambiente Sano*²³, Alexander Kiss reflexiona sobre la naturaleza y el alcance del *derecho a un medio ambiente sano* y el *derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado*: “[E]n suma [el derecho a un ambiente sano y el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado], tratan sobre reglas que deben regular, por un lado, las relaciones de los seres humanos entre sí y, por el otro, las relaciones de los seres humanos con el resto de la biósfera”. Esta declaración denota de manera certera, un fenómeno de progresividad, en el que el derecho ambiental *avanza* hacia un derecho más amplio y más biocéntrico.

El Ecuador reconoce el derecho a la salud y el derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación desde 1983. Más adelante, una reforma a la Constitución Política en el año de 1996, sentaría “las bases para los posteriores ejercicios constituyentes en materia ambiental”²⁴, incorporando el derecho a vivir en un ambiente sano y por primera vez, al derecho a vivir en un *ambiente ecológicamente equilibrado*: “El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable.”²⁵ El derecho a vivir en un ambiente ecológicamente equilibrado fue concebido como uno que protege intereses difusos. De esta manera el Ecuador evolucionó de reconocer el derecho a vivir en un *ambiente sano y libre de contaminación* a aquel derecho

CITES (1973); Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación UNCCD (1994); Acuerdo Internacional sobre las Maderas Tropicales (1996)

²² *vid.*, Tratado antártico (1959)

²³ A. Kiss tiende a tratar como sinónimos al derecho a un ambiente sano y al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. “[E]l derecho al medio ambiente, que debemos entender como el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado [...]” *op. Cit.* p. 110.

²⁴ H. Echeverría, *op. Cit.* p.399.

²⁵ Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). Registro Oficial No. 969: 18/06/96.

ambiental que considera por primera vez al equilibrio ecológico. Podemos resumir que en el Ecuador se entiende que el equilibrio ecológico no es un elemento condicionante *sine qua non* para garantizar un ambiente sano y libre de contaminación. Estos derechos son distintos el uno del otro, pero no son excluyentes sino que pueden ser complementarios: el primero tutela la calidad ambiental, el segundo el equilibrio ecológico del ambiente.

Este avance es el inicio de la revisión de una visión jurídica tradicionalmente antropocéntrica en el Ecuador, a la que se incorporan al análisis jurídico de los hechos y conceptos biológicos y ecológicos, como el equilibrio ecosistémico. A través de este reconocimiento, la tutela estatal ambiental se amplía, respondiendo al hecho que la tutela “no [podía] restringirse a la protección del ambiente en función del medio inmediato del ser humano, sino en función del objeto de protección que señala la ciencia de la ecología, esto es, el equilibrio ecológico.”²⁶ Este avance se evidenció en las reformas constitucionales del año 1996, que son un claro reflejo del progreso del derecho ambiental y del fortalecimiento de una conciencia ambiental del constituyente ecuatoriano.

1.1.2 Derechos Ambientales y Derechos de la Naturaleza

No obstante, no debemos confundir al *derecho a un ambiente sano*, ni al *derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado*, con los *derechos de la naturaleza*. Los últimos son derechos conferidos a la naturaleza como sujeto, mientras que los primeros operan desde una perspectiva de tutela hacia los derechos de las personas o la población y trabajan bajo una premisa de “naturaleza-objeto”, apropiable y sometida a la voluntad del ser humano.

Pudiera argumentarse que el reconocimiento de los derechos de las personas y la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado son, de hecho, los antecedentes normativos de los derechos de la naturaleza. Sin el reconocimiento de estos derechos, hoy por hoy no estaríamos ni cerca de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos. Esta situación –parecería- da inicio a un proceso de conciliación entre el derecho con la ecología.

²⁶ P. Hernández , *cit. pos.*, H. Echeverría, *op. Cit.* p.399.

Si bien se reconoce el valor del aporte al derecho ambiental que los derechos a un medio ambiente sano y a un ambiente ecológicamente equilibrado tienen, estos padecen de una limitación que resulta en su relativa ineficacia. Me refiero a la ineficacia de tutela o protección efectiva de los sistemas naturales. Nos preguntamos si la causa de esta limitación ¿se debe a la falta de instrumentos y figuras de protección del mismo derecho ambiental?

Identificamos graves debilidades en la aplicación del derecho ambiental que, de alguna manera, tergiversan su aspirado resultado. Y es que, a pesar de que ciertos instrumentos internacionales reconocen el vínculo entre ser humano y la naturaleza²⁷, el grado de apropiación de este concepto en la idiosincrasia –no solo jurídica- sino también social y política, es deficiente. Una explicación plausible para esta lamentable situación podría ser que las disposiciones e imperativos del sistema vigente de protección al ambiente, derivan de una visión que – siendo progresista para su época- hoy resulta insuficiente. Ésta partió de la ética hegeliana que percibe a la conservación y protección de los recursos naturales como de interés únicamente del ser humano.²⁸

La relación para con la naturaleza exige un tratamiento distinto que aquel brindado al medio ambiente humano. No podemos seguir viéndola como un recurso cuyo goce y disfrute corresponden exclusivamente al humano. Pese a los múltiples instrumentos internacionales de carácter vinculante y/o referencial, la conservación no ha llegado a ser una prioridad a nivel político, y aunque ha sido deber del Estado garantizarla, vemos cómo ésta ha sido desplazada por otros derechos constitucionales o intereses, objetivos o aspiraciones sociales, económicas y políticas. Y es que el derecho ambiental, cuya existencia es fiel resultado de una lógica antropocéntrica, en su aplicación, no comprende el valor intrínseco de cada especie.²⁹ Es así como se ha implantado un sistema que vela únicamente por el bienestar de la especie humana.

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta Mundial de la Naturaleza*, Resolución 37/7, 1982.

²⁸ *vid.* el Considerando tercero del Preámbulo del CDB.

Como hemos comentado, algunos instrumentos del derecho internacional ambiental sí reconocen el concepto de *valor intrínseco* de todas las especies y por ende comprenden el principio de interrelación. Tal es el caso del Convenio sobre la Diversidad Biológica que incorpora en su preámbulo al *valor intrínseco*³⁰. El concepto de *valor intrínseco*, distinto a aquel valor proveniente de la utilidad que un elemento o especie pueda tener para la especie humana (recurso) es reconocido en este instrumento de carácter vinculante. Éste fue acuñado años antes, en otro instrumento internacional de derecho ecológico: la *Carta Mundial de la Naturaleza*; aunque hasta el 2008 éste no fue internalizado en la cultura social, política, económica, ni mucho menos, jurídica.

El derecho ecológico, a diferencia del derecho ambiental, tiene como centro de interés para su protección a la ecología misma. Esto significa que el centro de interés ya no sólo es el ser humano, sino que desde una visión que incorpora al humano en un sistema más complejo de relaciones entre elementos en relación simbiótica, se busca la protección de la integridad de todos esos elementos que la componen. A esta perspectiva se la ha llamado *biocentrismo*, término antagónico del común *antropocentrismo* característica del derecho ambiental.

El efecto del reconocimiento del concepto de *valor intrínseco* de la naturaleza y sus elementos que la componen, no sería otro que la adopción de la tesis de los derechos de la naturaleza. Pues esta es la tesis que más se acerca al texto de la Carta Mundial de la Naturaleza y al del Convenio de Diversidad Biológica. En esta misma línea la Carta Mundial de la Naturaleza declara que “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.” Este principio o precepto moral, es ahora incorporado con fuerza normativa, en la Constitución de la República del Ecuador cuando dota de derechos a la naturaleza, a este nuevo sujeto de derechos, sin duda un sujeto *sui generis*. El articulado de la Constitución de la República del Ecuador dice en el título II del capítulo primero:

³⁰ El Preámbulo de la CDB dice: “Conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, [...]”

Art. 10.- [...] La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

En el capítulo séptimo del capítulo segundo constan los derechos constitucionales de la naturaleza.

Art. 71.- La naturaleza [...] tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos.

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

Es a través de la evolución del mismo derecho ambiental que entendemos a la propuesta de la Constitución de la República del Ecuador, pues se apuesta a la generación o fortalecimiento de una ética de respeto a la naturaleza, que abarca no sólo a la protección del medio humano, sino a todos los elementos que la componen en razón de su valor intrínseco. Por esta razón el respeto a su existencia no es solamente un imperativo moral, sino un imperativo jurídico, que permitirá el goce de derechos, garantizando la vida–humana y no humana- a través del mantenimiento del equilibrio ecológico y de los múltiples procesos que sostienen y garantizan la vida.

Creemos que “el derecho [como concepto] es un producto cultural, [que] nace de los ideales, de los miedos y de los deseos del hombre”³¹, de tal manera que éste refleja la creencia y la ética imperante en una sociedad. A su vez, esta situación genera efectos no sólo simbólicos sino prácticos, a nivel de la administración de justicia. También creemos que el derecho es una herramienta que permite moldear, modificar, crear cierta cultura, ideales y a fin de cuentas, deseos de los seres humanos. En este sentido, diferimos con el argumento de que *la referencia a la naturaleza en el derecho no cambia nada al asunto* puesto que la exigibilidad de los derechos, dentro de un marco constitucional adecuado y garantista, permite y facilita el acceso a la tutela ampliada de los sujetos y objetos protegidos. Es así como secundamos el pensamiento de que los derechos de la naturaleza ofrecen “una variedad más del inagotable arsenal de argumentos que inventan los pueblos para creer y hacer creer”³²,

³¹ F. Ost, *op. cit.*, p. 177.

³² *Ídem.* p. 177.

estableciendo un novedoso sistema de protección de nuevos valores, bienes jurídicos protegidos y sujetos.

1.2 EL *SOFT LAW*: un catalizador de políticas ambientales y forjador de derecho ambiental vinculante.

El *soft law*, o derecho blando tiene una importancia significativa en el derecho ambiental. Éste nace como resultado de “conferencias diplomáticas o reuniones de organizaciones internacionales”³³. Y aunque el cumplimiento de sus disposiciones no es obligatorio, ha servido de referencia para la creación de políticas ambientales que luego se traducirían en políticas públicas de los Estados. En el caso ecuatoriano, hemos visto como muchos de los preceptos y principios provenientes del derecho ambiental blando han sido abrazados por la normativa interna vinculante, para convertirse en parte importante del conjunto de normas ecuatorianas.

Aunque algunos acuerdos internacionales no vinculantes son a veces criticados como inefectivos, el cumplimiento de dichos instrumentos puede ser alto. Diferentes factores influyen para que los estados asuman el cumplimiento de normas no vinculantes así como afectan al cumplimiento de instrumentos vinculantes.³⁴

Es de esta manera como el derecho blando –este derecho referencial- sirve de catalizador de políticas ambientales que serían internalizadas en convenios y leyes.³⁵ A continuación analizaremos uno de los instrumentos de derecho blando que se ha convertido en hito del derecho ambiental en su progresión hacia un derecho ecológico. Su análisis comprensión es importante dentro del análisis de entendimiento de los derechos de la naturaleza.

³³ R. Crespo (Comp.), *Texto Guía de Derecho ambiental Internacional*, 2008, Quito, p. 45

³⁴ *Ídem*. p. 46

³⁵ *Ídem*. p. 52

1.2.1 Carta Mundial de la Naturaleza 1982: Interdependencia, valor intrínseco, coexistencia y orden económico.

Tampoco es convincente argumentar que el derecho internacional descuide el valor intrínseco del ambiente, incluyendo los ecosistemas naturales y las especies no humanas.

(Boyle)

La Carta Mundial de la Naturaleza (CMN) merece un espacio de presentación en este análisis. Este instrumento internacional de derecho blando no sólo llama la atención por lo novedoso para su época, sino que además, muchos de sus conceptos, inaplicados durante muchas décadas, parecen haber sido recogidos y haber servido –o servirán- para repensar el derecho en el Ecuador y el mundo. Aprobada en 1982 por la Asamblea General de la ONU en su resolución 37/7, pese a las múltiples discusiones doctrinarias sobre la naturaleza de las resoluciones de la ONU, la Carta Mundial de la Naturaleza es un instrumento internacional, fuente de derecho, de carácter no vinculante o *soft law*.

Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, por su naturaleza en el derecho internacional, no son vinculantes *per se*, de todas maneras, en virtud de la aplicación estricta del principio *pacta sunt servanda*³⁶, todo Estado signatario de la Carta de las Naciones Unidas, está llamado a acatar de buena fe las decisiones de la Asamblea General. El *soft law*, o derecho blando tiene una importancia significativa en el derecho. Éste nace como resultado de conferencias diplomáticas o reuniones de organizaciones internacionales, tal es el caso de la Carta Mundial de la Naturaleza.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 10 reconoce a los *instrumentos internacionales* como fuente de derechos. La lectura al artículo 10, abre –de manera intencionada- el abanico de instrumentos, así lo reflexiona Ávila Santamaría, cuando dice que el articulado:

³⁶ El principio *pacta sunt servanda* es un término latino se refiere a la buena fe en el cumplimiento de lo pactado; buena fe que se traduce a que las partes deben cumplir de buena fe con lo pactado. (*pass*)

“[n]o se limita a los convenios, que requieren firma, ratificación y depósito, sino a lo que se conoce en el derecho internacional como *soft law*, en cuya categoría se incluyen las declaraciones, las resoluciones de órganos de Naciones Unidas, las normas mínimas, las directrices, las observaciones generales, entre otras”.³⁷

Sobre el contenido de este instrumento internacional, es indispensable enfocarnos en al menos tres de sus preceptos: **1. La interdependencia de la especie humana y la naturaleza**, pues se refiere a una relación simbiótica necesaria para la supervivencia de la vida, considerando al ser humano como parte de la naturaleza; **2. El respeto a la vida y al valor intrínseco** de todos los seres vivos; **3. El concepto de coexistencia** que reconoce el valor – igual en todos los seres- del derecho de existencia de todos los seres vivos.

1.2.2 Interdependencia de la especie humana y la naturaleza.

“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.”

Esta declaración enfatiza que los seres humanos y la naturaleza comparten lazos de interdependencia. Este entendimiento de las relaciones biológicas resulta importante en un análisis jurídico, en la medida que se reconoce que la *vida* misma de los seres humanos está relacionada al funcionamiento de los sistemas naturales; por lo mismo, la salud ecosistémica estaría estrechamente ligada a los derechos humanos. El reconocimiento de este postulado es evidentemente un acontecimiento importante, pues rompió siglos de antropocentrismo y plantó la primera semilla que conduciría a la reconciliación entre derecho y ecología, fusionándose ambos en un derecho ecológico con visión holística.

1.2.3 Respeto a la vida y valor intrínseco.

Una de las características más destacadas en la CMN –quizás la más relevante- es el reconocimiento del “*valor intrínseco*” de todos los seres vivos y el respeto merecido por toda forma de vida. El texto en la declaración reza así:

³⁷ R. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, Quito, Abya-Yala, p. 145.

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 con un código de acción moral.

Este reconocimiento propone un cambio de paradigma. Por primera vez se habla de un imperativo de respeto a toda forma de vida *cualquiera que sea su utilidad para el hombre* y de la obligación que tenemos de no perturbar sus procesos esenciales. Esta última obligación supone un esfuerzo por conocer y comprender los procesos esenciales de la naturaleza de la que somos parte. Evidentemente, en la Carta Mundial de la Naturaleza se logró superar la visión común sobre la naturaleza, la misma que era concebida como objeto infinito apropiable y de dominio humano absoluto; visión convencional determinante en la cultura occidental: dominar a la naturaleza y someterla.

El concepto de valor intrínseco de la naturaleza es más que un reconocimiento simbólico. Es, en realidad, el rompimiento de un paradigma antropocéntrico; la ruptura de siglos de negación sobre nuestra misma naturaleza de seres integrantes de un planeta vivo, cuya supervivencia –y de cada una de las especies- depende de una relación simbiótica entre ellas; son precisamente estas relaciones las que crean sistemas naturales de supervivencia, sistemas que la ecología llama ecosistemas. Por lo mismo, el respeto y protección a la vida y existencia de toda forma de vida, a través del reconocimiento de su valor intrínseco, resulta imprescindible para obtener beneficios mutuos y duraderos en esta relación simbiótica entre seres que son parte de la naturaleza. Ciertamente así lo reconoce la CMN, cuando reconoce que el vivir en armonía con la naturaleza “ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descanso y ocupar su tiempo libre.”

1.2.4 Coexistencia

Dentro de los principios generales de la CMN, en el punto cuarto, se hace referencia a los principios de conservación y de coexistencia, para lograr un equilibrio entre lo tomado o extraído por el ser humano y los ecosistemas y organismos utilizados.

4. Los ecosistemas [...] así como los recursos [...] utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener la productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan.

Esta idea de una relación simbiótica entre el ser humano –ser viviente parte de la naturaleza- y los demás seres vivos, es una necesidad de corte policéntrico, ya que vela por una conservación que permita mantener una *productividad óptima*. Entrelaza las aspiraciones antropocéntricas y las biocéntricas. Representa un modelo de aprovechamiento beneficioso para ambas partes. Podemos asumir que lo beneficioso para los ecosistemas y recursos, sería aquel aprovechamiento que permita y garantice su existencia y regeneración.

1.3 EL MOVIMIENTO ANIMALISTA: del antropocentrismo a los derechos de los animales.

*¿Tienen derecho los animales inferiores? Sin duda, si los tienen los
hombres.*

(Henry Salt)

Analizar el movimiento animalista es un ejercicio necesario para la comprensión evolutiva del derecho ambiental y ecológico ya que nos permite visualizar el camino por el cual se desarrollaron los derechos ambientales y ecológicos, desde el derecho a la salud, hasta los derechos de la naturaleza. El movimiento animalista sintetiza la transformación de un derecho antropocentrista –que consideraba al animal una máquina³⁸ o puros autómatas³⁹- hacia un derecho que pretende dotar de derechos a los animales. Es justamente este choque de pensamientos, entre el pragmatismo de Bentham⁴⁰ y la justicia subhumana de Spencer⁴¹, que

³⁸ Cfr. R. Descartes, quien a través de sus ideas, facilitó el considerar a los animales como puras máquinas sin alma.

³⁹ Cfr. P. Singer, *op. cit.* p. 26. “[...] la opinión de que los animales son autómatas la avanzó el filósofo francés René Descartes en el siglo XVII.[...]”.

⁴⁰ Jeremy Bentham, filósofo inglés, padre del utilitarismo, propuso la búsqueda de la mayor felicidad, reconociendo que los animales son seres sensibles, proponiendo su respeto y el reconocimiento de sus derechos. De hecho propuso llegar a considerarlos sujetos de derecho. (*pass*)

⁴¹ Herbert Spencer, propuso el concepto de *justicia subhumana* la misma que, basada en la ley de la selección natural, concluyó que se podría hacer lo mismo entre los humanos. En cuanto a los sujetos de derecho,

dan a luz este movimiento. A continuación, un breve análisis cronológico del origen de este movimiento, su propuesta y sus distintas tesis.

1.3.1 Biologismo organicista

La idea de que existen especies inferiores, ya sean humanos o no humanos, fue presentada por H. Spencer, quien creía que sólo los *humanos superiores* podían ser verdaderos sujetos del derecho. Esta creencia que dominó gran parte del mundo occidental, basaba su argumento en la ley de la selección natural, proponiendo que el mismo proceso debía ocurrir entre los humanos. Una vez consolidada, se la llamó *justicia subhumana*.⁴² Estas ideas dieron paso a lo que Raúl Zaffaroni llama un “grosero biologismo organicista spenceriano”⁴³.

En relación al reconocimiento de derechos animales (o seres inferiores) el spencerianismo sostuvo que:

[...] no pueden ser titulares de derechos los animales y tampoco los humanos inferiores; solo serían verdaderos sujetos de derechos los humanos superiores, destinados a tutelar piadosamente a los inferiores o colonizados y a eliminar a inferiores molestos.⁴⁴

Este pensamiento no solamente legitimó el colonialismo –y aún legitima al neocolonialismo- sino que además posiciona a todos los demás seres no humanos, como objetos descartables al arbitrio de seres “superiores”. El resultado de este posicionamiento es un quebranto al principio de igualdad, cuya aplicación, hoy por hoy, debe ser concebida no solo entre seres humanos.

Spencer sostuvo que ni los animales ni los humanos inferiores podrían ser titulares de derechos. Solamente aquellos humanos superiores podrían gozar de derechos en calidad de sujetos, mientras que los inferiores o colonizados, serían tutelados piadosamente por aquellos superiores. A esta relación de dominio se la conoció como *biologismo organicista*. (*pass*)

⁴² *vid.* H. Spencer, *La Justicia*, trad. De Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna,.

⁴³ *Cfr.* R. Zaffaroni, *op. cit.*

⁴⁴ *ibídem.*

1.3.2 Ética Utilitaria

En respuesta al spenciarinismo imperante de la época, Jeremy Bentham, filósofo utilitarista, planteó lo que se conoce como *pragmatismo*, idea íntimamente ligada a la capacidad de sufrimiento en los animales. Sobre esta idea Bentham sostuvo:

Puede llegar el día en que el resto de la creación animal adquiera esos derechos que nunca se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. [...] ¿Qué otra cosa es la que podría trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón, o acaso la facultad del discurso? [...] No debemos preguntarnos ¿pueden razonar?, ni tampoco ¿pueden hablar? Sino ¿pueden sufrir?

Su propuesta pretendía *reforzar el nivel de protección* de los animales, ligándolo a su capacidad de sufrir. El sufrimiento se convertiría en el elemento de sustento de su pensamiento, sobre el cual se podría concebir el reconocimiento de cierto tipo de derechos a estos seres zoomorfos.

En este sentido, Bentham propuso un cambio de paradigma: no habrían seres humanos superiores entre sí, pero estos, bien podrían ser concebidos como especie superior frente a otras especies para efectos de reforzar el nivel de protección a aquellas inferiores.

Su propuesta no se distancia mucho de la lógica spenceriana en tanto en cuanto conserva un sistema de discriminación y subestimación a otras especies. De todas maneras su pensamiento sí se diferencia en cuanto al reconocimiento de la capacidad de sufrimiento en otras especies y la necesidad de un nivel de protección fortalecido. De todas maneras, Bentham no encontró referente en el mundo para los derechos de los animales, que los llamó: los derechos naturales puesto que “no se daban en el mundo sensible, luego carecían de significado; eran, en las propias palabras de Bentham, “sin sentidos sobre zancos” (*nonsense upon stilts*).⁴⁵

⁴⁵ P. de Lora, *Justicia para los animales*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 220.

1.3.3 Ética Progresista

Como una respuesta al *biologismo organicista* y, derivándose del *utilitarismo pragmático* de Bentham, en 1975 Peter Singer –profesor de bioética y filósofo- lanzó su libro llamado *Liberación Animal*. Singer plantea una ampliación de la ética ilustrada que “exige derechos para los seres humanos, exigiéndolos también para todos los seres que son iguales, en cuanto que tienen capacidad de sufrir.”⁴⁶ A esta filosofía se la conoce como el *utilitarismo progresista*, propuesta que se sostiene en la *ética progresista*.

Para Singer el principio de igualdad “no exige un *tratamiento* igual o idéntico, sino una misma consideración”⁴⁷ entre especies. De esta manera se supera el fenómeno discriminatorio denominado por Singer como *especismo*. El *especista* “permite que los intereses de su propia especie predominen sobre los intereses esenciales de los miembros de otras especies”⁴⁸ sin reconocer la capacidad de sufrir o gozar que tienen los animales – o sea, la *otra* especie. De tal manera que si un ser tiene capacidad de sufrir y gozar, este tendría interés de no sufrir y, consecuentemente tendría derecho a que su interés (a no sufrir) sea protegido. Concebir una filosofía de coexistencia en base a este principio facilita la comprensión de los derechos de la naturaleza. Este reconocimiento es un primer esfuerzo de incorporación del derecho intrínseco de toda especie, aunque limitado a seres provistos de sistema nervioso.

Lo que pretende la idea del movimiento animalista -y es de interés nuestro el comprenderlo plenamente- es llevar la ética más allá de los límites de la especie, configurándose así lo que llamamos *ética utilitaria*. El planteamiento que logra sintetizar Singer va más allá. Considera a los animalistas como *ilustrados* porque pretenden ampliar la ética ilustrada. Tilda al ecologismo de conservador “[...] porque trata de conservar la naturaleza tal como está, mientras que los defensores de los animales son progresistas.”⁴⁹ Esta

⁴⁶ A. Cortina, *Las Fronteras de las Personas*, Madrid, Taurus, 2009, p.p. 37-38.

⁴⁷ P. Singer, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸ Ídem. p. 25

⁴⁹ A. Cortina, *op. cit.*, p. 35.

idea de una “conservación conservadora”, es uno de los temas que criticamos en este análisis. Estamos de acuerdo en que, tanto el utilitarismo como el biocentrismo en relación a los derechos de la naturaleza, conciben un régimen o sistema progresista que es resultado de la incorporación de una ética distinta.

Los derechos de la naturaleza traen consigo una apuesta a la conservación *no conservadora* que se basa en los principios de igualdad y complementariedad entre especies. Se reconoce al ser humano como parte de la naturaleza, y se sustenta en la premisa de que los esfuerzos de conservación deben tener en cuenta a las actividades humanas dentro de un sistema simbiótico.

La propuesta de Singer es que los límites de la ética utilitaria deben ser expandidos hacia el reconocimiento del derecho de las especies a no sufrir. Para Singer, no se trata solamente de dotar derechos sino de brindar una igual consideración de intereses. Este es el argumento base de la *ética progresista*.

Pero la ética progresista, se limita a aquellos seres que pueden gozar o sufrir: “Los seres dotados de sensación tienen intereses, al menos el interés común y básico en todos ellos de alcanzar el mayor placer y el menor dolor posible [...] por tanto, aquellos seres que no tienen intereses, como es el caso de las plantas, no merecen consideración moral.”⁵⁰ Limitada a aquellos seres que pueden gozar o sufrir, la propuesta de Singer no concibe, reconoce o toma en cuenta al principio de valor intrínseco *prima facie*.

En relación a la incapacidad de sufrir, ha sido ilustrada con el ejemplo de la roca, bajo la perspectiva de la ética progresista de Singer: “una roca no tendría intereses porque no puede sufrir, y nada que pudiéramos hacerle afectaría su bienestar”. Esta idea *zoocentrista*, basada en la capacidad de sufrimiento, es la más criticada del movimiento animalista. Pues entonces, si se logra evitar o se lleva al mínimo el grado de sufrimiento de una especie ¿su destrucción estaría justificada? Evidentemente que no.

⁵⁰ A. Cortina, *op. cit.*, p. 117.

1.3.4 El Animal Sujeto: los derechos naturales.

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales, documento suscrito el 15 de octubre de 1978 en la sede de la UNESCO en París, nos brinda insumos importantes. En la discusión de este documento, cabe aplicarse el mismo análisis presentado para la Carta Mundial de la Naturaleza, con la salvedad de que en este caso el sujeto protegido ni siquiera considera al ser humano, sino solo a los animales.⁵¹ Esto no obsta a que dicha declaración sea tomada en cuenta como fuente de derecho, como cualquier otro instrumento de derecho blando o Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

En cuanto a su valor dentro del análisis evolutivo en el desarrollo cronológico del derecho internacional ambiental hacia los derechos de la naturaleza, conviene revisar su contenido. En su preámbulo, la DUDA reconoce que “todos los seres vivos poseen derechos naturales, que la coexistencia de las especies implica un reconocimiento por parte de la especie humana del derecho a la vida de otras especies animales y que el respeto de los animales por parte de los seres humanos es un hecho inseparable del respeto del ser humano hacia sus semejantes”⁵². Incluye también un reconocimiento al principio de igualdad y al derecho de los animales a la existencia y al respeto.

Artículo 1.- Todos los Animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.

Artículo 2.-a) Todo Animal tiene derecho al respeto. b) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho a exterminar a los otros animales o de explotarlos

Este reconocimiento, en especial del Artículo 2 (b), ayuda a superar el tema del sufrimiento y de si un exterminio de una especie sería justificado si se lo hace evitando todo tipo de sufrimiento. Vemos entonces como este instrumento supera el análisis de la ética progresista y se enfoca en el derecho a existir que tienen los animales, por el simple hecho de *haber nacido iguales ante la vida*. Esta última es una buena definición del *valor intrínseco*.

⁵¹ Este instrumento marca una línea divisoria entre humanos y animales. No considera al ser humano como un animal racional. Separa a lo que concibe como animal de los humanos.

⁵²P. de Lora, *op. cit.* p. 213.

Se reconoce también al derecho de mantenimiento y cuidado de los animales (Art 5.1). Pues se conciben los derechos a la existencia, mantenimiento y cuidado, definiendo algunas actividades que son atentatorias a estos derechos (ej. Art. 7.- Cualquier acto que involucre la muerte de un animal y cualquier decisión que conduzca a tal acto, constituye un crimen contra la vida”).

Parecería entonces que dentro de la evolución misma del movimiento animalista, la idea zocentrista de los derechos de los animales comparte una característica con el biocentrismo de la ecología profunda: la naturaleza no existe para ser usada y disfrutada por el hombre, no tiene un {valor instrumental}, sino que es valiosa en sí misma, con independencia de su utilidad humana.”⁵³

1.4 LA ECOLOGÍA PROFUNDA: de los derechos de los animales, a los derechos de la naturaleza.

Enseñad a vuestros hijos lo que hemos enseñado a los nuestros sobre la tierra: que la tierra es nuestra madre y que todo lo que sucede a la tierra nos sucede a nosotros y a los hijos de la tierra. Si el hombre escupe a la tierra, se está escupiendo a sí mismo. Nosotros sabemos esto. La tierra no pertenece al hombre, es el hombre el que pertenece a la tierra.

(Seattle, Jefe de los Sioux)⁵⁴

La ecología profunda –o *deep ecology*- es un movimiento que tiene su origen en los Estados Unidos, en la década de 1970. Este movimiento filosófico mantiene un diálogo estrecho con algunas ciencias, en especial con la ecología, por considerar que esta “[...] proporciona la representación de una comunidad organizada y cooperante entre las plantas, los animales [elementos bióticos] y los elementos abióticos.”⁵⁵.

⁵³ A. Cortina, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁴ *Cit. pos.* F. Ost, *op.cit.*, p.142.

⁵⁵ *idem.* p. 145.

La ecología profunda se maneja con la añoranza de un *pasado mítico*.⁵⁶ Su propuesta es recuperar la alianza que tuvo el ser humano con la Tierra, reactivando el deseo del retorno a los orígenes, siendo la naturaleza o un estado natural, el más originario de los orígenes.⁵⁷ Para los ecologistas profundos, esta alianza se ve en peligro y casi destruida, a causa de las prácticas de un modelo económico que es considerado inadecuado.⁵⁸ Este renacimiento de la alianza propone el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, de esta manera, la naturaleza “[...] tendría una dignidad propia a reivindicar y unos derechos fundamentales que oponer a los hombres”⁵⁹.

En el caso ecuatoriano resulta muy interesante el vínculo coincidente de algunas teorías alternativas provenientes de occidente con aquellas creencias del mundo andino y amazónico. El concepto de Allpa Mama o Pacha Mama es, desde una perspectiva convencional, un concepto mítico-espiritual, que percibe a la Tierra como ser vivo que se autorregula y controla, tal como la *Gaia* de James Lovelock. La comprensión de la importancia de los sistemas y procesos naturales incluyentes a todo elemento existente, convierten a esta cosmovisión en una que se asemeja mucho a la ecología profunda. Los elementos míticos o espirituales que caracterizan a estas propuestas intelectuales, comparten una ética de respeto fuera de lo común, que de una manera u otra apuntan a un orden de protección a todo y cada uno de los elementos que conforman el gran sistema: la biósfera o Pacha Mama.

1.4.1 Principio de Igualdad Plena: del Antropocentrismo al Biocentrismo.

Sobre la ética progresista y reformista que ha influenciado al derecho ecológico, Aldo Leopold dijo que “una cosa es buena cuando tiende a preservar la integridad, la estabilidad y

⁵⁶ Ch. Stone, “Should Trees Have Standing?”, *Southern California Law Review*, 1972 (primera publicación). p. 166. “Y concluye Stone: necesitamos un nuevo mito. Al igual que las sociedades se han construido sobre el mito del contrato social o sobre la imagen del papa como representante de Dios en la tierra, necesitamos también un mito contemporáneo que exprese, en un lenguaje científicamente adecuado, la solidaridad de todas las cosas, el carácter orgánico global del planeta del que la mente humana no es más que la etapa final”.

⁵⁷ *idem*. p. 140

⁵⁹ F. Ost, *op. cit.* p.146.

la belleza de la comunidad biótica. Es mala en el caso contrario.”⁶⁰ Estamos de acuerdo. Al mismo tiempo, esta misma ética ha despertado una conciencia única sobre la importancia del ser humano. El ser humano “queda de alguna manera fuera del centro y colocado en la línea de la evolución dentro de la cual no tiene ningún privilegio especial.”⁶¹

Esta invitación a romper con el modelo cartesiano y la germinación del biocentrismo en los sistemas de derecho, ha dado paso a que las leyes *buenas*, para un sector importante de los estudiosos del derecho, sean –según la moral de Leopold- aquellas leyes de la naturaleza. Las leyes de la naturaleza se han convertido en un modelo a seguir. F. Ost, sobre este punto, señala que:

Sus leyes [de la Naturaleza] de cooperación, de diversificación y de evolución son el modelo que es preciso seguir. En tanto que elementos de este conjunto vivo, cada especie (hombres, animales y plantas) cada lugar, cada elemento (agua, aire, suelo, ríos, rocas), cada proceso (ciclos físico-químicos de la naturaleza, cadena alimentaria, etc.) queda revestido de un valor intrínseco.⁶²

1.4.2 Naturaleza como sujeto de derecho: judicializando la Ecología Profunda.

Christopher D. Stone, famoso por su ensayo *Should Trees have standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*⁶³, en el caso de *Sierra Club v. Morton*, sostuvo que los árboles del Mineral King Valley podían estar representados ante una corte de justicia. El caso giró en torno a los planes de la Walt Disney para construir una estación de deportes de invierno, precisamente en un valle situado en la Sierra de California. Frente a esta pretensión, la asociación defensora de la naturaleza Sierra Club se opuso tajantemente al desarrollo de dicho proyecto, buscando proteger los árboles secuoyas gigantes, que hacían y hacen de ese lugar uno muy célebre. En primera instancia se rechazó la demanda presentada por Sierra Club por encontrar que el demandante carecía de interés directo, al no estar afectado personalmente.

⁶⁰ *cit. pos.* F. Ost. *op. cit.* p.

⁶¹ *Ídem*, p.147.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Ch. Stone, *op.cit.*, Dos años después se publica en forma de ensayo. El documento contiene un prefacio de G. Hardin y se adjunta la sentencia del Tribunal Supremo en el caso «Sierra Club v. Morton» con la opinión particular del juez Douglas.

Cuando el caso pasó al Tribunal Supremo, se solicitó a Stone un análisis jurídico para ser presentado a los jueces antes de que pronuncien su sentencia.

El ensayo tuvo gran influencia en algunos de los jueces del Tribunal Supremo. Su propuesta fue el reconocimiento de un derecho a actuar (*standing*) a favor de los árboles secuoyas del lugar. Stone justificó su argumentación en la consideración de que los perjudicados son los mismos árboles y sustentó su tesis sobre la base de que algo parecido sucedió con aquellas categorías de seres humanos a los que no se los consideraba sujetos de derecho: esclavos, mujeres, *nasciturus*, negros, entre otros. Además sostuvo que el sistema jurídico reconoce a entes inanimados como sujetos de derecho. El caso de las personas jurídicas así lo corrobora, entes que siendo incapaces de actuar por ellos mismos, son reconocidos como sujetos incapaces relativos.

Stone identificó en su razonamiento una ventaja práctica y algunos efectos simbólicos de gran valor. La ventaja de reconocer derechos a los árboles –argumentó– permitiría que el reclamo lo hagan en base a su propio perjuicio y por sus propios derechos, lo que garantizaría que el reclamo ante los tribunales gire en torno del daño ecológico y no de la iniciativa del propietario y el perjuicio económico sufrido por éste.⁶⁴ El problema de la representación según Stone, se resolvería considerando a los árboles incapaces relativos –institución habitual en el derecho. Por otro lado, los efectos simbólicos que identificó fueron sorprendentes. Sostuvo que: i) se crearía una nueva mentalidad que va más allá del efecto producido por la legislación ambiental; ii) se facilitaría la carga de la prueba en un litigio; iii) al ser los árboles titulares de derechos, brindaría al demandante una posición más cómoda de igualdad frente al demandado.

“¿Cómo podemos saber qué «quiere» la naturaleza?”⁶⁵ Esta es una pregunta adecuada frente al reto que propone la tesis de Stone de 1972. Y precisamente en su ensayo se sostiene que debe reconocerse el derecho a no sufrir daños materiales y morales a favor de los árboles, para lograr una compensación equilibrada de daños y perjuicios en caso de que este derecho sea afectado.

⁶⁴ *Ídem.* p. 164

⁶⁵ *Ibidem.*

Los derechos reconocidos a los elementos naturales consistirían sobre todo en garantías procesales [...] entre ellas [...] la obligación a proceder a un «estudio de impacto» antes de llevar a cabo cualquier obra capaz de afectar al medio ambiente, la toma de consideración del largo plazo y de la necesidad de preservar la calidad del medio, así como su capacidad de regeneración, la elaboración de alternativas a las opciones consideradas, la información al público, la concertación, los recursos...⁶⁶

Esta tesis fue compartida en parte por los jueces Douglas, Brennan y Blackmun. Años después, en 1985, Ch. Stone escribió un artículo titulado *Should Trees Have Standing: Revisited*⁶⁷ en él sostuvo que el tema del reconocimiento de legitimación activa al ambiente se ha convertido en un nudo teórico más que en una limitación práctica en los suministros del litigio ambiental. Argumentó que esto se debe, no solamente a la débil voluntad política, sino además a la dificultad filosófica de encontrar una solución a estas cuestiones. Dijo que el daño ambiental no ha recibido una definición jurídica adecuada, por lo que los daños en este aspecto deben ser reexaminados.

Stone recurrió a una reflexión filosófica para repensar su tesis inicial sobre las entidades no convencionales. Propuso acudir a lo que llamó *Pluralismo Moral* para hacer frente al *Monismo Moral*, en el cual se conciben distintos principios y texturas lógicas para cambiar la manera en cómo ideamos los objetivos y ambiciones de la moral. Lo que quiere decir es que este cambio en la lógica moralista, permitiría definir, atacar, solucionar y justificar los dilemas morales, como aquellos relacionados con el reconocimiento de legitimación activa a los entes no convencionales como los árboles.

Al respecto, nosotros sostenemos que, en la actualidad el tema en relación a la discusión de los derechos de la naturaleza no debe ser visto como una discusión moral. Es más una discusión técnica, en la que un nuevo ente, o ente no convencional, es sujeto de derechos porque así lo dice la Constitución y es deber de quién ejerce y aplica el derecho, así como de quien administra justicia, buscar y encontrar los canales necesarios y adecuados para hacer

⁶⁶ *Ídem.* p. 165

⁶⁷ Ch. Stone, “Should Trees Have Standing? Revisited: How far will law and morals reach? A pluralist Perspective”, 59 *S. Cal. L. Rev.* 1985-1986

efectivos estos nuevos derechos. De todas maneras, creemos que esta búsqueda es en efecto un reto que abarca más conocimientos y perspectivas sobre temas que los abogados conocemos poco o en ciertos casos, nada.

Estamos en el punto en el que esta misión no puede seguir adelante sin más pensamiento dado a los objetivos y las limitaciones del razonamiento moral en general. Estas son preguntas que necesitan ser enfrentadas por todos los interesados en el pensamiento normativo, y no sólo por los defensores de secuoyas y ballenas. Tampoco pueden ser abordadas por un solo abogado. Es un reto que merece el esfuerzo continuo y concertado de especialistas en ética, economistas, biólogos, esteticistas, y cualquier otro dispuesto a dar una mano o garra.⁶⁸

Es parte de la misión lograr adecuadas soluciones que permitan la adaptación progresiva del reconocimiento de entes no convencionales como sujetos de derecho. El caso de la naturaleza en el Ecuador debe servir como catalizador para impulsar nuevos pensamientos y soluciones para la aplicación de disposiciones normativas que generan obligaciones para con estos entes, más allá de concebirlos como bienes jurídicamente tutelados.

Por su lado, Favre en el año de 1979, propuso un proyecto de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, la misma que leía así: “toda vida salvaje tiene derecho a una vida natural. Los humanos no pueden privarle de vida, libertad o hábitat sin un proceso equitativo.”

1.5 CONCLUSIONES: El Derecho Progresivo.

*[...] la estabilidad y persistencia del sistema político están profundamente ligadas con la transformación y adaptabilidad del mismo a las circunstancias y requerimientos de la sociedad que lo vive, de tal manera que sin cambios no hay supervivencia.*⁶⁹

(Néstor Pedro Sagües)

⁶⁸ *Ídem.*, p. 154.

⁶⁹ N. Sagües, *Los Principios específicos del Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001 p. 35.

En este breve análisis histórico-conceptual, podemos ser testigos del carácter progresivo del derecho en este ámbito. Las normas jurídicas han evolucionado así como nuestros conocimientos sobre la ciencia y nuestro medio –lamentablemente no a la misma consonancia– en una clara aplicación del principio de progresividad o adaptabilidad de la norma. Queda claro que los derechos de la naturaleza se sustentan en tesis y procesos de pensamiento que han apuntado a reconocer el *valor intrínseco de todos los seres vivos*.

El nacimiento del derecho ambiental tuvo como antecedente un cuestionamiento que respondía a un factor cognitivo y a otro científico: por un lado, la degradación perceptible del ambiente y, por otro, el descubrimiento de los efectos negativos de ciertas actividades humanas en el ambiente, que nos permitió entender el nexo causal entre ambos.

Del derecho a la salud, al derecho al ambiente sano; del derecho a un ambiente sano, al derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado; del derecho al equilibrio ecológico, al derecho a los animales; del derecho a los animales, al reconocimiento del valor intrínseco y del principio de igualdad inter-especies; y, finalmente, el reconocimiento de derechos a la naturaleza. Podemos resumir que este proceso, que ha tomado años de pensamiento e investigación, ha resultado en un necesario e inevitable ejercicio de reflexión –reconociendo la ignorancia humana frente a la inmensidad del medio– que constituye un proceso de cambio comprensible y necesario.

“Grandes cambios requieren de esfuerzos audaces” nos dice Alberto Acosta en su artículo que lleva este título, idea que consideramos de valor. De hecho la ruptura de paradigmas sociales es inevitable conforme la sociedad evoluciona, pero la dificultad del cambio se siente en la resistencia natural a nuevas ideas, conceptos y figuras jurídicas. Los derechos de la naturaleza, lejos de debilitar la dignidad humana, creemos que la fortalece porque refleja que el nivel de pensamiento humano es capaz de reconocer sujetos en seres que no humanos.

Estamos frente a una situación de ampliación de derechos, a los que podemos y debemos concebirlos en la misma línea que propone Dworkin en otro escenario normativo: los derechos básicos –en nuestro caso, los derechos de la naturaleza– son *cartas de triunfo* que “constituyen

límites infranqueables al procedimiento de toma de decisiones por mayoría, esto es, que delimitan el perímetro de lo que las mayorías no deben decidir.⁷⁰

A lo largo de la historia, la ruptura de paradigmas no ha sido, en su gran mayoría, bienvenida. Sobre esto, Stone, para comprender y aprehender los derechos de la naturaleza, en su ensayo antes mencionado ejemplifica lo complejo –y aparentemente incomprensible- que fue la abolición de la esclavitud cuando fue presentada a la sociedad europea. Se pensó que el sistema económico caería, y que además era inconcebible el considerar como *igual* a un *inferior*. En la actualidad, es casi inconcebible pensar que los afro descendientes no sean titulares de derechos. Lo mismo sucede con los niños, las mujeres, los *nasciturus*; pero esta ruptura requirió de un gran esfuerzo intelectual colectivo, pues sin duda se trató de un gran cambio propuesto a la idiosincrasia del momento.

[P]ara la abolición de la esclavitud se requería que se reconozca “el derecho a tener derechos” y se requería también un esfuerzo político para cambiar todas las leyes que negaban esos derechos. Para liberar a la Naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, es necesario un esfuerzo político que reconozca que la Naturaleza es sujeto de derechos.⁷¹

El debate –en la plataforma filosófica- sobre si la naturaleza puede o no ser sujeto de derechos, continuará sin duda alguna durante algunas generaciones. De todas maneras, desde una visión pragmática, el debate –en el campo del derecho positivo - sobre si la naturaleza tiene o no derechos, puede y debe ser inmediatamente superado por una simple pero fundamental circunstancia: La naturaleza ya *es sujeto de derechos*, así lo reconoce la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 10, 71 y 73.

⁷⁰ J. C. Bayón, *Derechos, Democracia y Constitución*, M. Carbonell, “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003, p. 211.

⁷¹ A. Acosta, *Derechos de la Naturaleza: El futuro es Ahora*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2009, p.19.

CAPÍTULO II

2 Reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza.

[SUMARIO: Constitución de Montecristi; Sumak Kawsay y Pacha Mama; Distinción: Derecho Ambiental y Derechos de la Naturaleza; ¿Cómo se los debe entender?]

2.1 CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI: Los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.

La Constitución posee, más bien el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro [...] y, por ello, siempre tiene algo de «utopía concreta»

(Hans Peter Schneider)

Los derechos de la naturaleza son, sin duda, el resultado de la evolución del pensamiento jurídico que deriva en un cuestionamiento o re-pensamiento respecto a las relaciones naturales entre las especies. Es también el resultado de una evolución intelectual dentro de un marco plurinacional. Aunque sostenemos que los derechos de la naturaleza son el resultado inevitable de este proceso, también nos inclinamos por sostener que su gestación y nacimiento necesitaban de un ambiente propicio. El contexto de la construcción de la Constitución de Montecristi fue precisamente ese ambiente adecuado. Y es que la Constitución de la República del Ecuador adopta aspectos novedosos del neoconstitucionalismo para fundirlos con elementos propios del Ecuador, como es su plurinacionalidad. Esta ecuación tuvo como resultado el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza.

La tesis de los derechos de la naturaleza es producto de un desarrollo teórico, filosófico-político y jurídico, con un recorrido de varias décadas de pensamiento que incluye el jurídico-

constitucional. No podemos, por tanto, desconocer que fue bajo el derecho constitucional contemporáneo que se reconocieron derechos ambientales. Pero debemos comprender que la eficacia de aquellos derechos ambientales como herramienta de protección de la naturaleza, en la actualidad, es limitada en razón de su propia génesis como derechos de las personas. Haciendo alusión al principio de progresividad, no es de sorprenderse que aquellos avances de la Constitución ecuatoriana de 1983, 1996 y 1998 que transformaron en su momento al derecho ambiental, deban continuar su perpetuo –y tal vez eterno- evolucionar para satisfacer los nuevos intereses de las generaciones presentes y futuras.

Sobre la crisis del constitucionalismo ortodoxo, M. Gascón señala que las constituciones “[t]erminaron siendo meras cartas políticas y los proclamados derechos constitucionales sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y con el alcance que la ley les diera, de manera que no constituyan un límite a la legislación”⁷².

La ineficacia en la que se ha sumido el constitucionalismo es el punto de partida de la legítima preocupación por parte de pensadores progresistas y comprometidos de esta generación. Frente a tan grave crisis no es de extrañarse que “[u]rgen nuevas utopías, que precisamente pueden dar las Constituciones contemporáneas”⁷³. Es así como la tesis de los derechos de la naturaleza nace como una utopía de nuestra Constitución. Y es que urgen utopías como producto del cuestionamiento al *status quo* del Derecho al que se lo pretende llevar a un nivel superior, adecuándolo a las necesidades del presente, aplicando adecuadamente el principio de progresividad.

Es precisamente esa dinámica progresiva de la sociedad, cultura y creencias, entre otros aspectos, que sirve de punto de partida para desarrollar una nueva perspectiva constitucional: en el Ecuador, el elemento *neoconstitucional* de la Constitución del 2008 es ese punto de partida y los derechos de la naturaleza forman parte de este proceso.

⁷² M. Gascón Abellán, *cit. pos.* J. Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de protección, y ponderación, acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional*, Quito, 2009, p. 15.

⁷³ R. Ávila Santamaría, *op.cit.*, p. 32.

El enfoque del *neoconstitucionalismo* propone la creación de un Estado, con ciertas características novedosas y –en otros- fortalecidas. Algunas de ellas reconocen que:

...la Constitución es la norma jerárquicamente superior, cuya eficacia vinculante es directa y que tiene garantía jurisdiccional para el control de su aplicación. Todo esto implica la supremacía del poder de los asociados (pueblo) [...] sobre el poder del legislador, al cual le impone murallas que delimitan ámbitos donde no puede intervenir por ningún concepto: restricción del contenido esencial de los derechos [...] retrotraer el desarrollo progresivo de los derechos [...].⁷⁴

Precisamente la Constitución de la República del Ecuador transforma al Ecuador de ser un Estado Social de Derecho, a un Estado de Derechos y justicia⁷⁵. Este nuevo modelo de Estado tiene ciertas características distintivas, entre ellas las siguientes: “1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho”⁷⁶.

Una de las novedades de nuestra Constitución radica, entre otros aspectos, en la significativa ampliación de derechos. Cuando se amplía un derecho, se amplía la protección al sujeto titular del derecho. Por eso no debe sorprendernos que, parte de esta ampliación requiera la ruptura de algunos paradigmas.

En el caso que nos interesa, esta ampliación otorga derechos a la naturaleza, rompiendo con la concepción naturaleza-objeto para alcanzar su protección integral. No sólo se reconoce la necesidad de protegerla, sino que va más allá: la reconoce como sujeto de derecho, en base a la convicción de la necesidad de ampliar su rango de protección, concepto que por sí mismo incrementa los niveles de protección o al menos los alcances de la tutela jurisdiccional. Este fenómeno de ampliación de derechos y rompimiento de paradigmas, creemos nuevamente, es fruto del principio de progresividad de los derechos.

⁷⁴ J. Zavala Egas, *op.cit.*, p. 16.

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 1.

⁷⁶ Corte Constitucional, *Sentencia interpretativa*, Registro Oficial No. 451: 22/10/2008.

Ramiro Ávila hace una excelente exposición de la problemática que gestó este nuevo enfoque constitucional, que tiene dos vertientes: el *neoconstitucionalismo europeo* y *neoconstitucionalismo latinoamericano*, argumentando en favor del enfoque neoconstitucionalista transformador⁷⁷. Sostiene que el enfoque neoconstitucional a su vez reconoce la deficiencia del sistema actual, que no solo es atribuible al régimen constitucional, sino a su aplicación. Bajo ese sistema “[s]e promueven normas de derechos humanos y normas que promueven un modelo de desarrollo incompatible con ellos, como nunca antes ha habido tantas violaciones a los derechos humanos y tanta depredación a la naturaleza. [...] El derecho existe pero deja de ser creíble”⁷⁸. Partimos entonces del reconocimiento de que estamos en crisis, pero “esta crisis no solo es de credibilidad y legitimidad del derecho vigente, sino también de la estructura social, cultural y económica, de la que el derecho y el Estado son solo una de sus manifestaciones”⁷⁹.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza es, dentro de la lógica neoconstitucional, uno de los tantos esfuerzos para impedir violaciones y vulneración a seres, no solo humanos. De una manera u otra, en virtud del principio de complementariedad la protección y respeto a estos, aseguran la protección y respeto a los demás derechos evitando la destrucción de la naturaleza: en síntesis, son un medio, dentro del marco neoconstitucional, que sirve para sanar y transformar al derecho a través de la protección ampliada de derechos.

2.2 SUMAK KAWSAY Y PACHA MAMA: Reconocimiento del *otro saber*.

Parte importante de la lógica de la Constitución de la República del Ecuador que declara en su artículo primero que el Ecuador es un *Estado constitucional de Derechos, intercultural y plurinacional*, es el reconocimiento de conocimientos y saberes distintos: conocimientos y saberes ancestrales⁸⁰. Resulta que estos saberes están estrechamente ligados con el principio

⁷⁷ *vid.* Ávila Santamaría, *op.cit.*

⁷⁸ *Ídem.*, p. 28.

⁷⁹ *Ídem.*, p. 28

⁸⁰ *vid. cfr.*: artículo 25 de la CRE “Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales”; artículo 57 CRE “12. Mantener, proteger y desarrollar los

de interdependencia entre especies y valor intrínseco de cada ser vivo. En la actualidad se discuten jurídicamente a nivel de cortes nacionales e internacionales⁸¹ temas como los derechos de la naturaleza, la Pacha Mama, los valores intangibles de las culturas indígenas⁸²,

conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales”; artículo 277 CRE “Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada”; artículo 281 CRE cuando dispone que en relación a la soberanía alimentaria, el Estado responsable de: “6. Promover la preservación y recuperación de la agro biodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella; así como el uso, la conservación e intercambio libre de semillas.”; también ver artículos 322: 385-388.

⁸¹ e.g., **Caso SeaWorld**, United States District Court for the Southern District California, *Tilikum, Katina, Corky, Kasatka, and Ulises, five orcas v. Sea World Parks & Entertainment, Inc. and Sea World, LLC*, Case No. 11-cv-, Complaint for Declaratory and Injunctive Relieve, October 26, 2011. **Caso Charles Darwin**, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos; *Aguirre y varios vs. Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz*, Juicio No. 269-2012, Medida Cautelar, 28 de junio del 2012. **Caso Loja**, Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza (rep. por *Wheeler y Huddle*) *contra Gobierno Provincial de Loja*, Juicio No. 1121-2011-0010, Acción de Protección, 30 de marzo del 2012.

⁸² En relación a los valores intangibles de las culturas indígenas, su relación estrecha con la Naturaleza y el reconocimiento de sus saberes y creencias en el sistema legal, sobresale el caso de la comunidad Kichwa de Sarayaku contra el Estado ecuatoriano, presentado ante la Corte IDH. En su testimonio, Patricia Gualinga, miembro de la comunidad, testigo presentado por la defensa, explicó, que la relación de la comunidad con el *kawsay sacha* o selva viviente, es una relación íntima de convivencia armónica con todos los seres. Explicó que en la selva existen seres como el *yakuruna* (hombre del río), el *sachasupay* (hombre de la selva), el *urkusupay* (hombre de las montañas), el *amasanga* (el ser que mantiene el equilibrio). Estos, con “todos los animales, peces y especies naturales, conforman un núcleo que permiten nuestra subsistencia”. Estos seres son importantes para la comunidad puesto que “nos mantienen con nuestra energía, equilibrio, abundancia y el cosmos, y están conectados entre sí. Son indispensables para el equilibrio amazónico. Por eso Sarayaku defiende tan arduamente su espacio de vida.” (Declaración de Patricia Gualinga, CIDH, 2011). Así mismo, Sabino Gualinga, líder de la comunidad Kichwa de Sarayaku, testigo de la defensa, explicó a la corte que la importancia de proteger la selva, radica en que esta es una “tierra viva” donde viven “árboles, plantas medicinales y otros seres”. Estos *otros seres* son los seres espirituales a los que se refirió Patricia Gualinga. Estos habitan y son dueños de los bosques de Sarayaku. Dice “nosotros no somos los dueños”, y se refiere al *amasanga* como uno de los dueños. “Si desaparecen sería una calamidad”. Según Gualinga, esto fue lo que efectivamente sucedió a causa de las explosiones realizadas por la compañía petrolera: “si explotan [los detonantes] estos seres mueren, huyen y se generan enfermedades”. Sabino Gualinga, con suma tristeza dice “en ese sector ya se fueron la mitad de los amos que preservaban ese ecosistema. Muchos se escondieron y otros murieron.” Finaliza con una profecía preocupante pero sorprendente por su similitud con el principio transgeneracional occidental: “la desgracia venidera no será solo para mí y mi familia, irá de generación en generación”; Sabino Gualinga relató los sucesos que, según él, dieron muerte al *Yachak* o *shaman* de la comunidad. Según el testigo, el *yachak* Vargas “existía con sus árboles”. Cuando la CGC entró al bloque petrolero, derribaron un árbol sagrado. Esta fue la causa de la muerte del *yachak* según Gualinga. Finaliza su declaración pidiendo humildemente “que no entren los que andan reventando la tierra. [...] No queremos que dañen nuestro medio de vida”. Resulta interesante analizar las similitudes entre esta cosmovisión y los principios de las ciencias biológicas y ecológicas y los del derecho ambiental ortodoxo. Se habla de equilibrio, de interrelación entre especies, y de respeto a cada una de ellas y sobre todo, cabe resaltar el hecho de que la defensa basó su alegato jurídico en los saberes ancestrales no convencionales con grata acogida por parte de los jueces de la CIDH. (Tomado de las audiencias ante la Corte IDH, Caso Pueblo Kichwa Sarayaku contra el Estado Ecuatoriano). *Vid.* Corte Interamericana de Derechos

derechos de los animales, entre otros. Es un avance importante para la construcción de una nueva ética que trae consigo el neoconstitucionalismo transformador. Es este reconocimiento del otro saber que nos permite pensar sobre el derecho “fuera de la caja”, sin perder de vista la necesidad de lo pragmático.

Como hemos mencionado anteriormente, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza no es una casualidad. Por el contrario, responde a una tendencia global que propone re-pensar el derecho como ciencia. Esta generación de ecuatorianos es testigo de la puesta en práctica⁸³ de un concepto andino arraigado en la cultura ecuatoriana: la *Pacha Mama*. Este concepto, ajeno al *saber convencional*, aunque cercano al de *Gaia*⁸⁴ –propuesto por J. Lovelock–, es importante para nuestra comprensión del reconocimiento y significado de los derechos de la naturaleza, y de cómo debemos entenderla. La consideración de la Pacha Mama o madre tierra no sólo la personifica sino que, realizando una lectura del artículo 71, la Constitución de la República del Ecuador, la trata como sinónimo de lo que comprendemos como naturaleza. Esto quiere decir que la naturaleza es la madre tierra, que está viva y debe ser concebida de tal manera.

La situación a la que nos enfrentamos requiere, a su vez, reconstruir el concepto de naturaleza, pues supera su alcance frente al tradicional concepto de *ambiente*. Parecería que al ambiente se lo protege como bien jurídico humano, entendiéndolo como entorno de esta especie en específico; por otro lado se protege a la naturaleza sujeto, concepto distinto al ambiente, cuya correcta tutela complementa la protección del ambiente y viceversa.

En todo caso, los efectos prácticos de la integración de este concepto -de este otro saber a través del concepto de *Pacha Mama* al régimen constitucional- son innumerables, pero aquel que más relevancia tiene es la ruptura de un paradigma ambientalista que redujo la naturaleza

Humanos, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

⁸³ Al menos de la intención de puesta en práctica.

⁸⁴ J. Lovelock, *La venganza de la tierra*, Primera Edición, Chile, Planeta, 2007. J.L. Gómez, *Sócrates. En el umbral del mito y la razón*, Ecuador, Tercera edición, 2011.

al concepto de *ambiente*, y la trató meramente como un objeto jurídico. Ahora, en el sistema jurídico ecuatoriano, este paradigma se debilita y es sustituido por otro que, ya no propone la mera protección del ambiente, sino el respeto a la naturaleza. Este nuevo paradigma de respeto nos sitúa dentro un escenario ontológico distinto, que conlleva a una ampliación, fortalecimiento e incremento del estándar de protección de la naturaleza. Los valores del *otro saber* han sido rescatados y es deber de todos los ecuatorianos, antes de embarcarnos en este reto, comprenderlos, respetarlos⁸⁵ e incorporarlos a nuestra idiosincrasia.

2.3 DISTINCIÓN: Derecho Ambiental y Derechos de la Naturaleza

Resulta imperante responder una incógnita que deriva de la siguiente pregunta: si ya tenemos derechos ambientales ¿para qué los derechos de la naturaleza?

La diferencia sustancial del derecho ambiental frente a los derechos de la naturaleza radica en los sujetos titulares de derechos. Los derechos ambientales tienen al ser humano como sujeto titular. Por otro lado los derechos de la naturaleza protegen al sujeto *naturaleza*. Esto genera un régimen de obligaciones que tienen sustento en el valor intrínseco de la naturaleza, y no en un valor patrimonial o de otra índole para el ser humano. La obligación generada por los derechos de la naturaleza protege a todo un sistema natural; protege al lugar donde se reproduce y realiza la vida, sin perjuicio de que en éste habiten o no, o estén directamente vinculados, seres humanos.

Reconociendo que los derechos de la naturaleza buscan proteger al *lugar donde se reproduce y realiza la vida* por su valor intrínseco, estamos frente a un concepto que entiende que para el respeto a la existencia de la naturaleza, resulta fundamental garantizar la regeneración y mantenimiento de sus ciclos vitales, funciones, procesos evolutivos y estructura. Esta lógica deriva de la visualización a la naturaleza como un conjunto complejo de interacciones de elementos bióticos y abióticos, físicos y espirituales cuya interacción sinérgica crea un balance que permite la existencia de vida en el planeta.

⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador. *op.cit.*, Art. 83 numerales 1 y 6.

De igual manera, existe otra distinción importante entre el derecho ambiental y los derechos de la naturaleza. Esta diferencia gira en torno al efecto restauratorio frente a un daño ecosistémico. El derecho ambiental propone como medida la reparación y en específico, el derecho civil habla de la indemnización por daños y perjuicios. En el caso de los derechos de la naturaleza, no se habla de la reparación sino de la *restauración*⁸⁶ que no es una medida reparatoria, sino un derecho. Este derecho trae consigo todo un novedoso régimen de responsabilidad en torno a las vulneraciones causadas a la naturaleza. Como veremos más adelante, el derecho a la restauración presenta un régimen que involucra una ruptura de paradigmas y fortalecimiento de parámetros de protección, trayendo consigo ventajas procesales.

Vemos que los derechos de la naturaleza protegen a un lugar por su valor intrínseco. Los derechos ambientales, por su lado, protegen al medio ambiente precisamente por su valor para el ser humano. Sintetizando, el derecho ambiental protegerá directamente siempre a un bien, mientras que los derechos de la naturaleza protegen a un sujeto. Este reconocimiento tiene varias implicaciones que tienden a la creación de un régimen protector de la naturaleza como titular de derechos. Tanto, aquellos regímenes del derecho ambiental y de los derechos de la naturaleza deben ser vistos como autónomos pero interdependientes; nunca excluyentes.

De hecho, los derechos de la naturaleza deben nutrirse de los demás derechos y principios constitucionales⁸⁷; así lo determina el mismo artículo 71: “Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”. No debemos olvidar que “la violación de un derecho o garantía constitucional, conlleva a la violación de otros derechos, todos en su conjunto son parte de la acción violatoria”⁸⁸ Por lo mismo, deben interpretárselos como autónomos y deben aplicárselos como interdependientes.

⁸⁶ *Ídem*. Artículo 72.

⁸⁷ Esto debido a que a la CRE debe interpretársela en su integralidad.

⁸⁸ S. Rivadeneira, *Construyendo la Justicia Ambiental en el Ecuador*, Publicación de Corporación ECOLEX, 2012, p.35

2.4 ¿CÓMO SE LOS DEBE ENTENDER?

El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir situaría en el nivel más alto de los valores y de importancia a la naturaleza⁸⁹.

(Alberto Acosta)

¿Cómo debemos entender a los derechos de la Naturaleza? Esta pregunta puede dar origen a un sinnúmero de discusiones y respuestas que variarían dependiendo de la vertiente filosófica que se adopte. Pero lo que nos interesa, no es el aspecto filosófico *per se*, sino la manera en que se convierten en Derecho las distintas concepciones de lo que se entiende por naturaleza. Empecemos desarrollando el *para qué* de los derechos de la naturaleza.

Se reconoce derechos a la naturaleza para dotarla de una protección incondicional, a través de la creación y/o imposición de obligaciones derivadas de estos derechos. Esta generación está –estamos- frente a un cambio sustancial en la manera cómo se adjudican las valoraciones. Los derechos de la naturaleza parten del valor intrínseco que no necesita de la valoración humana. Esta protección ocurre porque el derecho ambiental se vio limitado en su alcance de protección, dentro de un sistema basado en el choque y subsunción de derechos, en el que primaron los derechos económicos por sobre los derechos ambientales. El sistema, limitando la protección al medio ambiente humano, permitió que la naturaleza sea afectada hasta tal punto que su equilibrio ecosistémico se ha visto seriamente comprometido. Aquella afectación que llamaremos *ecocidio*, es el resultado del sacrificio continuo de ese sujeto desprotegido por el derecho ambiental.

Desde nuestro punto de vista, el análisis económico del derecho se ha equivocado. Éste ha permitido sacrificar al bien protegido *medio ambiente*, en aplicación de análisis basados en

⁸⁹ A. Acosta, *op. cit.*, p.21.

criterios de valoración netamente antropocéntricos, cuya lógica concebía que obtendríamos el mayor bienestar como especie humana, a través del crecimiento económico pasando por alto las externalidades negativas causadas al ambiente. Esta preocupante situación fue comprendida en cierta medida, y frente a la crisis en la cual ciertos valores sirvieron como justificación para sacrificar derechos ambientales se intentó, a través de reformas realizadas a la Constitución Política de la República del Ecuador en 1996, equilibrar la balanza reconociendo el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado. De todas maneras se observa que el derecho ambiental se encontró corto frente a las necesidades cambiantes del mundo y de las emergentes visiones biocentristas del derecho. Faltaba pues, mucho por alcanzar. Su rango de acción se limitó al bienestar humano (salud, medio ambiente), pero la experiencia y conocimiento nos empujan a ampliar la protección, no al medio humano, sino al medio de cuyo bienestar depende el bienestar del medio humano: la naturaleza.

Entonces la novedad que traen consigo los derechos de la naturaleza busca subsanar limitaciones constitucionales pasadas, a través de la ampliación de derechos existentes. Sumado a esto, se reconocen en la Constitución mecanismos eficaces que aseguren la eficiente y eficaz protección de aquellos, garantizando su exigibilidad. En esta línea, coincidimos con la idea de que lo que traen consigo los derechos de la naturaleza, es precisamente una ética basada en derechos.

[...] una ética basada en los derechos postula una *distribución* no revisable de determinados bienes para la satisfacción de ciertas necesidades o intereses [humanos]. Así, el derecho a algo, una vez afirmado, se constituye en una suerte de «título» para realizar ciertas acciones o disfrutar de ciertos bienes que nos eximen de justificar moralmente tales acciones o disfrutes más allá de la indicación de que tenemos derecho a ellas...[lo que significa que] ninguna razón basada en la consecución de un mayor bienestar agregado permite su vulneración. Por eso se dice que los derechos (esos «títulos») son como «cartas de triunfo» frente a las consideraciones basadas en el bienestar colectivo.⁹⁰

A continuación propongo enfocar esta discusión en entender el significado y alcance de estas «cartas de triunfo». El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador concibe a la naturaleza como sujeto de “aquellos derechos que le reconozca la Constitución”⁹¹.

⁹⁰ P. de Lora, *op. cit.*, p.225.

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador. *op.cit.*, Artículo 10 .

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 71 reconoce dos derechos a la Naturaleza, “[l]a naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”⁹². Así mismo el artículo 72 reconoce a favor de la naturaleza el derecho a su restauración, que viene a ser distinto al derecho de indemnización y/o reparación civil por daños y perjuicios a los seres humanos afectados o a la obligación de remediar el ambiente dañado. Este artículo señala que: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.”⁹³ En esta sección analizaremos cada uno de los derechos a detalle.

Además, no hay que olvidar que ciertos fundamentos importantes de la tesis de los derechos de la naturaleza es recogida por algunos instrumentos internacionales que ya hemos revisado anteriormente⁹⁴. Para comprender estos derechos y saber cómo interpretarlos, conviene refrescar conceptos y principios del derecho ambiental internacional e interno.⁹⁵ Los conceptos y principios recogidos en la Constitución de la República del Ecuador los encontramos en la Carta de la Naturaleza⁹⁶, Convenio sobre la Diversidad Biológica⁹⁷ y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Como vimos en la disposición del

⁹² *Ídem.*, Artículo 71.

⁹³ *Ídem.*, Artículo 72.

⁹⁴ *vid.* Carta Mundial de la Naturaleza, Declaración de los Derechos de los Animales, Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra.

⁹⁵ Es importante recordar que el artículo 71 de la CRE en su párrafo segundo dice “Para aplicar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”. De igual manera en la Sección primera *Naturaleza y ambiente*, del capítulo segundo sobre biodiversidad y recursos naturales, el artículo 398 reconoce a los criterios establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁹⁶ Este instrumento del *soft law* recoge los principios del *valor intrínseco*, *coexistencia entre especies*, *integridad ecosistémica*

⁹⁷ e.g., El CDB recoge principios como el de *utilización sostenible* (ver Declaración de Río 1992 que desarrolla el principio de *desarrollo sostenible*), principio de *valor intrínseco* de todas las especies, distinto al valor para la especie humana.

mismo artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, los derechos o conceptos traídos a colación por estos instrumentos internacionales del derecho ambiental, son referentes o principios para la aplicación de los derechos de la naturaleza, algunos de carácter vinculante en unos casos y referencial en otros.

El mandato del artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que la regla general sea la interpretación literal y ajustada a la Constitución en su integralidad; en caso de dudas, la interpretación se la haría garantizando la plena vigencia del derecho en cuestión, respetando la voluntad del constituyente. El artículo constitucional dice:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.⁹⁸

De igual manera el Art. 11 numeral 5 se refiere a aquella interpretación excepcional. Dice que en materia de derechos constitucionales la autoridad deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia.⁹⁹

La estructura de la siguiente sección está compuesta por una exposición de nuestra propuesta del *deber ser* en cuanto a la interpretación de estos derechos. Se sustenta en una argumentación construida sobre la base de principios de interpretación constitucionales aplicables, vigentes y vinculantes.

2.4.1 Naturaleza

Una de las dificultades con las que nos enfrentamos cuando hablamos sobre los derechos de la naturaleza, es precisar el concepto mismo de naturaleza o Pacha Mama. Muchas acepciones han sido presentadas en la doctrina y en la poca jurisprudencia que existe sobre el tema; pocas o ninguna esclarecen el dilema de la determinación del sujeto.

⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 427

⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 11.

Estamos frente a un concepto jurídico indeterminado, el mismo que varía y variará en su definición dependiendo el caso específico. Esto ha generado como resultado, sentencias contradictorias u oscuras en relación a la determinación de la naturaleza como sujeto de derechos. A pesar de lo difícil que representa esta tarea de definir a la naturaleza, es imperante lograr, no una definición estricta de un concepto indeterminado, sino alcanzar acuerdos mínimos que permitan desarrollar criterios iniciales para la determinación de la naturaleza en cada caso específico. Consideramos que este ejercicio es vital para desarrollar una correcta acepción de los derechos de la naturaleza, que a su vez permitan una correcta aplicación de los mismos.¹⁰⁰

2.4.1.1 ¿Qué debemos entender por: NATURALEZA?

Para responder a esta incógnita, debemos hacer un ejercicio de interpretación, en estricta aplicación de los principios de literalidad e integralidad, siempre apuntando a una interpretación que asegure la efectiva vigencia de estos derechos. En cuanto a literalidad, haríamos mal en suponer cierta la definición desprendida de las fuentes del derecho, que hasta ahora han interpretado a la naturaleza y sus derechos. Haríamos mal también si acudimos únicamente a definiciones jurídicas del vocablo *naturaleza*.¹⁰¹ Definitivamente estas no son las que buscamos, puesto que sus raíces semánticas fallan en reconocer conceptos básicos que – hoy por hoy- se entienden como conceptos inherentes a nuestra concepción de naturaleza, y que de alguna manera la definición de la sección anterior sí incorpora y reconoce. Pero en

¹⁰⁰ Nos preocupa cómo se derivan de la aparente protección de estos derechos y de sus bienes jurídicos protegidos, normativa legal oscura, que hacen del sistema jurídico un sistema incomprendido, sumergiendo en la duda e incertidumbre a quienes estamos obligados a respetarlo y a quienes están obligados a hacerlo respetar. Tal es el caso de las menciones de los derechos de la naturaleza en la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, o los Proyectos de Código Orgánico Integral Penal, uno de ellos presentado por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, y el otro siendo una iniciativa presentada por el Ejecutivo.

¹⁰¹ *vid.* La enciclopedia jurídica OMEBA (1982), contiene una definición para el concepto limitado de *Naturaleza* al que nos referimos y criticamos: “El uso lingüístico de los filósofos atribuye, a veces, a la “naturaleza” el sentido de “conjunto de seres creados no racionales”. Esta definición es resultado de una perspectiva antropocéntrica y de hecho es incompleta, pues considera a la “Naturaleza” como todo lo *no racional*, por ende, todo lo *no humano* es contrario a los preceptos constitucionales en los que claramente se establece que el ser humano es parte de la naturaleza. Basta con echar un vistazo al Preámbulo que celebra a la naturaleza “de la que somos parte y es vital para nuestra existencia”.

esencia los conceptos a los que queremos referirnos con énfasis son a su vez principios de interpretación: la *coexistencia* e *interdependencia*. Ambos conceptos, se encuentran íntimamente ligados al significado de naturaleza de acuerdo a lo que dispone la Carta Mundial de la Naturaleza.

Para intentar una definición del sujeto en cuestión, debemos enmarcar su interpretación a los enunciados de la Constitución de la República del Ecuador. El artículo 71 de la carta magna da algunas pautas: de una interpretación literal, no restrictiva y en armonía con todo el cuerpo normativo, se desprende del articulado que el sujeto naturaleza es un *lugar*, precisamente *aquel donde se reproduce y realiza la vida*. Para comprender qué abarca este lugar, es importante acudir a las ciencias que estudian la reproducción, la vida y el entorno: la ecología y biología.

La teoría científica es la fuente donde encontramos respuestas análogas para comprender el contenido del *lugar donde se reproduce y realiza la vida*. Para la ecología, “la parte de la Tierra donde existe la vida”¹⁰² es llamada *biósfera*. La biósfera se refiere al ecosistema *macro* de la Tierra, o podríamos decir a la misma Tierra. La biósfera se refiere el ecosistema más extenso posible: el ecosistema de toda la Tierra.¹⁰³

¿Es la *biósfera* el concepto al que se refiere la Constitución de la República del Ecuador? Parecería ser así. Pues la definición científica habla de ésta como el lugar *donde existe la vida*, y el artículo constitucional, lo trata justamente como *el lugar donde se reproduce y realiza la vida*, sobre todo considerando que uno de los derechos reconocidos a la naturaleza es precisamente la existencia.

La misma Constitución de la República del Ecuador contiene una sección llamada *Biósfera, ecología urbana y energías alternativas*. En esta sección no se define a la biósfera en

¹⁰² V. Vernadsky, *La Biosfera*, Madrid, Fundación Argentina, 1997, p. 205.

¹⁰³ *vid.* Ch. Krebs, *Ecology: The experimental analysis of distribution and abundance*, New York, Harper Collins College Publishers, 1994, p. 11.

específico pero se hace alusión a varios conceptos estrechamente relacionados con el concepto de naturaleza del artículo 71. Por ejemplo el artículo 413 dispone lo siguiente:

Art. 413.- El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.

Si bien este artículo no presenta definición alguna para la *Biósfera* es evidente que el articulado citado considera la existencia de un vínculo estrecho entre el equilibrio ecológico de los ecosistemas y la biósfera. Ahora, tomando en cuenta que los derechos de la naturaleza protegen el equilibrio del *lugar dónde se reproduce y realiza la vida* que podemos llamar sistema ecológico o ecosistema, podríamos sostener que, si la biósfera comprende el equilibrio ecosistémico de los ecosistemas entonces ésta también sería sujeto de protección de los derechos de la naturaleza.

Esta interpretación bastante amplia, consideramos se encuentra en consonancia con el carácter garantista de la Constitución de la República del Ecuador, de hecho la aplicación de ésta amplía la protección de los derechos. La justificación de esta tesis amplia puede sustentarse en que los derechos de la naturaleza, igual que los derechos humanos, tienen carácter universal. El caso de V.Shiva, A. Acosta y otros vs. British Petroleum que se encuentra ventilándose en la Corte Constitucional es un ejemplo de la aplicación de esta interpretación en la que, a través del principio de jurisdicción universal, buscan hacer efectivos los derechos de la naturaleza en territorio extranjero (Golfo de México).

Hilando fino, el artículo 71 se refiere a “la Naturaleza” y “*Pacha Mama*” como sinónimos. Entonces, puede ser beneficioso, antes de arribar a definiciones sobre el término *naturaleza*, entender cuál es el concepto de *Pacha Mama*, sus orígenes y significados, para comprender el alcance y efectos de este concepto. Le damos importancia en el ejercicio de interpretación a este concepto ya que por mandato de la Constitución de la República del Ecuador “los derechos deben ejercerse integralmente, de forma que se ajusten y articulen a los demás

principios constitucionales, caso contrario, se ocasionaría un caos”¹⁰⁴. Siendo desconocido para el mundo occidental convencional, *Pacha Mama* trae consigo un bagaje complejo de elementos culturales ajenos a la cultura occidental. Nina Pacari¹⁰⁵, escribe sobre el tema. Ella habla del *allpa-mama*, sinónimo de Pacha Mama;

[...] en el mundo de los pueblos indígenas, no es sino *allpa-mama* que, según la traducción literal, significa madre-tierra. ¿Por qué esto de *allpa-mama*? [...] es lo más grande y sagrado, es la generadora de vida y producción; sin ella, caemos en la nada, simplemente somos la nada o no somos nadie, como dicen nuestros abuelos.¹⁰⁶

Para Pacari, la traducción literal del quichua al español resulta insuficiente, pues el concepto cuya traducción es *madre tierra*, engloba muchos más elementos que lo que pudiere desprenderse de la interpretación literal de madre tierra. Ella sostiene que Pacha Mama contiene elementos ligados a los saberes ancestrales; ésta representa al tiempo y espacio en un mismo ente, donde interactúan seres vivos e inertes, lo ritual y lo espiritual. Consideramos importante dar un espacio al desarrollo de estas ideas. Esto en base a la aplicación del principio de integralidad en la interpretación constitucional, tomando en cuenta que el reconocimiento del Estado plurinacional exige el respeto a estos otros saberes.

Retornando a la discusión, cuando hablamos de biósfera, naturaleza y Pacha Mama estamos frente a conceptos muy parecidos. Pacha Mama o Allpa-Mama desde la perspectiva indígena se refiere al lugar dónde se *genera la vida y la producción*; para la ciencia la parte de la tierra *donde existe la vida*, se la ha bautizado con el nombre de *biósfera*; y, por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la Naturaleza como el ente *donde se reproduce y realiza la vida*. ¿Coincidencia? De ninguna manera. El espíritu del

¹⁰⁴ Extracto de la contestación de la defensa del Presidente de la República ala demanda en el caso: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, *Raul Enrique Salazar Herrera contra Presidente constitucional de la República, Presidente de la Asamblea Nacional*, Sentencia n.º 017-12-sin-cc caso n.º 0033-10-in, Registro Oficial Suplemento Año III- No. 743, 26 de abril del 2012.

¹⁰⁵ Nina Pacari fue vocal del ex Tribunal Constitucional –ahora Corte Constitucional- hasta el 2009. Es ex asambleísta de la Asamblea Constituyente 1998. Ex Canciller del Ecuador y conocida líder del movimiento indígena ecuatoriano.

¹⁰⁶ N. Pacari, *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas*, A. Acosta. E, Martínez (comp), “Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora”, Quito, Abya-Yala, 2009, p. 35.

constitucionalista plasmado en el texto de la Constitución de la República del Ecuador revela una lógica holística que entiende al *gran ecosistema* –dónde se genera, existe, reproduce y realiza la vida-, como Naturaleza o Pacha Mama.

En fin ¿qué debemos entender por naturaleza? A través de una interpretación literal del articulado sobre derechos y principios, auxiliada por la ciencia y los conocimientos andinos ancestrales inherentes al concepto de Pacha Mama, naturaleza sería **aquel ecosistema donde existe, se genera y reproduce la vida**. Añadiendo a esta definición aquello que rescatamos de la doctrina, jurisprudencia y ley, podríamos construir la siguiente definición: La naturaleza, de la que el ser humano es parte, es un lugar o entorno vivo y compuesto que se autorregula. Es indispensable para la vida y la esencia del todo y está formada por, y al mismo tiempo son ecosistemas que comprenden una pluralidad de elementos como la biodiversidad que comprende elementos bióticos y abióticos, físicos y espirituales, tienen estructuras definidas, sistemas, procesos, funciones y procesos evolutivos.

Este es un concepto específico, no abstracto; pues el tipo de entorno puede variar, pero siempre se tratará de un ecosistema definido, con sus características concretas y elementos fijos. Esta interpretación tendría resultados bastante favorables: por un lado nos permite delimitar e identificar al ente ficticio sujeto de derecho, y por otro, desde una perspectiva técnica, facilita la exigencia de sus derechos, sin comprometer la plena vigencia de los mismos. De tal manera garantizamos la tutela efectiva sobre los derechos de existencia, regeneración y mantenimiento de la Naturaleza reducido a un sistema específico parte de la biósfera: un *ecosistema*.

Entenderemos entonces a la naturaleza como sistemas ecológicos, concepto que se refiere a un lugar parte de la biósfera, donde tiene lugar la interacción de *componentes bióticos* (aquellos organismos vivos) y los *componentes abióticos*¹⁰⁷. Es “un sistema que contiene componentes tanto vivos como inanimados (una comunidad que interactúa con su ambiente abiótico). Un sistema ecológico se compone de sub-sistemas que presentan características e

¹⁰⁷ Cfr. B. Sutton y P. Harmon, *Fundamentos de ecología*, México D.F., Limusa Editorial, 1990, p.27.

interacciones propias, pero el concepto resulta más útil cuando se lo considera “un todo sencillo”.¹⁰⁸ Es precisamente, ese *todo sencillo* o ecosistema, a lo que la Constitución de la República del Ecuador ha reconocido como sujeto de derecho. La determinación de la dimensión o límite de este sistema protegido, sujeto de derechos, variaría dependiendo el caso. Esta variación responderá a criterios como el tipo de daño –potencial o causado- así como su alcance, tanto físico como espiritual si es el caso. Esta metodología de interpretación no es reduccionista sino pragmática, puesto que hace factible la protección de la naturaleza, sin llegar a absurdos o abusos de los derechos de la naturaleza para proteger solamente a elementos individuales.

El siguiente ejercicio de interpretación servirá para entender lo que abarcaría este concepto de naturaleza como un entorno vivo y compuesto:

QUÉ ES Y QUÉ NO ES:

El caso del delfín

Un delfín de aleta corta (componente biótico), tiene un valor intrínseco dado por la función que emplea en la interacción con los componentes abióticos y otros entes bióticos del sistema. El delfín en sí mismo, pese a su valor intrínseco, no es sujeto de derechos, sino que es un elemento parte de la naturaleza. La naturaleza, sujeto de derechos, entendida como el sistema ecológico del cual es parte el sujeto titular de los derechos reconocidos en los artículos 71 y 72. Esto no quiere decir en lo absoluto, que la protección derivada de los derechos de la naturaleza deje en indefensión o sin protección al delfín. Pues el delfín estaría protegido por ser parte del ecosistema, y en virtud del *principio de interrelacionalidad*, éste tiene tanto valor como el árbol, la mariposa, la flor, el pez o cualquier otro elemento biótico o abiótico, que forma parte de la naturaleza. La argumentación en una acción deberá girar en torno a esta lógica.

2.4.2 Los Derechos del Art. 71: Existencia Mantenimiento y Regeneración

Está claro que el artículo 71 recoge tres de los cuatro derechos de los que la naturaleza es titular. Este artículo reconoce el derecho de existencia, mantenimiento y regeneración de un sistema ecológico específico. Así lo ha hecho expreso la Constitución cuando además

¹⁰⁸ B. Sutton y P. Harmon, *op.cit.*, p.40. En el mismo sentido, Sutton y Harmon (*op.cit.*) afirma que “En realidad, el planeta tierra, como un todo, resulta demasiado grande y complejo para que pueda contemplarse de manera útil como un ecosistema. No existe técnicamente, ninguna razón para que esto no deba hacerse, pero desde un punto de vista práctico se debe tender a limitar el uso de la palabra *ecosistema* a un grupo de organismos que actúan entre sí y que pueden estudiarse, con resultados, utilizando los instrumentos y conceptos actuales.” p. 40. Esta afirmación parece reconocer el limitado grado de conocimiento del ecosistema Tierra, y por ende se debe trabajar con sistemas más pequeños donde el desconocimiento científico es menor.

convierte a la naturaleza en sujeto en el ya mencionado artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador.

¿A qué se refieren cada uno de estos derechos en el contexto del ecosistema natural? Para responder esta pregunta, es necesario acudir a la misma metodología aplicada a la definición de naturaleza: el acercamiento a las ciencias biológicas y a la ecología siendo imprescindible hacerlo dentro de la integralidad de la Constitución de la República del Ecuador. Esto debido a que la interpretación literal resulta insuficiente para entender a los derechos la naturaleza. Sólo así tendremos claro cómo hacerlos exigibles y aplicables, garantizando su plena vigencia.

2.4.2.1 Existencia.

“Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales... Los ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano”¹⁰⁹.

¿Qué significa *existir*? El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define al verbo existir como: 1) Dicho de una cosa: ser real y verdadera; 2) Tener vida; 3) Haber, estar, hallarse. En el caso de la *naturaleza-sujeto*, la primera acepción del verbo “existir” no resulta útil del todo. La segunda acepción resulta más adecuada, pues se trataría del derecho de la naturaleza a *tener vida*, o mejor, el derecho a *estar y hallarse con vida*.

En este sentido, si aplicamos el significado del derecho a existir para el sujeto humano, al caso del derecho a existir que tiene el sujeto naturaleza, vemos que la acepción de *estar, hallarse con vida* es aplicable, ya que el derecho a existir resulta análogo al derecho humano a la vida. La pregunta adecuada que debe hacerse tanto el abogado como el juez es ¿qué requiere la naturaleza para que su derecho sea respetado? O bien, ¿Qué implica el derecho a existir?

¹⁰⁹ Publicado en la página de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador el 29 de febrero de 2008. Reproducido en el semanario Peripecias No. 87 el 5 de marzo de 2008

Las ciencias biológicas nos dicen que esto depende del tipo de ecosistema del que se trate. Entonces las implicaciones de lo que el derecho a *estar, hallarse con vida* significa, variará según el ecosistema del que se trate, puesto que cada sistema natural ha sido, y es, la construcción de la interacción de distintos elementos, en distintos momentos, en distintas condiciones. La característica simbiótica en las distintas relaciones entre los elementos la encontraremos en todo ecosistema, pero la dinámica específica de cada uno de ellos variará dependiendo el tipo de ecosistema. Respetamos el derecho de existencia haciendo un esfuerzo por conocer y protegiendo esa dinámica específica que permite la realización de la vida en ese sistema natural concreto.

Parecería que se trata de un concepto abstracto, pero en realidad las ciencias ambientales cuentan con una gran variedad de métodos para verificar el bienestar, la supervivencia o vida de un ecosistema. Las evaluaciones se realizan a partir de una *línea base* que sirve de indicador o estándar de partida y de llegada. Como hemos dicho, los derechos de la naturaleza empujan a repensar el Derecho, comprendiendo que esta ciencia se interrelaciona con otras materias y conocimientos. Será así como a través de metodologías de las ciencias ambientales, biológicas y ecológicas -como la determinación de la línea base-, podremos probar y comprobar la integralidad del derecho de la naturaleza a la existencia.

La aplicación y tutela de este derecho, implica actualizar el sistema de administración de justicia. Requiere de abogados que construyan sus argumentos en base a esta nueva lógica, incorporando estos nuevos elementos. Pues lo que se persigue es tutelar sujetos que antes no eran protegidos. Por lo mismo, nuevos estándares y criterios deben ser construidos en dichas argumentaciones de tal manera que los jueces sustenten sus decisiones en base a la protección de este sujeto novedoso, cuya defensa invita a la creación de nuevas lógicas, y a la incorporación de nuevas valoraciones frente a elementos que antes no debían ser considerados.

Para garantizar el derecho a la existencia de la naturaleza, es necesario velar por el bienestar del ecosistema, bajo el paraguas del reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza. En sentido práctico, el juez podría basar su decisión en la medición perital del bienestar de la naturaleza a través de lo que se conoce en la ciencia de la ecología como *integridad ecosistémica*. A su vez, existen una variedad de métodos y enfoques científicos

para evaluar la integridad de ecosistemas (ej. el enfoque holístico o el reduccionista)¹¹⁰. Estos deben dirigirse a la observación del mantenimiento de las condiciones necesarias para que el ecosistema exista. Como vemos, el nivel de cumplimiento de este indicador demanda del conocimiento previo del ecosistema, considerando a las perturbaciones usuales¹¹¹ e inusuales (impactos, afectaciones) y sus efectos en relación a la capacidad de carga de éste, con el fin de garantizar su regeneración.

2.4.2.2 Mantenimiento.

La integridad ecosistémica amplía el concepto del derecho humano a un *ambiente ecológicamente equilibrado*. Su protección no tiene como beneficiario al hombre, pues lo que se salvaguarda es el mantenimiento de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de un ecosistema, con miras a lograr sostenimiento en todos los elementos que lo componen y equilibran.

Es preciso comprender que los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de los ecosistemas varían, como varían los tipos de ecosistemas. (ej. Las funciones de un ecosistema oceánico es el de la regulación del clima global¹¹², o las de los humedales puede ser la recarga y descarga de aguas subterráneas, el control de inundaciones, calidad y cantidad de agua, entre otros; los ciclos vitales, como el del carbono o nitrógeno de un bosque tropical, son los mismos que en un bosque semi-seco, pero difieren en sus niveles y dinámicas.).

¹¹⁰ El enfoque holístico, por ejemplo, da por sentado la validez de la auto-organización de los ecosistemas. Pero como nos comenta S. Woodly, *et al.* (*op.cit.*) los analistas conciben que debe haber una convención entre distintos enfoques científicos. *e.g.* los principios de Bertalanffian sobre la auto-organización, el fenómeno de la disipación de energía de Prigoginean, las fractales de Mandelbrotian dentro de un contexto caótico, las tipologías de la catástrofe de Thomian, o el índice de eficiencia ecológica de Kozlovsky, entre otros.

¹¹¹ Vid, S. Woodly, J. Kay, G. Francis, *Ecological integrity and the management of ecosystems*, United States, St. Lucie Press, 1993, p. 4. “Las perturbaciones normales, son aquellas *usuales* cuando estos tienen una larga historia de recurrencia y son *deseables* en el sentido de que la misma estrategia de a largo plazo de auto-integración ha internalizado la necesidad de esa perturbación. Con un régimen apropiado, la perturbación resulta beneficiosa para el sistema natural.” (*trad.*)

¹¹² *vid.* UICN, *Ecosystem Management: Lessons from around the world*, United Kingdom, UICN, 2000, p.12.

En relación al concepto de integridad ecosistémica, Woodly, Kay y Francis, sostienen lo siguiente:

La noción de integridad ecosistémica está enraizada en ciertos conceptos ecológicos combinados con valores humanos. El objetivo normativo relevante de las relaciones humano-ambientales es buscar y mantener la integridad del ecosistema natural/cultural que es una expresión del conocimiento, tanto ecológico como ético, que guía la investigación hacia relaciones adecuadas.¹¹³

Estamos de acuerdo en que la integridad ecosistémica no sólo es el objetivo de una “relación humana-ambiental” sino que además es imperante para garantizarla, mantenerla y concebirla como la expresión de un *entendimiento ecológico y ético* en la búsqueda de relaciones adecuadas entre el ser humano y su ecosistema. Esta concepción del mantenimiento del equilibrio ecosistémico engloba la sostenibilidad de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos para lo cual es necesario una vez más remitirnos al conocimiento de la ciencia ecológica y biológica, que deben ser aplicados¹¹⁴ a cada caso concreto, dando inicio a un proceso de investigación científica constante y perpetua.

2.4.2.3 Regeneración.

Como vimos, el artículo 71 reconoce el derecho a existir a cada uno de los ecosistemas existentes en la biósfera. El respeto a la existencia de éstos precautela la existencia de la biósfera en sí misma. De dicha forma se reconoce el valor intrínseco de cada uno de los elementos que la componen. Así se vela por el mantenimiento de su integridad ecosistémica y la regeneración de sus 1) ciclos vitales, 2) estructura, 3) funciones, 4) procesos evolutivos.

¹¹³ *Tr.* del inglés de S. Woodly, J. Kay, *op. cit.*, p. 3. “The notion of ecosystem integrity is rooted in certain ecological concepts combined with certain sets of human values. The relevant normative goal of human-environmental relationships is to seek and maintain the integrity of a combined natural/cultural ecosystem which is an expression of both ecological understanding and an ethic that guides the research for proper relationships.”

¹¹⁴ *vid.* UICN, *op. cit.*, p.p. 19-42. En este manual se presenta varios principios cuya aplicación aseguran manejo adecuado de los ecosistemas. (e.g. 1) principio de mantenimiento de funciones e integridad ecosistémica; 2) reconocimiento de límites ecosistémicos y cuestiones transfronterizos; 3) mantenimiento de biodiversidad; 4) reconocimiento de la inevitabilidad del cambio, reconocimiento de que el ser humano es parte del ecosistema; 5) reconocimiento de la necesidad de un manejo adaptativo basada en el conocimiento; 6) reconocimiento de la necesidad de la colaboración multisectorial; 7) convertir al manejo ecosistémico un pilar del enfoque de desarrollo.)

Todo ecosistema está formado por tres componentes básicos: los autótrofos y heterótrofos (la biota), y todo lo material no viviente (lo abiótico). Estos componentes interactúan gracias a ciclos delicados, que son interdependientes de los componentes a los cuales dan vida.¹¹⁵ Es lógico entonces que si la naturaleza tiene derecho a existir y a mantener su integridad ecológica, también tenga derecho a que se garantice la regeneración de sus ciclos, estructura, funciones y procesos evolutivos que sostienen ese mantenimiento y a fin de cuentas, garantizan su existencia.

El aprovechamiento forestal sustentable

En el área forestal existe un modelo de aprovechamiento que está basado precisamente en la comprensión de la capacidad regenerativa del bosque nativo. En el Ecuador este modelo es reconocido por las autoridades, y consiste en el aprovechamiento responsable de materia maderable en bosque nativo. También existen metodologías avaladas a nivel internacional que certifican a esta práctica. El aprovechamiento forestal sustentable es aquel que permite la extracción de un porcentaje determinado de material maderable respetando las capacidades regenerativas del bosque. Por ejemplo, en una hectárea de bosque se aprovecha solo el 10% del material maderable, mediante prácticas y estándares que minimizan el impacto en la extracción. A esa hectárea se la dejará en reposo durante 20, 25 años, dependiendo de las características y la capacidad regenerativa de la naturaleza. Una vez transcurrido ese periodo, y evaluada la salud del bosque, se lo vuelve a intervenir. Este modelo requiere de un alto conocimiento sobre la dinámica de los procesos naturales del bosque, por lo que la investigación es uno de sus componentes importantes. Los estándares hoy manejados deberían ser revisados para adecuar el modelo a los derechos de la naturaleza con base en los nuevos conocimientos y criterios que traen consigo estos derechos.

El derecho a la regeneración sirve de garantía para los demás derechos de la naturaleza. Sin el derecho a la regeneración, el derecho a la existencia no tendría sentido, ya que de este derecho depende la integridad ecosistémica¹¹⁶. Como quedó establecido, para comprender y tutelar los derechos de la naturaleza, es imperante entender y acudir a las ciencias ambientales, haciéndolas parte habitual del proceso de aplicación y ejercicio de los derechos de la naturaleza.

Podemos concluir que estamos tratando con derechos íntimamente ligados a procesos y realidades que son ajenos a la perspectiva ortodoxa de la ciencia del Derecho. La expresión del principio de interrelacionalidad es tan fuerte y necesaria, como resultado del reconocimiento de estos derechos, que la interpretación y aplicación de ellos demanda de procesos analíticos significativamente amplios. Pues su enfoque debe guiarse por un eje transversal: el *holismo*,

¹¹⁵ R. Smith, T. Smith; *Elements of Ecology*, San Francisco, Pearson Education, Inc., 2003, p.p. 393-464.

¹¹⁶ *vid.* UICN, *op.cit.*, p.p. 7-42.

entendido como “la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que la componen”¹¹⁷.

2.4.3 El Derecho del Artículo 72: Restauración

El artículo 72 de la Constitución de la República del Ecuador, confiere a la naturaleza el derecho a la restauración¹¹⁸. La restauración es independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. El primer párrafo de este artículo dice:

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

Lo que establece la constitución en relación a la restauración, es un derecho y a su vez una obligación. El derecho a la restauración se activa con la afectación de la naturaleza. A su vez la afectación a la naturaleza debe entenderse como la violación a los derechos reconocidos en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador. Una vez activado, estamos frente a una obligación jurídica. Esta obligación se traduce en la restauración de los elementos necesarios en la naturaleza, que la permitan gozar de aquellos otros derechos de los que es titular.

El artículo dice que la obligación de restaurar es independiente a la obligación que tiene el Estado y las personas a ser indemnizadas por daños individuales (resarcimiento patrimonial) y colectivos (reparación difusa). Esta disposición reconoce una diferenciación entre el derecho a la restauración y aquellas indemnizaciones que pueden derivarse del hecho –dañoso- que activó la obligación de restaurar.

¹¹⁷ Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición.

¹¹⁸ La definición literal que hace la Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición, sobre “restauración” dice: 1. Recuperar o recobrar; 2. Reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía.

De la lectura al artículo 72 inferimos que: 1. La restauración es un derecho de la naturaleza. 2. El hecho generador de la obligación de restaurar, puede a su vez generar otras obligaciones. 3. La restauración es distinta a la indemnización.

La naturaleza es titular del derecho a la restauración. Esto implica, dado que es un derecho de un sujeto *sui generis*, que la obligación de restaurar la naturaleza se efectiviza y se hace exigible, sólo cuando uno o varios de sus elementos, procesos, estructuras o funciones de los cuales depende su bienestar, fuesen afectados.

El hecho generador de la obligación de restaurar es precisamente la vulneración a otro de los derechos de la naturaleza (artículo 71). La violación a la existencia, mantenimiento o regeneración puede a su vez generar otras obligaciones distintas al régimen de los derechos de la naturaleza. Pero esto no significa que todo hecho generador de la obligación de restaurar la naturaleza, generaría otras obligaciones para con individuos (humanos). Lo que hace el artículo 72 es reforzar la idea de complementariedad e integralidad de la Constitución y sus derechos, manteniendo el carácter de autonomía de los derechos de la naturaleza.

Por último, el artículo 72 aclara que la restauración es distinta a la indemnización. Pues acentúa la distinción existente entre aquel régimen indemnizatorio, proveniente del derecho de daños ambientales, y el régimen de violación a los derechos de la naturaleza. A continuación analizaremos algunas de las diferencias entre estos dos regímenes-

2.4.4 Restauración y Reparación

La reparación es un efecto derivado del régimen civil ambiental que se adecua al régimen civil de la responsabilidad jurídica, ya sea contractual o extracontractual. Básicamente se puede traducir en una indemnización patrimonial o una reparación del ambiente dañado. Veamos que es lo que ha dicho la jurisprudencia al respecto:

Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o *in nature*, que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie: implica literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente Indemnización, mediante la cual aunque no se

reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria.¹¹⁹

Entonces, la reparación contempla dos tipos de resarcimiento: la reparación *in natura* y la reparación por equivalente. La aplicación de estos modos de reparación es perfectamente ajustable al régimen ambiental, puesto que éste contempla al ser humano como víctima final de un daño cometido a un bien jurídico protegido (ambiente, salud, etc.). Es decir, no se abandona la lógica patrimonial.

En este sentido, sería un error sostener que los efectos del derecho a la restauración son los mismos que aquellos de la reparación. Y es que el régimen del derecho a la restauración tiene como objetivo garantizar el bienestar de los demás derechos de la naturaleza (los del artículo 71) a través de la restitución material e integral de los componentes afectados de la naturaleza, o entiéndase de un ecosistema en específico, tomando en cuenta a todos sus componentes y elementos que la configuran¹²⁰. Esto con el fin de recuperar las condiciones necesarias -no anteriores- en el lugar afectado, para garantizar sus derechos de existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, procesos evolutivos, funciones y estructura de la naturaleza. El resultado material es la devolución de la capacidad regenerativa y de manutención de la naturaleza, que le permitirá retornar al estado o estimación que antes tenía¹²¹.

Siendo el resultado final de la restauración, el retorno al estado o estimación que antes tenía la naturaleza, no faltarán quienes crean que se trata entonces de una reparación *in natura*. El derecho ambiental ecuatoriano, contempla esta figura de la reparación y, aunque de carácter

¹¹⁹ *vid.* Sentencia de Delfina Torres Vda. de Concha vs. Petroecuador y otros, Considerando Vigésimo Séptimo.

¹²⁰ La restauración no busca el retorno a la situación anterior. Más bien, asemejándose a la reparación por equivalencia del derecho civil, busca la restauración de las condiciones similares a las anteriores que a su vez son necesarias para garantizar su existencia.

¹²¹ Podríamos entender que el derecho a la restauración de la naturaleza –basándonos en el concepto de naturaleza antes comentado- trata, a su vez, sobre la recuperación de sus otros derechos. Cuando los derechos de mantenimiento y regeneración hayan sido afectados, se hace exigible el derecho a la restauración con un carácter resarcitorio integral, que versa sobre las funciones, procesos evolutivos, ciclos vitales y estructura. Cuando se trate de la violación al derecho a su existencia, entonces el efecto de la aplicación del derecho a la restauración se asemeja más a uno compensatorio, pues habría que “crear” un nuevo lugar dónde se reproduzca y realice la vida, con las mismas características de aquel extinto.

abstracto, podríamos definirla como aquella que busca, no una remediación del daño cifrado en un monto compensatorio, sino el retorno del ambiente al estado anterior al daño. No obstante, conforme se anota a continuación, no puede asimilarse la reparación in natura a la restauración.

2.4.4.1 El Derecho a la Restauración no es Reparación

El derecho a la restauración funciona distinto al de la reparación. La restauración se hace exigible frente a una violación de los derechos del artículo 71 de la Constitución, trayendo consigo la obligación de respetarlo. Esta obligación se traduce en la recuperación de las condiciones necesarias que garanticen el goce de los aquellos otros derechos de la naturaleza. La reparación, tiene por objeto la protección del ambiente humano, no la naturaleza. Por esta razón, es comprensible que la indemnización o reparación *in natura* no puedan abandonar la lógica patrimonial.

Esta distinción es comprensible si partimos del análisis de la premisa de que el derecho a la restauración, así como los derechos de la naturaleza, tiene un origen biocéntrico; mientras que la reparación es de carácter antropocéntrico¹²². Es así como la reparación procede frente a un daño ambiental y responde a las reglas comunes del Código Civil con algunas variantes, provenientes del derecho ambiental. La restauración, por su lado, responde a un régimen novedoso que trae consigo los derechos de la naturaleza.

Este régimen no protege al ambiente, sino a la naturaleza. Además, la restauración no busca retrotraer la situación a aquella anterior al daño, sino que busca restablecer las condiciones necesarias para que la naturaleza pueda gozar de sus demás derechos. Para tal fin, el enfoque de la restauración es muy técnico y se nutre de ciencias como la ecología y biología, por lo que se centra en recomponer a los elementos necesarios que a su vez recompongan los ciclos, procesos, estructuras y funciones.

¹²² El sistema de responsabilidad civil por daños ambientales está encaminado a la protección de ciertos bienes, salvaguardando fundamentalmente los derechos de propiedad. En este sentido se entiende que la actividad del Estado para la protección al medio ambiente está definida básicamente por fines sanitarios (derecho a la salud), Constituyendo a la salud el bien jurídicamente tutelado.

Otra de las razones por las que insistimos en la diferencia entre el derecho a la restauración y la reparación, recae en el objetivo de protección de ambas y su alcance. Era común pensar que “cuando se trata de [la violación de] un derecho, el perjuicio puede recaer sobre el de una persona en particular o sobre el de una colectividad que se ha visto vulnerada con la concreción del daño, en este último caso la colectividad actúa bajo un procurador común”¹²³. Esta visión sustenta la viabilidad teórica y práctica de los derechos de la naturaleza, fortaleciendo el argumento de diferenciación con la reparación. Pues la utilidad de los derechos de la naturaleza radica en que el rango de protección de éstos abarca aquello que el derecho ambiental no puede abarcar: la naturaleza.

A su vez, el reconocimiento del derecho de restauración presenta ventajas procesales, que la reparación no contempla. La obligación de restaurar por derivarse de un derecho constitucional, permite exigirla por vías expeditas (como lo son las garantías jurisdiccionales); también puede ser exigida a través de las vías penal, civil y administrativa. Característica ajena a la reparación que, generalmente motiva acción civil.

Pese a la existencia de diferencias sólidas entre el derecho a la restauración y la obligación de reparación, preocupa la insistente confusión entre ambos. Esta confusión no solo se da a nivel doctrinario, sino que la encontramos en sentencias que confunden los derechos de la naturaleza con el derecho ambiental. Tal es la situación en el caso de los Biodigestores (caso que analizamos en su integridad en el capítulo tercero).

En la sentencia del caso antes mencionado, ambos conceptos son utilizados como sinónimos. La sentencia, sobre el tema en cuestión, cita casi textualmente al artículo 72 de la Constitución de la República del Ecuador:

La naturaleza tiene derecho a la restauración [...] Esa restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados [...] Esa restauración debe ser de carácter integral, como un conjunto de medidas orientadas a recuperar de manera sistémica las condiciones, composición y estructura original (vegetación, flora, fauna, clima, agua, suelo y

¹²³ M. Narváez, *op.cit.*, p. 56

microrganismos) de un ecosistema o proceso natural afectado o degradado por una actividad antropoide.¹²⁴

Si bien, es común la incursión en este error debido a las sutilezas en la diferenciación entre ambos conceptos por el hecho de que comparten características similares, en cuestiones de contenido, esencia y resultados, deben ser razonados como dos conceptos autónomos e independientes, aunque no excluyentes.

2.5 CONCLUSIONES: Los Derechos de la Naturaleza

En este capítulo hemos hecho una revisión y análisis sobre el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y su significado. Queda claro que la coyuntura constitucional permitió su reconocimiento. El neoconstitucionalismo arraigado en la Constitución de Montecristi trae consigo una **ampliación de derechos y garantías** que permiten hacer más comprensible el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la definición taxativa de sus derechos constitucionales.

Este proceso rompe con la concepción naturaleza-objeto buscando así lograr su protección integral. Parte de un imperativo jurídico que propone el respeto a este nuevo sujeto de derechos, **incrementando los niveles de su protección o al menos los alcances de su tutela jurisdiccional**. Este fenómeno de ampliación de derechos y rompimiento de paradigmas, creemos es fruto del principio de progresividad de los derechos.

Precisamente esta generación actual de ciudadanos ecuatorianos es testigo de este **reconocimiento** y de la puesta en práctica de un **concepto andino** arraigado en la cultura ecuatoriana: la **Pacha Mama**, concepto que resulta cercano al *occidental* de la *Gaia* de J. Lovelock. Es esta generación actual la que comprende y acepta esta ampliación de derechos. Y no es de asombrarse con la facilidad con la que se lo recepta, precisamente porque el tema en sí mismo resulta importante para esta generación que concibe a la naturaleza-sujeto como una entidad de fácil comprensión.

¹²⁴ Corte Constitucional para el Periodo de Transición, *Teresa de Jesús Espinoza Águila y otros contra Juan Ribadeneira Gerente General de la Empresa PRONACA*, Resolución No. 0567-08-RA, Acción de Amparo, 16 de julio del 2009.

Es importante iniciar la búsqueda de ciertas **definiciones** que, aunque generales, nos permitan delimitar conceptos jurídicos indeterminados. Nos referimos a conceptos básicos en el régimen de los derechos de la naturaleza como: naturaleza, existencia, mantenimiento, regeneración y restauración.

Cuando hablamos de **naturaleza**, la misma Constitución de la República del Ecuador presenta una definición para ella: *el lugar donde se realiza y reproduce la vida*. Esta definición resulta compatible con aquella reconocida por la ciencia y los saberes ancestrales. Es necesario trazar la línea divisoria entre naturaleza y ambiente. El derecho ambiental se concentra en el valor humano que el medio ambiente representa como entorno antropocéntrico, mientras que los derechos de la naturaleza reconocen el valor intrínseco del *lugar donde se realiza la vida*, desde una perspectiva biocéntrica.

El derecho a la **existencia** se refiere a que la naturaleza tiene derecho a *estar y hallarse con vida*. Es un derecho **análogo al derecho humano a la vida**, solo que su titular en este caso es aquel lugar que llamamos naturaleza o Pacha Mama. El respeto a este derecho involucra un **esfuerzo por conocer y proteger la dinámica específica de un ecosistema en concreto**; dinámica que permite la realización de la vida en ese sistema natural. El bienestar de aquella dinámica es medible y perceptible. Podemos **evaluar el bienestar** de la naturaleza a través de lo que se conoce en la ciencia de la ecología como *integridad ecosistémica*.

El derecho al **mantenimiento** del equilibrio ecosistémico, del que nos habla el artículo 71, engloba la **sostenibilidad** de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos para lo cual es necesario remitirnos al conocimiento de la ciencia ecológica y biológica, que deben ser aplicados a **cada caso concreto**. Este requisito que traen consigo los derechos de la naturaleza, es el inicio de una cultura jurídica distinta, que está marcada por las necesidades y saberes de esta generación, demandando así un proceso de investigación científica constante y perpetua dentro de temas jurídicos relacionados a los derechos de la naturaleza.

El derecho a la **restauración** requiere de los mismos cambios en la cultura jurídica. Hay que manejar conceptos ecológicos y biológicos básicos, como comprender que, en la naturaleza, distintos componentes interactúan gracias a ciclos delicados, que son

interdependientes de los componentes a los cuales dan vida. Si partimos de esta última premisa, comprendemos que si la naturaleza tiene derecho a existir y a mantener su integridad ecológica, **el derecho a la restauración de sus ciclos, estructura, funciones y procesos evolutivos es vital para sostener precisamente aquel mantenimiento y a fin de cuentas, garantizar la existencia de la naturaleza.** Sirve a su vez como una **garantía** para los demás derechos reconocidos a la naturaleza. Pues, de la regeneración depende la integridad ecosistémica.

El derecho a la restauración marca claramente la línea divisoria entre el derecho ambiental y los derechos de la naturaleza. **La restauración es distinta de la indemnización por daños y perjuicios, a la reparación *in natura*,** que aunque similares ésta no protege a la naturaleza, y también es distinta del concepto de reparación integral, puesto que los derechos de la naturaleza protegen al lugar donde se genera y reproduce la vida. La restauración es un derecho de carácter **biocéntrico** que tiene como **objetivo el asegurar las condiciones necesarias para garantizar otros derechos: existencia, mantenimiento y regeneración** de la naturaleza, mediante la aplicación de **medidas de restauración**, las que se traducen en **obligaciones jurídicas**, generalmente de *hacer*. Estas obligaciones de hacer, por derivarse de un derecho constitucional, pueden ser exigidas por vías expeditas, lo que provee importantes **ventajas procesales** en la exigibilidad del derecho a la restauración.

CAPÍTULO III

3 Exigibilidad de los Derechos de la Naturaleza

[SUMARIO: Régimen Constitucional; Garantías Normativas; Garantías Institucionales; Garantías Jurisdiccionales]

3.1 RÉGIMEN CONSTITUCIONAL: Garantista, Invasivo y de Principios.

*Con una sola disposición en la Constitución no controlable judicialmente se abre el camino para la pérdida de su obligatoriedad.*¹²⁵

(Robert Alexy)

La Constitución de la República del Ecuador cuenta con algunas características que aportan a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza. En este capítulo estudiaremos su contenido teórico y la puesta en práctica de sus ideas novedosas y poco ortodoxas que han demostrado ser aplicables y exigibles en la actualidad. Es de interés nuestro el demostrar que los derechos de la naturaleza son plenamente exigibles. Esto se debe, en gran parte, al régimen constitucional actual.

3.1.1 El Carácter Garantista de la Constitución

Como dijimos hay ciertos elementos que caracterizan a la Constitución y sobre todo aportan a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza. Uno de ellos es el carácter garantista de la Constitución de la República del Ecuador. La CRE establece que es *deber primordial del*

¹²⁵ R. Alexy, *Derechos fundamentales y Estado Constitucional Democrático*, M. Carbonell (edit), *op.cit.*, p. 33.

Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales [...]”¹²⁶.

Esta característica encuentra asidero en una visión del constitucionalismo que no concibe a la norma suprema como la expresión de la voluntad del pueblo sino como un marco normativo que garantiza una adecuada convivencia:

La Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular. Su función no es expresar la existencia de un demos, es decir, de una homogeneidad cultural, identidad colectiva o cohesión social, sino, al contrario, la de garantizar, a través de aquellos derechos, la convivencia pacífica entre sujetos e intereses diversos y virtualmente en conflicto.¹²⁷

En este sentido es correcto sostener que los derechos de la naturaleza, por ser derechos constitucionales, están garantizados por el mismo marco normativo que los reconoce. Sería un absurdo suponer que nuestra Constitución contenga derechos y obligaciones no exigibles o controlables judicialmente.

En la Constitución ecuatoriana encontramos que por cada derecho u obligación reconocidos, existe una norma adjetiva que garantice su aplicación a través del control jurisdiccional¹²⁸.

[...] uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de que toda norma constitucional –independientemente de su estructura o de su contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.¹²⁹

¹²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 3, numeral 1.

¹²⁷ L. Ferrajoli, *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*, M. Carbonel, “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 28.

¹²⁸ R. Alexy. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2003. P. 21.

¹²⁹ R. Guastini. *La «Constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, M. Carbonell, *op.cit.*, p. 53.

Toda norma constitucional es *vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos*, por lo que los derechos de la naturaleza no sólo deben ser respetados obligatoriamente, sino que además producen efectos jurídicos *erga omnes*.

Todos estamos obligados a construir el camino para el desarrollo de estos derechos para así garantizar su tutela efectiva. Como dijimos, es deber del Estado garantizar la aplicación de los derechos de la naturaleza y es deber de quien administre justicia, hacer todo lo que esté al alcance de sus facultades para no dejarla en indefensión. Esto se logra a través de la búsqueda y desarrollo de formulas adecuadas que integren principios constitucionales y los mecanismos de exigibilidad previstos en la misma Constitución.

A continuación un breve análisis de los principales principios aplicables a la exigibilidad de los derechos de la naturaleza, dentro del modelo constitucional garantista y autosuficiente.

3.1.2 Principios aplicables a la exigibilidad.

El neoconstitucionalismo prioriza principios sobre reglas¹³⁰. Esta idea la vemos expresada en forma de mandato, específicamente en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, “para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”. Debido a esta realidad, es imperante analizar aquellos que tienen relación con la aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza.

Existen tres principios constitucionales que valen ser mencionados y desarrollados brevemente: 1) la supremacía de la Constitución, que da nacimiento al segundo; 2) el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales, que -de alguna manera- permite la aplicación del tercero; 3) el principio de justiciabilidad de los derechos constitucionales.

¹³⁰ J. Zavala Egas, *op.cit.* p. 16.

3.1.2.1 Supremacía de la Constitución

Como ya hemos mencionado exhaustivamente, la Constitución de la República del Ecuador, desde un punto de vista del derecho material, es la “norma suprema y prevalece por sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.¹³¹

Lo destacable de esta característica son sus efectos en el derecho adjetivo: la *constitucionalización* de todo el ordenamiento jurídico y la obligación para “[t]odas las personas, autoridades e instituciones” de sujetarse a la Constitución. Es así como todo juez y autoridad o servidores administrativos deberán aplicar “directamente las normas constitucionales”, los derechos de la naturaleza, incluso de oficio.

3.1.2.2 Aplicación directa e inmediata.

Este principio constituye uno de los pilares del régimen de aplicación de los derechos constitucionales. El artículo 11 numeral 3 dispone que:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

De tal manera, todo derecho debe y –supondríamos- puede ser tutelado y/o reconocido. A eso se refiere también el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador cuando dice: “Las juezas y jueces [...] aplicarán directamente las normas constitucionales [...]”.

Estas disposiciones son sin duda alguna, coherentes con la característica garantista de la Constitución. Sobre este principio, la doctrina sostiene que:

¹³¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 424-428.

[...] la Constitución debe ser concebida como una norma aplicable *aquí y ahora*, y no como una recomendación solamente dirigida a regular un futuro que puede no hacerse nunca presente, hay que considerar que los textos constitucionales contienen, en alguna medida, pretensiones que en el momento de entrar en vigor pueden parecer utópicas [...] se puede afirmar que toda Constitución incorpora un ingrediente utópico que sirve de marco de referencia de lo que una sociedad entiende como deseable para sí misma en el futuro, de aquello que se comprende como metas que se tiene que ir logrando a partir de una nueva organización jurídico-política y también como un parámetro de legitimación del poder público.¹³²

El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos tampoco es una novedad de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Su evolución y desarrollo se remonta a sistemas pasados. No obstante, en la Constitución vigente se encuentra su más fuerte manifestación en la historia del derecho constitucional ecuatoriano. Como decíamos, este principio ha sido aplicado en Resoluciones del régimen de la Constitución de la República del Ecuador de 1998¹³³. La jurisprudencia anterior al régimen constitucional 2008 se ha manifestado en favor de la aplicación del principio en discusión. Parte de la Resolución dice:

Que, de manera especial, a fin de evitar afectaciones ambientales o culturales que perjudiquen a estas nacionalidades y pueblos, la Constitución en el, número 5 del artículo 84, reconoce el derecho a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, consulta que siendo un derecho reconocido constitucionalmente, es directa e inmediatamente aplicable por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, sin que pueda alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento del mismo, conforme dispone el artículo 18 de la Carta Fundamental;¹³⁴

Los tribunales en el Ecuador han reconocido que la Constitución es un conjunto de normas vinculantes para todos. Y que la aplicación de ciertos derechos admite regímenes especiales, en particular los ambientales, pues la prevención de un daño ambiental, así lo justifica¹³⁵. Este principio está fortalecido en el contexto constitucional vigente al estar

¹³² M. Carbonell, *op. cit.*, p. 163.

¹³³ Una resolución del Tribunal Constitucional del año 2002, sostuvo que los derechos reconocidos en la Constitución, en concreto el derecho de las nacionalidades y pueblos a ser consultados sobre planes y/o programas específicos relacionados a recursos no renovables, por el hecho de ser constitucionales, eran de directa e inmediata aplicación y además plenamente justiciables. Este argumento tuvo su base en el fin de evitar daños o afectaciones al ambiente, concediendo así el amparo solicitado al defensor del pueblo en el caso FECHÉ y UONNE vs. Compañía STIC S.A.

¹³⁴ Resolución del Tribunal Constitucional 170, R.O. 651 de 29-ago-2002

¹³⁵ El principio de prevención estuvo reconocido en la Constitución de 1998 en el artículo 86.- “El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado [...] Velará

relacionado al principio de interpretación integral, dentro de un marco garantista cuyo fin es incrementar los niveles de protección de los derechos, sean estos ambientales o no.

La fuerza vinculante de la Constitución de la República del Ecuador se ve reflejada a través del principio de aplicación directa e inmediata. Es la misión de esta generación, la reconstrucción de una cultura jurídica con bases en este principio, con el objetivo de brindar y garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

3.1.2.3 Derechos justiciables.

Tanto la supremacía de la Constitución que tiene como efecto la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías reconocidos en ésta, hacen de todos los derechos constitucionales, derechos plenamente justiciables. Así lo ordena el artículo 11 numeral 3, tercer párrafo de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. [...] Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Esto significa que bajo el régimen constitucional actual, no se podrá alegar falta de norma jurídica para justificar la “violación o desconocimiento” de un derecho, ni “para desechar la acción, ni para negar su reconocimiento”¹³⁶

por que este derecho no sea afectado [...] se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley: 2. La prevención de la contaminación ambiental [...]”. Este se refiere a la toma de medidas que eviten un daño, del cual se tiene certeza de que ocurrirá. Este principio es distinto al –aunque a veces se lo confunde con– principio de precaución. Este último constó en la Constitución antes citada en el artículo 91, “el Estado [...] tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas [...] aunque no exista evidencia científica del daño. La Constitución del 2008 incorpora dicho principio en el artículo 396, “En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces”.

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 11 numeral 3.

3.1.2.4 Reflexiones

Hemos revisado tres principios que consideramos son imprescindibles para la comprensión de la exigibilidad de los derechos de la naturaleza. Si bien estos principios no son los únicos aplicables, sí forman, lo que llamaremos, una triangulación sinérgica en la exigibilidad y aplicación de derechos de la naturaleza.

Prieto Sanchís sintetiza la dimensión e importancia en un régimen constitucional normativo que tiene el concepto de *triangulación sinérgica*. Este autor refuerza la idea de que los derechos constituyen norma suprema, por lo que su aplicación debe ser inmediata y directa a través de los medios brindados en la misma Constitución; condición que los hace plenamente justiciables.

Una constitución normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho –que son dos aspectos de una misma realidad-, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Los documentos jurídicos adscribibles al neoconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que le indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa o inmediata. A su vez el carácter garantizador de la Constitución supone que sus preceptos pueden hacerse valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos.¹³⁷

Está claro que tanto los principios como los derechos reconocidos en la Constitución son equiparables entre sí, tienen la misma jerarquía y son interdependientes, por lo que cuando se trata de su exigibilidad y aplicación, estos no pueden ser excluyentes sino complementarios.

Concluimos esta sección, reforzando la idea de que la Constitución de la República del Ecuador debe ser interpretada de manera integral en el proceso de garantizar los derechos reconocidos en ella. Por lo tanto es importante recordar que la Constitución reconoce tres garantías constitucionales para la efectiva tutela de derechos: 1. *Garantías normativas*; 2. *Garantías Institucionales*; 3. *Garantías Jurisdiccionales*.

¹³⁷ L. Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima, Palestra, 2007, p. 116.

3.2 GARANTÍAS NORMATIVAS: Intromisión invasiva

Analizando integralmente a la Constitución de la República del Ecuador, y tomando en cuenta al principio de aplicación directa e inmediata de los derechos, debemos reconocer que el régimen garantista constitucional reconoce ciertas garantías normativas.

Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.¹³⁸

Las garantías normativas provienen de la doctrina alemana conocida como *Drittwirkung*. Ésta propone una proyección horizontal de los derechos constitucionales. En el Ecuador el *Drittwirkung* o carácter invasivo de la Constitución, aplica a los derechos y garantías establecidos en ella¹³⁹. Su aplicación tiene un efecto de irradiación hacia las demás normas jurídicas¹⁴⁰. En esta línea la disposición del artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

Art. 84.- La asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Lo que esto quiere decir, es que la Constitución irradia una suerte de reforma de adaptación de todo el ordenamiento jurídico.

La transformación de un ordenamiento, al término del cual, éste resulta totalmente impregnado de normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por contar con una Constitución –la norma de jerarquía superior- extremadamente

¹³⁸ R. Guastini, *La «Constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, M. Carbonell, “Constitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003, p. 49.

¹³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 11 numeral 3.

¹⁴⁰ Este efecto de irradiación es también conocido como eficacia directa frente a terceros o *unmittelbare Drittwirkung* o efecto relativo inmediato.

invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.¹⁴¹

Todo el ordenamiento jurídico deberá pasar por un proceso de adaptación, o si se quiere, de *constitucionalización*. La transformación resultará en un ordenamiento coherente en estricta sintonía con los preceptos constitucionales. Este proceso se lo alcanza una vez que “el ordenamiento en cuestión queda totalmente “impregnado” por las normas constitucionales”¹⁴².

En base a lo mencionado, los derechos de la naturaleza no sólo son exigibles sino aplicables en el ámbito legislativo, jurisprudencial, doctrinal, político y social. La única manera en evitarlos sería a través de su exclusión del ordenamiento jurídico.

3.3 GARANTÍAS INSTITUCIONALES: Defensa de los Derechos de la Naturaleza

La disposición primera del segundo párrafo del artículo 71 que dice “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. Lo que quiere decir que los derechos de la naturaleza son exigibles por cualquier persona, sin tener que probar interés directo.

Este régimen de legitimación activa responde a una realidad: la naturaleza no tiene voz por sí misma. En tal caso, sería el mismo ser humano quien debe hablar por ella en defensa de sus intereses. De hecho, todos los ecuatorianos estamos obligados a respetar los derechos de la naturaleza y luchar por su cumplimiento¹⁴³. El accionante/obligado, bien podría interpretar los intereses específicos que se presenten en un caso concreto de derechos de la naturaleza, pero haría mal en traer a colación otros intereses que no fueren los contenidos en la misma Constitución de la República del Ecuador, específicamente en los artículos 71 y 72.

De igual manera, la legitimación activa para la exigibilidad de los derechos de la naturaleza se nutre de los deberes que tiene el Estado ecuatoriano. El numeral 1 del Art. 3 de

¹⁴¹ Riccardo Guastini citado en M. Carbonell, *op. cit.*, Quito, Cevallos Editora, 2010, p.31

¹⁴² M. Carbonell, *op.cit.*, Quito, Cevallos Editora, 2010, p.31.

¹⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 83 numeral 6.

la Constitución sostiene que es uno de los deberes primordiales del Estado la garantía del efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución. En la misma línea vemos que el numeral 1 del Art. 277 dispone que para la consecución del buen vivir, es deber del Estado garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.

Como vemos, si bien todas las personas capaces estamos facultados para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, el régimen constitucional provee garantías institucionales para el reforzamiento de la tutela de estos derechos. No sólo se trata de los deberes u obligaciones constitucionales. El Art. 399 de la Constitución de la República del Ecuador crea la Defensoría del Ambiente y Naturaleza. Dispone que esta institución articule el ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental. De esta disposición se han derivado varias especulaciones en torno a la representación de la naturaleza en los tribunales.

En las Actas de la Asamblea Constituyente se desprende el siguiente texto que resulta útil para la comprensión de esta Defensoría.

6. Créase una Defensoría del Ambiente y la Naturaleza con ámbito nacional, para exigir la observancia de los derechos relativos al ambiente y naturaleza; apoyar el ejercicio de estos derechos por parte de sus titulares; promover la defensa de la naturaleza, así como impulsar las acciones judiciales por daños ambientales. Es imperiosa la necesidad de establecer una Defensoría del Ambiente y la Naturaleza, que deberá asumir la defensa de los intereses colectivos ambientales. Siendo un ente autónomo debe velar por la protección del ambiente a través de las diferentes acciones colectivas y otras como la acción de amparo y la acción de incumplimiento. La utilidad de jerarquizar la defensa del ambiente a nivel constitucional hacer visible la obligación del Estado para defender los derechos colectivos ambientales de manera directa y autónoma, sin que se relativicen los intereses de la defensa del ambiente, frente a los intereses económicos de corto plazo.¹⁴⁴

En julio del 2008 la Defensoría del Pueblo se atribuyó, además de las funciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, otras que parten de un proceso de reestructuración de la Institución. Esta reestructuración “rindió sus frutos, orientados a promover

¹⁴⁴ Tomado de Asamblea Constituyente, Acta 040, *Informe de Mayoría de la Mesa Constituyente No. 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, para el primer debate de los textos constitucionales referentes a: “De la Naturaleza y el Ambiente”*, 29 de abril de 2008, p. 31-32

y proteger los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país; de ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior; y los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna y el buen vivir”¹⁴⁵.

Si bien la Defensoría del Pueblo ha sido la institución pública que ha patrocinado ciertas causas, promoviendo y protegiendo los derechos de la naturaleza, ésta no es aquella Defensoría del Ambiente y Naturaleza reconocida en el artículo 399. Por lo mismo no debe pensarse que la auto-atribución de la Defensoría del Pueblo, es de alguna manera excluyente para con el derecho/obligación que tiene cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para demandar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Creemos que con el tiempo deberá institucionalizarse una entidad autónoma, distinta a la Defensoría del Pueblo, que vele por los derechos de la naturaleza y complementariamente, por los derechos ambientales¹⁴⁶. Es importante que en este proceso se logre marcar una línea diferenciadora entre ambos conceptos, y así lograr el cumplimiento adecuado de los derechos humanos y de la naturaleza.

3.4 GARANTÍAS JURISDICCIONALES: Mecanismos de Control

La Constitución de la República del Ecuador, en el título III, cuenta con mecanismos jurídicos de control constitucional que aseguran el acatamiento y la reparación de los perjuicios causados por la vulneración de derechos¹⁴⁷. Igualmente estos mecanismos tienen una utilidad preventiva¹⁴⁸ que puede activarse en caso de amenaza -cierta o incierta- a

¹⁴⁵ Tomado de la página web de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=57

¹⁴⁶ Sostenemos que no es atribución de la Defensoría del Pueblo el patrocinio de los derechos de la Naturaleza. de hecho sus facultades constitucionales estipuladas en el artículo 215 de la Constitución son: la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos fuera del país. Creemos que es necesario la creación e una institución especializada en el patrocinio de causas relacionadas a derechos de la naturaleza, que a su vez pudiera entender sobre casos de derecho ambiental.

¹⁴⁷ J. Zavala Egas, *op.cit.* Quito, 2009, p. 41.

¹⁴⁸ Este es el caso de las medidas cautelares, única garantía preventiva, que puede ser presentada conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos.

derechos constitucionales. Así lo explica la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 6.- Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Se trata de mecanismos de control –instrumentalización- del principio de aplicación directa e inmediata de los derechos, a través de la aplicación de los principios reconocidos en la misma Constitución de la República del Ecuador. Creemos que es a través de estos mecanismos procedimentales de tutela de derechos que deben desarrollarse los derechos de la naturaleza. La jurisprudencia es su fuente principal.

[El derecho procesal constitucional] debe responder a las exigencias de certeza y predeterminación jurídica que fluyen de las formas jurisdiccionales, pero operando, sin embargo, sobre normas abiertas, indeterminadas y ambiguas que caracterizan los derechos constitucionales positivados en la Constitución como normas sustantivas, esto es, los principios jurisdiccionales.¹⁴⁹

Las garantías jurisdiccionales controlan la aplicación directa e inmediata de derechos y principios en virtud del carácter rígido de la Constitución, dotando a los derechos en ella reconocidos un significado pragmático a través de su aplicación.

Como se menciona al inicio de esta sección, es deber de todos los ecuatorianos exigir a la autoridad administradora de justicia el respeto a los derechos de la naturaleza. Esto se logra aplicando las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución. Caso contrario fallamos quienes tenemos el deber de “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”¹⁵⁰, “acatar y cumplir la Constitución”¹⁵¹, y “respetar los derechos de la naturaleza”¹⁵², convirtiéndonos en cómplices de la violación de derechos constitucionales.

¹⁴⁹ Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de protección, y ponderación, acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional*, Quito, 2009, p. 41.

¹⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 11, numeral 9.

La *garantía jurisdiccional* debe ser comprendida como aquella herramienta o medio que efectiviza nuestra Constitución, avala el respeto y aplicación de sus derechos; ésta nos permite fortalecer la rigidez del ordenamiento constitucional:

[...] permite hacer de la rigidez [de la Constitución] algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico. Los modelos para llevar a cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad.¹⁵³

Se trata entonces de los mecanismos por los cuales podemos hacer efectivo el respeto al mandato constitucional. La utilización de estos mecanismos es un indicador de la efectividad de la rigidez constitucional. Aterrizando esta idea a los derechos de la naturaleza, las garantías jurisdiccionales son el medio por el cual se demanda su respeto y además se hace efectivo el derecho a su restauración por daños causados por la vulneración a su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, procesos evolutivos, estructura y funciones¹⁵⁴.

Por su lado, la Constitución de la República del Ecuador contiene garantías jurisdiccionales en el Título III Capítulo IV bajo el título de Mecanismos de Exigibilidad, cuya finalidad es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Son vías procesales constitucionales que permiten garantizar y tutelar expedita y eficazmente los derechos reconocidos en la carta magna.

El siguiente análisis presenta un breve recorrido por dos garantías jurisdiccionales que consideramos son esenciales en la aplicación y exigibilidad de los derechos de la naturaleza.

¹⁵¹ Ídem. Artículo 83, numeral 1.

¹⁵² Ídem. Artículo 83, numeral 6.

¹⁵³ M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Quito, Cevallos Editora, 2010, p.32.

¹⁵⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52. 22/10/2009. Artículo 6, 17, 18.

3.4.1.1 Acción de Protección.

Como mencionamos anteriormente, la Constitución de la República del Ecuador reconoce una vía procesal constitucional que permita el amparo directo y eficaz de los derechos de la naturaleza, cuando estos estén vulnerados por las siguientes causas:

Interposición de AP
1. Por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial
2. Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales
3. Cuando la violación proceda de una persona particular (en casos específicos)

El articulado dice:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos improprios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En este sentido la acción de protección puede ser interpuesta frente a:

1. Todo acto u omisión de la autoridad pública no judicial que vulnere los derechos de la naturaleza,
2. Las políticas públicas que priven el goce o ejercicio de los derechos de la naturaleza
3. Las violaciones a los derechos de la naturaleza proveniente de una persona particular (de derecho privado) en los siguientes casos:
 - a. Si se producen daños graves
 - b. Si presta servicios públicos improprios

- c. Si actúa por delegación o concesión
- d. Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

No es objeto de esta tesina analizar las estrategias de exigibilidad a través de las garantías jurisdiccionales, por lo que solamente mencionamos que esta garantía procesal nos permite accionar contra la administración o particulares frente a actos u omisiones que simplemente vulneren los derechos de la naturaleza. Por otro lado, a través de ésta podremos igualmente exigir el amparo de los derechos de la naturaleza frente a actividades de particulares que violen estos derechos siempre y cuando se haya producido un daño grave, tomando en cuenta el *efecto horizontal* de los derechos.



Narváez explica el *efecto horizontal* de los derechos de la siguiente manera:

[...] si hay una relación jurídica en la que una de las partes está en situación de sumisión o subordinación y esto genera violación de derechos, existe la posibilidad de controlar ese poder. En la Constitución –ecuatoriana- se permite la posibilidad de plantear una acción de protección de derechos en contra de particulares, no sólo cuando actúan por delegación o aquiescencia del Estado, o cuando provocan un daño a un derecho colectivo, sino en cualquier situación posible en la que se violen derechos fundamentales. Esto demuestra que el Estado no es ya el

destinatario exclusivo de las obligaciones, sino que lo es cualquier ente, persona o colectividad que esté en relación de poder con otra persona o ente.¹⁵⁵

Sobre el tema de la tutela constitucional de los derechos de la naturaleza, existe jurisprudencia reciente que reconoce la procedencia directa de la Acción de Protección en casos de violación a los derechos de la naturaleza.

“Dada la indiscutible, elemental e irremisible importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado.¹⁵⁶

La sentencia permite contrastar una de las disposiciones de la LOGJCC que impone como requisito de admisibilidad de la Acción de Protección a la “inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos de la naturaleza”¹⁵⁷ Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato el resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Se dice incluso que en relación a la naturaleza, la acción de protección tiene un carácter preventivo y precautorio.¹⁵⁸

Creemos que si bien la Acción de Protección resulta ser una vía idónea para la tutela de los derechos de la naturaleza, ésta no es la única. Hay que analizar el valor y procedencia de las medidas cautelares, que pueden responder de manera complementaria y eficaz en la aplicación de los principios de prevención y precaución, y que además resultan útiles cuando se trata de casos de derechos de la naturaleza.

¹⁵⁵ I. Narvárez, M. Narvárez, *Derecho ambiental en clave neoconstitucional. Enfoque político*, Quito, FLACSO Sede Ecuador, 2012, p. 148.

¹⁵⁶ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza (rep. por *Wheeler y Huddle*) contra *Gobierno Provincial de Loja*, Juicio No. 1121-2011-0010, Acción de Protección, 30 de marzo del 2012.

¹⁵⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52. 22/10/2009. Artículo 40

¹⁵⁸ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op. cit.*

3.4.1.2 Medidas Cautelares

La Constitución de la República del Ecuador reconoce garantías constitucionales que permiten aplicar los principios de prevención y precaución en favor de los derechos de la naturaleza¹⁵⁹. De igual manera sirven para cesar la violación del derecho, conjunta o independientemente con otras garantías jurisdiccionales. El artículo mencionado dice lo siguiente “Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.

Esta acción constitucional también ha sido regulada por la LOCJCC. En este caso, las disposiciones relacionadas a la acción en cuestión no incurren en arbitrariedades. De hecho traen a colación al principio de proporcionalidad y proponen un listado ejemplificativo del tipo de medidas cautelares que pueden solicitarse.

Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares han sido utilizadas y aplicadas en algunas de las pocas sentencias en las que se aplican la tesis de los derechos de la naturaleza. Mal o bien, medidas cautelares que buscan evitar o cesar una violación a los derechos de la naturaleza constitucional fueron solicitadas en el Caso Esmeraldas¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Estos principios propios del derecho ambiental son aplicables a los derechos de la naturaleza en virtud de la disposición final del párrafo segundo del artículo 71 de la CRE que dice “Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.”

¹⁶⁰ Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha; *Ministro del Interior: José Serrano vs. Minería Irregular en Esmeraldas (Sujeto No Identificado)*, Acción No. 0016-2011, Medida Cautelar, 20 de mayo del 2011.

Vale la pena traer a atención el análisis sobre la polémica sentencia del Caso Esmeraldas, o Medida Cautelar No. 0016-2011, en relación a la motivación, o falta de ella, como ejercicio para enfatizar la importancia de la fundamentación jurídica en defensa de los derechos de la naturaleza.

En este caso el juez ordenó un operativo de 580 militares en Los Ajos y San José de Cachaví, en San Lorenzo, desalojando a mineros ilegales que realizaban esta actividad en los ríos de la zona. El operativo terminó con la destrucción de setenta retroexcavadoras. La justificación: “la protección de los derechos de la naturaleza y ciudadanía”.¹⁶¹

Como bien señala M. Melo, para dar paso a una medida cautelar que restrinja algún derecho, (en este caso el derecho a la propiedad de la maquinaria) “la resolución del juez que dictó la medida cautelar tuvo que perseguir un fin legítimo y haber sido motivada en función de tres principios acatados en sentido estricto: el de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad.”¹⁶²

En el caso en cuestión, la medida fue aplicada en un sentido que restringía el derecho a la propiedad (los dueños de las máquinas), con base a la tutela de los derechos de la naturaleza. Todo juez tiene la obligación de presentar en su motivación, el ejercicio de ponderación que permite llegar al resultado final. M. Melo lo resume acertadamente:

El juez, para haber fundamentado su decisión, debió haber motivado su fallo de manera exhaustiva, dejando en claro cuál fue la intención de violentar el derecho a la propiedad de los mineros, es decir haber profundizado sus argumentos valiéndose de varias herramientas de ponderación, y citando la norma legal que lo ampara, tanto como los elementos doctrinales y jurisprudenciales que pudieran dar un mayor sustento a su orden judicial. Es decir razonar de forma muy minuciosa respecto de los fundamentos de hecho y de derecho que fueron presentados por el peticionario de la medida, en este caso el Ministro del Interior, aplicando un procedimiento metodológico estricto.

Podemos concluir que, si bien fue una buena medida de defensa de los derechos de la naturaleza “por la falta de un trabajo serio de argumentación jurídica por parte del juez que la

¹⁶¹ Tomado de M. Melo, *Polémica Medida Cautelar en favor de los Derechos de la Naturaleza*, <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/medidascuatelares-mineriaesmeraldas-11.pdf>, 21 de junio de 2011

¹⁶² *Ídem.*, p. 2

dicta, termina dejándonos un sabor amargo en la boca”¹⁶³. Creemos que sentencias como esta estancan el desarrollo de los derechos de la naturaleza. De todas maneras es importante recordar que este caso es el primero que hace prevalecer el derecho de la naturaleza frente al derecho a la propiedad. Esto es importante porque la generalidad jurídica ha sido priorizar la propiedad (economía) por sobre el ambiente.

3.4.1.3 Evolución de la Exigibilidad en el Ecuador

Los derechos de la naturaleza, reconocidos en el Ecuador desde el año 2008, han sido objeto de pocas sentencias emitidas por los organismos jurisdiccionales del Ecuador. Más allá del aporte de éstas al desarrollo de los derechos en cuanto su contenido conceptual, se rescata el hecho de que, por primera vez, resoluciones del sistema de justicia ecuatoriano aplican estos nuevos derechos y conceptos.

A continuación, analizaremos tres sentencias que basan sus argumentos en los derechos de la naturaleza. A manera de anticipación, estas sentencias relacionadas con los derechos de la naturaleza fortalecen el vínculo de violación a éstos y a los derechos ambientales. Haremos énfasis en un punto que creemos es equivocado y debe ser replanteado. Este versa sobre la creencia de que con la aplicación de requisitos formales de la legislación ambiental se supera cualquier presunción de violación a los derechos de la naturaleza¹⁶⁴.

¹⁶³ *Ídem.*, p. 3

¹⁶⁴ Si bien creemos que es positivo al fortalecimiento del nexo entre el ámbito normativo ambiental y aquel novedoso ámbito de los derechos de la naturaleza, y celebramos lo que consideramos un buen entendimiento del principio de complementariedad de los derechos constitucionales, presentamos una salvedad: consideramos que este fortalecimiento puede confundir, si no desnaturalizar, el alcance y aplicación de los derechos de la naturaleza. Nuestra propuesta va por el lado del reconocimiento de la complementariedad de ambos derechos, enfatizando que los derechos de la naturaleza instauran un régimen de protección un sujeto (un lugar). Esta protección es más amplia puesto que parte del reconocimiento holístico de la naturaleza como sujeto de derechos.

3.4.1.3.1 Caso Biodigestores

Este es un caso en el que un grupo de personas presentan un amparo constitucional¹⁶⁵ contra la empresa PRONACA por la construcción de unos biodigestores de excremento de cerdo. Los accionantes solicitaron la suspensión inmediata y definitiva de la construcción en base al derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación y en el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable y saneamiento ambiental.

La Corte Constitucional para el Periodo de Transición conoce la causa en el 2009. En su resolución del 16 de julio del 2009 la Corte hace referencia a los derechos de la naturaleza. Para ello, se fundamenta en el principio de integralidad: “El principio de integralidad o completitud nos dicta que para ejercer una verdadera justicia cual es el objetivo de esta Corte, es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, siendo una de ellas la Naturaleza, [...]”¹⁶⁶.

En su resolución, la Corte reconoce a la naturaleza como sujeto cuando la reconoce como uno de las partes involucradas y señala que, para respetarla y proteger sus derechos se debe tomar en cuenta “el respeto integral y efectivo de su existencia debe cumplirse salvaguardando todos y cada uno de sus sistemas, procesos y elementos naturales, considerándolos como parte de un todo siendo un imperativo precautelar el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”¹⁶⁷

La sentencia sostiene que para asegurar la vigencia y tutela de los derechos de la naturaleza a través de la medida cautelar, debe reconocerse que “la Naturaleza goza del

¹⁶⁵ El amparo constitucional fue un recurso previsto en la Constitución de 1998. La Constitución del Montecristi del 2008 lo llamó acción de protección.

¹⁶⁶ Corte Constitucional para el Periodo de Transición, *Teresa de Jesús Espinoza Águila y otros contra Juan Ribadeneira Gerente General de la Empresa PRONACA*, Resolución No. 0567-08-RA, Acción de Amparo, 16 de julio del 2009.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

principio de autonomía”¹⁶⁸. Para la Corte esto significa que ella “debe ser considerado en su integralidad de manera holística como un fin (activo) y no como un medio o cosa (pasivo), a la que irremediamente se le respete su propio comportamiento [...]”¹⁶⁹.

Sobre la restauración, acertadamente se dice que debe ser integral, velando por que la recomposición de los elementos que la conforman.

[La restauración] debe ser de carácter integral, como un conjunto de medidas orientadas a recuperar de manera sistémica las condiciones, composición y estructura original (vegetación, flora, fauna, clima, agua, suelo y microorganismos) de un ecosistema o proceso natural afectado o degradado por una actividad antropode.

El recurso fue negado parcialmente, al no autorizar la Corte la suspensión de la construcción de los biodigestores, pero sí ordena la conformación de una Comisión “de estricto monitoreo de la actividad productiva... en lo tocante al funcionamiento de los biodigestores”. Esta decisión es el primer buen de aplicación y exigibilidad de los derechos de la naturaleza.

3.4.1.3.2 Caso Loja

Dos personas naturales presentaron una acción de protección a favor de la naturaleza y en contra del Gobierno Provincial de Loja. Los accionantes sostuvieron que el gobierno Provincial “empezó a depositar en el Río Vilcabamba... grandes cantidades de piedras y material de excavación extraídos del ensanchamiento que... sin estudio de impacto ambiental hace en la carretera Vilcabamba-Quinara”¹⁷⁰, causando un “grave daño para la Naturaleza”.

La sentencia de la Corte provincial de Loja dictada el 30 de marzo del 2011, aplica los derechos de la naturaleza. La resolución contiene varios puntos que quisiéramos destacar por cuanto aportan al desarrollo de la exigibilidad de los derechos de la naturaleza. La Corte presenta algunos enunciados que tienen que ver con principios ambientales constitucionales.

¹⁶⁸ *Ibidem.*

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op. cit.*

El resultando es un buen ejercicio de la aplicación del principio de complementariedad entre el derecho ambiental constitucional y los derechos de la naturaleza.

Enunciado 1: La acción de protección es la única vía idónea para la tutela de los derechos de la naturaleza. Es la “vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado”¹⁷¹.

Enunciado 2: Los jueces constitucionales deben aplicar el principio de precaución resguardando y evitando la contaminación de la naturaleza “teniendo que efectivizar la tutela judicial de los derechos de la naturaleza en los casos en que existe probabilidad o peligro cierto de los efectos contaminantes o daños ambientales que diferentes actividades pueden producir”¹⁷².

Enunciado 3: Los daños a la naturaleza son daños generacionales puesto que “por su magnitud repercuten no solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras”¹⁷³.

Enunciado 4: La carga de la prueba se invierte por cuanto el artículo 397 señala que “La carga de la prueba... recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado [...] lo que implica que correspondía al Gobierno Provincial de Loja demostrar que la apertura de esa carretera no está provocando daño ambiental”¹⁷⁴.

[...] en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo 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 por algunos

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² S. Suárez, *Materialización de los Derechos de la Naturaleza: Evolución Jurisprudencial*, (en prensa) Quito, 2012.

¹⁷³ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op. cit.*

¹⁷⁴ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op.cit.*

sistemas jurídicos [...] de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución Ecuatoriana de Montecristi es actualizar nuestro sistema procesal ambiental [...] ¹⁷⁵

Enunciado 5: La aplicación de los derechos de la naturaleza no supone el sacrificio de otros derechos constitucionales ya que “no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza”¹⁷⁶.

En su resolución, la Corte ordena se cumpla con las recomendaciones de acciones correctivas presentadas por el Ministerio de Ambiente¹⁷⁷ y se delegue al Ministerio del Ambiente y Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

Precisamente esas obligaciones de hacer, derivadas de la resolución afectan a la precisión en la implementación de los derechos de la naturaleza. Consideramos que no es del todo acertado imponer ciertas obligaciones que nada tienen que ver con una adecuada restauración de la naturaleza. Consideramos que la resolución excede las atribuciones en materia de interpretación contraviniendo las disposiciones del Artículo 11 numeral y el Artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador. Esto en razón de que la interpretación sobre el alcance del derecho a la restauración es equivocado y su efecto desfavorece a la plena vigencia de los derechos constitucionales de la naturaleza, restringiendo su contenido a los requisitos formales en materia ambiental y a otros que nada tienen que ver con el tema ambiental sino con la propiedad privada, limitando finalmente, el alcance real de estos derechos.

¹⁷⁵ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op. cit.*

¹⁷⁶ Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, la Naturaleza, *op.cit.*

¹⁷⁷ La Corte resuelve que para respetar los derechos de la naturaleza, (véase el punto uno de la resolución), el Gobierno provincial de Loja deberá iniciar el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones del Subsecretario de Calidad Ambiental (véase el punto dos de la resolución). Entre estas están: 1. “Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados”, 2. Presentación de los “premisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa, para la construcción de la carretera, 3. Implementar acciones correctivas como: a. Cubetos de seguridad en los tanques de combustible y maquinaria para evitar derrames en el suelo; b. Realizar limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado; c. Sistema de rotulación y señalización adecuada en el tramo de la vía; d. Ubicación de escombreras para el depósito y acumulación del material resultante por efectos de la construcción.

3.4.1.3.3 Caso Ch. Darwin¹⁷⁸

Este caso inicia con la impugnación a un proceso de licitación y contratación pública para la construcción y regeneración de la Av. Charles Darwin en Puerto Ayora, Isla Santa Cruz, Galápagos. Los accionantes solicitan la suspensión de la obra como medida cautelar. Su pretensión busca la protección y tutela de los Artículos 71, 73, 66 numeral 27, 258, 397 numeral 1, 14 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

De acuerdo a los accionantes la ausencia de licencia ambiental y el hecho de que no se haya tomado en cuenta a los derechos de la naturaleza, ni los requisitos legales necesarios para las actividades públicas y privadas contempladas al Régimen Especial de Galápagos¹⁷⁹, son causales suficientes para la admisibilidad de la suspensión de la obra.

En junio del 2012, el caso es conocido por el juez de lo civil y mercantil de Galápagos, quien sustenta su resolución en varios derechos constitucionales, entre estos, los derechos de la naturaleza¹⁸⁰. La sentencia dice:

[...] los derechos de la naturaleza, el indubio pro natura y el principio precautelatorio son indiscutible sustento normativo para ponderar y suspender la ejecución de la obra, que no cuenta con permiso de autoridad ambiental, acto administrativo impugnado y por no haberlo obtenido con anterioridad, el acto administrativo carece de sustento jurídico constitucional, legal y reglamentario.

Lo interesante de esta sentencia es que el criterio del juez concibe a todos estos derechos y disposiciones como complementarias entre sí y además con el frágil equilibrio de los

¹⁷⁸ Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos; *Aguirre y varios vs. Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz*, Juicio No. 269-2012, Medida Cautelar, 28 de junio del 2012.

¹⁷⁹ Las partes invocan el Artículo 61 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, que dice: “De ser necesario conforme a las normas pertinentes, previamente a la celebración del contrato público o a la autorización administrativa, para la ejecución de obras públicas, privadas o mixtas, se requerirá de una evaluación de impacto ambiental. Las obligaciones que se desprenden de dicha evaluación de impacto ambiental, formarán parte de dichos instrumentos”.

¹⁸⁰ En su sentencia el juez considera los siguientes derechos a parte de los derechos de la naturaleza: el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; además revisa el régimen especial de Galápagos; el principio precautorio e in dubio pro natura; la posibilidad de que las personas y grupos obtengan tutela efectiva en materia ambiental; la inversión de la carga de la prueba.

ecosistemas de Galápagos. Esta situación parece dotar a la aplicación de los derechos un grado de sensibilidad mayor, por lo que con mayor razón todas las personas se ven en la obligación de respetar los derechos de la naturaleza.

El Gobierno Municipal de Santa Cruz se defiende argumentando que la obra procede por el hecho de ser un gobierno autónomo descentralizado. La respuesta del juez en sentencia, sostiene que los derechos de la naturaleza, están por encima de la norma operativa.

Otro tema importante que es desarrollado en la sentencia tiene que ver con la carga de la prueba. La resolución menciona que la carga de la prueba sobre la inexistencia de la vulneración de los derechos de la naturaleza, recaía en Gobierno Municipal de Santa Cruz.

[...] so pena de la inconstitucionalidad de la norma o acto administrativo que lo pretenda, el derecho fundamental de la naturaleza ha sido vulnerado por el acto administrativo impugnado, recordando a la parte accionada además que en derecho ambiental se revierte la carga de la prueba, es decir que es en este caso la entidad pública la que debe probar que la actividad no es contaminante, no el accionante que invoca el derecho de la naturaleza [...]¹⁸¹

El juez resuelve “la suspensión provisional del proceso de ejecución de la obra de construcción y regeneración de la Avenida Charles Darwin [...] hasta que sea debidamente socializado el proyecto y autorizada por la autoridad ambiental la correspondiente licencia ambiental”¹⁸².

La sentencia es rica en doctrina sobre las garantías de derechos fundamentales brindadas por la Constitución. La interpretación constitucional se la realiza en perfecta comprensión de las responsabilidades de los jueces en un Estado constitucional de derechos y justicia; responsabilidades que son “fruto concreto del nuevo paradigma social o constitucional democrático”. Pues “los jueces deben interpretar y aplicar todo el derecho [...] deben orientar sus decisiones por principios y abandonar los criterios decimonónicos de la subsunción o aplicación mecánica de la ley”. Es en este sentido que el juez consigue argumentar a favor de

¹⁸¹ Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos; *op. cit.*

¹⁸² Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos; *op. cit.*

la suspensión de la obra, a través de la aplicación de la figura de *medida cautelar*.¹⁸³ La decisión del juez, de aplicar la medida cautelar solicitada es explicada de la siguiente manera:

En este caso particular es jurídica y constitucionalmente inconcebible que la entidad pública accionada pretenda ejecutar una obra pública sin la autorización de la autoridad ambiental, contrario a lo que la misma Carta Magna limita erga omnes más aún en el Régimen Especial de Galápagos, ponderación con la que se supera cualquier posible colisión de derechos constitucionales entre el Art. 238 y el Art. 71 y/o 258 de la Constitución de la República (CR), esto es precisamente la limitación de toda actividad pública o privada que pudiera afectar al ecosistema insular de éste Patrimonio Natural de la Humanidad, que es constitucionalmente sujeto de derechos.

Es importante analizar cómo la sentencia sugiere que los derechos constitucionales mencionados pueden verse amenazados, cuando por disposición legal el accionado está obligado a cumplir ciertos requisitos formales como es la autorización ambiental. De acuerdo a esta lógica, ¿si esta obra contare con dicho requisito formal, entonces los derechos de la naturaleza no se presumirían amenazados?

3.4.1.3.4 Reflexiones

La incógnita que se deriva de esta sentencia inicia una discusión bastante compleja. La situación antes descrita la encontramos también en la sentencia del *Caso Loja*. En ambos casos la resolución limita el análisis a una regla de inferencia que sugiere que: *la ausencia de un requisito formal, es causal para presumir afectación de los derechos de la naturaleza*. En este sentido, y aplicando de manera positiva la misma lógica en *modus tollendo tollens*, nos daría el siguiente resultado: *el cumplimiento de los requisitos formales (del derecho ambiental), son suficientes para presumir un cumplimiento de los derechos de la naturaleza*.

Creemos que esta lógica confunde a instituciones del derecho ambiental con los derechos de la naturaleza. Pues, tanto la licencia ambiental, como los permisos otorgados por la autoridad, provienen del derecho ambiental y no responden al nuevo régimen de los derechos

¹⁸³ Esta es comprendida por el juez como “el mecanismo de protección eficaz y rápido” de los derechos fundamentales. Más adelante en la sentencia (sección Doctrina e interpretación constitucional) el juez dice que la medida cautelar “tutela los derechos constitucionales de las personas, y tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales contra actos ilegítimos en este caso de autoridades de la administración pública, aun cuando pertenezcan al régimen seccional autónomo”.

de la naturaleza. Una vez que hemos aclarado la diferencia entre derecho ambiental y derechos de la naturaleza, es comprensible la necesidad de separar ambos regímenes, por lo que haríamos mal en presumir que el cumplimiento de requisitos formales que buscan proteger al ambiente, también protegerán a la naturaleza.

Esta diferenciación conlleva a una reflexión importante: No todo caso de daño ambiental es necesariamente una vulneración de los derechos de la naturaleza, como tampoco un caso de vulneración a los derechos de la naturaleza es un caso de daño ambiental. En ambos casos se trata con distintos niveles de análisis basados en criterios inherentes de cada régimen. Así en el derecho ambiental se evaluará si el hecho dañoso cumplía o no con los requisitos formales como la evaluación de impacto ambiental o la licencia ambiental, mientras que en los derechos de la naturaleza se tomará en cuenta el nivel de afectación a los ciclos vitales, procesos evolutivos, procesos y estructuras de la naturaleza.

Sabemos que estamos frente a un derecho novedoso que debe evolucionar a través de la jurisprudencia. Por esta razón aplaudimos a las sentencias analizadas por representar un primer esfuerzo en aplicar derechos nuevos. No por ello dejamos de notar que una resolución adecuada, que verse sobre los derechos de la naturaleza, no puede sustentarse única y exclusivamente en elementos propios del derecho ambiental. En el futuro las decisiones judiciales podrán considerar en su análisis de motivación al derecho ambiental y otras ramas del derecho constitucional; pero sin olvidar el carácter autónomo de los derechos de la naturaleza y sus características inherentes.

A nuestras generaciones nos ha tocado vivir una etapa de desarrollo y, por qué no, de creación del Derecho constitucional, a través de la obligación constitucional de respetar y aplicar los derechos de la naturaleza. Precisamente lo que se busca a través de la aplicación de las garantías jurisdiccionales, es tutelar los derechos de la naturaleza y servir de fuente de desarrollo conceptual de ellos. Solo así garantizamos el carácter progresivo de los derechos constitucionales, exigiendo un desarrollo creativo y apegado a las disposiciones constitucionales. De lo contrario podemos caer en un estancamiento en la aplicación de estos derechos, cuyo resultado final sería su lamentable inaplicabilidad.

Creemos que parte de los esfuerzos por desarrollar estos derechos y garantizar su cumplimiento se lo logra a través de las garantías jurisdiccionales y requiere la creación de instituciones debidamente capacitadas para resolver cuestiones científicamente complejas. Para ello, es indispensable el esfuerzo intelectual de quienes practican el derecho.

4 Conclusiones Generales

El derecho debe ser y es progresivo. La progresividad es un principio del derecho que de gran importancia en temas constitucionales. Con base en un análisis histórico-conceptual, hoy somos testigos de la evolución del derecho, la ciencia y el conocimiento. Esa progresividad inherente al derecho obliga a los sistemas jurídicos a desarrollar capacidades de adaptación. Esa es la obligación que traen consigo los derechos de la naturaleza; una tesis que encuentra sustento en procesos de pensamiento que empujan a esta generación a reconocer el *valor intrínseco de todos los seres vivos* y al fin, el valor de la naturaleza.

La Constitución de Montecristi del 2008, ejerciendo su carácter garantista, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento involucra la ruptura con la concepción naturaleza-objeto como parte de una propuesta de respeto a la naturaleza entendida ésta como aquel *lugar dónde se reproduce y realiza la vida*. Llámesele naturaleza o Pacha Mama, la semántica es insignificante en última instancia. Lo importante es que el concepto naturaleza, si bien es abstracto, no es indeterminado. Su determinación dependerá de las valoraciones culturales previstas por quien busque la exigibilidad de estos derechos, siempre dentro del marco constitucional: invariablemente se tratará del *lugar dónde se reproduce y realiza la vida*.

El artículo 71 de la Constitución reconoce a la naturaleza los derechos a la existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales procesos evolutivos, estructura y funciones, y en caso de que estos hayan sido vulnerados, el derecho a la restauración de las condiciones que le permitan volver a gozar de los derechos antes mencionados.

Estos derechos, si bien son complementarios con los derechos y principios contemplados en la Constitución, son de carácter autónomo. Esta característica de los derechos de la naturaleza genera la necesidad de trazar una línea divisoria entre estos y cualquier otro derecho. Hemos identificado con preocupación la confusión de los derechos de la naturaleza con los derechos ambientales. Vale decir que las diferencias son marcadas aunque sutiles. Pues los derechos de la naturaleza, entre otras cosas, tienen como su titular a ella misma, mientras que los derechos ambientales, al fin y al cabo, son derechos humanos.

El rango constitucional de los derechos de la naturaleza, dotan a estos de características importantes en cuanto a su interpretación, aplicación y exigibilidad. Por cuanto son derechos constitucionales, y tomando en cuenta el régimen que trae consigo el principio de la supremacía constitucional, existen efectos prácticos en la interpretación, exigibilidad y aplicación de los derechos de la naturaleza. No hay que olvidar que son de aplicación directa e inmediata, y plenamente justiciables.

La Constitución de la República del Ecuador presenta tres garantías básicas. 1. Las garantías normativas, que la convierten en una norma invasiva. Lo que quiere decir que los derechos de la naturaleza cuentan con un efecto de irradiación, por cuanto el sistema jurídico, económico, político y social, debe ajustarse a ellos. 2. Las garantías institucionales, que son precisamente instituciones que aseguran la defensa de los derechos de la naturaleza; por ejemplo el reconocimiento de la legitimación activa y de la Defensoría del Ambiente y Naturaleza. 3. Las garantías jurisdiccionales, que son los mecanismos de control constitucional, por medio de los cuales se asegura la exigibilidad de los derechos de la naturaleza; estas son la acción de protección y las medidas cautelares.

La aplicación de los derechos de la naturaleza en sus cuatro años de vigencia por parte de jueces y cortes nacionales ha trazado el camino de su exigibilidad, y aunque se identifican algunas debilidades en su aplicación, la jurisprudencia ha marcado algunos hitos importantes. Por ejemplo, se ha consolidado el principio de complementariedad de los derechos de la naturaleza y los demás derechos constitucionales. Se evidencia que los derechos de la naturaleza no son excluyentes de otros derechos, sobre todo, de los derechos humanos,

dejando en claro que los derechos de la naturaleza no son limitaciones a la dignidad humana sino que la fortalecen.

Otro hito importante que deriva de la exigibilidad y aplicación de los derechos de la naturaleza es el reconocimiento de que las garantías jurisdiccionales son la vía idónea para su tutela. Me refiero a la acción de protección y a las medidas cautelares. Otro hito tiene que ver con el asentamiento del principio de inter-relacionalidad de los derechos, efecto del principio de la interpretación integral de la Constitución. Esto se evidencia en la aplicación conjunta de los derechos de la naturaleza y principios ambientales procedentes, tal como el principio de precaución o el *indubio pro natura*. De igual manera se ha establecido una relación entre los derechos de la naturaleza y la inversión de la carga de la prueba.

Por otro lado, ha sido a través del desarrollo jurisprudencial que identificamos un error concurrente cuando, tanto los accionantes como los jueces y cortes ecuatorianas, parecen confundir al derecho a un ambiente sano con los derechos de la naturaleza. Los efectos de esta recurrente equivocación, podrían ser muy perjudiciales para los derechos de la naturaleza, su jurisprudencia y su evolución. Los esfuerzos para el correcto desarrollo de estos derechos parten de la comprensión de una diferencia esencial entre ambos. El derecho ambiental o el derecho a un ambiente sano o ecológicamente equilibrado, tiene por objeto jurídico protegido al medio ambiente y a la salud humana. El objetivo de los derechos de la naturaleza garantizar el bienestar del lugar donde se reproduce y realiza. Por esta razón, es importante construir criterios distintos para el análisis o evaluación de vulneración a los derechos de la naturaleza. He ahí el gran reto.

En este sentido debemos tener en cuenta que los derechos de la naturaleza, son derechos holísticos, integrales de carácter biocéntrico. Su protección no sólo abarca al ser humano y su ambiente, sino que va mucho más allá: protege a todos los elementos que la componen. Esto permite a su vez que se protejan lugares de los cuales no es parte el ser humano. Es así como podemos asegurar una protección efectiva a la naturaleza, que no se limite al medio ambiente, sino que abarque la protección a *un lugar*, del cual todavía hay mucho por aprender.

Los derechos de la naturaleza son complejos y demandan de la administración de justicia conocimientos básicos sobre el tema. Esto requiere de un proceso de preparación distinto a aquella preparación clásica de los hombre y mujeres de derecho; demanda de una formación técnica y especializada en los derechos de la naturaleza cuyos procesos deberán contar con el apoyo de técnicos especializados en biología, ecología, derecho ambiental y ecológico.

Creemos firmemente que la vía idónea para satisfacer estos derechos de manera íntegra, es a través de la creación de juzgados especializados en la materia, con jueces y magistrados con formación específica para el área, fomentando la creación de una cultura jurídica multidisciplinaria. No sería apropiado exigir a un juez de inquilinato o niñez y adolescencia, por poner ejemplos, resuelvan sobre un tema tan complejo y distinto a su experticia. Solo así podríamos asegurar el desarrollo de excelencia de derechos abstractos pero completamente definibles, aplicables, exigibles y necesarios. De esta manera lograremos que el derecho constituya la herramienta que evite la degradación y extinción del único lugar dónde se realiza la vida; a fin de cuentas nuestra calidad de vida también depende de aquello.

Es así como concluimos una investigación que todavía tiene mucho por andar. El camino será largo y siempre cambiante, nunca estático; pues nuestra comprensión sobre los derechos de la naturaleza evolucionará a la par con la evolución del conocimiento humano. Mientras más sepamos sobre el funcionamiento ecosistémico, e incorporemos en nuestros valores humanos la obligación de respetar a la naturaleza en su integralidad, más efectivo será el régimen de los derechos de la naturaleza.

Recomendaciones

Quedan algunos retos por enfrentar en este tema. Son temas pendientes que hay que tomar en cuenta. El primero de ellos busca dejar de percibir y entender a los derechos de la naturaleza bajo la lente del derecho ambiental. Este requerimiento es importante en tanto en cuanto obliga a construir y considerar nuevos criterios que deben ser tomados en cuenta para distinguir casos de derechos de la naturaleza. De esta manera podremos superar ciertas

dificultades no solamente en la identificación de violaciones a la naturaleza, sino además en su aplicación pragmática.

La posible confusión entre restauración e indemnización, debido a las dificultades prácticas de abandonar la lógica patrimonial para evaluar el daño a los derechos de la naturaleza es un tema que hay que tomarlo muy en serio. Pues la lógica en la aplicación de este derecho deja de ser patrimonial, para convertirse en una obligación de hacer determinada por un análisis *multicriterial*, en el que se combinan elementos del derecho y de las ciencias ecológicas y biológicas. Es por ello que futuras resoluciones sobre el tema deben considerar nuevos criterios para aplicar a los derechos de la naturaleza, pues estos traen consigo una manera distinta de percibirla, ya no se trata de la protección al ambiente humano.

Hay todavía un largo camino por andar en este tema. Y es precisamente este gran reto lo que nos empuja a desarrollar aquello que no existe; a materializar en acciones judiciales aquello que está en nuestro imaginario, incorporándolo en la cultura jurídica para insertarlo en la cultura social. El proceso ya ha iniciado, solo falta sumarse a él.

Bibliografía

- Acosta, A, Derechos de la Naturaleza: El futuro es Ahora, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2009
- Boyle. Los derechos ambientales y el derecho internacional, Buenos Aires, 2001
- Krebs, Ch., Ecology: The experimental analysis of distribution and abundance, New York, Harper Collins College Publishers, 1994
- Stone, Ch, “Should Trees Have Standing? Revisited: How far will law and morals reach? A pluralist Perspective”, 59 S. Cal. L. Rev. 1985-1986
- Stone, Ch., “Should Trees Have Standing?”, Southern California Law Review, (primera publicación). 1972
- Cortina, Las Fronteras de las Personas, Madrid, Taurus, 2009
- Pisciotti Cubillos, D., Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección, Universidad Externado de Colombia, 2001
- Defensoría del Pueblo del Ecuador.
http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=57
- Ost, F., Naturaleza y Derecho, Ediciones Mensajero, S.A. 1996
- Echeverría, H., “El Derecho Penal Ambiental en el Ecuador”. (Comp)A. Monteiro, L. Furtado, *O direito Ambiental na America Latina, Brazil*
- Spencer, H., La Justicia, trad. De Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna
- Bayón, J. C., Derechos, Democracia y Constitución, M. Carbonell, “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003
- Lovelock, J., La venganza de la tierra, Primera Edición, Chile, Planeta, 2007,
- Zavala Egas, J., Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de protección, y ponderación, acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional, Quito, 2009
- Kiss, Derecho a un Medio Ambiente Sano,(sin año de publicación).

- Prieto Sanchís, L., Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Lima, Palestra, 2007.
- Carbonell, M., “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Editorial Trotta, 2003
- Melo, M., Polémica Medida Cautelar en favor de los Derechos de la Naturaleza, <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/medidascuatelares-mineriaesmeraldas-11.pdf>, 21 de junio de 2011
- Narváez, M., La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del Código Civil Ecuatoriano, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2008
- Sagües, N., Los Principios específicos del Derecho Constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001
- Narváez, I., M. Narváez, Derecho ambiental en clave neoconstitucional. Enfoque político, Quito, FLACSO Sede Ecuador, 2012
- de Lora, P., Justicia para los animales, Madrid, Alianza Editorial, 2003
- Singer, P., Liberación Animal, Madrid, Santillana Ediciones Generales, 2001.
- Alexy, R.. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 200
- Ávila Santamaría, R., El neoconstitucionalismo transformador, Quito, Abya-Yala
- Crespo, R., La Responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación, M. Ordoñez, M. Corredores, “Los derechos colectivos”, Quito, pub. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Smith, R., T. Smith; Elements of Ecology, Pearson Education, Inc., San Francisco 2003
- Zaffaroni, R., La Naturaleza como persona, Conferencia dictada en Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.
- Real Academia de la Lengua, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición.
- Rivadeneira, S., Construyendo la Justicia Ambiental en el Ecuador, Publicación de Corporación ECOLEX, 2012.

Suárez, S., *Materialización de los Derechos de la Naturaleza: Evolución Jurisprudencial*, (en prensa) Quito, 2012.

Woodly, S., J. Kay, G. Francis, *Ecological integrity and the management of ecosystems*, United States, St. Lucie Press, 1993.

Sutton y P. Harmon, *Fundamentos de ecología*, México D.F., Limusa Editorial, 1990.

UICN, *Ecosystem Management: Lessons from around the world*, United Kingdom, UICN, 2000.

Vernadsky, V., *La Biosfera*, Madrid, Fundación Argentina, 1997.

Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de protección, y ponderación, acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional*, Quito, 2009.

PLEXO NORMATIVO

Acuerdo Internacional sobre las Maderas Tropicales (1996)

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta Mundial de la Naturaleza*, Resolución 37/7, 1982

Código de Conducta para Pesca Responsable de la FAO (1995);

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449: 20/10/2008.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982)

Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres CITES (1973);

Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación UNCCD (1994);

Convención de Ramsar (1971)

Convención Europea sobre Derechos Humanos. París, 1952

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985);

Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Buques (1973);

Convenio Internacional sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (1972);

Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992);

Corte Constitucional, *Sentencia interpretativa*, Registro Oficial No. 451: 22/10/2008

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente. Estocolmo, 1972.

Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial Suplemento 418. 10/10/2004.
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52. 22/10/2009
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente;
Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (1987).
Protocolo de 1996 a la Convención de Londres;
Protocolo de Kioto (1997).

Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). Registro Oficial No. 969: 18/06/96.

JURISPRUDENCIA.-

Asamblea Constituyente, Acta 040, *Informe de Mayoría de la Mesa Constituyente No. 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, para el primer debate de los textos constitucionales referentes a: "De la Naturaleza y el Ambiente"*, 29 de abril de 2008.

Corte Constitucional para el Periodo de Transición, *Raul Enrique Salazar Herrera contra Presidente constitucional de la República, Presidente de la Asamblea Nacional*, Sentencia n.º 017-12-sin-cc caso n.º 0033-10-in, Registro Oficial Suplemento Año III- No. 743, 26 de abril del 2012.

Corte Constitucional para el Periodo de Transición, *Teresa de Jesús Espinoza Águila y otros contra Juan Ribadeneira Gerente General de la Empresa PRONACA*, Resolución No. 0567-08-RA, Acción de Amparo, 16 de julio del 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

Corte Provincial de Justicia de Loja- Sala Penal, *la Naturaleza (rep. por Wheeler y Huddle) contra Gobierno Provincial de Loja*, Juicio No. 1121-2011-0010, Acción de Protección, 30 de marzo del 2012.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, *Delfina Torres Vda. de Concha vs. Petroecuador y otros*, 29 de octubre del 2002.

Tribunal Constitucional, Resolución 170, *FECHE y UONNE vs. Compañía STIC S.A*, 29 de agosto del 2002.

Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos; *Aguirre y varios vs. Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz*, Juicio No. 269-2012, Medida Cautelar, 28 de junio del 2012.

Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha; *Ministro del Interior: José Serrano vs. Minería Irregular en Esmeraldas (Sujeto No Identificado)*, Acción No. 0016-2011, Medida Cautelar, 20 de mayo del 2011.

Tribunal Constitucional Resolución 170, R.O. 651 de 29-ago-2002

United States District Court for the Southern District California, *Tilikum, Katina, Corky, Kasatka, and Ulises, five orcas v. Sea World Parks & Entertainment, Inc. and Sea World, LLC*, Case No. 11-cv-, Complaint for Declaratory and Injunctive Relieve, October 26, 2011.