

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES

SEDE ECUADOR

PROGRAMA DE ESTUDIOS SOCIOAMBIENTALES

CONVOCATORIA 2009-2011

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN ESTUDIOS
SOCIOAMBIENTALES**

**LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS: MATERIALIZACIÓN DE
LOS DERECHOS, MECANISMOS PROCESALES Y LA INCIDENCIA SOCIAL
EN EL ECUADOR**

PABLO MAURICIO RAMÍREZ VÉLEZ

OCTUBRE 2012

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES

SEDE ECUADOR

PROGRAMA DE ESTUDIOS SOCIOAMBIENTALES

CONVOCATORIA 2009-2011

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN ESTUDIOS
SOCIOAMBIENTALES**

**LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS: MATERIALIZACIÓN DE
LOS DERECHOS, MECANISMOS PROCESALES Y LA INCIDENCIA SOCIAL
EN EL ECUADOR**

PABLO MAURICIO RAMÍREZ VÉLEZ

ASESOR DE TESIS: ECO. ALBERTO ACOSTA

LECTORES: DR. RAMIRO ÁVILA

DR. IVÁN NARVAEZ

OCTUBRE 2012

DEDICATORIA

A todas las personas que estuvieron a mi lado caminando y apoyándome durante estos dos años de maestría.

Este trabajo también les pertenece, gracias por su apoyo, cariño, comprensión y paciencia.

A la Naturaleza, por ser una maestra de vida. Esperando que las futuras generaciones te puedan gozar como los míos y yo lo hemos hecho.

AGRADECIMIENTOS

A todos y cada uno de mis maestros que aportaron directa o indirectamente para la realización de este trabajo. A mis maestros de clases y a mi director.

A mis compañeros de maestría que hicieron de este intenso caminar una maravillosa y graciosa travesía, algunos pasajeros, otros, amigos y amigas de por vida.

A todos y cada uno de los seres queridos que me acompañaron en este trajín.

Gracias a todos de verdad.

ÍNDICE

Contenidos	Páginas
INTRODUCCION	8
Planteamiento del problema	8
Justificación	10
Objetivos	10
Objetivo general	10
Objetivos secundarios	11
Pregunta de investigación	11
Hipótesis	11
CAPÍTULO I	12
LOS SUJETOS DE DERECHO: UNA VISIÓN GLOBAL Y LA NATURALEZA COMO NUEVO SUJETO DE DERECHOS	12
Sujetos dederecho	12
Procesos de ampliación de los derechos	15
Evolución de los derechos ambientales	17
Naturaleza, una mercancía	20
LaNaturaleza	30
La Naturaleza con sujeto de derecho	34
Incidencia social de los derechos de la Naturaleza	41
CAPÍTULO II	53
LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN Y SU CONSTRUCCIÓN SOCIAL DESDE UNA MIRADA INDÍGENA	53
Alcances del neoconstitucionalismo	54

Los derechos de la Naturaleza en el nuevo paradigma jurídico ecuatoriano	58
Naturaleza como sujeto de derechos	69
Titulares que pueden exigir los derechos de la Naturaleza	73
Derecho a la Naturaleza a ser restaurada	74
La Naturaleza desde la cosmovisión indígena	77
Proceso mundiales y el proceso ecuatoriano de los avances de los derechos de la Naturaleza	85
CAPÍTULO III	96
MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR	96
Materialización de los derechos de la Naturaleza	96
Reconocimiento de validez de las normas	96
Vía jurídica idónea de los derechos de la Naturaleza	98
Legitimación activa y pasiva en los derechos de la Naturaleza	100
Proceso y procedimiento a seguir para hacer efectivos los derechos de la Naturaleza	101
Ponderación de derechos y políticas públicas	105
Casos ecuatorianos de aplicación de derechos de la Naturaleza	112
Caso Río Vilcabamba en contra del Gobierno Provincial del Loja	112
Antecedentes	112
Cómo se desarrolló el proceso	113
Análisis del caso conforme a la materialización de los derechos de la Naturaleza conforme al trabajo de investigación que se realiza	116

Caso de medidas cautelares a favor de la Naturaleza en contra de la Minería en San Lorenzo y Eloy Alfaro, Provincia de Esmeraldas	121
Antecedentes	121
Cómo se desarrolló el proceso	121
Análisis del caso conforme a la materialización de los derechos de la Naturaleza conforme al trabajo de investigación que se realiza	122
Conclusiones y Recomendaciones	125
BIBLIOGRAFÍA	130
ANEXO No.1	134
ANEXO No.2	135

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

El Ecuador ha vivido desde su retorno a la democracia, a finales de la década de los setentas, por tres diferentes procesos de aceptación de su normativa constitucional.

Estas constituciones que fueron consultadas o aprobadas por los ecuatorianos vía referéndum o consulta popular han marcado hitos tanto sociales como jurídicos. El estudio de la evolución y avances con respecto a los temas ambientales lleva a la necesidad de profundizar en varios aspectos jurídicos y sus incidencias sociales, así como su aplicación.

Mediante la Constitución Ecuatoriana, aprobada por referéndum en septiembre del 2008, la Naturaleza, como sujeto abstracto, obtuvo el reconocimiento de sujeto de derecho. En el artículo 10 de la norma suprema se establece que: *“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*.

Lo que significa que la Naturaleza y cada uno de sus elementos, jurídicamente en el Ecuador tienen derechos subjetivos. Los sujetos de derecho tienen la capacidad de obligarse y ejercer derechos consagradas por la Constitución y las leyes.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, en general, no está preparado para dicho reconocimiento, por lo cual trae consigo ciertos inconvenientes que deben ser abordados y profundizados para que el reconocimiento sea real, para que sea efectivo y aplicado por los jueces del Ecuador.

La perspectiva neoconstitucional a partir de la Constitución aprobada mencionada puede ayudar aterrizar este concepto y volverlo tangible, al cumplir con la conservación, prevención y preservación del medio ambiente.

Utilizando las herramientas que nos proporciona el mismo derecho, se podrá realizar una comparación de la evolución de esta normativa en el caso específico de los derechos de la Naturaleza y el medio ambiente. El cambio de dicha normativa no ha llevado consigo únicamente cambios jurídicos, pues también han creado nuevas problemáticas sociales y colectivas.

Es importante determinar los diferentes tipos de paradigmas existentes en esta evolución del derecho, desde un iuspositivismo arraigado y fuerte, que únicamente

permite lo establecido por la ley, hasta un constitucionalismo o neoconstitucionalismo que todavía no sabe cómo engranar todas las herramientas que posee, es decir, la aplicación extensiva de la norma constitucional de forma directa por parte de los jueces.

Definir conceptualmente si la Naturaleza y la tierra pertenecen al hombre, o si es el ser humano el que pertenece a la tierra, desde el punto de vista jurídico. Al dar la calidad de sujeto de derecho a la Naturaleza, supone un reconocimiento de personalidad jurídica y tener la capacidad mediante esa personalidad jurídica de ejecutar los derechos subjetivos conferidos, los mismos que le pueden permitir defenderse de todo cuanto le cause daño, y si el daño ha sido causado, que este sea reparado.

Para la filosofía del Derecho, definir a la Naturaleza como sujeto de derechos podría no ser complicado, puesto que el desarrollo del Derecho Ambiental ha evolucionado y la doctrina sin ser vasta sobre el tema, tiene claro que la ficción jurídica mencionada es viable y debería insertarse en las legislaciones. Lo complicado es determinar como esos derechos que se le ha otorgado a la Naturaleza en la legislación ecuatoriana son efectivamente aplicables y como sería su funcionamiento desde la respectiva dogmática, jurídica y real y sus incidencias.

Todo esto conlleva a tener un cambio de visión, complicada y conflictiva, puesto que podría pasar a ser una concepción biocéntrica del derecho y ya no solo antropocéntrica, este es uno de los pilares en los que se profundizará en el presente trabajo.

Este proceso evolutivo de la normativa permitirá entablar las respectivas diferencias tanto ideológicas, políticas, jurídicas, sociales y culturales dentro de estos cambios normativos e institucionales.

Así también será necesario profundizar sobre el nacimiento de la consagración de estos derechos, puesto que la cosmovisión indígena, su filosofía ancestral y la forma de relacionarse con la Naturaleza es fundamental para comprender el nacimiento de esta normativa, así como para entender esta nueva mezcla de concepciones occidentales y andinas ancestrales.

Justificación

Es importante ahondar sobre los derechos de la naturaleza mediante el enfoque neoconstitucionalecuatoriano para entender la verdadera perspectiva del Estado constitucional de derechos en vigencia que existe en el Ecuador, puesto que esto trae consigo una importancia social, de cumplimiento y efectividad de derechos si es que pueden ser aplicados y ser reales.

Desde mi profesión deseo colaborar para que los derechos en mención no se transformen en un mero derecho escrito y no reconocido, creo fielmente en que vivir en un ambiente sano y que el mismo perdure es transcendental para tener una calidad de vida que nos permita mejorar como sociedad y como seres humanos.

En el ámbito académico es fundamental abordar este tema, puesto que es innovador y desconocido, se ha tratado muy poco debido a su inexistencia en la historia, además de ser el primer país que reconoció estos derechos, no solo reconocimiento es el importante, también se debe encontrar la forma práctica a su ejecución y real ejercicio.

Objetivos

Objetivo principal:

Definir la operacionalización y materialización de los derechos de la Naturaleza en el Ecuador, entablando las diferencias normativas e históricas de los derechos de la naturaleza y el derecho ambiental, a través del paradigma neoconstitucional aplicable en el Ecuador, abarcando sus incidencias del reconocimiento a la Naturaleza como sujeto de derechos.

Objetivos secundarios:

- Plantear los mecanismos jurídicos con los cuales la naturaleza pueda hacer efectivos los derechos consagrados.
- Comparar los hechos históricos, normativos y ambientales que inciden en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza conforme a la teoría jurídica y su práctica procesal.

Pregunta de investigación:

¿Cuál es la forma de materialización de los derechos de la Naturaleza en el Ecuador y de qué manera ha sido la construcción del reconocimiento de dichos derechos a través de sus actores sociales y culturales?

Hipótesis

Los derechos de la Naturaleza reconocidos en la constitución del Ecuador pueden materializarse con la aplicación de la normativa existen y no requieren de la creación de leyes especiales debido a la implicación de nuevo paradigma jurídico también normado en la nueva constitución, dicho reconocimiento ha sido construido a través de diferentes actores sociales y la aceptación cultural de los mismos en el Ecuador. Al ser un proceso inédito en el mundo puede traer consigo complicaciones en la aplicación y entendimiento de sus conceptos.

CAPÍTULO I

LOS SUJETOS DE DERECHOS: UNA VISIÓN GLOBALY LA NATURALEZA COMO NUEVO SUJETO DE DERECHOS

En este capítulo se realizará un acercamiento conceptual sobre la relación y significado de lo que es ser sujeto de derechos. Cómo varios de estos derechos han sido ampliados con el recurrir del tiempo y las primeras diferencias entre los derechos ambientales. Además se definirá las diferencias de los derechos con los derechos propios de la Naturaleza.

Se analizará y sustentará las posibles razones por las cuales la Naturaleza si podría ser un sujeto que forme parte de las actividades sociales y la normativa jurídica, en base al planteamiento del multiculturalismo de Alain Touraine. La discusión sobre los daños que se han producido socialmente con el advenimiento de la globalización, la necesidad del fortalecimiento de institucionalidad y gobernanza, y la aceptación del sujeto y la Naturaleza como fundamental actor social ahora consagrado jurídicamente como tal.

Sujetos de derechos

Es necesario, primero, establecer qué es el derecho subjetivo, para luego ahondar en lo que implica jurídicamente ser sujeto de derechos y obligaciones. Si bien se podría hacer toda una revisión y profundización histórico-académica sobre los derechos subjetivos, pudiendo empezar por notables juristas como Hans Kelsen, sin embargo, para el objetivo del presente trabajo se tomará la definición del académico Luigi Ferrajoli.

Ferrajoli(2007:19) define al derecho subjetivo anotando lo siguiente: “entiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de

no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”.

Por lo tanto, una persona es sujeto y titular de derechos porque el mismo derechoemana de la norma jurídica, siendo así el efecto jurídico que produce el derecho subjetivo, que las personas pueden exigir esas obligaciones porque se desprende de la misma norma jurídica que las prescribe.

El artículo 40 del código civil ecuatoriano establece que las personas son naturales o jurídicas¹, la ley hace esta diferenciación para luego iniciar la capacidad de los dos tipos de personas que poseen personalidad jurídica. Antes de avanzar se ampliará lo que significa tener personalidad jurídica.

En el diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas (1976:291) hay varias acepciones de personalidad, las que interesan para este trabajo son: “aptitud legal para ser sujeto de derecho y obligaciones, capacidad para comparecer en juicio, representación legal y bastante para litigar”. Lo que ayuda a concluir, como todo diseño normativo aploma en el reconocer a los sujetos de derecho por tener la capacidad jurídica de exigir y demandar las obligaciones que se tiene al poseer los derechos reconocidos por cada ordenamiento jurídico.

Siendo así, casi toda persona puede exigir las obligaciones que se desprende de las normas jurídicas por un efecto del derecho subjetivo, y ¿por qué mencionar el “casi”? Puesto que la ley trae consigo excepciones, es en este momento que la normativa y teoría del derecho hacen las primeras exclusiones en torno a la existencia del concepto capacidad.

El código civil ecuatoriano, en su artículo 1461 define que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”²

¹ Art. 40 del Código Civil Ecuatoriano.- Las personas son naturales o jurídicas. De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el Título final de este Libro.

² Art. 1461 código civil ecuatoriano: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

Mediante la capacidad, la teoría del derecho ha explicado que será esta misma capacidad la que permita actuar a las personas naturales o jurídicas para contraer obligaciones y disponer de esos derechos consagrados en la normativa aplicable. Debido a que una persona, sea esta natural o jurídica, es capaz o tiene capacidad legal, es un titular de derechos y por lo tanto puede demandar o exigir el cumplimiento que en última instancia los demandará ante la autoridad judicial. Autoridad que es el garante de esos derechos por ser el Estado quien tiene la obligación de garantizarlos.

La ley civil ecuatoriana establece como excepciones a la regla de capacidad, a las personas que son totalmente incapaces y los relativamente capaces, al determinar en su artículo 1463 que: “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito....Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta”³

Además de estas incapacidades, hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos, sin embargo, la Naturaleza no se encuentra dentro de estas prohibiciones. Claro está que bajo la racionalidad de los teóricos clásicos y modernos, la Naturaleza ni si quiera podría constar dentro de las restricciones de capacidad, ya que no era un sujeto de derecho.

Así el jurista Andrés Bello, en su estructuración del código civil chileno que fue fundamento para el código civil ecuatoriano, jamás podría haber incurrido en nombrar a la Naturaleza como sujeto incapaz para contraer obligaciones, dado que para la época no era posible pensar de esa manera, así ningún teórico ha ampliado el *status* del derecho subjetivo a quienes no sean humanos a excepción de la ficción jurídica de las personas jurídicas, como claramente sedemuestra en la norma del

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

³ Art. 1463 código civil ecuatoriano: “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

código civil: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición”⁴

Desde una postura positivista, poco agradable y sin mayor argumento, contrariando a la normativa sustantiva pero acogiéndose a la normativa constitucional, se podría decir que en el Ecuador, debido a la consagración de los derechos de la Naturaleza en una norma constitucional prescrita, esta tiene capacidad jurídica y por lo tanto posibilidad de exigir esos derechos, sin embargo, el presente trabajo en el transcurso de los tres primeros capítulos ampliará ese argumento de manera teórica para solventar esta tesis mencionada.

Procesos de ampliación de los derechos

La declaración de los derechos del hombre es el texto que da nacimiento como normas prescritas, a los hoy llamados derechos humanos o derechos fundamentales. El principio de base de la Declaración fue promulgada por patente real el 3 de noviembre de 1789, que luego se hizo extensiva en 1793 y en 1795 con la Declaración de los derechos y deberes del hombre y del ciudadano.

Los derechos de libertad, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión se definen en dicha declaración como derechos naturales e imprescriptibles. Se reconoce con esto, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia.

La Declaración de 1789, la Declaración universal de los derechos de 1948 y la Convención europea de Derechos Humanos de noviembre de 1950 inspiraron a que ocurra el reconocimiento de derechos a nivel mundial.

Las fronteras del ámbito de los derechos, a lo largo de la historia, se ha ido extendiendo y casi todas, podría decirse, impensables para la época en que se suscitaron. Profundizaremos en algunos ejemplos.

Para Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales nacen con Hobbes y su obra *Leviatán* y el autor hace hincapié al decir:

⁴Art. 41 del código civil ecuatoriano.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.

Si es cierto que los derechos fundamentales no son sino el contenido del pacto contribuyente, hemos de reconocer a Thomas Hobbes, teórico del absolutismo, la invención de su paradigma. Este paradigma es el expresado en el derecho a la vida como derecho inviolable de todos.....En definitiva, la configuración del Estado como esfera pública instituida y garantía de paz, y al mismo tiempo de los derechos fundamentales, nació con Hobbes” (Ferrajoli, 2007:39).

Este papel garantista del Estado ha venido ampliándose paulatinamente, como se lo ha mencionado. Por ejemplo los derechos civiles y políticos que fueron adoptados por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1966 y que entraron en vigencia en 1976.

También los varios intentos de la comunidad internacional por darle soluciones, al menos, de principios y retóricas al tema ambiental, en la Carta Mundial a la Naturaleza aprobada también por la Asamblea general de Naciones Unidas en 1982, así como lo cita Ferrajoli al hacer una pequeña reseña temporal de las garantías que fueron ampliándose:

Se extendieron históricamente, ampliándose a otros derechos que en distintas formas fueron afirmándose como fundamentales: a los derechos civiles y de libertad, por obra del pensamiento ilustrado y de las revoluciones liberales de las que nacieron las primeras declaraciones de derechos...después a los derechos políticos, con la progresiva ampliación del sufragio y de la capacidad política; más tarde el derecho de huelga y los derechos sociales, en las constituciones de este siglo, hasta los nuevos derechos, a la paz, al medio ambiente y a la información hoy objeto de reivindicación (Ferrajoli, 2007:39).

Reconocer estos derechos no ha sido fácil.Han pasado por un transición social y política, luego de que movimientos reivindicatorios, mediante caminos largos,fueron logrando su consagración; incluso a través de procesos revolucionarios, así lo cita Luigi Ferrajoli al mencionar “que ninguno de estos derechos cayó del cielo, sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y en fin las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo” (Ferrajoli, 2007:40).

Evolución de los derechos ambientales

La Constitución ecuatoriana establece parámetros con respecto a la protección del medio ambiente, es determinante diferenciarlos de los derechos propios de la Naturaleza, los mismos que serán abordados en el capítulo dos y tres del presente trabajo.

El Club de Roma, en 1972, publicó por primera vez un estudio sobre el daño al ambiente, informe denominado “Los límites del crecimiento”. Queda claro entonces, que gran parte de los derechos ambientales, son principios internacionales que han tenido un desarrollo continuo en la comunidad internacional hace más de treinta años.

El estudio fue realizado en perspectiva a los límites del medio natural frente al “crecimiento cuantitativo, y la incorporación de las grandes masas de población de los países subdesarrollados al mercado del consumo; previendo hacia el año 2050 el agotamiento de los recursos naturales del planeta” (Lorenzo, 2002: 174), el mismo que pone en alerta a toda la comunidad internacional frente a tan desolador futuro para la humanidad, siendo el primer paso para que las Naciones Unidas y sus Estados miembros empiecen a tomar acción en el campo de la protección ambiental.

Es así como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, fue el primer encuentro internacional oficial que marca una de las bases para el comienzo del desarrollo y la preocupación internacional sobre la protección al medio ambiente.

La comunidad internacional empieza a vivir la dificultad de lo que sería determinar un plan común y a futuro, para tomar acción sobre las problemáticas planteadas por el Club de Roma, donde no se pudo llegar a un acuerdo debido a las necesidades de cada uno de los miembros y las diferencias en sus tipos de economías y los intereses que rodeaban a cada uno, en dicho momento.

Una década más tarde, en 1983 se realiza un importante documento de reflexión sobre la problemática ambiental y sobre el conflicto entre desarrollo y medio ambiente que lo elaboró las Naciones Unidas a través de la Comisión Bruntland, - designada como consecuencia de la Conferencia de Estocolmo denominada *NUESTRO FUTURO COMÚN*.

La misma llegó a establecer y definir el significado de “desarrollo sustentable”, concepto que hasta ese momento era inexistente en la materia de medio ambiente, lo que produjo un gran paso en materia de protección ambiental, puesto que se empezó a conceptualizar y buscar medidas generales para que sean aceptadas por todos.

Veinte años luego de los primeros pasos dados por la comunidad internacional en Estocolmo, la misma se reúne en Río de Janeiro, Brasil en 1992, donde se da la Cumbre de la Tierra, nombre que le dio la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. En la misma participaron 172 Gobiernos, donde se establecieron los 27 principios para la protección del medio ambiente.

Varias reuniones internacionales han existido para tratar los temas ambientales. Por estas iniciativas se creó en 1997 una comisión, que redactaría la Carta de la Tierra, compuesta por veinte y tres personalidades de varios continentes, se organiza para un proceso mundial de consultas a través del que se dio forma al texto definitivo.

Durante el período entre 1995 y 1999, se impulsan consultas y discusiones que involucran a 46 países y miles de personas; participan cientos de organizaciones no gubernamentales, comunidades, colectivos, asociaciones profesionales y expertos internacionales.

La versión final de la Carta se aprueba por la Comisión en la reunión celebrada en la sede de la UNESCO en París en el 2000. El lanzamiento oficial de la Carta de la Tierra tiene lugar en el Palacio de la Paz en junio de 2000.

Así también en 1997 en Kioto, Japón se adoptó el protocolo que tiene por objetivo reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global, instrumento se encuentra dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático(CMNUCC), que entró en vigor en Febrero del 2005 por haber alcanzado el número necesario de ratificaciones por parte de los Estados que se comprometieron.

En la Cumbre Mundial del Desarrollo Sostenible desarrollada en Johannesburgo, Sudáfrica en el 2002, participaron alrededor de 180 gobiernos, en la misma que se acordó mantener los esfuerzos para promover el desarrollo sostenible, mejorar la calidad de vida de las personas que viven en pobreza y revertir la continua degradación del medioambiente

mundial, misma que desde la visión de la comunidad internacional tiene éxito en establecer y crear, con urgencia, compromisos y asociaciones dirigidas a la acción, para alcanzar resultados mensurables en el corto plazo.

En el 2007 en Bali Indonesia, se realiza la conferencia anual internacional sobre el cambio climático en la cual es adoptada la denominada hoja de ruta de Bali, la cual buscaba el inicio de las negociaciones sobre un acuerdo global acerca del cambio climático, y detalló un calendario para esas negociaciones con la promesa de una conclusión en el 2009 con la conferencia de Copenhague.

La cumbre de Copenhague realizada en el 2009, cita internacional de la cual se esperaban grandes avances en la negociación sobre el cambio climático, fue un fracaso internacional, debido al poco compromiso existente por parte de los países desarrollados y que son emisores de la mayor cantidad de gases efecto invernadero.

Luego la cumbre realizada en Rio de Janeiro en 1992 y la creación de Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), desde 1995 existen conferencias anuales sobre cambio climático en el marco de CMNUCC, en las cuales la comunidad internacional participa buscando acuerdos multilaterales a nivel mundial para el mejoramiento y protección ambiental, probablemente sin haber tenido avances significativos.

La comunidad internacional depositó altas expectativas en la cumbre de Copenhague realizada en diciembre del 2009, sin embargo la misma fue un fracaso por no obtener acuerdos que comprometiesen a las políticas ambientales de los países con mayor poder político y económico.

Así el Gobierno Boliviano invitó y promovió en el 2010 la cumbre de Tiquipaya. El gobierno promotor y varios organismos no gubernamentales tenían como objetivo principal el incluir la voz de los pueblos, así como plantear social y políticamente la problemática del cambio climático, desde otras perspectivas y no exclusivamente en el ámbito científico, como se ha venido planteando.

La iniciativa del Gobierno Boliviano abre una nueva perspectiva mundial, puesto que al cambio climático no se lo puede observar únicamente a través de la óptica científica,

es preponderante incluir lo que los actores sociales y políticos tiene que expresar sobre esta problemática, así como también sus aportes y manera de engranar con esta realidad.

Todo el desarrollo antes descrito corresponde a los derechos ambientales, como derechos humanos. Estos derechos han sido consagrados y han ganado su espacio a niveles normativos internacionales, puesto que son una ampliación de los derechos humanos que han venido ganando espacios políticos y sociales.

En el capítulo segundo se abordará otros procesos, desde una perspectiva jurídica, en los cuales se han reconocido derechos ambientales así como también el proceso creador y la consagración de los derechos de la Naturaleza.

Naturaleza, una mercancía

Este acápite desea vislumbrar cómo podría determinarse en la actualidad la relación entre la humanidad y la Naturaleza, haciendo un recorrido histórico de diferentes teorías sociales con respecto a esta posición, y contrapunteando cada uno de sus perspectivas.

Cuáles serían los factores y consecuencias al momento que los seres humanos como sociedad adopten una postura homogénea frente a la Naturaleza, y cuáles podrían ser las problemáticas frente a dichas posturas como injerencias de esas decisiones adoptadas.

Los seres humanos siempre han interactuado con la Naturaleza de forma cotidiana y han convivido con ella de varias maneras, viéndola como un ser supremo hasta utilizándola de manera indiscriminada como una mercancía y un simple bien de consumo.

Al determinar la relación existente entre la Naturaleza y el ser humano, donde el mercado es el eje transversal, se podrá concluir quién es el sujeto de esta relación. ¿Será que ambas partes se encuentran en una relación de igualdad?

Se debe realizar un recorrido histórico sobre este aspecto. Saber cómo se ha comportado el ser humano frente a la Naturaleza y como ha venido evolucionando el mismo comportamiento, analizado desde una forma social más que individual.

Par Mercedes Pardo (1998: 331) al realizar una revisión sobre la relación social entre los seres humanos y la Naturaleza empieza analizando a los autores clásicos y menciona que “las tres tradiciones de la sociología clásica que en alguna medida han tratado la relación sociedad/naturaleza son la marxista, la ecología humana y la parsoniana” y de esa manera introduce el tema abordado a dos grandes autores clásicos al mencionar:

Marx y Engels presentan un tratamiento de la Naturaleza que es excepcional en muchos aspectos. Su enfoque dialéctico de la relación Sociedad-Naturaleza la sitúa en una perspectiva histórica e interrelacionada, muy diferente a la visión mecanicista que han tenido otros teóricos no sólo sociales, sino también de las ciencias naturales, y que se acerca a las propuestas ecológicas actuales. La historia de la humanidad debe partir de las bases naturales y la organización física de las sociedades, en las que el ser humano se encuentra y se hace a sí mismo como ser social. Los seres humanos subsisten por el hecho de interactuar productivamente con la Naturaleza, aunque esto no solamente es la reproducción de la existencia física sino también una forma definitiva de expresar su vida en lo intelectual, lo espiritual, lo estético.

Así de las relaciones que se establecen de la elaboración o construcción material del ser humano con la Naturaleza es cuando Federico Engels (1982: 151) con todo el bagaje teórico previo que contenía, habla de una dominación a la misma, sin embargo su concepto desarrollado en su obra no concluye de la existencia de una dominación destructiva, todo lo contrario, si de una superioridad por la existencia de por miedo del factor trabajo “[...] el hombre, mediante sus cambios, la hace servir a sus fines, la *domina*. Es ésta la suprema diferencia entre el hombre y los demás animales; diferencia debida al trabajo”.

La visión que se puede tener frente a la Naturaleza desde la perspectiva de Carlos Marx, la misma que ha definido que todo se ha convertido en una mercancía, teniendo en cuenta que “la riqueza de las sociedades en que impera el régimen capitalista de producción se nos aparece como un “inmenso arsenal de mercancías” y la mercancía como su forma elemental” (Marx, 1952:3).

Por lo mencionado, el objeto debe cumplir con dos características esenciales: que el mismo haya sido adquirido mediante un proceso mercantil y que pueda ser intercambiado en el mercado; y también que la mercancía satisfaga las necesidades del ser humano. Bien hace referencia también a qué y cuándo no se convierte en mercancía y señala lo siguiente: “La industria rural y patriarcal de una familia campesina, de esas que producen trigo, ganado, hilados, prendas de vestir, etc., para

sus propias necesidades, nos brinda un ejemplo mucho más al alcance de la mano. Todos esos artículos producidos por ella representan para la familia otros tantos productos de su trabajo familiar, pero no guardan entre si relación de mercancías” (Marx, 1952:43)

Desde la visión de Marx, antes señalada, se puede entender que en la actualidad la Naturaleza se ha convertido en una mercancía, por lo tanto en objeto. Siendo importante la diferenciación que hace entre el valor de cambio con respecto a la ontología de la Naturaleza para satisfacer las necesidades elementales del ser humano, y el valor de consumo o valor de uso, como acumulación y al servicio de la comodidad innecesaria, la cual posiciona a la Naturaleza como mercancía.

Con el tiempo y la aceleración de la vida, el hombre empieza a tomar su respectiva distancia con la Naturaleza, empezando a crear una superioridad sobre la misma y relacionándose solamente como un usuario, se puede relacionar como lo cita Marx (1952:3), en su obra diciendo: “Unas veces, la diversidad que se advierte en las medidas de las mercancías responde a la diversa naturaleza de los objetos que se trata de medir; otras veces, es fruto de la convención. La utilidad de un objeto se convierte en valor de uso”, así convirtiéndola únicamente en mercancía y dándole una acepción puramente económica.

No se puede olvidar, que el modelo económico capitalista existente y preponderante en la época moderna ha sido, de cierta manera, un enemigo directo de la Naturaleza, dado que su importancia ha sido relegada a segundo plano para cumplir cada uno de sus presupuestos, y han convertido a la Naturaleza a un elemento extractivo para satisfacer necesidades innecesarias bajo una perspectiva de mera acumulación.

Sin tener en cuenta que en su mayoría son recursos no renovables y que los mismos pueden dejar de existir si no se les da la importancia, el puesto que merecen y el tiempo suficiente para que cumplan sus ciclos vitales. “La actividad del hombre hace cambiar las materias naturales de forma, para servirse de ellas. La forma de la madera, por ejemplo cambia al convertirla en una mesa. No obstante, la mesa sigue siendo madera, sigue siendo un objeto físico vulgar y corriente. Pero en cuanto

empieza a comportarse como mercancía, la mesa se convierte en un objeto físicamente metafísico” (Marx, 1952:37)

También Marx va definiendo económicamente de forma puntual, como sería la interrelación de las mercancías, y así se puede determinar también a la Naturaleza si se la ve desde un punto meramente económico; “Las propiedades materiales de las cosas solo interesan cuando las consideramos como objetos útiles, es decir, como valores de uso” (Marx, 1952:5).

Con respecto a la Naturaleza y definiendo que la misma puede convertirse en un valor de uso sin serlo, Marx anota lo siguiente: “Un objeto puede ser valor de uso sin ser valor. Así acontece cuando la utilidad que ese objeto encierra para el hombre no se debe al trabajo. Es el caso del aire, de la tierra virgen, de las praderas naturales, de los bosques silvestres, etc” (Marx, 1952:8).

Para Marx únicamente los objetos devienen en mercancía cuando el ser humano les ha dado un tiempo de trabajo a las cosas para comercializarlas, puesto que la Naturaleza, per se no es una mercancía, si no cuando se la transforma a través de un proceso de producción para su intercambio mercantil. “Las mercancías solo se materializan como valores en cuanto son expresiones de la misma unidad social: trabajo humano, que, por lo tanto, su materialidad como valores es puramente social, y comprendemos sin ningún esfuerzo que esa su materialidad como valores solo puede relevarse en la relación social de unas mercancías con otras” (Marx, 1952:15).

De otra forma sería que cada objeto tenga su valor de acuerdo a las cantidades que representan en relación a la necesidad que tiene el ser humano para su subsistencia, es decir que al ser intercambiadas por otros objetos, adquieren un valor de acuerdo a su cantidad conforme se la va a intercambiar con otro bien que es necesario para el otro individuo.

Si bien el autor desea confrontar, analizar y realizar una crítica desde su perspectiva teórica al sistema capitalista, que a la época eran un modelo económico naciente, se puede afinar que estuvo acertado al mencionar que el sistema traería consigo la mera mercantilización de los objetos y seres vivos, por lo tanto de la Naturaleza también.

Se podría aseverar que la Naturaleza bajo la perspectivas teórica que Marx planteada se transformó en un bien que se mercantiliza para lograr los propósitos del modelo económico capitalista.

Sin embargo para Engels (1982:168) la conservación está implícita en la dominación existente que plantea: “hoy toda la naturaleza se extiende ante nosotros, por lo menos en sus lineamientos fundamentales, como un sistema aclarado y comprendido de concatenaciones [...]”, así el marxismo clásico tiene como parte de su visión e ideal el valorar la relación hombre – naturaleza, desde aquella perspectiva planteada de supremacía, sin embargo es valorada su relación por el conocimiento de la necesidad de mantener un equilibrio natural.

Por otro lado y con el correspondiente antecedente, es contraria la perspectiva al correlacionar las ideas abordadas por Max Weber y la posición en la que quedó la naturaleza bajo esta visión desarrollada por el teórico.

A través del pensamiento de Max Weber, donde uno de sus estudios intenta ligar al modo de producción con el pensamiento racional de la religión protestante, se intentará vislumbrar si la Naturaleza se ha convertido en una mercancía y un medio, el autor acota: “Lo mismo ocurre con el poder más importante de nuestra vida moderna: el capitalismo. Afán de lucro, tendencia a enriquecerse sobre todo a enriquecerse monetariamente en el mayor grado posible, son las cosas que nada tienen que ver con el capitalismo” (Weber, 1994: 8).

Sin embargo define que el sistema se fundamenta en la ganancia, “Ciertamente, el capitalismo se identifica con la aspiración a la ganancia lograda con el trabajo capitalista incesante y racional, la ganancia siempre renovada, a la rentabilidad” (Weber, 1994: 9), donde se podría entender la razón por la cual el ser humano dejó de tratar a la Naturaleza con respeto y la empezó a utilizar como medio para llegar a su fin, el obtener ganancia y rentabilidad, dado que la sociedad capitalista se vincula directamente con la visión instrumental de la misma.

También anota “ya se trate de mercancías in natura entregadas en consignación a un comerciante en viaje, cuyo producto puede consistir a su vez en otras mercancías in natura: o de una fábrica cuyos edificios, máquinas y existencias en dinero, materias

primas y productos fabricados o a medio fabricar” (Weber, 1994: 10), de las mercancías que menciona, es una forma expresa en las que la Naturaleza ha sido tomada en cuenta, solamente para su intercambio mercantil o inclusive luego de una producción utilizándola como materia prima.

Apunta en su estudio que el hombre actúa de la forma que lo hace por ser un ente racional, “procesos de racionalización, pues, se han realizado en todas las partes y en todas las esferas de la vida. Lo característico de su diferenciación histórica y cultural es precisamente cuálde las esferas, y desde qué punto de vista, fueron racionalizadas en cada momento” (Weber, 1994: 17), logrando así conceptualizar cuales son las dimensiones trascendentales para la vida de cada ser humano, excluyendo a la Naturaleza para su desarrollo debido a la diferenciación planteada de que es un ente racional y la Naturaleza únicamente es un objeto, que no forma parte notable debido a la inexistencia de racionalidad.

Para Max Weber, son los protestantes los que mediante sus creencias religiosas tuvieron un despunte en el desarrollo racional del capitalismo, puesto que estos tienen la creencia que al desarrollar más ganancias podrán ser escogidos por Dios para su salvación, “determinar la influencia de ciertos ideales religiosos en la formación de una “mentalidad económica”, de un ethos económico, fijándonos en el caso concreto de las conexiones de la ética económica moderna con la ética racional del protestantismo ascético” (Weber, 1994: 18).

De esta manera se asocia directamente a la religión protestante con los países actualmente más desarrollados que tienen políticas económicas que alientan a las personas a acumular riquezas, como los países del norte de América y países europeos.

Estos países están dentro de los mayores emisores de CO₂ y consumidores de la gran producción que emana de la Naturaleza, es decir, han utilizado a los recursos naturales únicamente como un medio para llegar al fin deseado, la acumulación que les permitirá ser escogidos por Dios.

Sin embargo en la actualidad se unen al consumismo desmedido y la acumulación de riquezas las grandes potencias nacientes de oriente como China, sin

que su religión esté ligada a su economía como lo plantea Weber, lo que convierte a la Naturaleza aún más vulnerable, que nos permite aseverar que el consumo desmedido de los recursos naturales ya no es exclusividad de los países que practican la religión protestante.

Explicando así la correlación entre el fin dogmático de la religión y el mercado: “los intereses del mercado orientan su acción –que es “medio”- por determinados intereses económicos propios, típicos y subjetivos –que representan al “fin”- y por determinadas expectativas típicas, que la previsible conducta de los demás permite abrigar –las cuales aparecen como “condiciones” de la realización del “fin” perseguido” (Weber, 2005: 24).

Es decir que desde la perspectiva del autor las razones por las cuales la Naturaleza ha sido relegada a una simple cosa, objeto de extracción y transacción, emanan del pensamiento occidental de ligar directamente a la acumulación de bienes económicos como un propósito de vida, el cumplimiento de su dogma religioso.

Traspasando la forma económica de cómo han funcionado las sociedades y sus bases religiosas, se puede también interrelacionar el pensamiento recogido y profundizado por Axel Honneth, con respecto de la reificación de las relaciones entre seres humanos, y la extensión que el autor hace en relación a los seres no humanos, plantas, es decir a la Naturaleza, e incluso cosas.

En su obra el autor hace una profundización y una crítica a la teoría de la reificación planteada por Lukács varias décadas atrás, pero sobre todas las cosas, su aporte importante para el objetivo de este trabajo es ampliar el concepto de autoreificación y reificación de los elementos que forma parte del entorno o naturaleza que tiene el ser humano socialmente estudiado. Entiéndase reificación como “el olvido del reconocimiento; y con ello nos referimos al proceso por el cual en nuestro saber acerca de otras personas y en el conocimiento de las mismas se pierde la conciencia de en qué medida ambos se deben a la implicación y el reconocimiento previos” (Honneth, 2007:72)

La clave teórica de la reificación lleva consigo y profundiza sobre la cosificación entendida como actuar y no reconocer a otro ser humano como tal, más

bien utilizarlo o darle una finalidad de cosa, pasando de la vinculación de lo ético normativo, por las relaciones emotivas concretas, y su no reconocimiento como tal.

Es trascendental abordar también este tema para comprender la razón que ha llevado al ser humano a desvincularse en su relación con la Naturaleza, puesto que inclusive se ha desconectado con sus pares de la misma especie, al perder conciencia y el reconocimiento de otros seres humanos como tales.

El autor acota en relación a lo expuesto que “al reconocer a otras personas también debemos reconocer simultáneamente sus representaciones y sus sensaciones subjetivas acerca de los objetos no humanos, es posible hablar si más de una “reificación” potencial incluso de la naturaleza”(Honneth, 2007:103), razón por la cual su aporte extensivo a la teoría de Lukács es fundamental para el presente estudio.

Si bien el autor al realizar su análisis desde lo planteado por Lukács al mencionar que “todas las observaciones, se referirán a un predominio creciente de un tipo de conducta de mera observación en la vida del trabajo, en la relación de la Naturaleza o en la relación social, confluyen en la tesis teórica social de que todas estas manifestaciones de la reificación solo deben atribuirse a la generalización capitalista del intercambio de mercancías: en cuanto los sujetos se someten a la imposición” (Honneth,2007:129), él extiende su visión al decir que no únicamente las personas son olvidadas como tal cuando se consideran mercancías, como lo planteó Lukács debido a su contexto, puesto que también emanan de otras causas sociales sistemáticas que posibilitan el olvido.

A través de esta perspectiva teórica se cosifica a los seres humanos y a la Naturaleza perdiendo sus cualidades afectivas, llegando a objetivar el uso de los recursos obviando la existencia de una relación entre los seres humanos, seres no humanos y el medio ambiente, razón por la cuál es aún más fácil entender el comportamiento extractivista y generalizaciones excesivas que ha tenido hombre en las últimas décadas.

Según Axel Honneth, los seres humanos podemos llegar a ser tan perversos que no tomamos en cuenta a otros seres humanos en su entorno esencial y primordial y “solo “reificamos” a otros hombres cuando perdemos de vista el reconocimiento

previo de la personalidad” (Honneth,2007:130), y eso es lo que ocurre también con la Naturaleza.

Al revisar el concepto de reificación planteada por el autor y presenciar el olvido al reconocimiento del entorno que rodea al ser humano, este entorno conformado por otros seres humanos y por la Naturaleza, se puede encontrar fácilmente esa desconexión puramente humana que hoy en día se puede percibir en casi todas las sociedades, donde generalmente el individualismo es la esencia del comportamiento del ser humano.

Apuntalando lo mencionado anteriormente el autor asevera que “por lo tanto, si la despersonalización de las relaciones sociales presupone el reconocimiento elemental como persona humana del otro devenido anónimo, la reificación contiene una refutación o un “olvido” de este dato previo” (Honneth,2007:132).

Perder el reconocimiento previo de la existencia, de la individualidad y la singularización de los seres, es disipar el rol fundamental que tienen en la relación con cada uno de los seres humanos y su entorno. Ese mismo pensamiento tomado en cuenta en las relaciones sociales tiene implicaciones aún más complejas, lo que llega a determinar que la humanidad no posee una relación armoniosa con los seres que lo rodean.

El autor encuentra como razones fundamentales para la adopción de un comportamiento reificante dos causas, las cuales las describe de la siguiente manera:

“He demostrado que los hombres pueden adoptar una postura reificante frente a otras personas (o grupos de personas) sólo cuando han perdido de vista el reconocimiento previo de estas por una de las dos causas siguientes: porque participan en una praxis social en la que la mera observación del otro ha convertido en un fin en sí mismo tal que toda conciencia de una relación social previa se extingue, o porque permiten que sus actos sean gobernados por un sistema de convicciones que impone una negación posterior de este reconocimiento original. Ambos casos están caracterizados por el hecho de que algo que se ha dominado intuitivamente con anterioridad se desaprende luego, pero sólo en el primer caso lo ocasiona el ejercicio de una determinada praxis, mientras que en el segundo es la consecuencia de la adaptación de una perspectiva del mundo o ideología específica” (Honneth,2007:137)

La revisión de las claves teóricas y conceptos revisados en este acápite permite a través de un recorrido histórico teórico comprender cómo la Naturaleza dejó de ser

tomada en cuenta como un elemento fundamental del ser humano como parte de su entorno, así como actualmente la relación existente entre el ser humano y la Naturaleza ha sido degradada a tener únicamente un vínculo de valoración monetaria, dejando que la misma sea relegada a ser parte de una transacción mercantil, como el cumplimiento de un fin religioso.

Gran parte de la población mundial y sus sociedades han adquirido valores y formas de actuar elevadamente individualistas, socialmente se ha cosificado a otros seres humanos en las relaciones diarias, como se ha señalado, también la Naturaleza se ha visto directamente afectada, transgredida además de explotada indiscriminadamente. La tesis de reconocer derechos a la Naturaleza para su protección directa encuadra en las necesidades de ser amparada y es una idea que debe tomar fuerza para lograr equilibrios necesarios en la relación del ser humano con su entorno.

No se debe dejar de señalar que en las últimas décadas la sociedad ha intentado darle una protección a la Naturaleza porque ha empezado a darse cuenta de la problemática que conlleva destruirla para su simple comercialización, sin embargo sus esfuerzos no han tenido los resultados necesarios para su real protección.

La Naturaleza y el ambiente eran protegidos por los derechos reconocidos en la Constitución Ecuatoriana de 1998, como derechos difusos de las personas. Dicho enfoque le seguía dando a la Naturaleza la calidad de objeto *per se*, más no de sujeto frente al Derecho, y al ambiente como un derecho humano.

Para la filosofía del Derecho, definir a la Naturaleza como sujeto de derechos podría no ser tan complicado hoy en día, puesto que el desarrollo del Derecho Ambiental ha evolucionado a pasos agigantados y la doctrina sin ser vasta sobre el tema, tiene claro que la ficción jurídica de dar derechos propios a la Naturaleza no está fuera de los límites racionales del pensamiento de protección de derechos que actualmente se maneja y cada día son más desarrollados.

Sin embargo es determinante señalar que muchos de estos conceptos occidental-europeos no son suficientes para entender enteramente la concepción que la Naturaleza pueda ejercer derechos por sí misma. Definitivamente en el presente trabajo se extenderá

dichos conceptos lo más posible por realizar un ejercicio académico, sin embargo el pensamiento de las culturas indígenas y su entendimiento nos podrán permitir concebir estos derechos, de una manera natural sin las contraposiciones caóticas como podría ser el tratar de entenderlo a través de pensamientos puramente occidentales.

El cambio que se realizó en nuestra constitución fue que la Naturaleza, tradicionalmente considerada como objeto de derecho, ahora es un sujeto de derecho. Ciertamente será conflictiva, pero a la vez necesaria para empezar a correlacionarnos como seres vivos, una vez más, de una manera directa e igualitaria con la Naturaleza.

Si bien hoy la Naturaleza en el Ecuador tiene una connotación totalmente distinta que en toda América Latina, que es la de ser un sujeto de derecho reconocida constitucionalmente, cuestión que se ampliará en el siguiente capítulo, somos nosotros los llamados a que ese reconocimiento no sea solamente una letra muerta que forma parte de la Constitución, sino que sea el principio de un camino que todo ser humano debe realizar, el darle a la Naturaleza la posición que debe tener para encontrar un equilibrio sostenible y dejar de ser un objeto depredado por los humanos.

La Naturaleza

Desde la existencia de la humanidad, el ser humano ha venido interrelacionándose con la Naturaleza, si bien en cada época de formas distintas. La humanidad ha girado en torno a la Naturaleza o la ha desconocido de forma categórica. Las conveniencias de cada época y lugar han permitido que se la excluya a la Naturaleza como elemento importante en esa fundamental relación con el ser humano.

Luis Vitale (1983), reconoce la existencia de cinco fases en las cuales se puede entender y estudiar la historia del ambiente en América Latina, lo siguiente es lo destacado para el presente trabajo:

“La segunda fase se inaugura con los pueblos recolectores, pescadores, y cazadores. Abarca desde la formación de las primeras comunidades en América Latina hasta aproximadamente unos 3000 años antes de nuestra era en algunas regiones. Esta fase podría llamarse la era de la integración del hombre a la Naturaleza. La tercera fase comienza con la revolución neolítica de los pueblos

agroalfareros y minerometalúrgicos, que alcanza su culminación en las altas culturas americanas: maya, inca y azteca. Este período podría denominarse las altas culturas aborígenes y el comienzo de la alteración de los ecosistemas latinoamericanos. La cuarta fase se inicia bruscamente con la colonización española y llega hasta la época de la industrialización: desde 1500 hasta 1930, aproximadamente. Podría llamarse el proceso histórico de la dependencia y el deterioro de los ecosistemas latinoamericanos. La quinta fase abarca desde el inicio del proceso industrial de sustitución de importaciones hasta la actualidad; podría denominarse: la sociedad industrial urbana y la crisis ambiental de América Latina” (Vitale, 1983:16)

Los seres humanos desde su principio han tenido una relación cercana con la Naturaleza, han identificado en ella seres supremos o dioses a los cuales han venerado de forma continua durante la historia de la humanidad, los mismos que han sido un puente significativo para relacionarse armoniosamente con ella.

Así se demuestra por ejemplo en Egipto, su relación con su religión y esta a su vez con la Naturaleza, “podemos afirmar que, si bien en otras culturas se confió a seres de carácter heroico el papel de mediadores entre el mundo de los dioses y el humano, entre Naturaleza y cultura, entre alteridad y humanidad, en Egipto se adoptó una solución que atribuía esta responsabilidad, a una pareja divina” (Massenzio, 2000: 49).

Así se creó una dependencia directa entre los dioses a los cuales alababan y respetaban creando una incidencia directa en su cultura y en la Naturaleza, puesto que era a los dioses a quienes pedían intercedan para que ciertos eventos naturales ocurran o dejen de suceder.

Los babilónicos en cambio, se interrelacionaban con la Naturaleza de una forma global, por así decirlo, su cultura entendía que el centro no era el ser humano en sí mismo, si no la vida y todo lo que le rodeaba.

Los animales, las plantas, los metales y todo ser animado e inanimado que poseía vida, según sus creencias. “Las civilizaciones en cuestión conocían otro tipo de (historia), en el centro de la cual no se encontraba el hombre en cuanto tal, sino la vida” (Eliade, 1993: 63). Creándose mitos y ritos como manifestaciones de interacción con la Naturaleza y con la vida, respetando siempre parámetros que no podían ser explicados de forma racional, lo vivían a través de aquellos mitos creados para

entender de una manera práctica qué era lo que sucedía en esa relación de Naturaleza-hombre-vida.

Con el tiempo, la aceleración de la vida, el advenimiento de la modernidad y la ciencia, el hombre empieza a tomar su respectiva distancia con la Naturaleza, empezando a crear una relación “superior-inferior” con la misma, y relacionándose solamente como un usuario.

En este punto de la historia de la humanidad, podría decirse, es donde existe el quebrantamiento de la relación armoniosa existente entre humanidad y Naturaleza, de forma acertada Philippe Descola lo llama el naturalismo y lo describe así: “no es simplemente la idea de que la Naturaleza existe, o, para decirlo de otro modo, de que ciertas entidades deben su existencia y su desarrollo a un principio extraño tanto al azar como a los efectos de la voluntad humana” (Descola, 2002:46), entablando esa distancia antes mencionada y excluyendo a la humanidad de formar parte de un todo equilibrado y que debe ser tratado, al menos, con cierta igualdad.

Luego menciona que: “las fronteras y las propiedades de la colectividad de los humanos se derivan de la división fundamental que puede trazarse entre humanos y no-humanos; dicho de otro modo, en el lenguaje de la modernidad, la Cultura extrae sus especificaciones de su diferencia con la Naturaleza, es todo lo que la otra no es.” (Descola, 2002:48).

Ernest Heackel, define como primer concepto a “la ecología (del griego *oikos* =“casa”, y *logos* =“ conocimiento”) es la biología de los ecosistemas, estudia los seres vivos, su ambiente, la distribución y abundancia, cómo esas propiedades son afectadas por la interacción entre los organismos y su ambiente (Margalef, 1998: 2).

De cierta forma, mediante métodos científicos e investigativos empieza a existir una pre-ocupación por la Naturaleza y su relación directa con el desarrollo del hombre. Pues si bien, se sabe que recién en 1869 se empieza a estudiar a la ecología como una ciencia, bajo ningún concepto se puede determinar que en ese punto inician las discusiones ambientales, todo había sido un proceso desde el principio de la humanidad, como ya se ha mencionado.

Sin embargo, algunas décadas atrás son los mismo humanos, a través de movimientos sociales o grupos de ecologistas, los que han ido apuntalando para que la Naturaleza tenga el espacio y reconocimiento que se merece, puesto que ha notado la agresión con la que la humanidad se ha interrelacionado con ella desde hace mucho tiempo y sobre todo en el último siglo, así Godofredo Stutzin menciona que “la agresión a la Naturaleza es, a la vez, consecuencia directa de la autoagresión del hombre y, por sus efectos en el medio humano, causa determinante de la misma” (Stutzin, 1984: 98).

Si bien esta relación ha sido la forma de relacionarse con la Naturaleza en las últimas décadas, como se ha determinado en este trabajo, no fue siempre esta forma destructiva y extractiva como el ser humano se interrelacionaba con la madre tierra, puesto que en cierto punto de la historia de la humanidad, dejó de comprenderse el rol que la Naturaleza tenía frente a la vida del ser humano, “a nuestro desconocimiento de la Naturaleza se añade nuestra incomprensión de su manera de ser y nuestras relaciones con ella” (Stutzin, 1984: 99).

En Latino América son pocos los pueblos, sobre todo los pueblos indígenas, la excepción que confirman la regla sobre la incomprensión de entender a la Naturaleza y la forma igualitaria de relacionarse con ella.

Sin embargo como se había anotado con anterioridad, la humanidad está despertando de ese letargo en el que ha caído en los últimos siglos con respecto a la desconexión existente con la Naturaleza. Comprender la cosmovisión indígena y la relación que la vida comunitaria trae consigo definitivamente colabora para ese proceso de reconexión inicie, así Nina Pacari lo explica diciendo “en otras palabras poder decir que todos somos parte de un todo; que no obstante ser distintos, somos complementarios, nos necesitamos mutuamente”(Pacari, 2009:33).

El trabajo de los movimientos sociales verdes y ecologistas alrededor del mundo, así como la ampliación de la comprensión del pensamiento indígena están haciendo posible que poco a poco la humanidad comprenda la importancia a la que se refiere anteriormente.

Aldo Leopold en su obra “A sand county almanac” publicada en 1949 ya hizo hincapié sobre una ampliación de lo que abarca la Naturaleza y el respeto que debe existir para todos los elementos que la conforman al mencionar que: “la ética de la tierra simplemente ensancha los límites de la comunidad para incluir suelos, aguas, plantas y animales, en forma colectiva: la tierra” (en Stutzin, 1984: 101).

No es necesario que cada elemento de la Naturaleza de manera individual y simplificada tenga su derecho para ser protegida, puesto que cada uno de sus elementos forman parte de un todo, un todo que tiene una interconexión para desarrollarse y encontrar ese equilibrio de vida, así como ciclos regenerativos para llegar a una sustentabilidad.

Con respecto a esa protección acertadamente Eduardo Gudynas (2009; 43) menciona “este reconocimiento en lugar de general problemas y conflictos entre diferentes posturas, en realidad constituye un punto de encuentro entre las perspectivas occidentales y las expresiones de la naciones originales y pueblos indígenas en las américas”.

La Naturaleza como sujeto de derechos

Así como se ha anotado, el camino para el reconocimiento de varios derechos a diferentes grupos ha sido un largo proceso, ese *status* jurídico como lo denomina Luigi Ferrajoli se ha ido ampliando a todas las personas, y ahora, en la Constitución del Ecuador también se ha hecho extenso a la Naturaleza, mediante la consagración constitucional de sujeto de derecho a la Naturaleza, como se lo profundizará en el presente acápite y en el capítulo dos de este trabajo⁵.

Es necesario apuntar que la visión occidental-europea y sus teorías, no serán suficientes para entender que la Naturaleza sea un sujeto de derechos, puesto que muchos de los teóricos que se utilizarán en el presente trabajo posiblemente no

⁵ Art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

De esta forma el Ecuador es el primer país a nivel mundial en consagrar a la Naturaleza como sujeto de derecho.

acepten esta categoría como tal, por lo tanto es imperioso profundizar también desde la visión indígena latinoamericana y sobre todo la existente en el Ecuador.

El pensamiento occidental se ha enmarcado en desarrollar sus tesis respecto al hombre como el centro de su estudio y relación, es decir, una visión antropocéntrica. Bajo esa única visión será imposible comprender como sujeto de derechos a los elementos no humanos que forman parte del entorno del ser humano, si bien se extenderá lo más posible dichos conceptos, es preponderante entrelazarlos con una visión biocéntrica desde la cosmovisión indígena.

Para Godofredo Stutzin, quien ya habló del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en 1984, manifestando que: “no es suficiente que se considere a la Naturaleza como un “bien jurídico” y la proteja como tal, en lugar de reconocerla como sujeto de derechos” (Stutzin, 1984: 102), puesto que al ser un bien jurídico protegido estará siempre subordinada a los intereses tanto políticos como económicos que el ser humano le pueda dar en cada momento histórico y dependiendo de sus necesidades.

Erráticamente se podría decir que haber otorgado derechos a la Naturaleza es una posición anti natura del ser humano, porque serán ellos los que deben estar protegidos jurídicamente, dado que el derecho se creó para la regulación de la sociedad y para que la vida pueda desarrollarse con justicia, sin embargo bien lo acotan Iván y María José Narváez que “la importancia de las concepciones bioecocéntricas y de cómo éstas encajan perfectamente con las cosmologías de los pueblos indígenas andinos y amazónicos, o interpretaciones integrales de todos los elementos y fuerzas que conforman el mundo que habitan; y en consecuencia se exalta la existencia de un hilo conductor entre la propuesta de reconocer derechos a la naturaleza” (Narváez y Narváez, 2012: 182), puesto que al proteger a la Naturaleza se está protegiendo el hábitat en el que se desenvuelve el propio ser humano, constituyéndose de esta manera como una garantía para ambos actores.

De tal manera es insuficiente una norma constitucional como el artículo 23 de la Constitución Ecuatoriana de 1998⁶, en la que se definían los derechos civiles y se

⁶ Norma derogada mediante la promulgación de la Constitución Ecuatoriana del 2008

consagraba lo siguiente en su numeral 6: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 6.- El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”.

Ya no es suficiente garantizar únicamente a las personas tener un medio ambiente sano. Son varios los argumentos que se pueden esgrimir; uno de ellos porque como se ha venido sustentando, el ser humano ve a la Naturaleza como un elemento del cual puede sacar provecho, sin poder si quiera entender cómo necesita cumplir ciclos de renovación.

Otro argumento es porque en los últimos siglos, el mismo ser humano a complicado su futura subsistencia, sustentabilidad como se lo definió en Estocolmo, debido a su actividad destructiva y extractiva, y además está claro que los intereses de pequeños grupos económicos pueden confrontar con los intereses de la humanidad de mantener protegida a la Naturaleza, así también lo cita Stutzin, “mientras siga siendo un bien, la Naturaleza estará subordinada a los intereses utilitarios del hombre y su valor se medirá con el valor de esos intereses...”(Stutzin, 1984: 102).

También es debido al reconocimiento de los derechos y la reivindicación de la cosmovisión indígena, la que permite entender el reconocimiento de derechos a la Naturaleza debido a otras aristas distintas que la sustentabilidad.

Es fundamental comprender que según la cosmovisión indígena, como lo explica Delfín Tenesaca⁷ en su entrevista realizada para este trabajo, al referirse a cómo otras culturas distintas a la que él representa tiene como eje a Dios o al hombre, es decir son teocéntricas o antropocéntricas, y dice “para nosotros en el centro está la comunidad, que lo hacen entre tres elementos muy importantes de la vida: la madre naturaleza, el ser humano llamado runa, el pensamiento del dios...dios de la vida, dios

⁷ Presidente de la Ecuarrunari, movimiento indígena ecuatoriano. Entrevista realizada para el presente trabajo que se encuentra transcrita en el anexo II. Fuente de la cosmovisión indígena que no se encuentra en fuentes bibliográficas, ni escrita.

de la naturaleza” (Tenesaca, entrevista, 2012), así se puede entender como dos de los ejes que el menciona son la vida y la Naturaleza.

Comprender la reivindicación de los derechos y pensamientos indígenas permite entender la relación que igualdad que el ser humano tiene con la Naturaleza en su convivencia diaria, la cual no es tratada como un objeto que permite acceder a la riqueza y acumulación, donde Tenesaca hace hincapié en esa igualdad al decir que “la comunidad es solidaria, así como es la madre Naturaleza”(Tenesaca, entrevista, 2012).

El siguiente paso desde una visión jurídica occidental para la protección propia de la Naturaleza y no a través de los derechos del ser humano (derechos humanos – derechos ambientales), es darle la calidad jurídica suficiente para que se pueda proteger jurídicamente, por sí misma.

Paso fundamental que dio el Ecuador mediante su Constitución vigente, “consiste en reconocer a la Naturaleza como parte interesada en los conflictos ambientales y permitirle asumir en nombre propio la defensa del mundo natural” (Stutzin, 1984: 98).

Podría fundamentarse que esto es una aberración jurídica, el otorgar derechos a elementos no humanos o inanimados, sin embargo, los juristas y sobre todo los clásicos, siempre podrán estar en contra de planteamientos innovadores a la lógica jurídica. Si bien el ejercicio que se está realizando necesita de innovación y mucha creatividad, no es algo que carezca de fundamentos jurídicos, sociales, políticos y de principios fundamentales.

Como se citó anteriormente, los movimientos sociales y los grupos ancestrales han ido inmiscuyendo a la sociedad civil para que su comprensión sobre la Naturaleza, cambien radicalmente a favor del deseo de conservación y respeto, y es así como ahora se demuestra ese cambio de relacionarse con la Naturaleza a través de las normas constitucionales.

Tenesaca explica minuciosamente como la vida del runa gira alrededor de los ciclos vitales de la Naturaleza durante todo el año y como sus propias festividades y celebraciones dependen del ciclo vital de la siembra, cosecha y agradecimiento a la madre tierra por permitirles obtener el su alimentación, (Tenesaca; entrevista: 2012)

lo que permite entrever como su cultura tiene una visión biocéntrica y su vida girar en torno al trato de igualdad con la Naturaleza.

De esta manera se puede comprender que el introducir normativa constitucional con respecto a los derechos de la Naturaleza puede ser conflictiva por el marco pre-conceptual que se ha creado culturalmente desde un pensamiento occidental-europeo alrededor de la misma, puesto que el mundo indígena no podría hablar de derechos que tiene la Naturaleza porque el convivir con ella es respetarla e inclusive venerarla, razón por la cual no existe contraposición alguna ni necesidad de reconocer derechos, puesto que los mismos ya existen y son respetados en el convivir diario.

Regresando a revisar la normativa, en la Constitución cuando se estableció en su artículo 397, numeral primero que “para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

Determinando de esta forma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el precepto de la inversión de la carga de la prueba en la teoría de la responsabilidad objetiva en materia de daño ambiental.

Debido al precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano a integrado lo más reciente en temas de doctrina ambiental, si bien luego de haber evolucionado el concepto de responsabilidad subjetiva al de objetiva, ahora se busca salvaguardar más los derechos del medio ambiente, al determinar que existe una inversión de carga de la prueba en la responsabilidad objetiva, teniéndose esta como la comprobación por parte del demandado por daño ambiental a que pruebe la relación

de causalidad entre la acción u omisión que produjo el menoscabo y el supuesto agente contaminador, es decir, el sujeto pasivo de la litis planteada.

No se debe confundir la inversión de la carga de la prueba con respecto a la culpabilidad del daño, debido que esto ha sido superado en los últimos años por la doctrina e introducido en varias legislaciones, en este caso, es el nexo causal el que deberá ser probado, puesto que por la simple existencia del daño, se presume la culpa del agente contaminador o la responsabilidad del mismo, por lo que la Naturaleza ahora tiene mayor posibilidad de hacer ejercer esos derechos, pudiendo así ser protegida y ejercerlos con mayor argumento.

No es el interés del presente trabajo abordar el positivismo jurídico únicamente desde la perspectiva teórica, exclusivamente de la norma jurídica emana el status al que hace referencia Ferrajoli.

Siendo de eso modo, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha cumplido con ese precepto, razón por la cual la Naturaleza, para nuestro ordenamiento, cumple los requisitos formales para ser un sujeto de derechos.

Así lo preveía también Stutzin al mencionar lo siguiente, “es necesario que el hombre reconozca este interés legítimo de la Naturaleza en los mismos términos en que reconoce el interés de la sociedad de promover el desarrollo en el ámbito científico-técnico” (Stutzin, 1984: 103), siendo que no es que se busca que la Naturaleza sea elevada en la relación del ser humano a una mayor jerarquía y que no se la pueda ni si quiera aprovechar para cumplir los fines de la humanidad, lo transcendental es darle un equilibrio para que tanto Naturaleza y seres humanos puedan desarrollarse en todos sus aspectos respetando la integridad de ambos al mismo nivel de importancia.

Los movimientos sociales han ganado espacio y han podido introducir su lucha en el pensamiento de la sociedad civil razón por la cual parte de su cosmovisión ha sido plasmada en la norma suprema, a través del reconocimiento del pensamiento de los pueblos indígenas, así Tenesaca (entrevista: 2012) lo menciona al decir “La madre naturaleza tiene toda la vinculación con el ser humano, es importante la comprensión y respeto a la diversidad de las culturas”.

Esta reivindicación de los pueblos indígenas va de acuerdo a su realidad y al avance teórico. La Naturaleza si existe, es un ente real, autónomo, y ahora ya es sujeto de derechos reconocida constitucionalmente.

Para el pensamiento jurídico occidental se ha llamado que el reconocer estos derechos es la creación de una ficción jurídica para entender su materialización y la forma en la que se la pueda representar, y probablemente seguirá siendo así, porque no se ha podido comprender en su totalidad la visión indígena, sin embargo es un avance importante el complementar ambas visiones y que puedan vivir en armonía.

El mismo derecho y paradigma jurídico ecuatoriano le permitirá a la Naturaleza representar ese derecho consagrado, y como se anotó anteriormente, podrá ejercer su representación jurídica así como cualquier otro sujeto de derechos al ser incapaz como lo determina el Código Civil, puede igual hacer efectivos sus derechos a través de la representación, institución jurídica ampliamente abordada por los juristas, que no está en tela de duda, así como la aplicación del paradigma neoconstitucional imperante en el Ecuador, que se analizará en el segundo capítulo.

La Naturaleza como una entidad global y universal es la que hace valer sus derechos, que luego de los dos primeros capítulos de este trabajo se podrá analizar cuál será su forma de materialización de los mismos.

El autor chileno no se equivocó al mencionar que “solo con el transcurso del tiempo y por la presión de los hechos, que son aún más porfiados que el Derecho, la Naturaleza obtendrá, primero en la doctrina, más tarde en la jurisprudencia y finalmente en la legislación, la condición jurídica que le corresponde y le permitirá hacer valer plenamente los derechos que le son inherentes” (Stutzin, 1984: 109), sin embargo ha sido una construcción del proceso totalmente distinta a la que suponía en su momento, al menos para el caso ecuatoriano que es el primero a nivel mundial.

Su construcción ha sido una mezcla de varias cosas. Es el haber sabido articular de la forma más prolija el deseo político de reconocer derechos a un ser no humano, el entender al menos en parte la cosmovisión indígena así como reivindicarla y aceptarla, más el deseo y necesidad que se sentía proveniente de la sociedad civil por querer conservar su entorno para vivir mejor. Se podrá observar teóricamente a

continuación cual podrá ser la incidencia en el aspecto social de su reconocimiento de acuerdo a como han actuado los movimientos sociales.

Incidencia social de los derechos de la Naturaleza

Es importante revisar como se ha construido el concepto de Naturaleza desde el aspecto social, cuales son sus diferentes apreciaciones y como ese debate se ha originado en la relación a ambos actores, es decir, seres humanos y el ambiente.

Para Parsons uno de los pocos sociólogos teóricos clásicos que se han preocupado por las relaciones entre las sociedades y su medioambiente, en sus trabajos sobre la Estructura de la Acción Social y sobre el Sistema Social, argumenta que la acción humana no está limitada solamente por las normas culturales, sino que también está limitada por su medioambiente físico, incluyendo los recursos naturales, y por la constitución biológica de los individuos (Pardo, 1998: 333)

Para lo cual Parsons estima que existen cuatro requerimientos para cualquier tipo de sistema social; son los conocidos cuatro subsistemas de un sistema de acción social. El primero es el que denomina “función adaptativa”, donde está preocupado por las relaciones de la sociedad con el medioambiente externo físico y social, y su pensamiento estima que se las sociedades se desarrollan de la misma forma que el entorno medioambiental, razón por la cual es preponderante rescatar su apreciación con respecto a las relaciones sociales y el medioambiente. (Pardo, 1998: 333)

Al existir un reconocimiento del entorno social y su relación tan cercana con lo que le rodea, se construye un concepto diferente y se relaciones con ese entorno también de otra manera, Parsons lo define: “el mundo externo de la naturaleza tiene un papel central en el mantenimiento del orden social y en la reproducción social....la evolución social que tiene similitudes con la evolución en el mundo natural.” (Pardo, 1998: 333).

Posteriormente se da la nacimiento de la Sociología Medioambiental en los Estados Unidos de América con la publicación de un artículo realizado por Catton y Dunlap(1978)

titulado "Environmental Sociology: a New Paradigm" (Sociología medioambiental: un nuevoparadigma").

En dicho artículo, que revolucionó el mundo sociológico, se plantó un paradigmadominante denominado 'Paradigma del Excepcionalismo Humano', desde una visión occidentalizada, el mismo que contiene la idea de que los seres humanos no estamos sometidos a restricción alguna por parte dela naturaleza, ya que el mundo es vasto y nos aporta oportunidades ilimitadas, y, también, en la ideadel progreso continuo (Pardo, 1998: 335).

Existiendo de esta manera un quiebre conceptual planteado por Parsons y la reconstruyendo el concepto de Naturaleza como un objeto ilimitado, como un recurso que puede ser explotado a conveniencia del progreso, sostenido desde una pensamiento occidental, sin ningún tipo de vinculación con el medio ambiente.

Por otro lado de la perspectiva de la Ecología Profunda, se considera como principio regulador el de la igualdadbiosférica y en el valor intrínseco de todo tipo de vida basado en un aumento de la conciencia moral mediante la cual los humanosreconocemos ese valor en las otras personas y en los otros seres, así lo establece Pardo , además que en su revisión al determina que “sedirige por tanto a lacreación de sistemas sociales que sean diversos, simbióticos y compatibles con los sistemasnaturales, y al establecimiento de una actitud que sea consecuente con el principio del igualitarismobiosférico” (Pardo, 1998: 336).

Entender el reconocimiento y las diferentes construcciones sociales que se han generado sobre el concepto de Naturaleza, y consigo el establecer las relaciones entre ambos actores es fundamental. Las sociedades al manejar constructos entabla la forma en la que su conglomerado irá desarrollando y plasmando aquellas directrices.

Por lo tanto, si los sistemas sociales reconocen a la Naturaleza como un eje fundamental y transversal dentro de sus estructuras, el medio ambiente estará armonizado con el mismo sistema, caso contrario, si no es reconocida desde la perspectiva social, no tendrá importancia en la concepción de cómo entender su relación y sin ningún inconveniente podrá ser tratada como un objeto, concepto que también ha sido construido socialmente.

Para Boaventura de Souza Santos (2006: 393), “La globalización está relacionada a grandes cambios a nivel global como los aumentos en la inequidad entre países pobres y ricos, desastres ambientales, conflictos étnicos, migraciones en masa, proliferación de guerras civiles, terrorismo, crimen organizado globalizado, militarismo, etc.”, según su perspectiva, son los países que poseen la hegemonía mundial los que ha liderado y llevado a que el resto de los países sienta y crea que es irreversible, así lo cita al decir que “la idea de globalización como un fenómeno lineal, homogéneo e irreversible es falsa pero muy común. Esto tiene que ver con algunas falacias políticas que se han inculcado detrás de este proceso”.

Profundizando sobre las falacias mencionadas el mismo autor afirma que existe la falacia determinista, la misma que la manifiesta como “la idea de que la globalización es espontánea, automática, inevitable e irreversible con una dinámica interna que puede imponerse a cualquier componente externo”. (De Souza Santos, 2006: 395); y la falacia de la desaparición del sur, la misma que la plantea mencionado que “al estar la economía globalizada, ya no tiene sentido la división Norte-Sur o centro-periferia”.

Esta falacia pretende no visibilizar el aumento de las inequidades producido por los mecanismos globalizantes de la economía neoliberal”. (De Souza Santos, 2006: 395). Desde estas perspectivas, se puede entender que los países desarrollados buscan homogeneizar al resto del mundo con el fundamento de la globalización, en búsqueda de una política y economía homogénea.

Como se lo comentó anteriormente, al construir una concepción sobre la homogeneización de la globalización y que la misma es espontánea y automática, se están dejando de reconocer las diferencias culturales existentes en el mundo, y con ellas sus propias cosmovisiones.

El no reconocer la diversidad cultural se está logrando eliminar cualquier diferente reconocimiento que no forme parte del pensamiento racional occidental que devino con la industrialización. Por ejemplo de esta manera se eliminaría la cosmovisión indígena y su forma de interrelacionarse con la Naturaleza, que se profundizará en el presente trabajo posteriormente.

Siendo que “para algunos la globalización es un triunfo de la racionalidad, libertad e innovación, capaz de crear progreso y abundancia infinitos. Para otros es indeseable pues trae miseria, pérdida de soberanía alimentaria, exclusión social y destrucción ecológica” (De Souza Santos, 2006: 395), esos “algunos” que ven a la globalización con ojos de bondad como lo determina Boaventura, son quienes tienen una política internacional intervencionista desarrollada, el mercado es el rector de los valores de la sociedad, controlando y logrando de manera global la homogeneización de las culturas, en palabras de Touraine (1997:169), “la imposición de un modelo supuestamente progresista y científico no condujo únicamente a la destrucción de grupos étnicos; también hundió a las diversas minorías en la marginalidad”, siendo para los “otros” un presente de pobreza y destrucción de la Naturaleza.

De Souza Santos (2006: 396) define a la globalización como proceso al “grupo de intercambios desiguales donde una condición local extiende su influencia más allá de sus fronteras nacionales (condición global) y de esta manera convierte en meramente local una condición que rivalice con ella”, tampoco se puede decir que la globalización sea lo peor que le pudo pasar a la humanidad, sin embargo, es el deseo de igualar mediante intercambios intelectuales, económicos, de mercado y sociales el que ha permitido un estancamiento en el desarrollo de los agentes sociales, y el deseo de semejar un mismo esquema para todos, el que ha producido obtener la visión negativa de la globalización.

Para el autor “no existe una sola globalización. Son diferentes relaciones sociales que producen fenómenos de globalización. El discurso dominante acerca de la globalización es aquél contado por los ganadores” (de Souza Santos, 2006: 395), puesto que los ganadores son lo que puede entender su influencia más allá de sus fronteras y únicamente sentir el lado positivo de la globalización, o al menos gran parte del mismo.

Para Beck, la globalización ha permitido “la politización de los peligros ecológicos y tecnológicos llevan a la industria a tener dos facetas. En primer lugar, la acción organizativa se hace dependiente de la publicidad y la industria del discurso. En segundo lugar, aumentan las oportunidades de los grupos externos para ejercer

influencia, pero también las de la administración y la política parlamentaria/gubernamental” (Beck, 2002:159).

Es bajo esta premisa que grandes grupos financieros han podido ejercer influencias sobre políticas sociales y ambientales, a pesar de que los gobiernos también pudieron influenciar bajo las mismas circunstancias, pero no lo han aprovechado, al menos de manera positiva, y contra los principios alienantes del mercado.

Con esto no se quiere decir que los Estados hayan realizado cosas diferentes a los grandes grupos financieros, sin embargo podrían ser un contrapeso al momento de ejercer influencia en la creación de políticas públicas, sociales y ambientales, así como también define el autor que “este “juego”, que se origina junto con la propia política, hace posible forjar coaliciones en pro y en contra y utilizarlas para tutelar una política medioambiental” (Beck, 2002:160)

Sin embargo, “puede que esta objeción sea válida en determinadas circunstancias de la crítica ecológica temprana, pero pierde validez a medida que la propia esfera económica puede beneficiarse de los éxitos y peligros que ha desencadenado” (Beck, 2002:161), esto ocurre puesto que también la ecología y la Naturaleza han formado parte de los pensamientos globalizadores y del mercado, permitiendo así obtener réditos económicos de los mismos, puesto que podría referirse que se ha buscado una mercantilización mundial de la Naturaleza, así el autor indica que “si se convierte en opinión establecida que las soluciones ecológicas, así como la competencia e inteligencia ecológica en todos los ámbitos de la sociedad, no sólo sintonizan con los valores, sino también con el mercado, a largo plazo quizá incluso con el mercado mundial” (Beck, 2002:161).

Es así como se ha mercantilizado y abusado de la Naturaleza, que Beck al hacer referencia y abordar el tema de los alimentos transgénicos hace hincapié y menciona que: “ni los expertos ni los no iniciados, sabe cuáles van a ser las consecuencias. La victoria de la ciencia nos impone una vez más la carga de tomar decisiones cruciales que pueden afectar a nuestra propia supervivencia careciendo de cualquier base auténtica de conocimiento” (Beck, 2002:166).

Debido a los procesos de globalización y el avance tecnológico, el ser humano en la actualidad tiene la facultad de manipular genéticamente los alimentos, por lo tanto está cambiando lo que la Naturaleza a través de millones de años ha creado.

Al momento se desconocen las consecuencias de maniobrar la Naturaleza a su conveniencia, sin embargo podría resultar que el ser humano esté poniendo en peligro su propia existencia por manejar elementos de la madre tierra sin conocer sus reales consecuencias, sin embargo el pensamiento globalizador propone actualmente que son consecuencias únicamente positivas.

Como lo define el autor “indudablemente, no es posible desterrar el riesgo de la vida moderna, pero lo que si podemos y debemos lograr es el desarrollo de nuevos dispositivos institucionales que puedan afrontar mejor los riesgos a los que nos enfrentamos actualmente” (Beck, 2002:171), de tal manera que se pueda encontrar una forma en la que los actores sociales, la Naturaleza y la institucionalidad mediante la gobernanza, puedan absolver la problemática y se encuentre una vía para que la incidencia de la misma no sea negativa para la mayoría de sociedades.

Steven Yearley(1994:154)⁸, al contraponer los tipos de movimientos sociales en Estado Unidos y Europa, bajo su criterio, encuentra varias semejanzas que las define al decir que “los principales elementos descriptivos que, sugiero, caracterizan a un movimiento social: tiene una membresía a gran escala y un carácter promocional, los movimientos sociales modernos tienden a adoptar sofisticados aparatos administrativos”, refiriéndose específicamente a la membresía como en cualquiera de sus formas, es decir: activistas, aportantes económicos para las causas de los movimientos sociales, etc.

También en la actualidad y específicamente sobre el movimiento ambientalista, este tiene un carácter global, es decir, es asimilado por varios actores sociales a nivel mundial, teniendo mucho que ver lo que el mismo Yearley determina como “el primero de ellos es el carácter internacional del movimiento. Muchos movimientos sociales han presentado sus reclamaciones a la solidaridad internacional” (Yearley, 1994:158).

⁸ Los documentos del Steven Yearley utilizados como bibliografía en el presente trabajo han sido publicados en idioma inglés, la traducción ha sido realizada por el estudiante.

Así buscando de forma positiva la ampliación de las fronteras del movimiento social, pero esto no quiere decir la imposición de la idea de respeto a la Naturaleza como tal, a toda cultura, grupo étnico, o cualquier otra minoría o mayoría, va más hacia esa solidaridad internacional que el autor hace referencia. “Estos factores explican el por qué, además de las razones ideológicas, de qué verdes pueden favorecer la colaboración internacional, y han tenido éxito en el desarrollo de la solidaridad internacional. Por supuesto, algunas de las características prácticas se oponen a este internacionalismo” (Yearley, 1994:160).

Lo anteriormente citado hace referencias, porque también existen de los otros movimientos verdes que se oponen al internacionalismo por factores de orden político, de cumplimiento de las leyes de su país, por identificación profunda con su propio país, además de que también podrían no querer entrar en el juego de la globalización, donde puedan perder la posibilidad de formar parte de los actores sociales de una forma tangible.

En relación a los aspectos negativos de globalización de Souza Santos antes mencionados en este trabajo, a Steven Yearley también le parece que inclusive al hablar de temas ecológicos y desarrollo, siguen existiendo una contraposición entre las realidades, a lo cual cita:

“los escritores sobre temas ecológicos en los países en desarrollo tienen desde hace tiempo un problema grave: los países que están dispuestos para el desarrollo a menudo se enfrentan con una elección aparentemente muy marcada entre la industrialización y la protección del medio ambiente. Estos países a menudo han tenido éxito en atraer la inversión, precisamente porque tienen una mayor tolerancia de la contaminación y los riesgos ambientales. Algunos críticos han argumentado que una preocupación demasiado exigente con el medio ambiente va a condenar a los del tercer mundo a continuar en la pobreza” (Yearley, 1994:164)

Es decir que, según el autor, la corriente del mercado y las multinacionales por sus estructuras globalizadas, o bien se puede mencionar únicamente como “la

industrialización”, va en contra posición a la protección del ambiente, y que únicamente se puede salir de la pobreza si se industrializa, o si existe mayor tolerancia a la contaminación, razón por la cual es comprensible y entendible, que el mismo accionar homogeneizante de la globalización, ha fortalecido a los movimientos ambientalistas, razón por la que Yearley menciona que “estos mecanismos han fomentado la creencia de que la preocupación ecológica es fundamental para la política y la práctica del desarrollo, y la comunidad basada en los movimientos ambientalistas están bien establecidas en muchos países del tercer mundo (Yearley, 1994:165)

Para Touraine (1997:165) es fundamental la construcción y respeto sobre la individualidad de los sujetos, por eso menciona que “no lograremos vivir juntos más que si reconocemos que nuestra tarea común consiste en combinar acción instrumental e identidad cultural, por lo tanto si cada uno de nosotros se construye como Sujeto”.

Para completar y darle mayor sustento a la construcción individual del sujeto de Touraine, para luego permitirme acercarme a la Naturaleza, como otro tipo de construcción de sujeto frente al ser humano, y como parte del reconocimiento de la identidad cultural, puesto que dependiendo de cómo se construya el sujeto, se podrá encontrar la mejor forma que este se relacione con el medio ambiente.

Yearley cita como la izquierda progresista a los movimientos que se les da una esperanza para que exista una real transformación que: “aunque no unificado la clase por presunta alineación, los que comúnmente por ejemplo, el movimiento de mujeres, grupos de derechos civiles y ambientalistas radicales todo se puede decir que extienden nuestra concepción de los derechos: a las mujeres, a minorías antes excluidos y con el mundo natural” (Yearley, 2005:10), por lo que se puede decir, que como actores sociales, los movimientos ambientalistas y verdes, son parte de esas nuevas formas de las que se espera puedan producir un cambio real, creyendo así en el respeto por la construcción de un sujeto individualizado.

Para el autor, las estructuras de los movimientos ambientalistas han sido bien formadas, y hace mención al citarlo en su obra, “yo argumenté que sólo una definición esencialmente descriptiva de los movimientos sociales es aceptable, sin

embargo las características principales del movimiento ecologista están bien capturadas por esta definición. (Yearley, 1994:167).

Así deseando introducir a los individuos a que formen parte de los movimientos sociales, que son los actores sociales en búsqueda de una transformación social, y en el caso específico, el respeto hacia la Naturaleza, por “el reconocimiento del otro solo es posible a partir del momento en que cada uno afirma su derecho a ser un sujeto. Complementariamente, el sujeto no puede afirmarse como tal sin reconocer al Otro en ese mismo carácter, y ante todo si no se libera del temor a él que conduce la exclusión” (Touraine, 1997:177).

Al aceptar el cambio en el individuo, sin que tenga que formar parte de una estructura social predeterminada, y que el cambio ocurra en cada uno de los seres humanos se podría conseguir lo que el autor menciona: “además, los enfoques que se establecen en la identificación de las características clave de "verdad" movimientos sociales corren el riesgo de desviar la atención de los cambios en el entorno político y jurídico en el que los movimientos sociales funcionan, los cambios que pueden alterar la manera fundamental de estas organizaciones se comportan (Yearley, 2005:16), siendo así la aceptación del sujeto como tal, el reconocimiento del otro y la integración de sujetos como actores sociales al formar parte de un movimiento en el que igual que en la sociedad se le deberá respetar su individualidad.

Si bien es real que “durante mucho tiempo, el aislamiento de la vida local había protegido la diversidad cultural contra las ambiciones de un poder central cuya capacidad de intervención, en realidad, era muy limitada” (Touraine, 1997:167), ahora la globalización a homogenizado la cultura, o al menos lo intenta hacer, la misma que mata toda posibilidad de reconocer la individuo, siendo “la primera etapa de análisis, más allá de la comprobación de que el mundialismo y el nacionalismo cultural...debe consistir, por lo tanto, en el reconocimiento de la dimensión liberadora de las reivindicaciones multiculturalistas” (Touraine, 1997:172)

Es en este momento donde se puede denotar que la globalización tiene efectos negativos sobre la Naturaleza y el ambiente, “sociedad mundial y culturas locales se oponen; la defensa de lo local (incluida la de nuestro planeta) se resiste al orgullo

industrializador y comunicador de los centro financieros de la producción y difusión de la cultura de masas” (Touraine, 1997:173).

Touraine (1997:174) da un respuesta: “cómo podremos combinar la igualdad y la diversidad, no hay en mi opinión otra respuesta que la asociación de la democracia política y la diversidad cultural fundadas en la libertad del Sujeto”, esa libertad que debe ser respetada y sobre todo, que se le pueda permitir su convivencia sin restricciones culturales y sociales.

Es importante la aceptación y el reconocimiento del sujeto desde la perspectiva del autor, tomando en cuenta que la relación ser humano-naturaleza depende también del reconocimiento del ser humano como un ente que tiene su propio acervo cultural es determinante para su desarrollo.

El autor de forma acertada hace notar que “es por eso que la diferencia y la igualdad no sólo no son contradictorias, sino que son inseparables una de la otra” (Touraine, 1997:178), para llegar a la construcción de ese individuo, “esta recomposición del mundo contiene en sí unos principios de organización y transformación de la vida pública, pero es en primer lugar recomposición del individuo, creación del sujeto como deseo y capacidad de combinar la acción instrumental y una identidad cultural” (Touraine, 1997:189), y soportando todo el comportamiento con “la comunicación entre hombres y mujeres es el elemento central de esta recomposición del mundo en que veo la forma principal del multiculturalismo” (Touraine, 1997:194), dando así un sustentable argumento para construir entre una amalgama de actores, una transformación social real y posible.

Siendo esto así, es ideal “la alternativa, pues, es el replanteamiento del gobierno y la política para crear gobiernos y organizaciones abiertas, atemperadas por opiniones públicas mucho mejor informadas y por empresas con conciencia social, todos ellos enfrentados cara a cara con las consecuencias de sus acciones” (Beck, 2002:170), para lograr enfrentar la globalización “tenemos que encontrar formas de abordar democráticamente las ambivalencias de la vida moderna y decidir democráticamente qué riesgos deseamos aceptar” (Beck, 2002:171), entablar y crear

una institucionalidad que sea más fuerte con respecto al reconocimiento del individuo y por lo tanto del ambiente.

Con todos estos argumentos esgrimidos anteriormente, en la discusión sobre la dinámica existente entre los actores sociales y la Naturaleza en el proceso de globalización, se puede manejar la idea que plantea Touraine al bosquejar al multiculturalismo, como la esencia de la construcción del sujeto, el mismo que tienen individualidad, y no es masificado por el proceso de globalización, con lo cual, la Naturaleza tiene una ventana más amplia en la que se la pueda respetar y no explotar indiscriminadamente como un simple objeto mercantil únicamente.

Se hace referencia a lo anterior, porque la Naturaleza forma parte vital de la vida del ser humano, además que comúnmente gran parte de las sociedades tienen una relación íntima con la Naturaleza, y al ser cada ser humano respetado como sujeto individual, se respeta de manera directa esa íntima relación con la Naturaleza.

Así Yearley menciona que “el valor de la sociología ambiental en dos formas contrastantes: el concreto y la conjetura. La sociología del medio ambiente puede enseñarnos sobre cómo las decisiones relativas a la del medio ambiente en realidad se hizo hoy, pero también puede animar a reflexionar de una manera nueva sobre la Naturaleza y el futuro del medio ambiente (Yearley, 2005:184); dándole una posibilidad a la Naturaleza de obtener esepreciado cuidado, esos derechos de respeto y sustentabilidad. Esto es recoger como lo dice el autor “lo que se etiquetaba como arcaico, marginal o minoritario fue prohibido, inhibido, inferiorizado. En los estados nacionales más antiguos, esta obra de integración parece hoy haber sido menos violenta que en otros lugares, porque se extendió durante un largo período” (Touraine, 1997:168).

Eso que fue pensado como arcaico y que fue inhibido por la sociedad industrializadora, ahora podría volver aceptar a la Naturaleza como sujeto, o con respecto al ser humano y su íntima y estrecha relación de cuidado que tiene este con la Naturaleza.

Por eso se pueden tomar las palabras de Touraine y decir que “en conclusión, retengamos la idea de que el multiculturalismo...procura combinar la diversidad de

las experiencias culturales con la producción y la difusión masivas de los bienes culturales” (Touraine, 1997:174), y reconstruir , “recomponer el mundo” como lo llama Touraine, “emprendimos entonces una obra aún más vasta que la del despegue económico: la recomposición de un mundo que habíamos descompuesto, roto, manipulado, tecnificado durante siglos” (Touraine, 1997:186).

Entablar esa relación de respeto con la Naturaleza por intermedio de los actores sociales que son los movimientos ambientalistas, los cuales son conformados por individuos con diferentes pensamientos pero que pueden ser respetados, es engrandecer la democracia, hacerla tangible y ponerla en práctica, “la sociedad multicultural....es la consumación de la idea democrática, como reconocimiento de la pluralidad de intereses, opiniones y valores” (Touraine, 1997:203)

Como conclusión se puede decir que el autor tiene razón al mencionar que “en un mundo en movimiento, la obsesión por las esencias, las tradiciones y los absolutos no pueden generar más que decadencia cultural” (Touraine, 1997:204), y por lo tanto también decadencia ambiental.

CAPÍTULO II

LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN Y SU CONSTRUCCIÓN SOCIAL DESDE UNA MIRADA INDÍGENA.

La finalidad del presente capítulo será la profundización jurídica de la nueva calidad que ostentan la Naturaleza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, entendiendo primero que el Ecuador con su nueva normativa constitucional ha cambiado su paradigma jurídico, entablando una diferenciación con el paradigma jurídico anteriormente vigente y sus mayores diferencias para la aplicabilidad de los derechos de la Naturaleza, así como el reconocimiento de la cosmovisión indígena.

Puesto que los derechos de la Naturaleza no emanan únicamente de un artículo de la Constitución vigente o por una simple norma establecida, va más allá, existe todo un engranaje que se define como paradigma jurídico que permite su real subsistencia. Además es un avance primordial que se haya adoptado un sistema jurídico el cual tenga una filosofía jurídica que permita garantizar el modelo de una nueva forma de organización del Estado y le permita cumplir dichos objetivos.

También importante y trascendental es profundizar el pensamiento indígena de donde emana los pensamientos filosófico-políticos que sustenta el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, primordial estructura que se debe comprender para vislumbrar su nacimiento y futura aplicación.

La reivindicación de la cosmovisión indígena permite comprender el nacimiento y la adopción constitucional de los derechos de la Naturaleza.

Alcances del neoconstitucionalismo

Hasta octubre de 2008 en el que se publicó la Constitución el Ecuador, se regía por ser un Estado social de Derecho⁹, conforme se determinaba en la constitución derogada ese momento por la nueva normativa constitucional aprobada en Montecristi.

⁹Art. 1 de la Constitución promulgada en 1998: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

Mediante la Constitución Ecuatoriana, aprobada por referéndum en septiembre del 2008, el modelo del Estado cambió de ser un Estado social de derecho a un Estado Constitucional de derechos¹⁰. Esta diferencia de conceptos lleva consigo un bagaje inmenso de teoría jurídica, y la aplicación de los derechos reconocidos deben ser ejercidos y ejercitados en formas distintas a las antes establecidas.

En el presente trabajo se intentará enfatizar en aquellos cambios teóricos que permiten al derecho ambiental pueda tener una aplicación distinta, sus motivaciones y los resultados obtenidos con el entendimiento del nuevo paradigma constitucional.

El Estado social de derecho lleva consigo una aplicación legalista y iuspositivista del derecho, es un paradigma rígido apegado a la mera aplicación de las normas, de forma diferente al paradigma del Estado Constitucional de derechos, como se verá más adelante, su estructura se acerca a una aplicación directa y más cercana a las realidades y necesidades sociales.

El Estado social de derecho, es un Estado legal, en el que funda sus principios basados en las leyes y sus jueces aplican únicamente las normas establecidas por las mismas, son en ellas, en las que se determina la autoridad y las estructuras jerárquicas del poder, así lo anota Ramiro Ávila al mencionar que “en el estado de derecho, la ley determina la autoridad y la estructura del poder” (Ávila, 2009:776).

Para Gustavo Zagrebelsky el Estado Constitucional emerge debido al deterioro del positivismo jurídico y el principio de legalidad es un factor de crisis que se resuelve en el sobrevenir de los nuevos procesos de los Estados Constitucionales, por eso asevera que “el principio de legalidad, en general, expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio no es oponible a ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento” (Zagrebelsky, 1997:24).

¹⁰ Art. 1 Constitución del 2008: “El Ecuador es un **Estado constitucional de derechos** y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”; así como el Art. 1 de la Constitución derogada describía: “El Ecuador es **un estado social de derecho**, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

Según Ferrajoli “el modelo paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho (o Estado legal), que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica”(Ferrajoli, 2003:14), teniendo así una Constitución rígida apegada al estado de legalidad, donde el monopolio de la producción jurídica esta abstraída y concentrada de una sola forma establecida.

Así claramente establecen Zagrebelsky y Ferrajoli que en el Estado Derecho las limitaciones que tienen los derechos son las limitaciones impuestas por la misma ley, por sus misma creación y su forma imperativa de funcionar en el marco jurídico-político del Estado.

Ferrajoli (2003:16) al hacer referencia entre el cambio del iusnaturalismos al estado iuspositivista dice que existe “un análogo cambio de paradigma de la jurisdicción, que deja de ser producción jurisprudencial del Derecho y se somete a la ley y al principio de legalidad como únicas fuentes de legitimación”, coligiendo la existencia de un inminente retroceso de minimización de los derechos naturales que tienen los seres humanos, el mismo que podría ocurrir si los mismos no han sido legitimados por la ley.

De esta manera el autor afirma que al dejar atrás el positivismo jurídico la forma de obtener las fuentes del derecho son distintas, diciendo así: “la primera alteración se refiere a las condiciones de existencia y validez de las normas jurídicas” (Ferrajoli, 2003:15), debido a que ya no existirá una monopolización de la producción jurídica de las normas, ya que la jurisprudencia por aplicación de la Constitución, los jueces y las personas como operadores jurídicos, serán fuentes de creación normativa, aplicables en las relaciones de búsqueda de justicia.

En el Estado constitucional de derechos todo se fundamenta en la Constitución, Ávila anota que “el Estado constitucional, en cambio, se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley” (Ávila, 2009:777).

Esta gran diferenciación es trascendental cuando la Constitución amplía sus campos en los que se hacen efectivos estos derechos y las formas de aplicarlo, “ante todo, cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la

forma de su producción sino también de la coherencias de sus contenidos con los principios constitucionales” (Ferrajoli, 2003:18).

De esta forma la ley pasa a ser directamente subordinada a los principios y preceptos establecidos en la normativa constitucional. No es tan importante el proceso de creación por parte del legislativo, que era el órgano que tenía el monopolio políticamente aceptado, de la creación de normas.

Existente un cambio tan profundo entre el Estado de Derecho y el Estado Constitucional de derechos que Zagrebelsky (1997:34) afirma que, “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por lo tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido en la Constitución”, punto nodal que para el autor le permite ampliar dichas consecuencias hasta en una estructura política distinta imperante en el Estado.

Según Luigi Ferrajoli al abordar ambos modelos normativos entre el Estado legislativo de Derecho y el modelo del Estado Constitucional de Derecho existe un “triple cambio de paradigma: a) en la naturaleza y estructura del derecho, b) en la naturaleza de la ciencia jurídica, c) en la de la jurisdicción” (Ferrajoli, 2003:14), cambios que se los abordará en el desarrollo de este trabajo.

Al desagregar las implicaciones del Estado constitucional de derechos, en uno de sus sentidos, Paolo Comanducci (2003:75) subraya que “en una segunda acepción “constitucionalismo” y “neoconstitucionalismo” designan un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales”, lo que permite reestructurar de una manera ampliamente garantista al sistema político-administrativo del Estado, convirtiéndose no solamente en un modelo jurídico.

Se puede afirmar, que el paradigma ahora imperante en el Ecuador, no es únicamente un sistema jurídico de aplicación de normas, si no que va mucho más allá que determinar los derechos fundamentales, puesto que los garantiza y son judicialmente exigibles al aplicarlos directamente.

Ahora se podría decir, que en el nuevo paradigma jurídico vigente en Ecuador es aplicable lo que afirma Ferrajoli (2003:15) cuando aborda la evolución de los paradigmas jurídicos que “el derecho “común” por tanto estaba asegurado por el desarrollo y la actualización de la vieja tradición romántica, es decir, por las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales cuya validez dependía, obviamente, ya no de la forma de su producción, sino de la intrínseca racionalidad o justicia de sus contenidos”, dejando de lado los planteamientos hobbesianos, y retornando a los fundamentos iusnaturalistas de la validez.

Pudiendo anotar que una de las grandes transformaciones en la aplicación del nuevo paradigma jurídico se encuentra en la producción y la pluralidad de generadores de normas, y en este caso, busca la intrínseca justicia. Lo que el Estado legislativo de derecho ni el positivismo jurídico pudieron lograr.

A Zagrebelsky (1997:13) el Estado Constitucional le merece una profundización del planteamiento y funcionalidad del Estado, afirma que dicha forma necesita de una combinación de políticas constitucionales que versa sobre una mixtura de políticas que van más allá de la normativa legal existente, “las categorías del derecho constitucional, para poder servir como criterio de acción o de juicio para la praxis, debe encontrar una combinación que ya no deriva del dato indiscutible de un centro de ordenación”.

En el nuevo paradigma, el título de la legitimación la tiene los jueces al aplicar la Constitución de manera directa, y así como todos los operadores jurídicos que exigen la aplicación de la Constitución sin necesidad de interpuesta persona o un especialista de derecho. La legitimación la tiene el operador jurídico sea cual sea el que exige la aplicación directa de la Constitución o cualquier de sus principios.

El neoconstitucionalismo es también una ideología que permite servir como puente entre las necesidades sociales y la política constitucional como instrumento de reconocimientos de las diferentes posiciones políticas-sociales que tenga como consecuencia su aceptación en lo diferente así Zagrebelsky (1997:34) lo apunta, “el pluralismo de las fuerzas políticas y sociales en liza, admitidas todas a la competición para que puedan afirmar sus pretensiones en las estructuras del Estado democrático y

pluralista, conduce a la heterogeneidad de los valores expresados en las leyes”(Zagrebelky, 1997:34),

El abordaje de toda esta diferenciación teórica tiene un solo objetivo, establecer y profundizar que los derechos de la Naturaleza no son aplicables únicamente porque así lo define la Constitución, ese concepto ampliado de donde proviene esa norma, deviene consigo en una diferente concepción jurídica a la antes imperante, y por lo tanto el neoconstitucionalismo permite hacer real la aplicación de los derechos antes mencionados.

Solo así se podrá entender porque razón cualquier persona puede actuar en nombre de la Naturaleza y pedir el cumplimiento de sus derechos.

No es por la simple emanación de una norma, es todo un bagaje jurídico-político amplio, en el que están engranados varios conceptos nuevos que van en contra de la aplicación del derecho conservador y limitado por el principio de legalidad, como se abordará en el siguiente acápite.

Los derechos de la Naturaleza en el nuevo paradigma jurídico ecuatoriano

Al haber existido una transformación tanto jurídica como política por la necesidad social, el Estado legalista que ya no fue suficiente para cubrir las relaciones sociales, avanza a una esfera que va más allá de las normas.

Es un nuevo paradigma el que impera y que permite que los procesos sociales reconocidos en el nueva Constitución del Ecuador sea pueda ser tangibles en el convivir nacional, como Narváez lo denomina nuevo constitucionalismo latinoamericano, el mismo que es “necesario, vital, al que se le pregunta constantemente acerca de su utilidad para servir los proceso sociopolíticos de cambio a favor de un Estado más implicado en el bienestar de los ciudadanos, comprometido que puede romper con lo que se considera dado e inmutable y que pueda avanzar al camino de la justicia social” (Narváez y Narváez, 2012: 39).

Son sus principios y garantías los que pueden y deben ser aplicados bajo cualquier circunstancia, encaminándose a un iusnaturalista, por lo cual se concluye que es “la regresión al pluralismo y a la superposición de los ordenamientos que

fueron propios al Derecho pre moderno. Expresiones como “principio de legalidad” y “reserva de ley” tienen cada vez menos sentido” (Ferrajoli, 2003:20).

Avanzando así en todos los campos del derecho, incluyendo el derecho ambiental, principal objeto de profundización del presente trabajo.

El avance emanado de la implementación de un Estado distinto en sus conceptos político y jurídicos replica de manera interdisciplinaria, también como un instrumento social que permite pluralidad y reconocimiento de lo generalmente excluido, siendo así que “el punto nodal radica en establecer cómo el nuevo constitucionalismo latinoamericano y su elemento instrumental, la constitución garantista, normativa y rígida operacionalizan los derechos fundamentales y los de la naturaleza, y fundamentalmente la plurinacionalidad en cuanto medio descolonizador y de tránsito hacia un nuevo mapa institucional, de tránsito hacia un Estado descentralizado política y administrativamente”(Narváez y Narváez, 2012: 40).

El neoconstitucionalismo es fuente de la organización político-jurídica, directora de principios, su fortaleza de aplicación es aún mayor y además tiene algunas variables que le permiten ser más ejecutables con esos principios que ahora deben ser aplicados directamente, razón por la cual Pietro Sanchís establece que “en realidad, el (neo)constitucionalismo como ideología presenta diferentes niveles de proyecciones...se puede identificarse como aquella filosofía política que considera que el Estado constitucional de derecho representa la mejor o más justa forma de organización política” (Sanchís, 2003:124).

Al existir una constitucionalización del derecho como lo define Comanducci (2003:81)“se trata de un proceso al término del cual el derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos”, como también Zagrebelsky lo llama, política constitucional, permitiendo nuevas formas de relacionarse entre los individuos política y socialmente.

Así otorgándole de esa manera a todos los principios rectores y fundamentos anteriormente construidos el nivel más alto jurídicamente posible, es decir, su

implementación de forma directa y proviene de la más fuerte y alta norma jerárquicamente establecida en el ordenamiento jurídico.

De esta manera no podrá chocar en un conflicto de intereses con normas que impidan su implementación y aplicación, puesto que están emanando de la norma suprema de forma directa, al ser invasiva se cumple el cambio de paradigma de la naturaleza de la ciencia jurídica como lo estableció Luigi Ferrajoli.

Dicho argumento se lo refuerza con la perspectiva que tiene Prieto Sanchís (2003:134) también sobre la cuestión, al anotar que “un conjunto de normas contradictorias entre sí que se superponen de modo permanente dando lugar a soluciones dispares. Sucedería efectivamente así si las normas constitucionales apareciesen como reglas, pero ya hemos dicho que una de las características del neoconstitucionalismo es que los principios predominan sobre las reglas.

Todo el análisis de la nueva importancia de la norma constitucional tiene una finalidad, el explicar las razones primordiales de porqué el nuevo paradigma neoconstitucional difiere del Estado social de derecho.

Al ejemplificar estas diferencias con la normativa que aborda la rama específica del derecho ambiental se podrá llegar de una forma directa y metodológicamente mejor fundamentada al objetivo de este trabajo.

Se dará una mirada hacia atrás para enfatizar sobre un tema en específico, no se intenta demostrar que el positivismo jurídico o Estado social de derecho era un paradigma que hoy se lo encontrará como inutilizable, puesto que el neoconstitucionalismo tiene la cualidad de haber avanzado varios pasos hacia delante siguiendo la misma línea que el Estado social de derecho.

No se desea hacer entender que son opuestos de forma global, son opuestos en ciertos avances y perspectivas específicas, sin que esto sea directamente una oposición, “mantener una concepción abierta a los principios y a los valores sin tener por ello que invalidar absolutamente todo lo que significa e implica el positivo jurídico” (Ansuátegui, 1993:115), empero lo hace diferente e innovador.

Si se revisa la aseveración del autor, que define como “iusnaturalismo y positivismo jurídico, derecho natural y derecho positivo bien pueden entenderse como

las dos culturas y las dos experiencias jurídicas que están en la base de estos dos opuestos paradigmas” (Ferrajoli, 2003:17), se habla en su implementación de muchos conceptos, pero no que el neoconstitucionalismo sea la aplicación estricta del iusnaturalismo, porque bien lleva consigo una tenue línea positiva.

Efecto por el cual, esta diferenciación se la puede entender al haber establecido lo que significa el carácter del derecho subjetivo para los teóricos clásicos y modernos así como los avances con el neoconstitucionalismo en el Ecuador.

A la vez, se puede entablar una relación directa y complementaria de ambos paradigmas, si se entiende con una perspectiva más profunda lo que el autor cita al decir que “con aparente paradoja era el iusnaturalismo la teoría del Derecho premoderno; mientras que el positivismo jurídico expresado en la fórmula hobbesiana correspondía a la instancia axiológica de la refundación del Derecho sobre el principio de legalidad como garantía de certeza y libertad frente a la arbitrariedad” (Ferrajoli, 2003:16), lo cual al final terminan siendo conceptos que se complementan y aportan con las mejores partes de su paradigma, y no son contradictorios de forma diametralmente opuesta.

Así el autor cerrando su valioso aporte complementa: “la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del Derecho existente, la ciencia jurídica deja de ser una ciencia inmediatamente normativa para convertirse en una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa de un objeto – derecho positivo- autónomo y separado de ella” (Ferrajoli, 2003:16), siempre interrelacionando ambos paradigmas de forma complementaria y nueva.

El derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado¹¹; o el respeto integral a la existencia de la Naturaleza,¹² y el desarrollo sustentable, son distintos

¹¹ Art. 14 de la Constitución del Ecuador.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

¹² Art. 71 de la Constitución del Ecuador.- La naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

tipos de derechos en un mismo nivel constitucional. Los primeros son derechos únicamente ambientales, los mismos que forman parte de los derechos humanos, los segundos son derechos que tiene la misma Naturaleza y que son exigibles para los seres humanos, Estados o personas jurídicas.

Con respecto a los derechos ambientales que forma parte del grupo de derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el autor menciona que “los derechos fundamentales son profundamente democráticos porque aseguran el desarrollo y la existencia de las personas gracias a la garantía de los derechos de libertad y de igualdad” (Alexy, 2003:38), lo que ayuda a aterrizar aquellos derechos que han sido reconocidos y antes eran meras expectativas sociales, y no solamente recogidos, sino que su aplicación como se ha ido abordando el tema es distinta y efectiva por todas las connotaciones determinadas.

Ahora con la existencia de los derechos que posee la Naturaleza per-se, estos derechos se encuentran al mismo nivel jurídico que los derechos humanos, y para su aplicación generalmente no será necesario contraponer unos con otros.

A pesar de sus diferencias, ambos terminarán asegurando la existencia de las personas, pero jurídicamente son exigibles por dos sujetos distintos; en el primer caso por las personas y en el otro caso por la Naturaleza directamente.

Al recoger principios como los citados, Gustavo Zagrebelsky también tiene la percepción que se ha fundamentado por los demás autores y define que “la ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta” (Zagrebelsky, 1997:40), para consagrar aquellos derechos, hoy fundamentales y salvaguardados a cada uno de los distintos sujetos que pueden hacer exigibles los mismos.

De esta manera es importante definir que los derechos ambientales consagrados en la Constitución, emanan y son derivados del reconocimiento de los derechos

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

humanos. Fueron consagrados desde la Constitución de 1998 como una obligación emanada del Estado para con los seres humanos con base en la justicia ambiental y el derecho que tiene cada ser humano de vivir en un medio ambiente sano y equilibrado.

Si bien es cierto que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza nacen de una necesidad que encuentra la sociedad de protegerla porque es fundamental para el desarrollo de sus fines como humanidad, a quien se protege directamente es a la Naturaleza, y que los daños ocasionados a ella sean reparados por el derecho que posee en sí misma.

Por otro lado existe como derecho humano fundamental el que tiene el ser humano con los derechos ambientales, los mismos que son protegidos por que es el derecho que tiene para protegerse a sí mismo, en este caso el sujeto protegido es cada persona que tiene derecho de un desarrollo integral en cada aspecto de su vida.

Estos dos tipos de derechos, los derechos ambientales como derecho humano y el derecho a la Naturaleza, tienen la misma jerarquía jurídica constitucional, su aplicación y subordinación se aplicarán dependiendo a cada caso, pues en algún momento podrá existir una coalición de derechos.

La relación de estos dos tipos de derechos es muy estrecha, puesto que se aplican bajo los mismos conceptos jurídicos que se ha venido analizando, tienen la misma jerarquía, empero el sujeto que es titular de los mismos es distinto.

Además históricamente se podría decir que los derechos de la Naturaleza tienen como antecedente para su reconocimiento, la existencia de los derechos humanos y de manera especial los derechos ambientales.

Al existir una coalición de derechos, será el juez el que deberá aplicar qué derecho está en ese caso sobre el otro, utilizando la ponderación de derechos para cada caso, o cualquier otro método jurídico que le permita establecer qué derecho está sobre el otro para determinar lo más justo.

Así bien lo define la autora, Susana Pozzolo, y van hacia el destino que se desea llegar con el presente trabajo al determinar que “si la subordinación de la ley puede parecer obvia desde el momento que se afirma la superioridad del texto constitucional, lo que es peculiar de este modo de ver las cosas es la “materialización”

o “sustancialización” de la Constitución” (Pozzolo, 1998:341), lo cual podremos afirmar con de desarrollo posterior que se realizará.

En este paradigma la Constitución se vuelve aplicable de manera directa por parte de los jueces al ser ley y aplicación de la misma en sus decisiones, siendo que “el documento constitucional como un documento normativo al mismo nivel que la ley. Así al nivel de la ley, la interpretación de la Constitución consiste en la atribución de significado al texto normativo: atribución de significado en el caso del juez, constatación de atribuciones de otro en el caso del observador desinteresado” (Pozzolo, 1998:342), tomando en cuenta que existen otras condiciones que deben ser internalizadas por el juez, como su moral al hacer derecho mediante la aplicación de los principios constitucionales.

Entonces el nuevo paradigma neoconstitucional es aplicable al ordenamiento jurídico del Ecuador, y por lo tanto al derecho ambiental, razón por la cual se puede decir que “el constitucionalismo no va a completar el Estado legislativo de Derecho, sino que va operar, más bien, como su presupuesto” (Ferrajoli, 2003:26).

De esta manera se comprende claramente lo presentado por Ferrajoli con la anotación de Ávila que aterriza al nuevo paradigma como práctico y viable al mencionar que “finalmente, en el estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al estado, someten y limitan a todos los poderes, incluso al constituyente” (Ávila, 2009:790).

Por lo tanto es el juez el que debe hacer derecho de manera especial cuando se encuentra en cada caso específico, sin resolver únicamente y de forma general todos los casos que se le presentan, por lo que “si un juez recorre la cadena de competencia, partiendo de la norma aplicable al caso concreto, llegará a la carta constitucional” (Pozzolo, 1998:342).

Tener una nueva concepción sobre la aplicación del derecho, con la constitución vigente, tiene un doble avance desde la perspectiva ambiental en el Ecuador, esto es haber reconocido nuevos derechos y la su forma directa de aplicación, lo que llama Pozzolo la “materialización” o “sustancialización” de la Constitución.

De esta manera los derechos reconocidos a la Naturaleza no quedarán como una mera norma pétrea que jamás pueda ser ejercida por los administradores y administrados, puesto que el nuevo paradigma jurídico le permite al juez aplicar directamente la norma constitucional, creado derecho en sus decisiones judiciales si se transgreden los derechos, siendo esta una forma viable de su aplicación directa.

Marín Mateo (1977:80) de manera acertada en su momento, por el desarrollo social determinó: “las sociedades modernas son lógicamente más exigentes, hacen hincapié no sólo en el mantenimiento de los requisitos ambientales imprescindibles para el equilibrio del sistema ecológico en que se inserta el hombre, si no en la obtención de una cierta calidad de vida”.

Son esas necesidades sociales que apunta Martín Mateo las que hoy por hoy han logrado que el Ecuador haya reconocido esos derechos a la Naturaleza en búsqueda de una mejor calidad de vida, y sobre todo de reconocimiento expreso a la existencia de la Naturaleza y la exigibilidad de sus derechos por sí misma.

Como se mencionó anteriormente, existe una implicación de la aplicación directa de los principios constitucionales que reconocen derechos del medio ambiente y derechos de la Naturaleza, y es que el juez deberá aplicar en su discernimiento elementos de moralidad, para este precepto que puede ser un contra argumento de los positivistas puros en contra del neoconstitucionalismo.

El autor define que “en lo más profundo, puede significar que tales principios son categorías innatas de la moralidad, comunes a todos los hombres, inmanentes o impresos en su estructura neurológica de modo que el hombre podría negar esos principios sin abandonar totalmente el poder de razonar sobre asuntos molares”(Dworkin,2002:245), así en parte pudiendo superar la posible subjetividad de la aplicación de estos derechos constitucionalmente reconocidos.

Al realizar una introspección sobre el nuevo paradigma y su aplicación, Ramiro Ávila (2010:961), es determinante al mencionar que “el Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre quién es la autoridad, cómo se hacen las normas y qué contenido debe tener. El Estado de derechos nos da luces para responder donde

encontramos las luces y para que las expidan”, encontrando así las propias respuestas a la manera adecuada de aplicación y estructuración dentro del mismo paradigma.

La implementación de principios de la manera descrita convierte al Estado, en uno más democrático y participativo, así lo asegura el autor determinando que “la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivalen a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia” (Ferrajoli, 2003:19), construyendo así a una Estado democrático más participativo.

El precepto de Paolo Comanducci lo interrelaciona también de forma directa ya que el paradigma tiene, para él, “la necesidad de un cambio radical de metodología, y que por lo tanto el neoconstitucionalismo presenta diferencias cualitativas respecto al iuspositivismo teórico” (Comanducci, 2003:83).

Belkis Cartay, alumna de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia esgrime el siguiente criterio al hablar del derecho y la Naturaleza desde una visión ecológica:

“Así, la Ecología, como ciencia de lo global y lo complejo debe establecer un diálogo difícil con el Derecho, traducir el lenguaje científico de los ecologistas al lenguaje normativo de los juristas. Aquella reclama unos conceptos globalizadores y unas condiciones evolutivas, mientras que éste responde con criterios fijos y unas categorías que distinguen segmentos de la realidad; la Ecología habla en términos de ecosistemas y de biosfera mientras que el Derecho responde hablando de límites y fronteras. Emerge un derecho medioambiental negociado y una apropiación de bienes comunes, en el cual el tema de la Naturaleza madre, de la Naturaleza como sujeto, alimenta corrientes de ideas que desembocan en tesis de ética y en soluciones jurídicas que es necesario presentar y discutir, como las teorías que afirman los derechos de los animales.”(Cartay, :4)

En varios países del mundo se ha venido argumentando y deseando conseguir a través de las exigencias de movimientos sociales un cambio político-jurídico, como se hace referencia en el ejemplo.

Citado lo anterior, es menester anotar que el innovador ordenamiento jurídico ecuatoriano no solamente es una necesidad y una ocurrencia local, lo cual hace aún más legítima la implementación del paradigma constitucional ecuatoriano y sus aplicaciones reales.

No siendo argumento suficiente, Martín Mateo define que “el derecho ambiental incide sobre conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio” (Martín Mateo, 1977:79).

El autor Félix Huanca Ayaviri menciona lo siguiente:

“Frente a esta lógica positivista se ha producido un regreso a otras teorías epistemológicas, tales como el interaccionismo simbólico, la fenomenología, la epistemología constructivista, la epistemología comprensiva, los métodos sociológicos de análisis de sistemas y, consecuentementetodo lo cual ha permitido dar sentido imperativo a los meros datos del análisis empírico cuantitativo del ecosistema a un proceso voluntario del medioambiente, por ejemplo establecer como sujeto de derecho a la Naturaleza, encauzar como derecho fundamental a un medioambiente adecuado, la apertura de una ética no solo antropocéntrica sino biocéntrica y otros (Huanca Ayaviri, 2008: 24).

Sin hacer propio lo establecido por el autor, es importante determinar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su implementación son posibles no solo por un mandato político, que puede establecerse como una ideología del Estado.

Es el medio ambiente el que desde todos los ámbitos, por necesidad de la sociedad ha ganado un espacio importante dentro de la normativa y el reconocimiento de derechos, ya no solo importa lo determinado por la ley.

También es la sociología al estudiar los movimientos sociales que se realiza la pregunta fundamental de porqué es necesario relacionarse amigablemente con el medio ambiente, lo que ha llevado a superar visiones meramente mercantilistas para con la Naturaleza y el medio ambiente.

La Unión Europea acerca de sus aplicaciones y prácticas comunitarias sobre responsabilidad de daños ambientales acordó y recomendó que “la designación de autoridades públicas, grupos de interés público o ambos para actuar en nombre del público en caso de daños a los recursos naturales y obtener resarcimiento es fundamental para garantizar la restauración de estos recursos.”(Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, 2000:52).

Elemento práctico que todavía no ha sido planteado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero existen vías adecuadas que funcionan, y esto lo ha demostrado la Unión Europea en sus prácticas de restauración y resarcimiento de daños ambientales,

lo que implica que existen formas tangibles de poner en práctica tanto estos derechos como los reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A pesar de tener un ordenamiento jurídico de última generación, es fundamental que el órgano jurisdiccional sea pragmático en su aplicación, para lo cual se requiere de capacitación a jueces y funcionarios judiciales para el entendimiento y aplicación de los principios, así como una selección proba en la designación de futuros juzgadores.

También que el legislativo entienda su nuevo rol dentro del paradigma neoconstitucional, razón por la cual el autor menciona: “pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución” (Comanducci, 2003:86).

Se tiene que mencionar que podrían existir problemáticas en la aplicación del neoconstitucionalismo y los principios de derecho reconocidos en el área ambiental, por ejemplo anota el autor, “con este alcance más limitado, tal posición “moralista” del neoconstitucionalismo conlleva algunos problemas: si las elecciones del juez están justificadas por sus creencias morales (y no por un principio metodológico, un interés personal, una norma de la moral positiva, un criterio compartido en la cultura jurídica, etc)” (Comanducci, 2003:96).

Sin embargo es parte primordial la moralidad que los jueces deberán aplicar en la creación del derecho por aplicación de los principios constitucionales de forma particular para cada uno de sus casos, para la correcta aplicación e implementación del nuevo paradigma.

Es importante quedarse con la idea de Ansuátegui sobre el paradigma jurídico ecuatoriano, “la ley ya no va a ser la más alta expresión del Derecho. Ahora está subordinada a la Constitución” (Ansuátegui, 1993:120), razón por la cual los derechos de la Naturaleza son legítimamente aplicables, como se verá en el capítulo IV al abordar la operacionalización de los mismos.

Naturaleza como sujeto de derechos

Siendo así, la norma suprema en su artículo 10 determina que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La Naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.” (Constitución del Ecuador:2008), esta normativa da un rol primordial a la Naturaleza y al medio ambiente para su protección, cuidado, prevención y restauración son principios, que como se ha desarrollado, no deben quedarse en normas inaplicables.

De esta forma ha quedado establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que la Naturaleza es sujeto de derechos, es decir, tiene todos y cada uno de los derechos consagrados en la Constitución.

Es trascendental de manera inmediata determinar si hay que apearse al estricto reconocimiento de la norma, o a los principios generales de los sujetos de derecho. Puesto que podría existir una confusión al determinar si la Naturaleza tendrá únicamente los derechos que la Constitución le reconozca, tomar de manera literal lo expresado por el artículo 10, o definir si ese reconocimiento aplica a todos y cada uno de los derechos que reconoce a los sujetos de derecho, es decir a las personas naturales y jurídicas.

¿El legislador deseó dar a la Naturaleza solo una parte de las facultades que los sujetos de derecho poseen pero delimitarla con la misma norma constitucional?, O ¿deseó darle todos los atributos que tienen los sujetos de derecho según como lo determina la doctrina jurídica?

La misma Constitución en el desarrollo de sus artículos y los preceptos que los legisladores normaron se resuelve esta duda, sin embargo, es importante hacer hincapié de la posible diferencia que podría existir.

Por lo que se empezará a revisar y analizar las normas constitucionales con las cuales se puede vislumbrar, además de este último cuestionamiento, lo que se ha venido abordando en todo el presente trabajo, eso es, la materialización de los derechos de la Naturaleza debido a su reconocimiento constitucional como sujeto de derechos.

La importancia de contar con una ideología jurídico-política y paradigma neoconstitucional como se ha venido caracterizando en el presente trabajo, permite el reconocimiento de los siguientes principios en el artículo 71 de la Constitución ecuatoriana:

“La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la Naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.” (Constitución del Ecuador:2008)

En el presente artículo se reivindica constitucionalmente la cosmovisión indígena al reconocer desde su filosofía el significado ancestral utilizado en su lengua kichwa, que su significado es amplio, sin embargo se considera una deidad andina que en su aspecto simbólico se relaciona con la tierra, la fertilidad, la madre, lo femenino, la naturaleza, lo cual se lo profundizará más adelante.

Así como también el primer derecho que reconoce el artículo 71 es el de respetar íntegramente su existencia, es decir, la vida de la Naturaleza.

Lo que podría mal entenderse como muchos sectores opositores desconocedores del derecho consagrado lo han planteado, que tal reconocimiento podría ser opuesto al desarrollo del ser humano y el cumplimiento de las satisfacciones de sus necesidades, porque si es la vida de la Naturaleza la que se protege, podría pensarse que cualquier demostración opuesta a ese concepto estaría transgrediendo esos derechos consagrados, incurriendo inclusive en extremismos que no puede cortarse un árbol o matarse algún animal.

Sin embargo, la norma busca de forma integral el darle derecho a la existencia de la Naturaleza como una forma positiva a la no desaparición de la misma, es decir, que al darle ese derecho de existencia busca que no deje de existir, de tal manera que las generaciones futuras puedan aprovechar los beneficios de la misma.

Argumento que se completa con la misma estipulación de la norma que se revisa, a reglar que se “respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, por lo que no tiene una tendencia extremista como antes se mencionó, el derecho que le asiste es el de existir prolongadamente en el tiempo, a todas y cada una de sus especies, formas de vida.

Es este artículo que se establece el contenido del derecho otorgado constitucionalmente a la Naturaleza, si bien su análisis es complejo, la clave es definir doctrinariamente cuál es científica y técnicamente el momento en que la Naturaleza pierde la capacidad de regenerarse con sus propios ciclos vitales.

Se tendrá un debate abierto con respecto a los derechos de la Naturaleza si no se define extensivamente desde una mirada técnica-biológica en qué punto se ha transgredido de tal manera al medio ambiente que sus propios ciclos vitales no les sea posible mantenerse o evolucionar, así como también conocer cuál sería el tiempo necesario para que pueda cumplir los ciclos regenerativos necesarios.

Un ejemplo en este momento podría ser adecuado para ampliar el derecho que le asiste a la Naturaleza con el art. 71 de la CRE; si el ser humano es consumidor de carne, y uno tipo de animal que se sacrifica para el consumo de esas necesidades son las vacas, esta especie de animales tiene un número suficiente de especímenes para cumplir sus ciclos regenerativos, y la misma especie no se encuentra en extinción, además que la especie cumple con roles de equilibrio dentro de sus ecosistemas, siendo esta especie parte de la Naturaleza, no se estaría transgrediendo este derecho consagrado.

De forma opuesta, se estaría transgrediendo el derecho si se está consumiendo y realizando pesca indiscriminada de pepinos de mar, los cuales ya no existen en un número suficiente de especímenes para poder cumplir sus ciclos regenerativos y donde la especie ya se encuentra en peligro de extinción, razón por la cual no se le permite regenerarse para cumplir con sus futuros ciclos vitales.

Por lo tanto, es un eje transversal al tema abordado ampliar el conocimiento científico sobre la evolución de los ciclos vitales de cada aspecto del medio ambiente,

de esa forma poder determinar jurídicamente los límites permitidos para la utilización de recursos que forman parte de la Naturaleza.

Dilucidando este factor biológico será posible conocer los límites máximos a los que al ser humano se debería permitir la utilización de dichos recursos, y aplicar políticas de gobernanza ambiental para su prevención y precaución, de tal manera que los derechos consagrados puedan ser garantizados de forma correcta y a tiempo.

Además de normativizar los derechos, el legislador en el mismo artículo 71 introdujo conceptos diferenciadores que sustentan la existencia y la compatibilidad con otros derechos, es así como el Profesor Gudynas (2009), al profundizar en la Constitución ecuatoriana de forma asertiva plantea el reconocimiento de derechos de pueblos indígenas a través del reconocimiento de nuevos derechos sobre la Naturaleza.

Al momento que el legislador establece como sinónimo de Naturaleza a Pachamama, “esta formulación ofrece novedades sustanciales desde el punto de vista de la ecología política”.

Por un lado, no es menor usar tanto el término Pachamama como Naturaleza, ya que el primero está anclado en las cosmovisiones de los pueblos indígenas, y el segundo es propio del acervo cultural europeo” (Gudynas, 2009: 30), es así como se puede una vez más aseverar que el derecho ambiental es transversal a muchos campos político jurídicos.

Titulares que pueden exigir los derechos de la Naturaleza

En el mismo artículo 71, en el inciso segundo se establece de formar explícita quienes podrán ser voceros jurídicos, es decir, tener la calidad de personería jurídica suficiente para hacer exigibles los derechos de la Naturaleza consagrados, al determinar que: “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza.”

El derecho ha previsto la posibilidad que inclusive las personas que no tienen voluntad, o están relativamente inhabilitados por ciertas circunstancias físicas o jurídicas puedan exigir sus derechos, así como se hizo referencia en el primer capítulo, al abordar el tema de capacidad jurídica de los relativamente capaces y los incapaces. Sin embargo para estos casos existen los curadores, tutores o representantes.¹³

Realizando un símil entre las personas que no tienen capacidad absoluta y la Naturaleza, es el segundo inciso del artículo 71 de la Constitución la norma que le permite a la Naturaleza que pueda exigir sus derechos a través de sus representantes, por así decirlo.

Será la misma Naturaleza la que sea el sujeto activo en la reclamación de sus derechos, que los hará exigibles a través de alguien más. Es importante aclarar este punto, puesto que muchos opositores a estos derechos mencionan que la Naturaleza no podría expresar y solicitar a las autoridades el cumplimiento de los mismos. Si bien, es más que obvio que la misma no puede expresar su inconformidad con la afectación de sus derechos, el mismo legislador constitucional ha determinado como lo podrá realizar.

Mediante políticas estatales o legislación secundaria podrá irse afinando las formas en las que se llegue a solventar todas las aristas que el legislador constitucional previó con respecto a los derechos de la Naturaleza, nótese que eso no hace hincapié para el cumplimiento el inciso tercero del artículo 71 que se está analizando, el mismo que establece; “el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la Naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”, pudiendo por ejemplo establecerse una norma parecida a la Ley de Gestión Ambiental con referencia a las acciones civiles por daños ambientales.¹⁴

¹³Art. 28 Código Civil .- “Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”.

¹⁴ Segundo Inciso del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental.- “Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además

En relación a lo previamente analizado, la misma Constitución además prevé la creación de la defensoría del Ambiente y la Naturaleza¹⁵, institución que hasta el momento no ha sido creada, así como tampoco la normativa secundaria que establezca sus parámetros, responsabilidades y campo de acción. Sin embargo dentro del siguiente capítulo se abordará el tema con mayor profundidad al momento de analizar la operacionalización de estos derechos.

Derecho de la Naturaleza a ser restaurada

De la misma forma la Constitución define el derecho a la restauración de su ecosistema, basado en la norma consagrada en el artículo 72 que determina:

“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”(Constitución del Ecuador:2008).

También la obligación de la mitigación de los impactos ambientales, concepto que va de la mano con el derecho a ser restaurada, porque como bien se conoce, existirán casos en que la restauración sea imposible de realizar, para lo cual se debe concientizar a todos los ciudadanos mediante uso de políticas estatales y cumplimiento de obligaciones para efectuar actividades que cuenten con procesos de poco impacto ambiental y mitigación de los mismos.

Sin embargo el derecho a ser restaurada, conforme a dirección general del medio ambiente de la Unión Europea que estableció una Comisión Europea para realizar un estudio que se publicó en el año 2000, concluye que “cuando la restauración es técnicamente posible y el coste de las medidas es razonable desde el punto de vista del análisis de coste-beneficio, el coste de las medidas aplicadas para reparar los daños

condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante”.

¹⁵Art. 399 Constitución Ecuatoriana.- “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”.

causados a los recursos naturales constituye el método principal y preferible de la evaluación a los daños. Las medidas de restauración tienen el fin de restituir a su estado de partida los recursos naturales y los servicios dañados”, (Comisión Europea, 2000:52), buscando así una solución práctica y real para la equilibrar el ecosistema.

Existiendo varias posibilidades, si no es técnicamente posible la restauración, la cual es reparar a la Naturaleza en un daño de similares afectaciones y costes, debido que lo que se busca con la indemnización del daño es reparar a la Naturaleza.

A pesar que ningún otro país en el mundo tiene consagrados los derechos de la Naturaleza en sus normas vigentes, la Comisión Europea antes mencionada, como ente investigativo del estudio antes citado, prevé que para los daños ambientales se debe restituir y restaurar aunque fuere técnicamente imposible, siendo el deseo de que en algún otro daño, aunque no fuere el mismo que la persona natural, jurídica o Estado haya causado, deberá restaurar para devolver en alguna forma, vida a la Naturaleza.

Criterio que cabría claramente para cualquier caso ecuatoriano de restitución de un daño causado debido al menoscabo de los derechos de la Naturaleza consagrados y que se han estado analizando anteriormente.

Si bien con estos artículos que se está analizando se puede asegurar que los derechos de la Naturaleza son debidamente justiciables, es decir, que existe norma constitucional que permite acceder al derecho debidamente especificado, así como a través de qué personas podrían ser exigidos, y que los mismo derechos puedan hacerse cumplir mediante la aplicación de las normas ante una autoridad competente.

Los derechos antes señalados son debidamente sostenidos con normas que establecen además la obligación del Estado como política de fomentar el principio de precaución establecido en el Convenio de Rio de Janeiro de 1992 como el número 15, siendo que se lo estipula en el artículo 73 de la norma constitucional¹⁶, de tal manera que prohíbe la introducción de cualquier tipo de material que pueda alterar de manera

¹⁶ Art. 73 Constitución del Ecuador : “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

definitiva el patrimonio genético, es decir, cumplir con lo estipulado y analizado anteriormente en el artículo 71 sobre el derecho de existencia, mantenimiento y procesos evolutivos.

Lo mismo que se señaló y analizó en relación al respeto íntegro de la Naturaleza y los posibles conflictos que podría ocasionar dicho respecto en relación a cubrir las necesidades del ser humano, es claramente determinado por la misma norma constitucional, (CRE, Art. 83¹⁷ numeral 6) al determinar que la utilización de los recursos naturales serán modo racional, sustentable y sostenible.

En ningún momento se estaría excluyendo la idea del dejar de aprovechar a la Naturaleza para cubrir las necesidades de los seres humanos, se busca únicamente la sostenibilidad y sustentabilidad.

Se ha podido realizar una argumentación teórica y jurídica, la que permite entender que los derechos de la Naturaleza no son una aberración jurídica innecesaria que ha sido inventada por los movimientos verdes y por una sociedad desconocedora de los principios generales del derecho.

Si bien el Ecuador es el primer país en el mundo que ha reconocido estos derechos, y lo ha hecho de manera constitucional, pues no es el único país en el que se ha trabajado y se han presentado sustentaciones pro natura, puesto que muchos otros países lo han venido abordando, de una manera distinta y no tan directa.

Seguramente con diferentes conflictos políticos y jurídicos, pero con un igual o mayor movimiento social que los ha venido apuntalando, a continuación se ampliarán otros procesos con respecto a la defensa y promulgación de los derechos de la Naturaleza o lo que más se puede acercar a ese concepto jurídico, en definitiva, a la lucha por el reconocimiento del respeto a la Madre Tierra, siendo que cada proceso es único, diferente y con muchas aristas complejas.

La Naturaleza desde la cosmovisión indígena

¹⁷Art. 83 Constitución del Ecuador.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

Como se ha señalado, para comprender el nacimiento de los derechos de la Naturaleza como garantías constitucionales es fundamental la profundización de la estructura social que ha formado dicha concepción y su significado en relación con el ser humano.

Si bien se ha utilizado el marco teórico del neoconstitucionalismo para sustentar jurídicamente que es posible aplicar los derechos de la Naturaleza a través de ese nuevo paradigma jurídico en razón de su estructura, ideología y práctica política, es preciso anotar que dicha teoría proviene eminentemente de una corriente occidental-europea, donde sus pensadores y los autores que se han utilizado de esta corriente no admiten en su gran mayoría la categoría de sujeto de derechos a la Naturaleza.

Sin embargo el enfoque que se le ha dado a este trabajo es el de entender, por un lado, el sistema jurídico imperante en el Ecuador el mismo que nos permite aplicar de manera estricta los derechos reconocidos constitucionalmente, y por otro lado, profundizar en cómo la concepción de Naturaleza y el respeto de su protección han sido concebidos para que forme sus derechos sean reconocidos, es decir, como sujeto de derechos.

Nina Pacari al mencionar que “según la noción indígena, se pone en evidencia el ejercicio de principios fundamentales como el de EQUILIBRIO y de la ARMONÍA, es decir, de la convivencia entre el derecho-sujeto individual y el derecho-sujeto colectivo” (Pacari, 2009:32) haciendo hincapié que los pueblos ancestrales conviven con ese espíritu colectivo desde su nacimiento y mueren con él como parte integrante de su esencia histórico-cultural e identitaria.

Estos derechos y esta forma de vivir en colectividad que posee el indígena nace de la concepción ancestral que formamos parte de todo lo que nos rodea, no somos entes exclusivos e individuales, como lo menciona la misma autora al decir que “en otras palabras poder decir que todos somos parte de un todo; que no obstante ser distintos, somos complementarios, nos necesitamos mutuamente”(Pacari, 2009:33).

Así también lo apuntala el Presidente de la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa, Ecuarunari, al comentar desde la cosmovisión indígena en relación a cómo se desarrolla el individuo con la madre naturaleza: “ nosotros vemos, en el centro, está la comunidad y esa comunidad la hacen entre tres elementos muy importantes de la vida, está la madre naturaleza; está el ser humano al que llamamos runas, esta también el pensamiento, el conocimiento, el saber o filosofía o la espiritualidad del dios” (Tenesaca, entrevista, 2012).

La cosmovisión indígena determina que el ser humano forma parte de un todo, su estructura social se forma en la convivencia comunitaria y se replica de manera intensiva la filosofía de compartir solidariamente de sus recursos, sean esto: trabajo, alimentación, etc., Tenesaca hace hincapié al decir: “yo creo en el hombre y en la comunidad, entonces vemos en la comunidad, la comunidad es cuando hay quizá para nosotros la profunda visión, esa que tenemos que ser solidarios, así como la madre naturaleza es solidaria, nosotros también somos solidarios, entonces allí viene todo el proceso de la organización, lo comunitario; y en lo comunitario aparecen tres ejes fundamentales, uno: la organización; dos: el sistema de la economía; y el tres: toda la identidad”(Tenesaca, entrevista, 2012).

El pueblo indígena lo ha vivido e inculcado de generación en generación de forma milenaria, y habla de que al ser el pueblo indígena parte de un todo, obviamente la tierra en la que se desenvuelven sus actividades diarias, no es únicamente un espacio geográfico, pues tiene un valor sublime, superior a la misma comunidad, en relación a esta perspectiva Pacari también apunta que “en el mundo de los pueblos indígenas, no es sino *allpa-mamaque*, según la traducción literal, significa madre-tierra...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”(Pacari, 2009:34).

Así se puede ir acercando al grado de importancia que tiene la tierra y el ambiente en general para el pueblo indígena, puesto que ya no es una relación entre un ser humano y una cosa, es una relación pareja, en igual de condiciones, e inclusive en muchos casos, la Naturaleza es superior a cada integrante del pueblo indígena, “en la cosmovisión indígena, se entabla una relación de respeto mutuo, la tierra es parte del ser humano y viceversa”(Pacari, 2009:35).

Esta relación de respeto e igualitaria a la que hace Nina Pacari mención , también es transmitida por Delfín Tenesaca (ENT01, entrevista, 2012) al utilizar denominaciones lingüísticas como taita o mama¹⁸ al referirse a seres no humanos como lo son las montañas, “el runa, el ser humano, cómo relaciona con la madre naturaleza...por ejemplo cuando decimos taita Chimborazo, la mama Tungurahua; hay mitos inclusive que se han salido del mundo indígena entre el Chimborazo y la mama Tungurahua conviven por ejemplo toda la intimidad, no es cierto?,inclusive hacen sus actos sexuales y todos los demás y fruto de eso hay otros cerros que allí están, los Altares, el Carihuairazo”. Lo cual demuestra que la cosmovisión indígena definitivamente trata a la Naturaleza como a un ser que tiene vida y que se respeta su evolución dentro de los ámbitos de la vida comunitaria.

De otra forma y de manera ejemplificativa, intrínsecamente se reconoce la existencia de sujetos en los elementos naturales no humanos, con capacidad reproductiva y fuente de vida al mencionar “y cuando a nosotros nos dicen nuestros taitas: aquí está la piedra que da la vida, aquí esta otra piedra, estos también son hombres y mujeres, la dualidad... Hay piedra macho y hay una piedra hembra, y uniendo estas dos piedras producen como energía y nos ayuda al ser humano” (ENT01, entrevista, 2012).

De esta manera la cosmovisión indígena siempre ha admitido que la Naturaleza es parte de su entorno de una manera igualitaria, que no está excluida ni es un objeto del cual se puede usar y abusar, sino todo lo contrario, se la respeta por tener la importancia de permitir al pueblo ser parte de ella, de ser sujeto que convive y que es parte de la comunidad a lo que Nina Pacari menciona: “entonces al producirse el mercadeo, la rentabilidad pura de la *allpa-mama* se está vendiendo nuestro ser y nuestra vida”(Pacari, 2009:35).

Siendo éste otro antecedente importante que fue considerado en el debate constituyente en Montecristi, el cual forma parte del pensamiento que abarca otros matices que se revisarán a continuación, en este caso también el sociológico y de reconocimiento a los pueblos indígenas, que el pensamiento de occidente se le puede hacer difícil entenderlo.

¹⁸ Palabras utilizadas para llamar a sus seres mayores, tanto al padre como a la madre o a personas de mayor edad dentro de la comunidad que por sus condiciones y edad tienen una jerarquía superior dentro de la misma.

La cultura indígena envuelve una visión holística de la Naturaleza, y la misma es un puente para el desarrollo de su comunidad, sus fines culturales y ancestrales. Su forma de relacionarse con la allpa-mama además es integrada en varios de los aspectos de su vida, como son: la medicina, producción, agricultura, creencias religiosas y festividades.

En relación a la medicina, Tenesaca al hacer referencia a la dualidad (macho-hembra) de las piedras, de la ortiga, y su utilización en las curaciones que se realizan en la comunidad indígena llamadas “limpias” menciona lo siguiente: “la visión...nos enseñan y nos demuestran inclusive, para todo lo que es la medicina natural de los pueblos indígenas tiene que ver ese equilibrio no, que nos indican eso, entonces esa es la relación del runa, del ser humano, del kichwa, para decir para mi es la relación con la naturaleza”(ENT01, entrevista, 2012).

En relación a la producción del sustento alimenticio, para los indígenas es fundamental reconocer a través de los conocimientos ancestrales lo que la Naturaleza les está comunicando mediante sus síntomas naturales y de comportamiento. Por lo tanto es claro vincular directamente el convivir diario de la comunidad con su entorno, así como el respeto que meceré, de esta forma Tenesaca denota la mencionada vinculación al decir que “la luna está inclinada hacia la ciudad de Cuenca o esta inclinada hacia la ciudad de Quito”, entonces con todas estas cosas nos indicaban para decir que ahora vamos a tener la producción y bueno vamos a tener la producción, por ejemplo este año vamos a tener la producción y este otro no vamos a tener” (ENT01, entrevista, 2012).

Otro pilar fundamental de su cosmovisión es la relación con las creencias religiosas, que se fundamenta en varios elementos naturales no humanos, esta relación dual interna con la Naturaleza como ente natural y como divinidad “allí había entonces los huacas, los lugares sagrados, las cascadas, las piedras, los cerros, las lagunas, los lagos, los derrumbes, las cuevas, los troncos de los grandes árboles gigantes...ahora podemos nosotros descubriendo un poco de toda la cosmovisión indígena decimos por ejemplo: Pero esta cueva que allí está saliendo el vertiente del agua allí es el lugar energético, entonces recibían de esas energías y allí relacionaban con la naturaleza pero también relacionaban con la pacha mamacon el también la presencia del dios en esa energía, en ese aire fresco, en ese calor”(ENT01, entrevista, 2012).

Es tan amplia la relación del mundo indígena con la Naturaleza que su vida social, su forma de producción y sus festividades giran en relación a los ciclos vitales que tiene la Naturaleza, los cuales han sabido ser reconocidos debido a la íntima relación que han tenido como cultura. Estos son conocimientos ancestrales que no se encuentran escritos, han sido comunicados de generación en generación, sin embargo siguen vigentes, así lo describe Delfín Tenesaca (ENT01, entrevista, 2012):

“para nosotros el año nuevo empezaría en el mes de marzo que es el “pauca raimi” que quiere decir “fiesta del sonido” “fiesta del tambor” y “fiesta de alegría..Nosotros damos cuenta que pasa con la naturaleza, con la tierra, para el Indígena Andino el grano es demasiado importante, el runa andino, cuando tiene tierra y cuando tiene frutos ya tiene sumak kawsay y cuando no tiene eso es el “yaki kawsay”, lo importante es en que ciclo se ubica la tierra, la naturaleza, la lluvia y todos los demás... se divide en cuatro partes el año, después viene el mes de Junio, dicen San Pedro, dicen “inti raimi”, ...es que el grano va madurando, entonces es una fiesta en agradecimiento al sol, a la Pacha Mama, a la madre naturaleza, pero también un acuerdo común en que digamos: “bueno preparemos para guardar los granos porque de esto es lo que vamos a vivir”; entonces en ese sentido es “la maduración de frutos” que es una fiesta. El mes de septiembre .. “colla raimi”...es la fiesta en honor a la tierra, ya está desocupada la tierra, ahora tenemos que pedir permiso a la tierra para poder cultivarla; luego viene el cuarto tema, la fiesta en el mes de diciembre, viene el “capa raimy”...Ya es toda la siembra cuando viene ya los cultivos y hemos depositado la semilla y allí entonces ya algunos frutos ya empieza a brotar las primeras hojas y allí es lo que empieza esta fiesta...Entonces con todas estas cosas nosotros si vemos el ciclo vital del ser humano es eso, nuestra vida, mi vida, la vida de la comunidad y la vida de la tierra, el grano...Entonces con todas estas cosas a mi modo de ver, esta fue borrada desde la conquista, estaba hasta satanizada hasta considerada como hechicería y todo, pero son conocimientos son saberes”

Para cada uno de estos momentos del año anteriormente transcritos, existe una celebración, en todo momento el entrevistado comparaba a cada una de las festividades indígenas de agradecimiento y festejo para con la madre tierra, existe al mismo tiempo también un tipo de fiesta a celebrarse desde la visión del mundo occidental.

Adicionalmente desde el pensamiento indígena existe un reconociendo íntimo a la Naturaleza en relación a la sabiduría que la misma posee y sus formas naturales de comportarse, como se refiere Tenesaca connotando: “filosóficamente a mi modo de ver, la Pachamama es la naturaleza, esa naturaleza sabia, sabia y todavía en el mundo indígena hay

esperanza de que la Pacha Mama va a sancionar a la que la están destruyendo” (ENT01, entrevista, 2012).

La información antes descrita permite entrever la existencia de una imposición de cultura ocurrida de cierta manera, como menciona Tenesaca, en la época de la conquista. El acervo cultural impuesto es inminente, y con el mismo la complejidad de entender desde una visión occidental-europea la cosmovisión indígena y el conglomerado social y cultural existente.

Así Pacari (2009:37), también argumenta que el pensamiento y comportamiento occidental “nada positivo han hecho para revertir desastres y modificar su modus vivendi sustentado en el consumismo, en la prelación del hombre sobre la Naturaleza y en la extracción sin nombre que hacen los países empobrecidos como el nuestro que a la vez reproduce la inequidad y la injusticia interna”, atribuyendo una perspectiva similar a la propuesta por Gudynas y el deber de reconocer a la Naturaleza como sujeto de derecho.

Para Tenesaca (ENT01, entrevista, 2012), también como lo refiere Pacari, la visión occidental de desarrollo y explotación va en contra de su cosmovisión, razón por la cual es de suma importancia el reconocimiento de la pluriculturalidad en la Constitución vigente, así como el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, añade: “según mi cosmovisión yo tengo mi territorio, y aquellos cerros para mi es casi como un dios, como es que yo tengo que decir, lleven, compren, destruyan nomas a mis dioses”, o sea es muy seria la situación; pero también la madre tierra para nosotros se ha convertido como una diosa”.

También es preponderante entender como en la historia se encuentran rasgos de reconocimiento a la Naturaleza o animales como sujetos, el Profesor Raúl Zaffaroni en su escrito denominado “La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia” afirma que: “desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro hábitat y, por ende disponemos del derecho sobre ella (administradores, propietarios, con diferente intensidad de derechos)” (Zaffaroni, 2010:109), de esta manera, hace un breve recorrido histórico sobre ambas posiciones.

Así el autor en mención apunta que “en la Edad Media, y hasta el Renacimiento, fueron frecuentes los juicios a animales, especialmente a cerdos que habían matado o comido a niños, juicios que unos justificaban pretendiendo que los animales —por lo menos los superiores— tenían un poco de alma y otros negándolo, pero insistiendo en ellos en razón de la necesidad de castigo ejemplar.”(Zaffaroni, 2010:109), siendo una cierta forma de reconocimiento, a los animales como sujeto de derechos, o al menos obligaciones al mismo nivel que las personas.

Posteriormente Zaffaroni al hablar del planteo medieval del siglo XIX, haciendo referencia del pragmatismo de Bentham y la justicia subhumana de Spencer anota: “respecto de las consecuencias para los animales, Bentham soñaba con llegar a considerarlos sujetos de derechos, en tanto que del spencerianismo se sigue que no pueden ser titulares de derechos los animales y tampoco los humanos inferiores; solo serían verdaderos sujetos de derechos los humanos superiores (legitimación de neocolonialismo)”(Zaffaroni, 2010:109).

De esta forma ya en el siglo XIX existen debates teóricos que inmiscuyen derechos a otros sujetos que no son los humanos, además que de cierta forma en esa época a los mismos humanos se los excluía de su status jurídico debido a su raza, posición económica o credo.

En la época de las teorías contractualistas, tanto para Rene Descartes, Kant y Hobbes excluyeron de toda posibilidad a que los animales puedan tener derechos, puesto que “fuera del contrato quedaban, por supuesto, los animales, que eran inconcebible que celebrasen un acuerdo que concediese poder al soberano” (Zaffaroni, 2010:109), asumiendo la limitación de la ética y del derecho a las relaciones entre humanos únicamente.

Al pasar por varios momentos históricos, se puede observar como la Naturaleza y animales en cada época han formado parte, por lo menos, del debate para ser reconocidos o excluidos. Es así como también luego de “la presión de la fortísima corriente animalista llego decididamente al derecho por la vía de su rama civil y cunde hoy la tendencia europea a liberar a los animales de la condición de cosas y

concederles lugar intermedio entre el humano y las cosas como entes capaces de sentir y sufrir” (Zaffaroni, 2010:109).

Un claro ejemplo de lo anteriormente citado existe en el parágrafo 90^a del código civil alemán determina: “los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas, solo en la medida en que no se disponga lo contrario”.

Además se debe recordar el camino recorrido en el aspecto sociológico jurídico que vivió el debate del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, “para los pueblos indígenas la *Pachamama*, (madre naturaleza) siempre ha sido un sujeto que en su derecho- el consuetudinario-, se realiza con rituales y tabúes con restricciones y normas que deben ser respetadas para proteger su permanencia” (Martínez, 2009:94).

Para el mundo indígena ni si quiera es coherente el debatir si la Naturaleza podría o no tener derechos, puesto que para su cosmovisión y su costumbre, la Naturaleza ha sido siempre un sujeto que se lo trata con respecto y veneración, como se la ha demostrado al ampliar el conocimiento del pensamiento indígena.

Inclusive Tenesaca(ENT01, entrevista, 2012) manifiesta: “yo no sé por qué, aceptaron esto del derecho a la madre naturaleza sino entendieron lo que significa, lo único que para nosotros queda bien claro es que si hay un derecho de la madre naturaleza, ese derecho la madre naturaleza no es que va a reclamar, sino que más bien entendemos que es esa madre naturaleza tiene toda la vinculación con el ser humano, entonces necesitamos que los seres humanos, dependamos de una norma, de una Constitución, pero para eso tiene que haber una comprensión y un respeto hacia los demás a la diversidad y las culturas”, con lo cual se reafirma el avance de aceptación a lo diverso y pluricultural de la Constitución ecuatoriana.

Sin embargo también se refleja la complejidad de engranar un pensamiento y estructuras sociales heredadas del antropocentrismo occidental con la cosmovisión indígena, lo cual permite asegurar que el camino por recorrer para obtener un Estado verdaderamente pluricultural es arduo, necesita de trabajo y sobre todo de acuerdos sociales a través del diálogo intercultural.

Procesos mundiales y el debate ecuatoriano en los avances de los Derechos de la Naturaleza

Es importante determinar cómo los sistemas económicos y líneas políticas se han interrelacionado con el medio ambiente, de acuerdo a sus perspectivas y objetivos que se han planteado como formas de gobernar.

Si bien cuando las discusiones políticas y económicas tomaron el primer puesto de estudio y reflexión en la importancia a nivel mundial, pocos de sus pensadores y ejecutores inmiscuyeron a la Naturaleza como pilar para sus modelos.

Estos en su gran mayoría tomaron a los elementos existentes en la Naturaleza como un bien de donde se pueden sacar réditos económicos para cumplir su objetivo primordial; la ampliación y acumulación de capital.

Bien lo determina Leff, en su obra al establecer que:

“La dinámica económica y la racionalidad productiva que se desarrollan dentro de los modos históricos de producción introducen formas particulares de usufructo, explotación y de transformación de la Naturaleza, al convertir a esta en objetos y medios de trabajo de procesos productivos que dependen de las condiciones de reproducción y transformación de una formación socioeconómica determinada” (Leff, 1986: 130)

Los antecedentes relevantes para delimitar a la Naturaleza como sujeto de derecho en la práctica jurídica, se podría decir que nace con el Club de Roma en 1972 con el informe “Los límites del crecimiento”, luego con la reflexión sobre la problemática ambiental y sobre el conflicto entre desarrollo y medio ambiente que lo produjo las Naciones Unidas a través de la Comisión Bruntland, -designada como consecuencia de la Conferencia de Estocolmo- denominado *NUESTRO FUTURO COMUN*.

Luego en Río de Janeiro, Brasil en 1992 con la Cumbre de la Tierra, nombre que le dio la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, estableciendo los 27 principios para la protección del medio ambiente, como se lo había mencionado anteriormente.

Los derechos ambientales se fueron reconociendo y expandiendo en Sudamérica especialmente en la década de 1990 a través de la ola de reformas

constitucionales ocurridas en la región, es así como empezaron a ser reconocidos y fueron ganando espacio a nivel normativo.

Es el caso de Colombia que en la reforma constitucional de 1991, siendo uno de los primeros países en realizar un avance constitucional con respeto a los derechos ambientales, estableció que “todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado” (www.oilwatchmesoamerica.org) y se mencionan los derechos de las futuras generaciones.

Por otro lado y de una manera distinta a la colombiana, Uruguay en 1996 realizó enmiendas a la Constitución de 1966, entre ellas “incorporó el tema ambiental, pero no como un derecho, sino solamente bajo la forma del “interés general” en contraposición a los intereses particulares” (Gudynas, 2009:16), siendo de esa manera uno de los países que menor trascendencia le dio al tema ambiental en sus enmiendas constitucionales.

Sin embargo forma parte de los países sudamericanos que introdujo y abordó un cambio constitucional con respecto a la protección del ambiente a través de la normativa.

De la misma manera Brasil en 1988 plasmó en su Constitución que “todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones” (www.oilwatchmesoamerica.org).

La Naturaleza y el ambiente eran protegidos por los derechos de tercera generación como parte de los derechos colectivos que incluyen también aquellos referidos a pueblos indígenas y afroecuatorianos, reconocidos en la Constitución Ecuatoriana de 1998, como derechos difusos de las personas. Dicho enfoque le seguía dando a la Naturaleza la calidad de objeto *per se*, más no de sujeto frente al Derecho, y al ambiente como un derecho humano.

Así se puede determinar como el continente se iba alineando con respecto a la protección del medio ambiente como derecho humano a nivel constitucional, ciertamente cada país con su diferente grado de abordaje e importancia, es así como

Eduardo Gudynas puntualiza: “el reconocimiento de esos derechos de tercera generación fue resistido en su momento en distintos países, en tanto cuestionaba no sólo la aplicación del marco de los derechos humanos con nuevos temas como el ambiente, educación y cultura, sino también por generar derechos que eran “difusos”. A pesar de aquellas discusiones, esa renovación prosperó, como parte del avance de derechos de tercera generación”(Gudynas, 2009:16).

En razón de que estos derechos se fueron expandiendo en el continente a niveles normativos, fueron ganando espacio tanto político, jurídico como social. Es fundamental entender este reconocimiento porque es el antecedente para que en la normativa constitucional ecuatoriana se reconozca a la Naturaleza como sujeto de derechos.

Siguiendo a Stutzin (1984: 106), Christopher Stone habla de la calidad de titular de derechos y “propone dar “standign”, o sea, la calidad de titular de derechos que pueden ejercer ante los tribunales, a seres y objetos del mundo natural.

El estudio de Stone se realizó a raíz de la demanda judicial del Sierra Club (Estados Unidos de América) destinada a impedir la alteración del estado silvestres de la zona de Mineral King y sirvió de fundamento al voto de minoría emitido por el juez más antiguo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el renombrado conservacionista William Douglas, en la sentencia que rechazó la demanda por cuatro votos contra tres” (Stutzin, 1984: 106).

Si bien se puede explicar que en los Estados Unidos el sistema judicial es jurisprudencial¹⁹, es importante apuntalar que a pesar de haberse rechazado la demanda con respecto los derechos a de la Naturaleza, dichos votos a favor han marcado un hito histórico-jurídico y han dejado sentado el precedente.

¹⁹El sistema jurisprudencial Norteamericano es diferente a los sistemas jurídicos que existen en América Latina, puesto que la jurisprudencia (sentencias emitidas por parte de los jueces y tribunales)en este sistema van creando el marco legal que norma las conductas sociales. Por lo cual para ese sistema jurídico es importante y significa la existencia de un avance el haber obtenido tres votos a favor de la tesis de la existencia de derechos de la Naturaleza.

Por otro lado también en la Constitución de Venezuela del 2007 se señala “que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado”

Se puede asumir como real la acotación que realiza el autor chileno al decir:

Si bien el derecho se impone por el poder, su objetivo es la protección de quienes carecen poder: cada ampliación de la esfera jurídica implica una reducción de la esfera de poder. Al extender su manto protector a la Naturaleza, el Derecho lo hace porque ésta se encuentra hoy en situación de inferioridad frente a la humanidad que dispone de un poder de destrucción cada vez mayor” (Stutzin, 1984: 105).

Así como otro ejemplo que no podemos olvidar es la Constitución Boliviana promulgada en el 2007, la misma que no reconoce los derechos a la Naturaleza pero sin embargo dio pasos importantes con lo que respecta a los hidrocarburos y al agua, reconoce el derecho a un ambiente sano para que puedan “individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos desarrollarse de manera normal y permanente”.

“Se reconocen, además como delitos imprescriptibles, los delitos contra el ambiente, junto con los delitos de la humanidad, de traición a la patria, de crímenes de guerra” (Martínez. 2009: 88).

De esta manera se han ido dando los avances y reconocimientos de los derechos ambientales en el continente, sin embargo, Ecuador con su Constitución del 2008 empieza un nuevo proceso de reconocimiento con respecto a la Naturaleza como sujeto de derecho, en palabras de Gudynas “representa, por lo tanto, un adelanto de una necesaria próxima generación de reformas ambientales en el continente”(Gudynas, 2009: 17).

Abordar los motivos históricos, políticos, ecológicos, sociales y culturales para llegar a la decisión de adoptar a la Naturaleza como sujeto de derechos, como lo hizo Ecuador de manera pionera, es fundamental debido a la existencia de transversalidad e interdisciplinariedad que se estudia en el derecho ambiental como bien lo señalan Iván y María José Narváez (2012:475):

las nuevas disciplinas no tienen un objeto de conocimiento propio y autónomo; en el caso del Derecho ambiental estudia el Derecho en su totalidad (sistema jurídico) y las interacciones con factores sociales (política, cultura, economía, etc.) que une a investigadores con formaciones académicas distintas (sociólogos, antropólogos, economistas, etc.) y que se aproximan al estudio del Derecho desde la perspectiva sociológica, antropológica o económica, etc. como un proyecto interdisciplinar.

Según Eduardo Gudynas existen cuatro motivos que deben ser resaltados para comprender el proceso del reconocimiento de derechos propios a la Naturaleza, estos son: la persistencia del deterioro ambiental en América Latina y en el Ecuador, basado en la deforestación, extinción de flora y fauna, reducción de áreas silvestres, etc.

El deterioro en base a las economías latinoamericanas siguen basadas en la apropiación de recursos naturales.

Como tercer punto, sigue existiendo altos niveles de pobreza y desigualdad a pesar de usar los recursos naturales; y cuarto punto “la cuestión ambiental ha adquirido una dimensión global.

El cambio climático planetario deja en claro que los efectos negativos se derraman a nivel mundial, donde las acciones locales también tienen efectos globales”(Gudynas, 2009: 21).

Así como existen argumentos ecológicos como los planteados por Gudynas, la decisión histórica del Ecuador tomada en la Asamblea Constituyente de Montecristi también tiene otros matices, como la concepción de los pueblos indígenas, que ya ha sido revisada.

Habiendo abordado tanto un enfoque sociológico como histórico en relación a los avances de los derechos de la Naturaleza, es por demás importante saber cómo el mismo debate jurídico fue evolucionando y desde qué aspectos fue abordado en la Asamblea Constituyente de Montecristi.

Mario Melo trae como primera complicación a resolver el cómo una ciencia tan rígida y tradicionalista como el derecho, podría admitir la inclusión de los derechos de la Naturaleza en un cuerpo constitucional “algunos pensarán que reconocer a la Naturaleza derechos es un herejía jurídica pues “los derechos son para los humanos,

no para las cosas””(Melo, 2009:52), criterio que en lo posterior el mismo autor detractará, por estar en total desacuerdo con esa línea de pensamiento jurídica.

Antonio Elizalde también adentrándose en el mismo tema que Melo aborda, y cita que “las constituciones establecen acuerdos que hacen posible regular la existencia colectiva, son las normas o principios básicos que constituyen el fundamento de todo el entramado jurídico que regula la convivencia social...existe una cierta propensión a sacralizarlas...esto significa que pesa mucho más en ellos la tradición que la creatividad” (Elizalde, 2009:63), abriendo un espacio de debate sobre qué es lo más importante en el fondo para los juristas tradicionalistas, espacio que en lo posterior le permitirá incluir a la Naturaleza como sujeto de derecho como parte de esa creatividad de la cual está exigiendo.

Elizalde aduce que la Naturaleza debe tener ese reconocimiento constitucional, “pienso que es conveniente no olvidar el sentido del derecho y las constituciones. Ellos son instrumentos al servicio de propósitos superiores. Esos propósitos superiores han sido la preservación de la vida y la autonomía de los seres humanos” (Elizalde, 2009:67).

Estos dos autores buscan como primer paso definir que el derecho tiene la capacidad de crear y evolucionar, en este caso específico, permitir que la teoría del derecho le abra una puerta al reconocimiento de los derechos a la Naturaleza, porque el derecho ha sido creado por el ser humano para regir y controlar su comportamiento entre si y también para su misma conservación.

Es por ello que encuentran que dicho reconocimiento es posible, sea real, ya que al reconocer derechos a la Naturaleza en sí misma, se está preservando la misma existencia del ser humano y sus futuras generaciones.

Como Elizalde lo plantea, se puede encontrar y desarrollar creatividad en el derecho, en muchos momentos históricos de la humanidad ya se lo ha hecho, ya se ha quebrado paradigmas que se creían jurídicamente intocables, así Mario Melo asiente “el derecho es más que eso. Evoluciona, cambia, avanza. La esclavitud está proscrita y la equidad de género es un derecho”(Melo, 2009:53), fundamentando de esta manera que lo que puede parecer para algunos una herejía jurídica, en este momento y por

necesidad del mismo ser humano, es el tiempo para avanzar y permitir que la Naturaleza obtenga derechos por sí misma.

Otra estudiosa del tema, Esperanza Martínez, sustenta y apuntala el mismo pensamiento al afirmar que “es común la afirmación de que el derecho parte de humanos y es para humanos, y que la naturaleza es un espacio donde se ejercitan los derechos humanos”(Martínez, 2009:93), por lo tanto de esta manera se termina buscando y salvaguardando el mismo fin, el ser humano. Únicamente que se hará desde una nueva visión, desde una forma evolucionada y creativa del derecho.

La perspectiva planteada es tan cierta y real, que lo que desea buscar es la protección del mismo ser humano, que no ha encontrado ni si quiera limitación cuando se han tratado de sus propios derechos, Antonio Elizalde afirma “los seres humanos hemos saqueado la naturaleza. Cada día miles de hectáreas de bosque desaparecen, la desertificación avanza a pasos agigantados, cientos de especies animales y vegetales se extinguen y el agujero en la capa de ozono se agranda” (Elizalde, 2009:66), hechos que no se pueden esconder con estadísticas de crecimiento.

Al ser conscientes del daño que está recibiendo la Naturaleza por parte de los mismos seres humanos que buscan su prolongación de la especie en el tiempo, y la necesidad de salvaguardar el espacio físico que requiere para poderse desarrollar, ya se puede pensar y cuestionarse lo que anota Elizalde al citar que “la naturaleza ha dejado de ser objeto propiamente dicho y se le comienza a reconocer intereses distintos a los humanos. ¿Es posible conferirle ya un estatus de sujeto? (Elizalde, 2009:71), pues la respuesta más acertada sería que si, inclusive sosteniéndola únicamente desde qué es lo mejor para el ser humano perse.

Al existir esta destrucción a la Naturaleza de la que Elizalde hace hincapié y se cuestiona, también apuntala que dicho reconocimiento debe existir al atribuir que el daño no será únicamente a la Naturaleza, sino también y como es casi obvio al ser humano, definiendo que “los derechos jurídicos violados en este caso son de carácter irreparable pues se trata de la destrucción de la fuente sustentadora de toda vida, incluida la vida humana”(Elizalde, 2009:74).

Si bien se ha recorrido por una parte de los aportes que existieron en el debate constituyente para el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en Montecristi, los mismos que apuntalaron su aceptación y diluyeron los argumentos de que su declaración sería una contradicción jurídica, no se puede pasar por alto otras aristas como el concepto de la titularidad de derechos.

Varios argumentos por parte de algunos juristas para sustentar que el reconocimiento de derechos a la Naturaleza no era jurídicamente viable fueron: la imposibilidad de que ésta pueda hacer efectivos esos derechos si se los reconocía.

En el sistema jurídico ecuatoriano, así como alrededor del mundo, el derecho ha creado ficciones jurídicas. Las mismas que han servido para que el ser humano pueda desarrollarse y alcanzar sus fines, por ejemplo otorgado derechos a estas creaciones.

De esta manera Mario Melo trae a colación en el debate al exponer que la Naturaleza, como ser vivo, tiene inclusive mayor derecho que estas ficciones, y dice “un sujeto con existencia más real y concreta que las “personas jurídicas”, asociaciones de capitales con existencia ficticia a las que sí hemos reconocido derechos”(Melo, 2009:53).

Si el ser humano pudo crear formas jurídicas para regular sus actividades que le permiten llegar a sus fines, cómo podría ser imposible darle derechos a su entorno el cual además de tener vida, le es fundamental para su subsistencia.

Por otro lado, hay seres que no tienen voluntad y conocimiento pero que si disfrutan de derechos. Así los niños, niñas, no nacidos los cuales exigen derechos a través de tutores legales, que no necesariamente son sus padres o familia, pueden también ser sus abogados que los representen para hacer efectivos esos derechos.

Con la misma concepción antes citada, Esperanza Martínez (2009:92) afinadamente explica que “el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza plantea, simultáneamente, el tema de “titularidad” y de “tutela”. La “titularidad” tiene que ver con la condición de ser sujeto de derechos propios y la “tutela” con quien representa o hace aplicables tales derechos”, según como se lo hizo extensivo en el acápite sujetos de derechos del primer capítulo.

Como se ha anotado, en el derecho existen ya soluciones prácticas y aplicadas de una manera amplia, para cualquier otra circunstancia que no sean los derechos de la Naturaleza con respecto a su representación, tutela efectiva y aplicación. Razón por lo cual ni si quiera podrá ser complicado que la Naturaleza utilice los mismos mecanismos.

Parte del trabajo realizado en Montecristi fue el reconocer la existencia de que el Ecuador es intercultural y plurinacional, razón por la cual Elizalde también sustenta este debate al reconocer que no es posible “seguir negando el derecho a poder expresar en un pacto constitucional sus visiones propias respecto de la naturaleza”(Elizalde, 2009:67).

De la misma manera Mario Melo también argumenta que ese reconocimiento es trascendental para el mundo indígena, el cual al reconocer derechos a la Naturaleza, “implica reconocer que dichas cosmovisiones, tradiciones, valores, culturas, espiritualidades son válidas en sí mismas, ni requieren ni soportan el avala de la ciencia blanco-mestiza para permanecer actuales y actuantes en la realidad ecuatoriana y que el Estado debe garantizar condiciones para su ejercicio y desarrollo”(Melo, 2009:57).

Como se lo había revisado con los argumentos de Nina Pacari y Delfín Tenesaca sobre el debate que se analiza, para Martínez también es fundamental que esa visión consuetudinaria de igualdad entre el pueblo indígena y la Naturaleza sea reconocida, forme parte ahora de nuestra carta magna, porque “para estos pueblos “no hay nada que no tenga corazón o principio de vida” por lo que las relaciones se producen de sujeto a sujeto y no de sujeto a objeto”(Martínez, 2009:97).

Al reconocer los derechos de la Naturaleza se está además democratizando la Constitución, al recoger una visión de un porcentaje muy alto de la sociedad ecuatoriana que ha sido ignorado históricamente.

El reconocimiento de los derechos a la Naturaleza no detendrá el crecimiento ni el desarrollo a la economía, solo se prohibirán las actividades que amenacen la existencia de los ecosistemas, cambiando el paradigma que se posee de desarrollo

sostenible, pues este debe ser ambientalmente sano, económicamente viable y socialmente justo.

Además del avance en mención, la Constitución equilibró el significado de Naturaleza con el de Pacha Mama, “esta formulación ofrece novedades sustanciales desde el punto de vista de la ecología política. Por un lado, no es menor usar tanto el término Pachamama como Naturaleza, ya que el primero está anclado en las cosmovisiones de los pueblos indígenas, y el segundo es propio del acervo cultural europeo” (Gudynas, 2009: 30).

Es decir, volver a respetar e interactuar con la Naturaleza de la forma como los indígenas lo hacían antes de la imposición de los conceptos europeos sobre el mundo.

Si la Naturaleza fuera la fuente de toda racionalidad, dejando definido que no es la Naturaleza y la tierra la que pertenece al hombre; es el hombre el que pertenece a la tierra.

Desde el punto de vista jurídico, al dar la calidad de sujeto a la Naturaleza, supone un reconocimiento de personalidad jurídica y tener la capacidad mediante esa personalidad jurídica de ejecutar los derechos humanos conferidos. Los mismos que le pueden permitir defenderse de todo cuanto le cause daño, y si el daño ha sido causado, que este sea reparado, así como se lo sustentó en el acápite anterior.

Estos derechos fueron establecidos en el proceso de la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi, cuando tuvo todo un debate aparte en la elaboración de la nueva Constitución, encontrándose una amalgama de criterios, de todo tipo, en extremos totalmente opuestos, sin embargo varios asambleístas como Leonardo Viteri, opositor al bloque oficialista, mencionó:

“se trata de una concepción sui generis. ¿Cuándo la naturaleza podrá demandar al Estado por la violación de estos derechos?, cuestionó. La naturaleza, a pesar de no tener voz, se expresa de muchas maneras...sin embargo no tenemos que esperar que la naturaleza se exprese para poder ir a una corte a demandar una violación. Para eso existen ciudadanos y colectivos responsables, que con este nuevo derecho, no solo podrán exigir indemnización por los daños que ellos sufren sino por los daños evidentes que se hayan producido contra la naturaleza y sus ecosistemas”(Actas Asamblea Constituyente)

Es así como gran parte del debate constituyente en la Asamblea Constitucional fue evolucionando y apuntalando en su proceso para tener como consecuencia el reconocimiento como sujeto de derecho a la Naturaleza.

Habiendo abordado aspectos históricos, políticos, ecológicos, sociales, culturales y jurídicos del proceso ecuatoriano de reconocimiento de estos derechos en la Constitución, así como otros procesos que se han gestado en Latinoamérica y el mundo como antecedente para el acercamiento a lo que el Ecuador, hoy por hoy ha podido plasmar política y jurídicamente en su norma suprema.

Así como los avances internacionales que hemos mencionado, y como lo hemos acotado varias veces, en Ecuador es el único país en consagrar los derechos de la Naturaleza en la Constitución, otros países también tienen sus diferentes procesos para reconocer o proteger a la Naturaleza.

Podemos encontrar alrededor del mundo que existen más progresos gestándose y gestionándose, lo que corrobora que el Ecuador en primer lugar ha sido un pionero en el tema que estamos abordando, así como se demuestra que no solo es una situación social que está ocurriendo únicamente en el Ecuador, es un reconocimiento que está ocurriendo a nivel global.

Capítulo III

MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR

El presente capítulo abordará cómo los derechos de la Naturaleza pueden operar en la legislación ecuatoriana, y como pueden ser debidamente exigibles, al enfocar los mismos en los propios procedimientos que se encuentran en la normativa jurídica ecuatoriana. También se estudiará los casos existentes en el Ecuador que han sido resueltos por autoridades competentes, desagregando cuales fueron los argumentos esgrimidos por cada uno de los actores involucrados en los mismos, así como el análisis de sus aciertos y errores según lo que se ha venido abordado en el presente trabajo.

Materialización de los derechos de la Naturaleza

Como se ha venido señalando, existen varias razones teóricas, políticas, económicas y jurídicas por las cuales los asambleístas constitucionales en Montecristi aprobaron la normativa correspondiente para que la Naturaleza sea un sujeto de derecho que pueda exigir el respeto a su integridad y existencia.

Ahora se examinará cómo esa normativa aprobada puede existir y cómo puede operar sin ningún otro elemento adicional, desde la aplicación y entendimiento del nuevo paradigma jurídico neoconstitucional, según se lo abordó en los capítulos precedentes hasta su real aplicación.

Reconocimiento de validez de las normas

Como primer e importante principio, a pesar que parezca obvio debido a lo antes señalado, los derechos de la Naturaleza pueden aplicarse en el ordenamiento jurídico

ecuatoriano por la existencia de la normativa constitucional antes citada y comentada, razón que no es minúscula, ya que como se conoce, es inédita en el mundo.

Las normas jurídicas tienen un proceso formal que deben seguir para su creación, lo que jurídicamente se llama legitimidad o validez. Sin ser el propósito que se analice las formas de creación de normas y su validez, es preciso acotar que las normas que le otorgaron derechos a la Naturaleza cumplieron todo los requisitos jurídicos para su creación, por lo tanto las mismas normas, como toda la constitución del Ecuador del 2008, son válidas y legítimas.

La Constitución señala que para la aplicación e interpretación de los derechos reconocidos a la Naturaleza, se deberá observar, en lo que proceda, los principios en ella establecidos, artículo 71 de la constitución, por lo tanto, como bien lo señala el Mario Melo haciendo referencia a las normas constitucionales: “los derechos de la Naturaleza en el constitucionalismo ecuatoriano comparten con los derechos humanos algunos principios claves de interpretación y aplicación. Así, por citar los más relevantes (Art. 11)” el autor cita los siguientes numerales del artículo en referencia (Melo: 2011):

“1.- Se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 3.- Son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Son 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. 4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido. 5.- Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6.- Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7.- Su reconocimiento no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8.- Su contenido se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. 9.- El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente su ejercicio”. (Constitución 2008; art 11)

Por lo que se puede determinar de la simple lectura del articulado constitucional, haciendo referencia a la igualdad entre derechos humanos y los derechos de la Naturaleza,

los mismo pueden operar y hacerse efectivos sin ningún inconveniente, así como tampoco es necesaria la creación de ninguna ley que los regule para su exigibilidad.

Se podría necesitar normativa secundaria para definir otros procedimientos que forman parte de un concepto global de la protección de los derechos de la Naturaleza, como la regulación de la defensoría ambiental u otros organismos de regulación o administración, sin embargo para la exigibilidad directa e inmediata de los derechos en mención, no es necesario ningún otro tipo de normativa, conforme se irá revisando y analizando a continuación.

Vía jurídica idónea de los derechos de la Naturaleza

Se podrá plantear la primera pregunta fundamental para definir el cómo hacer aplicables estos derechos: ¿Cuál es la vía idónea para hacerlos efectivos?

Esta no será una acción civil, como la acción por daños ambientales que es regulada por la Ley de Gestión Ambiental, razón por la cual esa no será la forma para responder correctamente a la pregunta que se ha realizado.

La constitución prevé en su título tercero, las garantías jurisdiccionales, las mismas que son la forma en que los derechos consagrados en la Constitución se hacen exigibles debido a la falta de procedimientos específicos en leyes secundarias, “ya que todo órgano con potestad normativa deberá realizar lo 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”.(Art. 84 Constitución).

Razón por la cual norma en el mismo título, en su tercer capítulo, y define cuales son los tipos de acciones existentes para hacer efectivos los derechos consagrados constitucionalmente, los mismos que son: la acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

De todas estas acciones, la acción de protección es la vía adecuada, ya que a la misma se podrá acceder cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, cuando exista privación de los derechos consagrados, y si la violación del derecho provoca un daño grave, entre otras.²⁰

La esencia de la acción es convertirse en el procedimiento idóneo para resolver los derechos consagrados en la constitución que no tienen un proceso debidamente establecido en las norma suprema o en las leyes objetivas, pero sin embargo menoscaba un derecho por lo tanto los derechos de la Naturaleza tienen esa aplicación y es la vía procesal adecuada.

Como se ha venido sosteniendo, el menoscabo a la Naturaleza en sus ciclos vitales y regenerativos es la violación a un derecho consagrado constitucionalmente, y produce un daño grave. El mismo puede producirse por particulares, sean personas naturales o jurídicas, colectivos, políticas públicas, el Estado o cualquier autoridad.

Además se puede dilucidar esta interrogante también porque en la ley de orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en su artículo 39 define que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las otras acciones que se mencionaron anteriormente²¹.

Al no existir un procedimiento establecido para la exigibilidad de los derechos de la Naturaleza, incurren también en las hipótesis de la norma del artículo 40 de la misma ley, que determina en sus numerales 1 y 3²², que la acción de protección se podrá presentar

²⁰Art. 88 Constitución.- 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 impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

²¹ Art. 39Ley de orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional (LOGJCC).- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

²²Art. 40LOGJCC.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un

cuando exista la violación de un derecho constitucional y también la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Tesis que se cumplirían si existe un menoscabo a la Naturaleza, puesto que no ha sido determinado cuál acción deberá plantearse para la exigibilidad de estos derechos.

Con lo cual queda claro que la acción de protección es la vía procesal adecuada para exigir los derechos de la Naturaleza si fueren vulnerados, es decir, en la misma Constitución su normativa ha previsto la forma de materializar esos derechos.

Legitimación activa y pasiva en los derechos de la Naturaleza

Tomando en cuenta que la acción de protección es la vía idónea para presentar una demanda de los derechos de la Naturaleza, es menester revisar cómo opera la misma y sus requerimientos procesales.

La misma se podrá plantear si ha existido la violación a los derechos que tiene la Naturaleza, es decir si existiere de por medio, la acción u omisión de autoridad pública o de un particular que viole, menoscabe, disminuya o anule sus derechos, goce o ejercice de los mismos, sea mediante una política pública, un servicio público, persona natural o jurídica, etc.²³

Como se ha revisado anteriormente, la legitimación activa, es decir la persona o personas que pueden demandar por estos derechos, la tienen todas las personas naturales o jurídicas, pueblos o colectividades que sienten y conocen que los derechos de la Naturaleza han sido menoscabados, con lo cual se supera la dificultad de quién podrá hacer efectivos esos derechos debido a que la Naturaleza no puede expresarse por sí sola.

Siendo menester aclarar que se actúa jurídicamente de la misma manera como con aquellas personas que no pueden darse a entender por sus incapacidades, sean estas jurídicas, físicas o mentales, así como se abordó en los capítulos previos.

particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

²³Art. 41 LOGJCC

Por lo tanto son todos aquellos representantes de la Naturaleza, a los cuales a través del mandato jurídico-constitucional se les otorgó la potestad de representarla en el caso que sus derechos sean transgredidos.

También podrá solicitar la reparación de esas medidas el Defensor del Pueblo, según se define en el artículo 9 de la LOGJCC²⁴. Cabe señalar que la misma norma constitucional ha creado la Defensoría del ambiente y la naturaleza, tema que se abordará posteriormente en el presente capítulo.

Se ha podido definir que la vía idónea para exigir el cumplimiento de estos derechos es la acción de protección. También se ha señalado quienes podrían ser lo legitimadores pasivos en este tipo de acciones y como los mismos pueden transgredir los derechos reconocidos para que luego sean constitucionalmente exigibles por cualquier de los legitimadores activos existentes.

Consecuentemente los mandatos han emanado de la Constitución y las leyes, como se ha especificado con anterioridad, razón por la cual se puede afirmar que estos derechos pueden ser materializados de manera inmediata y sin ningún impedimento. A continuación se abordará los detalles jurídico-procesales de esta materialización.

Lo que busca la acción de protección es cesar de manera inmediata las acciones u omisiones que estén contraviniendo los derechos consagrados de la Naturaleza, es decir, poder parar el daño causado que ha provenido de una acción u omisión, o poder reparar el mismo. Inclusive adelantarse a la intención que pueda tener cualquier sujeto de causar daño a la Naturaleza, cuestión que se detallará más adelante.

Proceso y procedimiento a seguir para hacer efectivos los derechos de la Naturaleza

La autoridad competente para conocer la acción de protección será el juez o jueza del lugar donde se origina el acto u omisión que produzca el daño, así lo determina la misma CRE en el Art. 86 numeral 2. Sin embargo con esta norma solo queda especificado el juez competente en razón del territorio, pero no aclara si será un juez especial con

²⁴Art. 9 LOGJCC.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:b) Por el Defensor del Pueblo.

respecto a su materia, o a su grado. Empero la norma del artículo 167 de la LOGJCC es competente a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección.

La autoridad competente para conocer las acciones de protección por daños a la Naturaleza será el juez de primer nivel o primera instancia que se encuentre en el lugar del daño, por lo tanto radica su competencia en razón del territorio conforme a la norma constitucional; y será de primera instancia sin importar su materia²⁵ de especialización conforme a la norma de la legal citada.

Por lo tanto en este tecnicismo jurídico es fácil reconocer la aplicación directa de la norma constitucional por parte del juez, y consecuentemente vislumbrar como engrana y funciona el nuevo paradigma jurídico neoconstitucional, debidamente analizado.

Este proceso deberá cumplir los siguiente principios:1.- El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, siendo oral; 2.- No necesitarán de formalidades; 3.-Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces posibles para todos.

Todos los principios antes mencionados son de suma importancia, se busca que los derechos consagrados constitucionalmente, si han sido vulnerados, sean inmediatamente resueltos con respecto a los daños ocasionados.

Así todos los días y horas serán hábiles en el proceso, no se necesitará citar las normas infringidas y tampoco el auspicio de un abogado. Dichos principio podrían no ser significativos para las personas que no están apegadas a la vida jurídica en el Ecuador, sin embargo son determinantes para conseguir inmediatez en la resolución y son la aplicación de dicho principio. La resolución puede ser afirmativa o positiva, de todas maneras se podrá conocerla decisión de la autoridad judicial más rápido a lo acostumbrado en otros procesos judiciales en el Ecuador.

²⁵ Es primordial especificar que en derecho existen autoridades en razón al territorio, en razón del grado y en razón de la materia. En razón al territorio: que dependen de la división política que tenga el Estado, en el caso ecuatoriano existen jueces cantonales para la primera instancia. En razón del grado: son los jueces de primera instancia, de segunda instancia que son los jueces de la Corte Provincial; y de casación, que son los jueces de la Corte Nacional. En razón de la materia: dependerá de la especialización de las materias de derecho, así existen jueces laborales, civiles, penales, etc. Todas esas limitaciones se conjugan en una solo autoridad juzgadora, por lo que es diferente el juez de lo civil de primera instancia en el cantón Loja, que la jueza de la Corte Provincial de Pichincha de la Sala de lo Laboral y Niñez.

A continuación se revisará cuál es el procedimiento a seguir en una acción de protección que intente planearse por los derechos de la Naturaleza, el mismo será sencillo y rápido sin muchas formalidades.

Primero los legitimadores activos presentarán una demanda ante la autoridad judicial competente, en la cual podrán pedir medidas que salvaguarden de manera inmediata los derechos consagrados, las mismas se llaman medidas cautelares, las cuales buscarán que el daño ocasionado por la acción u omisión de hecho o hechos cesen de manera inmediata.

Según la misma Constitución en las acciones por garantías jurisdiccionales se podrá ordenar medidas cautelares²⁶, así como también asiste este derecho a los daños ambientales²⁷.

Las medidas cautelares son acciones que la autoridad judicial puede ordenar para precautelar un derecho o evitar un riesgo, siendo que se ordene hacer algo o dejar de hacer lo que esté ocasionando el daño. De esta forma el juez o jueza en su primera providencia podrá ordenar medidas cautelares.

Luego de que la autoridad competente ha recibido la demanda, en la que podrá constatar a quien se está demandando por causar un daño a la Naturaleza, la autoridad procederá a calificar la demanda.

La calificación de la demanda es el acto realizado por la autoridad cuando ha verificado que la solicitud ha cumplido con los requisitos legales pertinentes, como se determinó anteriormente, en este caso no deberán cumplir muchos formalismos como en otros procesos judiciales, como se refirió anteriormente.

Habiendo existido la calificación, se deberá citar al o los demandados. Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda, como bien lo define el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en su artículo 73, lo que se busca es dar la posibilidad al demandado para ejercer el derecho a la legítima defensa, el mismo que

²⁶Art. 87 Constitución.- 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.

²⁷ Art. 397 Constitución.- En caso de daños ambientales el Estado se compromete a: 1. Permitir ..obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.

también es un derecho consagrado constitucionalmente y debe cumplirse para que el proceso no sea nulo por haber transgredido los derechos del demandado. En este caso el posible ocasionador del daño.

En seguida de la citación²⁸, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, como se define en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución.

En materia ambiental la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado, como lo define la norma suprema en su artículo 397 numeral 1. Existe una extensa doctrina sobre ese recurso jurídico el mismo que se define como la inversión de la carga de la prueba.

El principio general de derecho es probar lo que se alega. Lo que quiere decir que siempre la parte que presenta la demanda deberá probar sus aseveraciones, sin embargo, en materia ambiental debido al riesgo y la dificultad que podría significar probar que una acción u omisión causó efectivamente el daño, la doctrina ha cambiado esa obligación para que sea el demandado el que prueba la inexistencia del daño, razón por la cual la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental es tan importante y sobre todo ayuda hacer efectivos los derechos que han sido vulnerados.

Habiendo cumplido con todo este procedimiento analizado, la autoridad judicial resolverá la causa a través de una sentencia, dando la razón a la parte actora, es decir a quién propuso la demanda, y en el evento que se verifique la vulneración de los derechos deberá ordenar la reparación del daño si fuere el caso, la suspensión de los actos u omisiones que se han ocasionado el daño verificado y lo que deberá cumplir para resarcir el mismo.

La otra posibilidad será que niegue la demanda y las pretensiones de la parte actora, y si se hubiese ordenado medidas cautelares, deberá ordenar el levantamiento de las mismas.

²⁸ Para que sea más didáctica la explicación del procedimiento que se sigue en la acción de protección se la ha realizado de una manera lineal, como si un evento ocurriera después del otro. Puesto que en la misma calificación de la demanda la autoridad judicial deberá ordenar las medidas cautelares, si estas fueren solicitadas, y la fijación de la audiencia pública en el mismo acto.

Cualquiera de las decisiones que tome el juez o jueza deberán ser debidamente argumentadas en relación a los hechos de cada caso y a la luz de las normas que protegen los derechos. Lo que debe hacer el juez como obligación es motivar su decisión entrelazando los hechos y el derecho, siendo que asista a la parte actora o le niegue su petición y pretensiones.

Conforme lo establece el segundo inciso del numeral tercero del artículo 86 de la Constitución, las partes que forman parte del proceso podrán apelar la sentencia ante la Corte Provincial correspondiente, lo mismo que significa que si las partes no están conformes con la decisión del juez de primera instancia, podrán pedir a la autoridad superior que revea la decisión, lo cual será su única y última posibilidad de obtener a su favor una decisión judicial positiva.

Los jueces de la Corte Provincial luego de revisar el proceso, es decir, estudiar las pretensiones de cada una de las partes, decidirán de la misma forma que lo hizo el juez de primera instancia, existiendo dos posibilidades: 1.- Afirmar la decisión tomada por el juez inferior; o 2.- Rectificar la decisión anterior y ordenando algo diferente a lo estipulado por la mencionada autoridad.

Ahora que se ha realizado un análisis detenido de cómo deberían llevarse los procesos con los cuales la Naturaleza pueda hacer efectivos los derechos constitucionales que le han sido otorgados, se abordarán otras aristas que también son fundamentales para poder materializar estos derechos de una manera cierta y real.

Ponderación de derechos y políticas públicas

Como se ha mencionado, los derechos ambientales forman parte de los derechos humanos, así como existen varios otros derechos que son esenciales al ser humano. ¿Qué ocurrirá si los derechos humanos colisionan con los derechos de la Naturaleza? Para responder a esa gran interrogante es necesario determinar si la aplicación de un derecho transgrede al otro y por qué lo hace.

Podría en algún momento darse que al aplicar un derecho humano, como por ejemplo el de la educación, limite el derecho de la Naturaleza de respetar sus ciclos vitales de regeneración o viceversa. Ya que puede ocurrir esta posibilidad es necesario conocer que los jueces tienen herramientas suficientes para salir de ese conflicto. Es así que la LOGJCC en su artículo 3 determina los métodos y reglas de interpretación constitucional, además de existir una amplia profundización del tema a nivel doctrinario.

Varias de las herramientas que tienen los jueces para solventar el imprevisto antes mencionado es en un primer aspecto el aplicar las normas constitucionales de manera concreta al caso que esté resolviendo, de tal forma que podrán solucionarlo buscando una visión global de todo el conflicto que puedan llegar a tener de acuerdo al caso, es decir, emitir una sentencia que resuelva todos los problemas posibles de la mejor manera para cada caso en especial, buscando la proporcionalidad para cada caso, verificando en que la medida sea necesaria para garantizar el derecho, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.²⁹

Así también se puede aplicar el método de la ponderación de derechos, deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, de acuerdo al caso concreto. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro,³⁰ buscando de esa manera la aplicación de lo más justo y lo que beneficie mayormente al bien común anteponiendo el interés mayor sobre el menor.

De cualquier de estas formas se podrá esclarecer que derecho tiene un mayor privilegio de aplicación frente a otro de igual categoría y nivel constitucional. Puesto que dos o más derechos podrían entrar en un conflicto de aplicación, no se puede decir que uno es más importante que otro, sin embargo, en cada caso concreto los jueces podrán definir específicamente para ese caso, cual derecho tiene mayor necesidad de ser salvaguardado o satisfecho, y únicamente en ese caso, debido a sus particularidades propias.

También para que estos derechos además de que puedan ser materializados y que exista un mayor éxito en su aplicación, deberán estar acompañados de políticas públicas coherentes e instituciones que cumplan su debido rol de gestión, administración, control y

²⁹ Art. 3 numeral 2 de la LOGJCC

³⁰ Art. 3 numeral 3 de la LOGJCC

regulación. Sin que esto signifique que los mismos no puedan ser aplicados de manera directa e inmediata hasta la existencia y buen funcionamiento de estas instituciones.

Las políticas coherentes y las instituciones serán un apoyo para la mejor aplicación de estos derechos, para lo cual se debe analizar qué instituciones deberían tener un rol fundamental, y bajo qué parámetros. Al momento el Ministerio de Ambiente del Ecuador (MAE) tiene demasiados roles que por su dificultad y amplio espectro de aplicación, se puede decir que sus varias aristas deberían ser divididas en diferentes ramas e instituciones para su mejor desenvolvimiento.

El Ministerio del Ambiente debería encargarse como bien lo hace en este momento de la gestión ambiental. Lo cual le permite realizar la ejecución para establecer y aplicar normas de protección a nivel nacional. Así también encargarse de la coordinación, unificación y ejecución de las políticas ambientales, realizar programas y proyectos en los temas ambientales de las diversas entidades y dependencias de la Función Ejecutiva.

La administración y gestión son importantes para la creación de medidas preventivas, la emanación de políticas públicas que puedan ayudar a educar formalmente o de cualquier otra manera a los ecuatorianos en temas de desarrollo sustentable y sostenible, para apoyar e incentivar la investigación, la planificación, actividades como la forestación y formas de preservación del medio ambiente.

Es la gobernanza ambiental lo que conlleva su gestión y lo cual es fundamental y sobre todo es un trabajo amplio que demanda tiempo y esfuerzo.

Sin embargo es necesaria la creación de un organismo de control, el cual pueda hacer exigibles las políticas ambientales que el organismo de gestión y administración crea. Institución que puede hacer coercitivas esas políticas ambientales a través de controles minuciosos, aplicación y exigibilidad de esas medidas preventivas así no ocurran desastres ambientales o vulneración de los derechos de la Naturaleza. Un organismo que tenga las facultades necesarias de una superintendencia a nivel nacional. Siempre será mejor, dos instituciones tengan roles específicos para la creación y cumplimiento de las normas que deban regir en el ámbito de su aplicación.

Ahora que se han abordado las posibles funciones de los órganos de gestión, control y justicia, conforme se lo ha revisado en este capítulo, no se debe olvidar, es igual de

importante tener una institución de vigilancia para el cumplimiento de los derechos consagrados.

La institución u órgano de vigilancia en el Ecuador jurídicamente existe, el legislador constitucional a través del artículo 399 de la Constitución creó la defensoría del ambiente y la naturaleza, la misma que tendrán el ejercicio de la tutela del medio ambiente y la Naturaleza³¹.

La dificultad que tiene este órgano es de orden práctico y real, puesto que a pesar de existir en la normativa constitucional, el mismo todavía no ha sido creado. Sin embargo es un avance a nivel normativo. Lo que es fundamental establecer, cuáles son los objetivos que debería cumplir la defensoría ambiental, y cómo lo debe hacer.

A pesar de que toda persona natural o jurídica, colectivo o comunidad pueda interponer una demanda en nombre de la Naturaleza para salvaguardar los derechos que le han sido otorgados, el órgano de vigilancia también podrá hacerlo. Así como también tutelar el cumplimiento del debido proceso constitucional en los juicios que se planteen en casos de los derechos de la Naturaleza.

La aplicación de la norma constitucional mencionada podría inclusive estar más cerca de su real funcionamiento, si a través de una decisión política el Estado le da a la Defensoría del Pueblo existente dichas funciones. Inclusive el mismo defensor del pueblo podría empezar a salvaguardar los derechos de la Naturaleza debido que la ley orgánica de la defensoría del pueblo le otorga la capacidad de promover y patrocinar los recursos emanados de las garantías constitucionales.

Sin embargo podría existir un amplio debate jurídico sobre la propuesta en cuestión, imposible de abordar en este momento, de todas maneras está abierto el debate.

Como apoyo al debate, se plantea el marco normativo ambiental constitucional, legal, institucional y de políticas públicas a través de la siguiente matriz, que sea relevante en el tema abordado, así como su conocimiento general:

Norma legal y R.O.	Contenido	Institución responsable	Procedimiento	Observaciones
---------------------------	------------------	--------------------------------	----------------------	----------------------

³¹Art. 399 Constitución.- El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

Art. 10 - Constitución Ecuatoriana. R.O. 449 20 oct 2008	Naturaleza sujeto de derechos	Estado ecuatoriano	Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza	Es el primer proceso en el mundo que ha reconocido derechos a la Naturaleza por sí misma.
Art. 14 - Constitución Ecuatoriana. R.O. 449 20 oct 2008	Derecho a vivir en medio ambiente sano, sumak kawsay	Estado ecuatoriano	Se declara de interés público la preservación del ambiente, conservación del ecosistema y la integridad del patrimonio genético del país.	El reconocimiento constitucional de la cosmovisión indígena permite validar el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza
Art. 319 - Constitución Ecuatoriana. R.O. 449 20 oct 2008	Derecho al buen vivir	Estado ecuatoriano	Reconocimiento diversas formas de organización de la producción económica	Según la cosmovisión indígena el fin de la comunidad es llegar a vivir bien, tener el sumak kawsay, comida y sustento.
Art. 5 - Ley de Gestión Ambiental - R.O. 245, 30 julio 1999	Establece mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos y sistemas de manejo	Comisión Nacional de Coordinación	La Comisión Nacional dirigirá el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.	Las disposiciones técnicas serán emanadas por el Ministerio de Ambiente.
Art. 7 - Ley de Gestión Ambiental - R.O. 245, 30 julio 1999	Políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales	Presidencia de la República/ Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable	El Presidente aprobará el plan ambiental ecuatoriano con asesoramiento del CNDS, para la ejecución del plan de gestión ambiental será el Ministerio de Ambiente que lo regule.	El Ministerio de Ambiente es el ente rector, coordinador y regulador. Lo cual debería ser desagregado en más funciones del Estado especializadas sobretodo separar la coordinación con la regulación.
Art. 33 - Ley de Gestión Ambiental - R.O. 245, 30 julio 1999	Instrumentos de aplicación de las normas ambientales los siguientes: parámetros de calidad ambiental, normas de efluentes y emisiones, normas técnicas de calidad de productos, régimen de permiso	Ministerio de Ambiente	El órgano regulador aplicará medidas para el cumplimiento de las normas ambientales, a través de los instrumentos regulados por el respectivo reglamento.	La Ley de Gestión Ambiental merece una reforma en la que se pueda introducir las nuevas características jurídico-políticas, emanadas de la Constitución como el Sumak kawsay y los derechos a la Naturaleza
Art. 4 - Ley para la prevención y Control de la Contaminación	Estructuración y ejecución de programas que involucren aspectos	Ministerio de Salud y Ministerio de Ambiente	En coordinación con las demás entidades estatales correspondientes procederán a verificar las acciones que	Esta ley estipula el control sobre el aire, aguas y suelos que podrían correr riesgo de

<p>Ambiental – Decreto supremo No. 374, R.O. No. 97 del 31 de Mayo de 1976; codificación No. 2004-020 (Suplemento del Registro Oficial 418, 10-IX-2004)</p>	<p>relacionados con las causas, efectos, alcances y métodos de prevención y control de la contaminación atmosférica.</p>		<p>pudieran ocasionar alteraciones en los sistemas ecológicos y que produzcan o puedan producir contaminación del aire</p>	<p>contaminación ocasionada por cualquier tipo de actividad tanto pública como privada.</p>
<p>Art. 3 - Ley de Aguas – R.O. No. 69 del 30 mayo 1972; Codificación 2004-016 (Registro Oficial 339, 20-V-2004)</p>	<p>Declaración como bienes nacionales de uso público todas las aguas, inclusive la de propiedad particular</p>	<p>Estado ecuatoriano / Secretaría Nacional del Agua</p>	<p>Las concesiones de estos derechos se realizarán a través de la estipulación de la ley y de conformidad con el D.E. 1088 (R.O. 346, 27-V-2008) el Consejo Nacional de Recursos Hídricos fue reorganizado mediante la figura de Secretaría Nacional del Agua, como una entidad de derecho público adscrita a la Presidencia de la República. Asume por tanto todas sus competencias.</p>	<p>Mediante esta normativa el Estado ecuatoriano tiene un mayor control y por lo tanto es posible mayor protección con respecto a su contaminación.</p>
<p>Art. 22 - Ley de Aguas – R.O. No. 69 del 30 mayo 1972; Codificación 2004-016 (Registro Oficial 339, 20-V-2004)</p>	<p>Se prohíbe toda contaminación de las aguas; acción popular para denunciar los hechos contaminantes</p>	<p>Secretaría Nacional del Agua/Ministerio de Salud Pública / Defensoría del Pueblo</p>	<p>Las instituciones responsables deben aplicar la política para el cumplimiento.</p>	<p>La acción popular permite entablar otro instrumento para proteger los derechos del Agua, sin embargo no existe una correlación con la normativa constitucional (Art. 12 El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida) y las políticas públicas</p>

<p>Art. 1 - Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida silvestre - Ley 74(Registro Oficial 64, 24-VIII-81); Codificación 2004-017 (Suplemento del Registro Oficial 418, 10-IX-2004).</p>	<p>Constituyen patrimonio forestal del Estado, las tierras forestales, los bosques naturales, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres; para efectos de conservación del ecosistema y especies de flora y fauna, deban mantenerse en estado silvestre.</p>	<p>Estado Ecuatoriano</p>	<p>Mediante Ley el Estado ha regulado tener el control de los bosques, lo cual debería existir una mayor protección.</p>	<p>Indudablemente la política ambiental está bastante bien delimitada, sin embargo es la gobernanza ambiental y su praxis la que es ineficaz en su aplicación.</p>
<p>Art. 5 - Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida silvestre - Ley 74(Registro Oficial 64, 24-VIII-81); Codificación 2004-017 (Suplemento del Registro Oficial 418, 10-IX-2004).</p>	<p>Delimitar el área forestal perteneciente al Estado; Velar por la conservación de recursos forestales; Promover investigación científica; Fomentar y ejecutar las políticas relativas a la conservación.</p>	<p>Ministerio del Ambiente</p>	<p>Elaborar y ejecutar los planes, programas y proyectos para el desarrollo, investigación, explotación, manejo y protección de bosques naturales y plantados, cuencas hidrográficas, áreas naturales y vida silvestre.</p>	<p>Son parte de las políticas públicas ambientales. Dichas regulaciones promueven el respecto a la conservación, sin embargo su ámbito de aplicación está sujeto a decisiones políticas.</p>
<p>Texto unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente (TULASMA) Reforma D.E. 3516 (R.O. 2-EE, 31-III-2003); Acuerdo 246 (Registro Oficial 392, 24-II-2011).</p>	<p>Promover el desarrollo sustentable por medio de lo social, económico y ambiental. Gestión ambiental corresponde a todos, tiene un carácter global.</p>	<p>Ministerio de Ambiente/ Estado Ecuatoriano</p>	<p>El texto unificado de Legislación secundaria es el resultado de una sistematización de mucha legislación e instrumentos legales que no se encontraban compendiados, mismo trabajo que realizó el Ministerio de Ambiente.</p>	<p>Este compendio de legislación es importante sin embargo necesita una mejor sistematización a través de una mejor estructuración de la políticas públicas, así como tener un mayor peso jurídico para que sus lineamientos puedan tener mayor coerción en su aplicación.</p>

Casos ecuatorianos de aplicación de derechos de la Naturaleza

Desde la existencia de la Naturaleza como sujeto de derecho en el Ecuador no había existido la aplicación de dichas normas constitucionales hasta diciembre del 2009, donde se presentó por primera vez una demanda ante una autoridad judicial que buscaba salvaguardar los derechos de la Naturaleza.

Se analizarán dos casos que han existido en el Ecuador en relación al tema que se está abordando, realizando un ejercicio al momento de entablar cronológicamente los hechos sucedidos, estudiando cada caso de lo particular a lo general, de esa forma poder definir que figuras jurídicas se utilizaron y se aplicaron, al engranar con la teoría revisada.

Caso Río Vilcabamba en contra del Gobierno Provincial del Loja

1.- Antecedentes:

Richard Wheeler y Eleanor Huddle, dos ciudadanos estadounidense radicados en la provincia de Loja, parroquia Vilcabamba y propietarios de un inmueble colindante con la ribera del Río Vilcabamba, patrocinados con un abogado de la ciudad de Loja demandaron el 7 de diciembre del 2010 al Gobierno Provincial del Loja a nombre del Río Vilcabamba, la Naturaleza y los árboles que habían sufrido daños, en ejercicio de la jurisdicción universal y los derechos de la Naturaleza consagrados en la Constitución.

El Gobierno provincial de Loja se encontraba realizando el ensanchamiento de la carretera entre Vilcabamba y Quinara. En ese proceso durante tres años, de manera periódica y de acuerdo al avance de la construcción fueron arrojando piedras y material de excavación al Río Vilcabamba, lo cual produjo un desbordamiento del cauce del río, desviación del mismo, daños a la Naturaleza que se encontraba cercana al mismo y a los predios ribereños.

El proceso fue conocido por el juzgado tercero de lo civil de Loja, con el número 768-2010 como juicio especial, por haber sido planteado como una acción de protección.

2.- Cómo se desarrolló el proceso:

Los actores presentaron la demanda a través de una acción de protección, aduciendo la inexistencia del estudio de impacto ambiental que debía tener el Gobierno de la provincia de Loja para realizar los mencionados trabajos, y acogiéndose a los derechos de la Naturaleza consagrados en la Constitución.

Debido a las lluvias de marzo y abril del 2009, por los depósitos de piedras y material de construcción depositados aparentemente de forma indebida en el río, el caudal del mismo aumentó de tal magnitud que ocasionó varias afectaciones a los terrenos colindantes a la ribera y árboles se desmembraron de la orilla de manera directa. De la misma forma el 5 de diciembre del 2010 reanudaron trabajos en la vía mencionada y se empezó a depositar en el Río Vilcabamba nuevamente grandes cantidades de piedras y material de excavación extraídos de la obra que se realizaba, razón por la cual, 2 días después los actores presentaron la acción de protección por los derechos de la Naturaleza vulnerados por dichas acciones.

Los actores pretendieron que el Gobierno de la Provincia de Loja deje inmediatamente de arrojar escombros en el Río Vilcabamba, que se restaure el cauce normal del río, y que se retire inmediatamente los desechos de piedras, tierra, grava y vegetación depositada en el Río Vilcabamba. Solicitando como medida cautelar la suspensión de botar escombros para que en primera providencia se lo ordene.

El 8 de diciembre la jueza temporal del juzgado tercero de lo civil de Loja en su primera providencia calificó la demanda de acción de protección, ordenó se realicen las debidas citaciones conforme lo solicitó la parte actora, y señaló día y hora para que el 13 de diciembre del mismo año se realice la respectiva audiencia pública. No ordenó que se efectúe la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En la audiencia pública realizada en el día y hora señalado por la Jueza Tercera, las partes esgrimieron sus argumentos respectivamente. La parte actora fundamentó que los trabajos de construcción realizados por el demandado se están realizando sin el debido estudio de impacto ambiental, y que eso ha ocasionado acciones por parte de los constructores que están ocasionando violación a los derechos que tiene la Naturaleza, insistiendo se ordene la prohibición de arrojar escombros al Río.

La parte demanda argumentó que el proceso judicial ha violado solemnidad sustancial al no haber citado al procurador síndico del Gobierno Provincial de Loja, anotando las normas jurídicas que determinan la obligación y la consecuencia de dicho acto, aduciendo también que la construcción de la carretera es un derecho constitucional de interés general que está sobre el interés particular de los actores que lo buscan en realidad es salvaguardar el derecho sobre su propiedad. Sin aportar mayor prueba sobre la inexistencia del daño, y atacando a las formalidades del proceso sobre la improcedencia de la acción de protección.

Siguiendo el debido proceso de la acción de protección la Jueza Tercera de lo Civil de Loja, al final de la misma audiencia se pronuncia sobre la acción y la niega. Otorgándose el término legal correspondiente para realizar la respectiva notificación de la sentencia, la misma que la notifica el 15 de diciembre del 2010. En la mencionada sentencia motiva únicamente la falta de haber demandado al procurador síndico y haberle negado el derecho constitucional a la legítima defensa, razón por la cual niega las pretensiones de los actores de hacer efectivos los derechos que tiene la Naturaleza.

Acogiéndose al derecho que la norma otorga, los actores presentan la respectiva apelación en el tiempo legal correspondiente, argumentando que el Gobierno de la Provincia de Loja no se quedó en el indefensión por no haber demandado al síndico y porque no se le haya citado a este. Apelación que le corresponde resolver a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja conforme al respectivo sorteo.

Acorde lo determina la ley, en base a lo existente en el proceso, la Sala de lo Penal mediante sentencia de 30 de marzo del 2011 resuelve afirmativamente a las pretensiones de los actores al reconocer los derechos que tiene la Naturaleza a que se le respete íntegramente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Dando nacimiento a la primera sentencia que resuelve la aplicación de los derechos de la Naturaleza, y haciéndolo de forma positiva.

La Sala de la Penal de la Corte Provincial de Loja realiza el siguiente análisis para llegar a tomar la decisión antes mencionada:

Luego de analizar la razón por la cual la jueza de primera instancia niega las pretensiones de la Naturaleza, debido al argumento de haber dejado en indefensión al

demandado acota que: “están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia. En el caso que nos ocupa, quien puede ser afectado es el Gobierno de la Provincial de Loja, legalmente representado por el Prefecto....una sentencia material o de fondo no afectaría ni obligaría al Procurador Síndico” (anexo 1, foja 80).

Determina que la acción de protección es la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar un daño ambiental focalizado, dando que “es deber de los jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza” (anexo 1; foja 81). Además aplica el principio de precaución al citar que “nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza del daño sino que se apunta a la probabilidad”, sustentando de esa manera que los posibles daños que ocasionarían el nuevo movimiento de tierras empezando el 5 de diciembre del 2010 podría ocasionar futuros daños a la Naturaleza.

Aplica y propone como criterio para su decisión que los daños causados a la Naturaleza tienen el carácter de generacionales, que consiste en “aquellos que por su magnitud repercuten no solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras”

Emplea el principio de la inversión de la carga de la prueba, constitucionalmente reconocido, puesto que los demandados debieron probar que la actividad de abrir la carretera Vilcabamba-Quinara no afecta ni afectará a los derechos de la Naturaleza. Siendo que además constaba del mismo proceso informe enviado por el Subsecretario del Calidad Ambiental, del Ministerio de Ambiente que concluye y recomienda: “1) En la inspección se pudo determinar los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial del Loja, en la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, lo que ha generado daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba, principalmente por el bote lateral y depósito de material resultante, provocando que se produzca crecientes inundaciones debido al depósito de rocas en las riberas del río.

Analiza de manera detallada la posible afectación de los derechos que tiene la comunidad de Quinara al no tener carretera que les permita comunicarse, comercializar,

etc. Detalla que en este caso particular no se están transgrediendo derechos constitucionales, porque no se trata de que no se realice el ensanchamiento de la carretera, sino que se lo hago respetando los derechos de la Naturaleza, siguiendo los debidos procesos de obtención del licenciamiento ambiental para poder realizar el trabajo sin afectación al río o a la naturaleza.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, debidamente motivada su sentencia conforme se ha determinado anteriormente lo siguiente:

“1.- Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; 2.- Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio No. MAE-SCA-2010.-1727, dirigido al señor Prefecto Ing. Rubén Bustamante Monteros, y que constan en el considerando décimo de esta sentencia, caso contrario este Tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra; 3.- DE conformidad al Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delegar el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia al Directo Regional del Loja, el Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio Ambiental, y a la Defensoría del Pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente a esta Sala sobre tal cumplimiento y podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir con esta delegación; 4.- Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página...” (Anexo 1;foja 83)

3.- Análisis del caso conforme a la materialización de los derechos de la Naturaleza conforme al trabajo de investigación que se realiza:

El presente caso es inédito en Ecuador y el mundo, además que empieza a crear un precedente importante con respecto a las resoluciones judiciales a favor de los derechos de la Naturaleza.

De esta manera también se están reconociendo las cosmovisiones ancestrales de los pueblos indígenas en el Ecuador. Reconocer a través del ordenamiento jurídico principios que para los pueblos indígenas han existido desde que se conoce su cultura, como algo que hoy por hoy proviene de la cultura más occidentalizada.

Al obtener esta sentencia deja de existir duda alguna sobre el avance ecológico que se pudo plasmar en la Asamblea Constituyente y cómo los aportes tanto jurídicos, sociales, culturales y ecológicos ahora se ven tangibles en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Las ideas que han sido promovidas desde la sociedad civil, la academia, los pueblos indígenas, y los movimientos ambientalistas ahora se ven plasmadas de manera real y aplicable debido al reconocimiento constitucional de los derechos de la Naturaleza.

Si bien se puede decir que las ideas de todos estos grupos ya tuvieron frutos al ver plasmadas varias de sus propuestas en la Constitución de Montecristi, ahora esa tutela conseguida se vuelve efectiva al existir esta decisión judicial por parte de autoridad competente que ya no puede ser cambiada. La misma que le da una preponderancia a todo el camino recorrido por estos grupos en pos de reconocer otras formas de entender al medio ambiente.

Los actores e impulsores de este proceso judicial escogieron la vía jurídica adecuada, así como se había revisado en el acápite anterior, la acción de protección es la única vía idónea para exigir los derechos de la Naturaleza, la misma que demuestra lo debidamente analizado en la primera parte de este capítulo.

Puesto que el debate que podría existir sobre cuál vía es la más idónea pierde peso al ya existir un proceso judicial que ha tenido como resultado el reconocimiento de los derechos a la Naturaleza consagrados en la Constitución.

Así lo ratificó la misma Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Loja, al analizar y motivar su sentencia sustentando las razones por las cuales la acción de protección es la vía jurídica adecuada. Esta afirmación confirma lo abordado académicamente en este trabajo, pero desde una realidad fáctica, es decir, los derechos de la Naturaleza pueden y deben ser exigidos mediante acciones de protección.

Se puede desprender que la actuación de la jueza de primera instancia es insuficiente y superficial. No se desea justificar a la autoridad, sin embargo es claro que era el primer caso conocido en el Ecuador, y sobre todo es fácil notar como algunas autoridades todavía no han comprendido el paradigma neoconstitucional, donde los derechos consagrados son de aplicación directa por parte de la autoridad, sin necesidad de cumplir con las

formalidades convencionales, y sus perspectivas jurídicas no pueden ir más allá de lo que acostumbraban.

Es por la razón mencionada anteriormente que la jueza a pesar de que los actores solicitaron medidas cautelares, y se les debió otorgar o negar las mismas en la primera providencia, la jueza realiza caso omiso a dicha solicitud.

Del proceso se desprende que años antes existió una inspección judicial como diligencia previa, solicitada por los actores de la causa que se está revisando. En la misma el perito correspondiente no supo determinar de manera precisa y técnica la causa del desbordamiento del río.

No se lo ha comentado en el desarrollo del caso puesto que no aportaba al análisis, sin embargo, es necesario precisar que el tema ambiental requiere de mucho conocimiento técnico, y en este caso es menester reconocer el buen trabajo realizado por parte de la autoridad ambiental, la misma que pudo precisar las razones por las que se estaba ocasionando el daño, pudo solicitar cuales eran las medidas necesarias que se debían tomar para suspender las acciones que estaban produciendo el daño y pudo recomendar los trabajos que se debían realizar para cumplir con la normativa ambiental, y de ese modo suspender la actividad dañosa.

En este caso se cumplen de manera eficiente los principios de celeridad y rapidez, así como el procedimiento que legalmente se debió seguir, y que se lo revisó anteriormente. Como se desprende de los hechos en tan solo 8 días ya se obtuvo sentencia. Sin embargo no se cumple el mismo principio al esperar la resolución de la Corte Provincial, sin embargo en temas prácticos y de la realidad ecuatoriana, podría tomarse como un tiempo prudencial y medianamente bueno el que se demoró la Corte Provincial para dictar su sentencia. Esto no significa que haya cumplido el principio de celeridad y rapidez, sino todo lo contrario.

Como se lo ha planteado, los demandados también incurren en la misma falencia de la jueza, es decir, no son lo suficientemente conocedores de la aplicación de normas constitucionales en el nuevo paradigma jurídico ni tampoco en el tema ambiental y de los derechos de la Naturaleza. Al ser conocedores que este tipo de procesos no requieren mayores formalidades, además de conocer los principios que luego bien los amplía la Sala de la Corte Provincial en su sentencia, debieron plantear su defensa de una forma distinta.

En estos casos deberá focalizarse en demostrar la inexistencia del daño, o la inexistencia de la responsabilidad y la no conexidad entre la causalidad de las acciones y los daños.

Además que la parte demanda, a pesar de ser un ente de la administración pública, puede también cometer daños a la Naturaleza, y eso no le hace esquivar su responsabilidad de cumplir con las normas ambientales, así como tampoco evadir los mandatos constitucionales, peor aún la resolución definitiva que existe por parte de un juez.

Es menester reconocer la capacidad y buen oficio de los jueces en dictar su sentencia. Además de ser la primera sentencia que admite y afirma los derechos de la Naturaleza, la misma que será un precedente muy importante en cuanto al reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos.

Así como también preponderar todos los conceptos jurídicos y sociales que se ha venido profundizando en el presente trabajo. La aplicación del paradigma neoconstitucional se lo puede notar inclusive, haciendo una comparación en la forma de aplicar derechos entre la jueza de primera instancia y la Sala de la Corte Provincial.

Ella pudo haber aplicado directamente y de manera inmediata las medidas cautelares solicitadas por los actores, debido a que las normas constitucionales son de aplicación inmediata por parte del juez, cosa que no ocurrió debido a su desconocimiento. Empero la Sala de la Corte Provincial deja en claro la equivocada y poca acertada forma de llevar el proceso por parte de la Jueza de primera instancia.

El esclarecimiento en la sentencia de la legitimación pasiva y la poca importancia procesal de notificar al síndico del Gobierno Provincial de Loja; la aplicación del principio de la inversión de la carga de la prueba; el reconocimiento de la acción de protección como la vía idónea para presentar estas demandas; y sobre todo la diferenciación de realizar una ponderación por la posible colisión de derechos y la aplicabilidad en este caso concreto, fue fundamental para sostener dicha decisión sin que haya quedado duda de su legal y legítima aplicación y existencia de que la Naturaleza tiene y puede ejercer esos derechos constitucionales.

Validar los derechos que tiene la Naturaleza mediante el respeto de las políticas públicas y el cumplimiento de los procesos ambientales que se deben seguir para no vulnerar los derechos que adquirió con la Constitución del 2008 también es un aspecto que

se debe ponderar. A pesar que sea un gobierno seccional el que está realizando obras para el mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores de la zona, no significa que puedan realizarse sin tomar en cuenta esos derechos que ahora deben ser protegidos por todos los actores sociales.

Si bien todos estos trabajos que estuvo realizando la autoridad provincial para que varias comunidades tengan mayor acceso al comercio, salud, educación y servicios básicos es un empeño loable, no se los puede realizar menoscabando otros derechos, en este caso los que tiene la Naturaleza.

No se pretende en ningún momento que se deje de acceder a muchos beneficios y mejoramiento de calidad de vida de las personas al dar derechos a la Naturaleza, porque el fundamento de reconocer esos derechos en si misma es para protección también de los seres humanos, sin embargo se puede acceder a todos estos aspectos positivos que trae consigo la construcción de vialidad sin irrigar daño a la Naturaleza y cumpliendo con las normativas técnicas necesarias.

Lo que se pretende con salvaguardar a la Naturaleza, ahora de manera directa con la titularidad de derechos es que se amplíe el espectro de estudio y cuidado al realizar ciertas actividades que podrían menoscabar su integridad por realizarlas de manera ineficiente y sin un estudio previo.

Podrá ser que en este caso la construcción de dicha vía pueda tener un coste más alto del que se previó al momento de estructurar la planificación y los presupuestos para el proyecto, sin embargo no será excesivo ni tampoco inalcanzable, simplemente se debía realizar con el cumplimiento de ciertas normas básicas ambientales.

Además que proteger a la Naturaleza tiene un saldo positivo incalculable, pues su ganancia en aspecto ecológico, social y la posibilidad que futuras generaciones puedan vivir en un medio ambiente sano, es algo que probablemente no se hubiera logrado al no haber existido esta posibilidad que tiene la Naturaleza al titular de derechos por sí misma.

Caso de medidas cautelares a favor de la Naturaleza en contra de la Minería en San Lorenzo y Eloy Alfaro, Provincia de Esmeraldas

1.- Antecedentes:

José Serrano Salgado, en calidad de Ministro del Interior de la República del Ecuador amparado en el artículo 71, 72 y 73 de la Constitución, los mismos que determinan los derechos de la Naturaleza, solicitó la protección de la misma en contra de la explotación de minerales en varios cantones del Ecuador.

Por ser conocedor y haber constatado de forma personal la extracción irregular de minerales, que son recursos no renovables, en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro en la provincia de Esmeraldas, la misma que estaban produciendo destrucción del ambiente, tala de bosques, daño al ecosistema, contaminación de ríos debido a la producción y mal manejo de residuos tóxicos, y que estaba transgrediendo el derecho de regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la Naturaleza presentó la solicitud de medidas cautelares a favor de la Naturaleza.

El solicitante se amparó en el artículo 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), los mismos que estipulan la facultad que se tiene de pedir medidas cautelares para evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución.

El procedimiento fue conocido por el juzgado vigésimo segundo de garantías penales de Pichincha, con el número 16-2011 como acción constitucional de medidas cautelares, presentado en mayo del 2011.

2.- Como se desarrolló el proceso:

El juez vigésimo segundo de garantías penales de Pichincha mediante providencia del 19 de mayo del 2011 a las 22h18, resuelve con respecto a la solicitud planteada por el Ministro del Interior, y ordenó como medida cautelar para la protección de los derechos de la Naturaleza y la ciudadanía, la destrucción de todos los elementos, artefactos, herramientas y demás utensilios que constituyan grave peligro para la Naturaleza y que se encuentren en el sitio donde se produce la afectación ambiental nociva en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro que formen parte de las actividades de minería irregular que no

cuenten con la autorización de autoridad competente, mediante la colaboración de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.

El juez ofició para el cumplimiento de tal medida cautelar al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o Comandante General de la Policía Nacional a fin de que den cumplimiento inmediato a la medida ordenada por su autoridad.

3.- Análisis del caso conforme a la materialización de los derechos de la Naturaleza

Existe dos partes importantes para analizar en este caso, la primera es la importancia de la existencia del mismo y cómo se gestó; y la segunda, es que la parte negativa de cómo se abordó la decisión de una manera superficial y débil.

Conforme se había revisado las medidas cautelares pueden ser pedidas de forma separada o incluidas en una acción, conforme el artículo 87 de la constitución y los artículos 26 y siguientes de la LOGJCC, razón por la cual este procedimiento ha sido legalmente solicitado.

Con respecto a la primera parte de análisis y positiva de este caso, es fundamental rescatar que el Estado a través de una de sus dependencias, en este caso el Ministerio del Interior y su autoridad máxima, encaminen sus políticas de acción a salvaguardar los derechos de la Naturaleza.

Esto tiene un impacto positivo tanto político como social, puesto que el Estado está demostrando de manera real que se preocupa por el medioambiente y la Naturaleza. Además de combatir la minería ilegal y proteger a la Naturaleza de daños ambientales a través de sus derechos consagrados.

Tan importante también es que se materialice los derechos de la Naturaleza de una manera distinta al primer caso, es decir, mediante la aplicación directa del proceso de medidas cautelares reconocido constitucionalmente. Así lo determina Mario Melo al mencionar que “los derechos empiezan a ser efectivos en la medida que sirven a las autoridades para adoptar medidas que lleven a generar un ambiente de mayor respeto hacia la Pachamama y los ecosistemas” (Melo: 2011).

En este caso es también preponderante definir que la normativa constitucional aprobada con respecto a los derechos de la Naturaleza no está en contra de ciertas

actividades económicas, y que por ese motivo el país estaría privado de realizar innumerables actividades económicas las cuales le podrían dejar un rédito económico importante.

Lo que busca la materialización de los derechos de la Naturaleza es el cumplimiento de la normativa constitucional y a su vez de las regularizaciones técnicas ambientales, puesto que al cumplir con las prescripciones técnicas probablemente no se ocasione daños ambientales de tal magnitud que estos encuadren en una transgresión a los derechos de la Naturaleza.

Toda actividad humana tiene un impacto ambiental, lo fundamental es realizar cualquier actividad sin causar un daño que no le permita a la Naturaleza regenerarse y tener sus procesos evolutivos para asegurar su existencia, razón por la cual la actividad minera podría existir si su explotación no menoscaba los derechos en mención.

De esta forma es posible jurídicamente sostener que los derechos consagrados a favor de la Naturaleza no están en contra de actividades económicas importantes, no limitan el derecho a trabajar o invertir, lo que se busca es que si se van a realizar actividades extractivas, se realice con todos los procesos y parámetros técnicos para salvaguardar y proteger daños ambientales. Es decir que si se los hace, que se los haga bien.

El pueblo indígena recientemente ha incorporado en su discurso conceptos como sustentabilidad, ecología o derechos de la Naturaleza, puesto que para todos estos grupos ancestrales convivir con la Naturaleza y vivir de sus bondades es normal, sin embargo dentro de sus actividades está siempre cuidar el medio ambiente y sobre todo no explotar y abusar de sus recursos.

Es por esta razón que este caso nos permite palpar que el reconocimiento de los derechos consagrados también aportan al admitir y hacer respetables las cosmovisiones indígenas del Ecuador, así como admitir que tampoco desestabiliza ciertas actividades económicas como la extracción de recursos naturales, y por lo tanto la economía ecuatoriana.

En esta ocasión por ser el primer precedente de aplicación de medidas cautelares con respecto a los derechos de la Naturaleza, el juez debió hacer un análisis aun mayor que

el que normalmente debe hacer para estos casos, por el peso y principios que mediante sentencia se podrían entablar, dejando un precedente.

Todos los jueces deben motivar sus decisiones y es una obligación jurídica hacerlo, sin embargo en esta ocasión el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales del Pichincha no realiza mayor motivación que la que consta en el misma solicitud del Ministro del Interior, siendo esto lo menos problemático, pero sin embargo no tiene el peso jurídico que se le pudo haber dado con un resolución motivada extensamente.

El conflicto de fondo es el tipo de medida cautelar que se decide otorgar, ya que al restringir un derecho también constitucional, que en este caso es el de propiedad, debió realizar la debida ponderación motivada de su decisión. Como se lo ha anotado el ejercicio jurídico de ponderación de derechos es sumamente importante al existir una coalición de los mismos.

Así también debió motivar la razón de por qué esa medida cautelar específica era la más idónea para este caso, pudiendo encontrar otra medida que tenga los mismos efectos jurídicos, es decir la suspensión de la explotación de minerales sin que colisione el derecho de propiedad, o sustentar su decisión de tal manera que no haya lugar a duda que fue la mejor decisión para detener el menoscabo de los derechos que tiene la Naturaleza.

Esto no quiere decir que ordenar la destrucción de los equipos que se utilicen, esté equivocada, pues tal vez pudo ser la mejor medida para salvaguardar los derechos de la Naturaleza y cesar del daño que se estaba causando, sin embargo no existe la debida y legal motivación que deje clara la razón para decidir ordenar esa medida cautelar y no cualquier otra.

Razón por la cual la decisión del juez de otorgar esas medidas podría ser débil, si los afectados ejercerían sus derechos consagrados también constitucionalmente para que se declare ilegal la decisión, con lo cual la Naturaleza y sus derechos podrían minimizar su capacidad de protección, a causa de una ineficaz gestión de la autoridad judicial.

Es cierto que el paradigma neoconstitucional permite la aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional por parte del juez, sin embargo para cumplir con propósito cierto del paradigma, las decisiones deben ser basada en los principios de igualdad, equidad y justicia.

Lo rescatable es que se ha demostrado que en el Ecuador la Naturaleza puede hacer efectivos sus derechos consagrados constitucionalmente y que además las autoridades judiciales los están aplicando.

Al ser una autoridad pública, que forma parte del Estado y por lo tanto del poder la que ha sido el impulsador de solicitar estas medidas cautelares, se podrían tener dos perspectivas: la primera, que es el mismo Estado el que está impulsando y ejerciendo la titularidad de los derechos que la Naturaleza tiene, demostrando que cualquiera puede convertirse en un legitimador activo de este tipo de acciones; y la segunda, que por ser el mismo poder político el que lo solicita, se está haciendo cumplir por una imposición emanada de poder y la política.

Sin embargo a pesar que la segunda perspectiva podría ser real, lo cual se desconoce porque el Ecuador vive un estado de derecho donde las obligaciones jurídicas son iguales para todos, se puede asumir que política estatal del gobierno de turno está empezando a practicar las tendencias ambientalistas de las cuales se hacía eco desde el inicio de su campaña política.

Conclusiones y Recomendaciones

En el Ecuador la Naturaleza es un sujeto de derechos y puede hacerlos efectivos sin limitación jurídica alguna.

El reconocimiento de estos derechos trae consigo una importancia en múltiples áreas, por ejemplo, en el ejercicio de reconocimiento a las culturas y nacionalidades indígenas del Ecuador, al reconocer estos derechos intrínsecamente se está aceptando las cosmovisiones ancestrales de estos pueblos ecuatorianos, y reconociendo las diferencias de formas de pensar y creer frente a la Naturaleza.

Es trascendental el reconocimiento de estos derechos para la comprensión de nuestras culturas en lo venidero, puesto que las nuevas generaciones podrán entender y tener información sobre los debates existentes y sobre los aportes provenientes en base a lo cultural y ancestral.

Es importante hacer la diferenciación de los derechos de la Naturaleza con los derechos ambientales. Si bien ambos buscan el mismo fin, jurídicamente ahora son

distintos. Los primeros se pueden hacer efectivos por ser derechos por si solos y de la Naturaleza per-se, los segundos por ser derechos humanos y son derechos de las personas.

El reconocimiento de estos derechos ha pasado por una lucha social histórica significativa. En el Ecuador la lucha no ha sido de tal magnitud en relación al tiempo, sin embargo los movimientos ambientalistas así como la sociedad civil, el apoyo intelectual de un grupo de asambleístas en Montecristi, los aportes académicos y los grupos indígenas consiguieron llevar al más alto nivel jurídico su reconocimiento, para que hoy los mismos se puedan materializar.

Es fundamental determinar que la creación de los derechos de la Naturaleza es una ficción jurídica, que ha sido creada intrínsecamente para el bienestar de los seres humanos, puesto que si se asegura la existencia de la Naturaleza se asegura la existencia del ser humano.

Podría tenerse la perspectiva jurídica que este reconocimientos es una ficción jurídica, si se mira desde un corte conservador del derecho. Sin embargo también se puede atribuir que se está avanzando en el reconocimiento de la existencia y la vida de todos los seres vivos, que el ser humano no es el único ser viviente que tiene derechos, por lo tanto pasa a existir un reconocimiento de igualdad entre los seres vivos.

Para la ciencia del derecho, el reconocimiento de estos derechos definitivamente es un avance y una invención, permitir que el lado conservador de los juristas pueda reconocer que un “objeto” como la Naturaleza tenga derechos, es haber logrado que la misma ciencia jurídica tradicionalista y sacralizada por sus esquemas rígidos haya avanzado en comprender una visión distinta proveniente de sistemas que no son normados.

Los derechos humanos fundamentales del medio ambiente quedaron débiles frente al comportamiento destructivo del ser humano, razón por la cual es menester impulsar y proteger los derechos de la Naturaleza como una protección generacional al servicio de las futuras generaciones.

Como bien se puede entender para la ciencia jurídica el derecho fue creado por personas para persona, para normar su convivencia social, para que todos los seres humanos puedan desarrollarse íntegramente. Sin embargo esa perspectiva ha nacido desde una concepción antropocéntrica, donde el ser humano es el centro de la civilización, el centro del universo, empero ha tenido la necesidad de seguir limitándose su comportamiento destructivo con fundamento en principios milenarios desechados por el pensamiento blanco-mestizo de occidente. Esto es, reconocer a la Naturaleza como madre, como un ser vivo, como un ser igual frente al ser humano.

Solo con la aplicación de la Constitución se puede salvaguardar y hacer efectivos los derechos de la Naturaleza que fueron consagrados en la norma suprema publicada en el 2008.

El nuevo paradigma jurídico neoconstitucional que posee el Ecuador permite y facilita la aplicación directa de los derechos consagrados en la Constitución, de tal forma que los mismos pueden hacerse efectivos sin ningún otro tipo de legislación secundaria.

Para la aplicación de los derechos de la Naturaleza, se puede concluir que no existen vacíos normativos para su entera y directa aplicación. Es cierto que se deben regular mediante legislación secundaria otras aristas que forman parte del universo jurídico, social y económico para que estos derechos abordados tengan una mayor fluidez y naturalidad en nuestra vida diaria, así como se definió la necesidad de la existencia de diferentes instituciones de control, gestión, administración y vigilancia.

El reconocimiento de estos derechos a la Naturaleza no se inmiscuye con el desarrollo económico del país, más bien está realizando una protección económica para las futuras generaciones.

El reconocer estos derechos no está en contra de actividades económicas ni productivas, está a favor de desarrollarlas bajo parámetros técnicos ambientales altos y bien empleados. Si las actividades productivas se realizan bajo los parámetros ambientales requeridos, difícilmente podrán ocasionar daños irreparables a la Naturaleza, y si estos daños existen por un problema ajeno a las actividades productivas, la Naturaleza tiene el derecho que se le restituya y se la restaure.

Se abrió una nueva ventana para el Ecuador y toda la comunidad internacional, un cambio de actitud, un cambio civilizatorio es lo que requiere la humanidad para seguir existiendo de la forma maravillosa como lo conocemos, en un planeta donde se puede disfrutar de la Naturaleza, donde se puede aceptar que el centro no es el ser humano, el centro somos los seres vivos. Consagrar estos derechos nos permitirá empezar a caminar en esa dirección. La idea de la creación de una superintendencia ambiental se ha venido debatiendo a nivel de la sociedad civil y organizaciones ambientales en los últimos años, lo importante es entender la razón por la cual existe la necesidad de su creación. Si una misma institución crea las normas de aplicación y a la vez tiene el control de hacerlas exigibles, definitivamente será una institución más frágil por tener ambas capacidades. Por lo tanto será preferible para tener mayor éxito que dichas funciones puedan ser divididas en dos organismos distintos.

Para comprender el presente trabajo se ha utilizado al neoconstitucionalismo como parte del marco teórico que permite aplicar las normas constitucionales de manera directa, y por eso su trascendental importancia, sin embargo la comprensión de la existencia de los derechos de la naturaleza nacen al profundizar la cosmovisión indígena y la estructura de comportamiento social existente en la misma, para entender la razón que el ser humano necesariamente debe agregar a su comportamiento el respeto hacia la misma.

El neoconstitucionalismo permite que tanto los jueces, como las personas sean operadores jurídicos y puedan garantizar los derechos consagrados constitucionalmente, sin embargo el este sistema jurídico también termina siendo parcialmente restrictivo de los derechos naturales que podrían tener los seres humanos y seres no humanos, puesto que para garantizarlos también deberán haber sido reconocidos por la Constitución.

Definir el contenido del derecho que tiene la Naturaleza desde una óptica técnica-biológica podrá esclarecer aún más los parámetros en los que sea necesario garantizar los derechos reconocidos, porque no se puede desvincular la necesidad de proveerse de recursos naturales que tienen el ser humano para sus subsistencia, lo fundamental es saber respetar y conocer lo límites biológicos que tiene la naturaleza para poder regenerarse en sus ciclos vitales, de esa forma también asegurar la calidad de vida de las generaciones futuras.

El neoconstitucionalismo permite comprender que los derechos consagrados pueden ser garantizados de manera directa, por los operadores jurídicos existentes en el ordenamiento jurídico, es decir es un herramienta que en su intrínseca permite materializar dichos derechos.

Es la cosmovisión indígena la que permite entender la razón de su existencia desde una estructura social que ha formado el concepto de Naturaleza como un ser no humano que debe respetarse, y la relación existente entre humanos-naturaleza debe basarse en una convivencia igualitaria.

BIBLIOGRAFÍA:

- Alexy, Robert (2003). “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”. En *Neoconstitucionalismo(s)*. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta.
- Asamblea Constituyente (2008). Disponible en asamblea.ezone.com, visitado 22/02/2011
- Ávila, Ramiro (2009), *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*, Anuario de de Derecho Constitucional Latinoamericano.
- -----*El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución del 2008*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, visitado 12/06/2010.
- Beck, Ulrich (2002). *La Sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo XXI
- Boaventura de Souza, Santos (2006). “Globalizations”, *Theory, culture and society*, 23.
- Cabanellas, Guillermo.(1976). “Diccionario de derecho usual”, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires.
- Cartay, Belkis, *La Naturaleza: objeto o sujeto de derechos*. Universidad de los Andes, visitado 14/06/2010
- Comanducci, Paolo (2003). *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*, en: *Neoconstitucionalismo(s)* Edición de Miguel Carbonell, Trota, España.
- Comisión Ambiental de la Unión Europea(2000). *Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental*, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 9.2.2000 COM (2000) 66 final.
- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Descola, Philippe (2002). *Antropología de la Naturaleza*. Lima: Ifea.
- Dworkin, Ronald (2002). *Los derechos en serio*, Ariel, España, 2002.
- Eliade, Mircea (1993). *Cosmología y alquimia babilónica*. Barcelona: Paidós.

- Elizalde, Antonio (2009). *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas* en: *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Compiladores Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Abya-Yala, Quito.
- Ferrajoli, Luigi. (2007). *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”*, Trotta, España.
- ----- (2003). *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*, en: *Neoconstitucionalismo(s)* Edición de Miguel Carbonell, Trotta, España.
- ----- (2006). *Garantismo, una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, España, 2006
- Gudynas, Eduardo. 2009. *El Mandato ecológico, Derechos de la Naturaleza y políticas en la nueva Constitución*, Quito: Ediciones Abya-Yala.
- ----- (2009). *Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales* en: *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Compiladores Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Abya-Yala, Quito.
- Honneth, Axel. (2007). *Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento*, Buenos Aires, Katz.
- Huanca Ayaviri, Félix (2008). *Introducción al derecho ambiental*, El Original, Bolivia.
- Lorenzo, Adriana. López, (2002). *Evaluación Ambiental*, en “Cuadernos de Época: reparación ambiental”, Hernán López [et. al]. Ciudad Argentina. Buenos Aires – Madrid.
- Martín Mateo, Ramón (2001). *Manual de Derecho Ambiental*, (2da. Edición cerrada), Madrid.
- ----- (1977) *Derecho Ambiental*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.
- Martínez, Esperanza (2009). *Los Derechos de la Naturaleza en los países amazónicos* en: *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Compiladores Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Abya-Yala, Quito.
- Marx Carlos, 1952, *El Capital Crítica de la Economía Política*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá.

- Melo, Mario. (2011). Disponible mariomelo.wordpress.com, visitado 13/07/2011
- ----- (2009). *Los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución Ecuatoriana*. en: Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora. Compiladores Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Abya-Yala, Quito.
- Massenzio Marcelo, (2000). *La historia de las Religiones en la Cultura Moderna*, en Filoramo et, al, Historia de la Religiones, Critica, Barcelona.
- Margalef, Ramón (1998). *Ecología*, 9ª edición, Barcelona: Omega.
- Narváez, Iván y María José Narváez (2012). *Derecho ambiental en clave neoconstitucional (Enfoque político)*. FLACSO, Sede Ecuador, Quito,
- Oilwatch(2010).disponible en www.oilwatchmesoamerica.org/doc/maippa_derechos_de_la_naturaleza.pdf, visitado 19/02/2011.
- Pacari, Nina (2009). *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas* en: Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora. Compiladores Alberto Acosta y Esperanza Martínez, Abya-Yala, Quito.
- Pardo, Mercedes (1998). *Sociología y Medio Ambiente: Estado de la Cuestión* en: Revista Internacional de Sociología, (RIS), No. 19-20: pag. 329-367. Navarra.
- Prieto Sanchís, Luis(2003). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, en: Neoconstitucionalismo(s) Edición de Miguel Carbonell, Trota, España, 2003.
- Pozolo, Susanna (1998). *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, DOXA 21-II.
- Stutzin, Godofredo (1984). *Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza*. Revista Ambiente y Desarrollo I: pag. 97-114. Santiago de Chile.
- Vitale, Luis (1989). *Hacia una historia del Ambiente en América Latina*. México DF: Editorial Nueva Imagen.
- Touraine, Alain (1997). *¿Podremos vivir juntos? Iguales y diferentes*, Fondo de Cultura Económica.
- Weber, Max (1994). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Ediciones Península, Barcelona.

- ----- (2002). *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Yearley, Steven (2005). *Cultures of Environmentalism: empirical studies in environmental sociology*. Londres y Nueva York.
- ----- (1994). “*Social movements and environmental change*”, en: Michael Redcliff y Ted Benton, *Social theory and the global environment*. Londres.
- Zaffaroni, Raúl (2010). *La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia*, en: Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado-Conceptos elementales para su desarrollo normativo. La Paz.
- Zagrebelsky, Gustavo (1997). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trotta, Madrid.

ENTREVISTAS:

- Delfín Tenesaca, Presidente de la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Kiwcha, ECUARUNARI, 11 de Junio del 2012. ENT01.

ANEXO No. 1

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-loja.gob.ec

Juicio No: 11121-2011-0010

Casillero No: 826

Loja, miércoles 30 de marzo del 2011

A:

Dr./Ab.:

En el Juicio No. 11121-2011-0010 que sigue RICHARD FREDRICK WHEELER Y ELEANOR GEER HUDDLE en contra de DIRECTOR DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA, DR. PAULO CARRION, DECLARADO PARTE POR EL ING. RUBÉN BUSTAMANTE, PREFECTO PROVINCIAL, ING. CARLOS ESPINOSA GONZÁLEZ, DIRECTOR REGIONAL DE LOJA EL ORO Y ZAMORA CHINCHIPE DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. LUIS SEMPÉRTEGUI VALDIVIESO.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA - SALA PENAL. Loja, miércoles 30 de marzo del 2011, las 14h17. (Acción de Protección No. 010-2011) **VISTOS:** Ante la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, comparece el señor Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle, y en ejercicio del Principio de Jurisdicción Universal presentan acción de protección constitucional a favor de la Naturaleza, particularmente a favor del Río Vilcabamba, y en contra del Gobierno Provincial de Loja, representado por el señor Prefecto ingeniero Rubén Bustamante Monteros.- Manifiestan los accionantes: Que hace tres años atrás, aproximadamente, el Gobierno Provincial de Loja, sin estudio de impacto ambiental, depositó en el Río Vilcabamba, en el sector del Barrio Santorum, piedras y material de excavación extraídos de la carretera que está construyendo entre Vilcabamba y Quimara, con grave daño para la Naturaleza. Que ese depósito en el Río Vilcabamba de piedras y demás material de excavación causó daños enormes cuando las lluvias de marzo y abril de 2009 aumentaron el caudal del Río Vilcabamba. Que en el pasado, con las mismas lluvias nunca habían producido daños considerables a los terrenos que colindan con el Río Vilcabamba. Que esa vez, en cambio, las aguas del Río llevaron abajo miles de toneladas de los desechos de la construcción de la carretera depositados en el Río. Que los desechos de piedras, arena, grava e incluso árboles desmembraron las crillas de manera directa, causando excavaciones muy grandes en sus terrenos, llevándose aproximadamente una hectárea y media de los terrenos con mas valor de la propiedad que poseen en el Barrio Uchima. Que el día domingo cinco del mes y año en curso (refiriéndose a Diciembre del año 2010), nuevamente el Gobierno Provincial de Loja, empezó a depositar en el Río Vilcabamba, en el sector del Barrio Santorum, grandes cantidades de piedras y material de excavación extraídos del ensanchamiento que en ese sector y sin estudio de impacto ambiental hace en la carretera Vilcabamba -Quimara, con grave daño para la Naturaleza, pues al Río Vilcabamba lo está convirtiendo en un botadero de tierra, piedras, arena y árboles. Que esas construcciones pueden causar desastres en el invierno de diciembre del 2010 a abril del 2011. Que no existe un estudio de impacto ambiental para la construcción de la referida carretera, menos para botar los escombros al Río.- Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre del 2010, la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, niega la acción de protección por falta de legitimación en la causa al no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, sentencia que es apelada por el doctor Carlos Eduardo Bravo González, a ruego de los accionantes.- Concedido el recurso y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala de la Corte

Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- **SEGUNDO:** Por lógica procesal toca analizar respecto de la legitimación en la causa, puesto que de aquello depende pronunciar una sentencia de mérito o inhibitoria. Ha dicho el doctor Paulo Carrión, Abogado del demandado, que la acción es improcedente porque de conformidad con el Art. 50, literal a) del COOTAD la representación judicial del Gobierno Provincial es conjunta con el Procurador Síndico, a quien no se ha citado, esto ha sido aceptado por la a-quo como falta de legitimación en la causa. Ante esto, es de tener en cuenta: Ardua es la discusión sobre lo que debe entenderse por "legitimación en la causa". Existe una teoría de corte clásico, según la cual la legitimación nace de la titularidad real de la relación sustancial, y otra de corte moderno, según cual, existe legitimación con solo afirmar esa titularidad, aunque a fin del proceso se establezca que ella no existía. Esta Sala está convencida que producto de esas dos teorías hay un principio muy sencillo que facilita la solución del problema de la legitimación, principio formulado así: "Están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia". En el caso que no ocupa, quien puede ser afectado en sus derechos por una sentencia, es el Gobierno Provincial de Loja, legalmente representado por el Prefecto, quien si fue citado y ha comparecido a juicio, incluso representado por un abogado de la misma Procuraduría Síndica del Gobierno Provincial; una sentencia material o de fondo no afectaría ni obligaría al Procurador Síndico.- **TERCERO:** La Enciclopedia Jurídica Omeba dice: "Personería. Según COUTURE (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien. Es un americanismo que el Derecho procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer a juicio, así como también el de representación legal y suficiente para litigar. Trátase, pues, no solo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio." Como se nota, la personería o legitimatio ad processum es un presupuesto procesal referido única y exclusivamente a la capacidad para comparecer al proceso, y tenían capacidad para comparecer a este proceso judicial el Prefecto y el Procurador Síndico, quienes en conjunto tienen la representación judicial del Gobierno Provincial. En fin, la falta de citación al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, daría lugar a un problema de falta de personería. No obstante, no hay en este caso ilegitimidad de personería porque a fojas 71 de autos comparece el doctor Antonio Mora Serrado, en su calidad de Procurador Síndico de la entidad demanda, y Procurador Judicial del Ing. Rubén Bustamante Monteros, Prefecto Provincial de Loja, y declara legitimada la intervención del Dr. Paulo Carrión Jumbo, abogado quien asistió a la Audiencia Pública. Y la solución al aparente problema provocado por la falta de citación al Procurador Síndico resulta mas sencilla si se tiene en cuenta que se cita a dicho Procurador para que asuma la defensa técnica del Gobierno Provincial, y en el caso sub-lite el Gobierno Provincial ha sido defendido, a tal punto que -como se dijo- el mismo Procurador Síndico legitima la intervención del abogado que intervino en la audiencia. Aparte de todo esto, no se puede aceptar ya que una entidad estatal, con funcionarios y empleados con roles claramente definidos, se abroquele en una falta de citación a un funcionario que se sabe es el abogado que tiene la obligación legal de asumir la defensa de la institución. El Prefecto debe saber que la representación judicial la tiene él y el Procurador Síndico, y sabrá que así tiene que comparecer a juicio.- **CUARTO:** El proceso es válido por haber sido tramitado conforme a las normas propias de la acción, y se puede y debe hacer un pronunciamiento de fondo.- **QUINTO:** Dada la indiscutible, elemental e irrefragable 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.

Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza de daño "sino que se apunta a la probabilidad". - SEXTO: La correcta individualización e integración de la Autoridad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales es una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa dentro del trámite de la acción de protección. También es una exigencia, en esta clase de acciones, asegurar que se pueda dictar una sentencia sin vicios de nulidad, que es lo que provoca la falta de personería. Ahora bien, el carácter preferente, breve y sumario de una acción de protección, descartan que el incumplimiento de identificar y citar al verdadero responsable de la violación constitucional sea atribuible únicamente a los accionantes. La circunstancia particular de que para proponer una acción de protección no se requiere el patrocinio de una abogada o abogado, le impone al Juez Constitucional, en su condición de conocedor del derecho (Art. 4.13 LOGJCC) y de promotor e impulsor de la actuación (Art. 4.5 LOGJCC), la obligación subsidiaria de corregir el yerro en que hayan podido incurrir los demandantes. Solo de esta manera puede considerarse cumplido el postulado constitucional que inspiró la inclusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de la acción de protección, cual es la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. Es decir, la a-quo debió, de oficio, disponer que se cite al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja, no simplemente limitarse a dictar una fácil sentencia inhibitoria, esto no es aceptable en materia constitucional. - SEPTIMO: Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la "Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. - OCTAVO: La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son "daños generacionales", que consiste en "aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras". También es oportuno citar lo que el economista Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, dijo: *"Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador... Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos, y aplicando el conocimiento científicos modernos -o, los conocimientos antiguos de las culturas originarias- sobre como funciona el universo, tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito, el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Como declara la famosa ética sobre la tierra de Aldo Leopold, "una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Es incorrecta cuando hace lo contrario". En esta línea de reflexión algunas premisas fundamentales para avanzar hacia lo que se denomina como "la democracia de la Tierra" son: a) Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra. b) Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales. c) La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo. d) Los*

4

ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano. e) El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la Naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda esto tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojalá no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos. (Publicado en la página de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador el 29 de febrero de 2008. Reproducido en el semanario Peripecias N° 87 el 5 de marzo de 2008.) - NOVENO: El hecho de que el Gobierno Provincial de Loja está construyendo una carretera entre Vilcabamba y Quinara no ha sido objeto de discusión. Tampoco lo ha sido el hecho de que ha derribado o está derribando árboles, ha botado o está botando al Río Vilcabamba material resultante de la apertura de la carretera. La misma entidad demandada da cuenta de eso con la documentación que ella misma presenta, así: fs. 21, 24, 26 a 40.- DÉCIMO: Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues 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 sistemas jurídicos de países como Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Alemania y otros de la Comunidad Europea, de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución Ecuatoriana de Montecristi es actualizar nuestro sistema procesal ambiental de acuerdo con las propensiones modernas de esta rama del Derecho. El artículo 397 de la Constitución señala que "La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado" (el resaltado es de la Sala), lo que implica que correspondía al Gobierno Provincial de Loja demostrar que la apertura de esa carretera no está provocando daño ambiental. Mas, de los documentos que la misma entidad demandada presentó (fs. 24 y vta.) se conoce que el Subsecretario de Calidad Ambiental, del Ministerio del Ambiente, en comunicación del 10 de mayo del 2010, concluye y le recomienda: 1) En la inspección se pudo determinar los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial de Loja, en la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, lo que ha generado daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba, principalmente por el bote lateral y depósito de material resultante, provocando que se produzcan crecidas e inundaciones debido al depósito de rocas en las riberas del río. 2) Se constató que los terrenos de la denunciante señora Eleonor Geer Huddle y de otros colonos más, aguas arriba y abajo del Río Vilcabamba, han sido afectados aproximadamente en 5000 m, a consecuencia de las inundaciones. 3) Los trabajos de apertura de la vía, que contemplaban la extracción y explotación de material estéril no vislumbró una adecuada ubicación de los estériles al no contar con escombreras. 4) El Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar en un término de 30 días, un Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados, por consecuencia del bote lateral y la acumulación de escombros del material resultante, producto de la construcción de la vía Vilcabamba-Quinara. 5) El

Gobierno Provincial de Loja, deberá presentar de manera inmediata al Ministerio del Ambiente, los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa, para la construcción de la carretera Vilcabamba-Quinara. 6) El Gobierno Provincial de Loja deberá implementar las siguientes acciones correctivas de manera inmediata: a) En el área de ubicación de los tanques de combustible y maquinaria, en la vía Vilcabamba-Quinara, implementar cubetos de seguridad en dichos tanques para evitar derrames de combustible al suelo. b) Realizar una limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado evitando la propagación de la contaminación ambiental. c) Implementar un sistema de rotulación y señalización adecuada (en todo el tramo de la vía, campamentos y áreas de mantenimiento y maquinaria). d) Ubicar sitios de escombreras para el depósito y acumulación del material resultante por efectos de la construcción de la vía y evitar botes laterales.- **DÉCIMO PRIMERO:** Resulta aberrante que el Gobierno Provincial de Loja, siendo la Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable en la Provincia (según la potestad que la obtuvo mediante Resolución Ministerial No. 020, publicada en el Registro Oficial 391 del 06 de abril del 2004, donde se acreditaba al Gobierno Provincial de Loja ante el Sistema Único de Manejo Ambiental, para utilizar el sello SUMA durante un periodo de tres años; este permiso y acreditación por parte del Ministerio del Ambiente, fue renovado mediante Resolución Ministerial 178, publicado en el Registro Oficial No. 152 el 02 de agosto del 2007, por tres años más. Mediante Resolución Ministerial No. 453, de fecha 11 de noviembre de 2010, el Ministerio del Ambiente aprobó conferir nuevamente al Gobierno Provincial de Loja, la acreditación y el derecho a utilizar el sello del SUMA por tres años más), incumpla con su obligación legal de proteger el medio ambiente, al extremo de estar ensanchando la carretera Vilcabamba - Quinara sin iniciar el proceso de licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente, ni contar con el estudio de impacto ambiental ni su correspondiente licencia o permiso ambiental.- **DÉCIMO SEGUNDO:** En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población del Quinara, Vilcabamba, Malacatos, etc., necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del Juez constitucional. Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza. En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés a un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aún tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia. No se necesita mayor argumento para concluir que la necesidad de carreteras no faculta al Gobierno Provincial de Loja para que sin obtener el licenciamiento ambiental las apertura o las ensanche como en este caso.- Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Sala **RESUELVE:** 1).- Aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; 2).- Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el Subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio No. MAE-SCA-2010-1727, dirigido al señor Prefecto Ing. Rubén Bustamante Monteros, y que constan en el

6

considerando décimo de esta sentencia, caso contrario este Tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra; 3) De conformidad al Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delegar el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora Chinche del Ministerio del Ambiente, y a la Defensoría del Pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente a esta Sala sobre tal cumplimiento y podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir esta delegación; 4) Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental. Deberá hacerlo mediante publicación en un diario de la localidad, en un cuarto de página.- Se le llama severamente la atención a la señora Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, por no ajustarse a derecho.- Enviense una copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo de Loja.- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte Constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- f).-DR. LUIS SEMPERTEGUIL VALDIVIESO, JUEZ PROVINCIAL, f).-DR. GALO ARROBO RODAS, JUEZ PROVINCIAL INTERINO, f).-DR. GALO CELI ASTUDILLO, CONJUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley
Loja, miércoles 30 de marzo del 2011

El Secretario(a)
DRA. DIRCE GUZMÁN ORDÓÑEZ
SECRETARIA (E) DE LA SALA PENAL DE LOJA



ANEXO No. 2

ENTREVISTA AL PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN DE PUEBLOS DE LA NACIONALIDAD QUICHUA ECUARUNARI. DELFÍN TENESACA

P: ¿Cuál es su nombre y, cuál es su relación con el movimiento indígena?

R: Delfín Tenesaca, Presidente de la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Quichua, ECUARUNARI. Y bueno yo he trabajado desde la edad de diez y nueve años, con personajes importantes que defendían sobre todo la cosmovisión indígena el respeto de la madre naturaleza y he admirado de Leonidas Proaño, un mestizo que se convirtió en obispo de los indígenas y él amaba mucho la madre naturaleza y el escuchaba con mucha atención las expresiones las declaraciones los conocimientos y saberes del mundo indígena; y me gusto desde allí estoy tratando también de decir como relacionamos entre el hombre y la naturaleza; como relacionamos entre el hombre y Dios; como relacionamos entre el hombre, uno individuo con la comunidad, comunitario. Entonces en ese plano he entendido y por eso yo también estimo, respeto, quiero y sirvo a la organización.

P: ¿Y cual desde esta cosmovisión indígena, cual es ese saber ancestral probablemente, del respeto a la naturaleza, o sea como se desarrolla, como el individuo se debe relacionar con la madre naturaleza y cuales son esos principios que han ido pasando obviamente de generación en generación?

R: Mire lo que pasa es que, haber, nosotros conocemos, no es cierto, las culturas que existen en el mundo, la cultura griega, la cultura hebrea, la cultura aquí en América Latina, la cultura mestiza pero al mismo tiempo en esto existen con esta mal dicha las culturas prehispánicas, quizás precolombinas y todas estas cuestiones, no es cierto?. A la final descubrimos en un trabajo con las comunidades indígenas, hay por ejemplo, los judíos dicen, son personas dio céntricos, Dios es el centro, ¿no es cierto? Pero también nosotros vemos que hay otras culturas que son anti o po céntricos, ¿no es cierto? El ser humano y nosotros vemos como diríamos, en el centro en el centro, esta la comunidad y esa comunidad la hacen entre tres elementos muy importantes de la vida, está la naturaleza, la madre naturaleza; esta el ser humano al que llamamos runas, esta también el pensamiento, el conocimiento el saber o filosofía o no se teología o como los llamemos, pero está la espiritualidad del Dios, no es cierto? Y entonces aquí nosotros relacionamos entre las tres, haber: El runa, el ser humano, el andino, el quichua cómo relaciona con la madre naturaleza, entonces allí vemos no es cierto?, que es un nevado para nosotros, entonces allí por ejemplo cuando decimos taita Chimborazo, y yo soy de Chimborazo no, y mas allacito está la provincia de Tungurahua y allí está el volcán Tungurahua, que se activa, la mama Tungurahua, no es cierto; hay mitos inclusive que se han salido del mundo indígena entre el Chimborazo y la mama Tungurahua conviven por ejemplo toda la intimidad, ¿no es cierto? Inclusive hacen sus actos sexuales y todos los demás y fruto de eso hay otros cerros que allí están, los Altares, el Carihuaizazo y todos los demás pero así si nos vamos a los cerros podríamos decir por ejemplo, Taita Imbabura, no es cierto, mama Cotacachi allí son los cerros, no es cierto?y así sucesivamente podríamos verlos frente al cerro; y, lo otro es que las piedras a nosotros en la escuela y en donde sea nos enseñan la piedra es un ser inerte, quizás, no tiene vida, nos es cierto? Y cuando a nosotros nos dice nuestros mayores, nuestros taitas dicen: “aquí esta la piedra que da la vida, aquí esta otra piedra, estos también son hombres y mujeres”, la dualidad no es cierto? En quichua decimos “Yanandi” Yanandi quiere decir la dualidad o la compartía entre el hombre y la mujer, ¿no es cierto? Hay piedra macho y hay una piedra hembra, y estas uniendo estas dos piedras producen como

energía y nos ayuda al ser humano, por ejemplo, cuando hacemos la limpia, cuando hacemos las curaciones y allí nos dicen la piedras, pero también los árboles para nosotros, tema por ejemplo, podríamos decir hablando de la ortiga por ejemplo, es muy importante e inclusive tema político, tema social, religioso inclusive, la ortiga es muy importante en la cultura indígena, hay la ortiga macho, la ortiga hembra, y entonces eso claro uno no entiende como mismo es, pero al final haciendo una pequeña investigación un poco claro, esa es la visión, no es cierto, y nos enseñan y nos demuestran inclusive, para todo lo que es la medicina natural de los pueblos indígenas tiene que ver ese equilibrio no, que nos indican eso, entonces esa es la relación del runa, del ser humano, del quichua andino, para decir para mi es la relación con la naturaleza, me estoy refiriendo solamente a algunos elementos, como los cerros, como las piedras, como las plantas pero también los animales y venimos hablando quizás de los animales potéricos no es cierto? Cuando cruza un lobo quizás en una carretera donde estas acudiendo, ¿qué significa eso? Cuando aparece el búho quizás en el umbral de la casa, ¿qué significa eso no? Todos los anuncios lo que va a pasar, no es cierto, pero también tuvo el conocimiento de artes, que mi padre decía: “la luna está inclinada hacia la ciudad de Cuenca u esta inclinada hacia la ciudad de Quito”, entonces con todas estas cosas nos indicaban para decir que ahora vamos a tener la producción y bueno vamos a tener la producción, por ejemplo este año vamos a tener la producción y este otro vamos a tener, entonces con toda esta cuestión es toda la racionalidad, entonces eso con relación con la madre naturaleza para poner un ejemplo, pero también hay una relacionalidad con Dios, estudios de la vida, estudios de la naturaleza, decimos haber ya, con todo lo que es la concepción evangelizadora, doctrinada y todo eso ya nos enseñan que nos ha dado la naturaleza en herencia y esa herencia para que nosotros tengamos vida, de manera que nosotros estamos obligados a cuidar esta naturaleza porque Dios es creador de nosotros, y creador de la vida y todo los demás, entonces en ese sentido haber cómo podemos nosotros relacionar con eso, entonces allí viene toda la mitología no es cierto? Allí había entonces los huacas, los lugares sagrados, las cascadas, las piedras, los cerros, las lagunas, los lagos, los derrumbes, las cuevas, los troncos de los grandes árboles gigantes y todo lo demás no es cierto? Y allí se hacían los huacas, y encima de esos huacas claro con la colonización construyeron grandes templos y todo y ahora podemos nosotros descubriendo un poco de toda la cosmovisión indígena decimos por ejemplo: Pero esta cueva que allí está saliendo el vertiente del agua allí es el lugar energético, entonces recibían de esas energías y allí relacionaban con la naturaleza pero también relacionaban con la pacha mama con él también la presencia de Dios en esa energía, en ese aire fresco, en ese calor, quizás en ese sentido no?. Después cuando nosotros hemos analizado porque es que los gobiernos de turno no rompen a la comunidad indígena; ¿quiénes están en el Ecuador mas organizados? Dicen Los indígenas; Entonces nos duele que alguien por allí decía: Yo creo en el hombre y en la comunidad, entonces vemos en la comunidad, la comunidad es cuando hay quizá para nosotros la profunda visión, es que tenemos que ser solidarios, así como la madre naturaleza es solidaria, nosotros también somos solidarios, entonces allí viene todo el proceso de la organización, lo comunitario; y en lo comunitario aparecen tres ejes fundamentales, uno: la organización; dos: el sistema de la economía; y el tres: toda la identidad, porque yo son runa, porque el otro no es runa, porque el otro es así, porque nosotros así, no es cierto? entonces allí el runa con esto, el runa con este otro, el runa en la organización y a la final entonces para nosotros aparecen tres ejes

fundamentales, y esos ejes fundamentales nos indican que vivimos en esa relacionalidad, entonces para mi modo de ver, esto es lo que quizá no logramos o no logran entender los que no son indígenas y cuando nosotros ahora estamos defendiendo tierras, territorios, cuando estamos defendiendo un sistema de economía comunitaria, cuando estamos diciendo el respeto a la organización, el proceso histórico del movimiento indígena y con todas estas cosas hay una visión muy grande, muy importante y esto es lo que no se entiende en frente a los grandes políticos que tienen otros fines.

P: Si es que entonces el indígena tiene una relación tanto espiritual con la naturaleza, como una relación también mitológica a la vez, y el respeto, por ejemplo, hacia su existencia, cómo podría o como debería según la cosmovisión indígena, usarla para su mantenimiento, pero manteniendo ese respeto, es decir, como se pueden respetar esos ciclos vitales, ¿cómo se puede consumir pero no abusar de ella?

R: Mire lo que pasa es que recién tuve una charla con la comunidad, una comunidad de Guamote, donde están festejando fiestas patronales, y ellos dicen que festejan a San Antonio, a la Virgen de Concepción a la Virgen del Carmen, a veces festejan el Corpus Cristi y todos lo demás, pero un poco retrocediendo, mirando un poco las informaciones de Guamán Poma de celaso de la vega, estas fiestas que los incas tenían, los pueblos de todo lo que es la cuestión andina, de la sierra andina tenían sus fiestas propias y tenían dividido el tiempo en principales partes, por ejemplo para nosotros el año nuevo empezaría en el mes de marzo, en el mes de marzo, hasta ahora los medio folkloristas les dicen el “nuevo fuego”, el quizás, la fiesta del, como se llama, esto del “nima raimi” como los llaman así no, pero para nosotros, los pueblos es el “pauca raimi” el pauca raimi quiere decir “fiesta del sonido” “fiesta del tambor” y “Fiesta de alegría”; porqué eso no? Nosotros damos cuenta que pasa con la naturaleza, con la tierra, ¿qué pasa en ese momento? Para el Indígena Andino el grano es demasiado importante, el runa andino cuando tiene tierra y cuando tiene frutos ya tiene su “macause” y cuando no tiene eso es el “yaquicause” tienes que comer cuando haya algo, no es cierto? Entonces “poca reimis” es fiesta del tambor, fiesta de alegría porque estamos dando una alegría porque ya hay frutos, entonces a ese le llamamos nosotros como “pauca raimi” o ahora mucha gente dice: “nuevo fuego” bueno póngase fuego, póngase grano, póngase lo que sea pero lo importante es que ciclo se ubica la tierra, la naturaleza, la lluvia y todos los demás, no es cierto? entonces después se divide en cuatro partes el año, no es cierto, después viene el mes de Junio, dicen San Pedro, dicen “inti raimi”, dicen “corpus”, dicen lo que sea, en honor a santos, en honor a lo que ya nos impusieron pero la verdad es que el grano va madurando, entonces es una fiesta en agradecimiento al sol, a la Pacha Mama, a la madre naturaleza, pero también un acuerdo común en que digamos: “bueno preparemos para guardar los granos porque de esto es lo que vamos a vivir”; entonces en ese sentido es “la maduración de frutos” que es una fiesta de maduración de frutos. Mas tarde después de tres meses, viene ya el mes de septiembre no es cierto? Es la fiesta de las mujeres, “colla raimi” le llaman no es cierto? En esto bueno ya no festejamos mucho los indígenas, festejan quizás los campesinos, bueno la novedad es que en esa época son las vírgenes, Virgen del Carmen, Virgen del Quinche, Virgen no se cuanto, nosotros dedicamos a las romerías y con todas estas cuestiones pero cual es la fiesta en el fondo es la fiesta en honor a la tierra, ya esta desocupada la tierra, ahora tenemos que pedir permiso a la tierra para poder cultivarla; luego viene el cuarto tema de la fiesta en el mes de diciembre, viene el “capa reimi”, que significa ese? Ya es toda la siembra cuando

viene ya los cultivos y hemos depositado la semilla y allí entonces ya algunos frutos ya empieza a brotar las primeras hojas y allí es lo que empieza esta fiesta, en esta fiesta se saluda a las grandes autoridades originarias, se saluda a las autoridades que va a dirigir la comunidad, quizá también planifican que es lo que se va a hacer todo el tiempo, y todo eso; entonces se llama “Capa raimi” fiesta de la autoridad, no es cierto?. Entonces con todas estas cosas nosotros si vimos el ciclo vital del ser humano es eso, nuestra vida, mi vida, la vida de la comunidad y la vida de la tierra, el grano, no es cierto? Pero también los conocimientos de estos también, que dice el sol? Qué dice la luna? Y que dice también todo el clima, el ambiente todo esto, que dicen los animales potérmicos, que dicen las montañas los cerros, es todo un proceso de organización, de acuerdo al pensamiento del runa, no es cierto? Entonces con todas estas cosas a mi modo de ver, esta fue borrada desde la conquista, estaba hasta satanizada hasta considerada como hechicería y todo, pero son conocimientos son saberes, no es cierto? Entonces esas cosas están organizadas ahora con otros nombres; Por ejemplo cuando dicen en marzo, carnaval, que les impusieron no es cierto?, y claro el mundo mestizo dicen, bueno estamos celebrando carnaval del río, carnaval de no sé qué, carnaval de España, carnaval de no se cuanto, pero eso será carnaval, lo nuestro no es carnaval, lo nuestro es “el pauca raimi” y en este pauca raimi nosotros si cantamos a la chacra, si cantamos a la caza, si cantamos a la familia, si cantamos a las autoridades, en nuestras visitas de casa en casa, allí no hay agua ni nada de lo demás, lo único de la contradicción de un grupo y del otro grupo y de los conocimientos allí medio perdido, ahora por ejemplo la nueva juventud ya empiezan a botar harina a botar agua todo eso, entonces son contradicciones en lo que está pasando, no es cierto, en el sentido de tiempo me refiero, no es cierto?, antes con todo el respeto, disfraces, juego, canto, dualidad y todo lo demás con el tema de la espiritualidad, pero mas tarde ahora ya ahora empiezan a imitar a otros entonces esto es todo esto lo que está viviendo.

P: Y ¿Cual sería, entiendo que por ejemplo tal vez en la cosmovisión indígena no entraría esto de una existencia de derechos de la naturaleza, que se aceptaron ahora en la Constitución del 2008. Porque Ustedes como comunidad pues conviven de una manera distinta, sin embargo, cual es el pensamiento desde la cosmovisión indígena sobre este avance en un mundo jurídico mas occidental?

R: Mira lo que pasa es que, yo no se por qué, aceptaron esto del derecho a la madre naturaleza sino lo entendieron lo que significa, lo único que para nosotros queda bien claro es que si hay un derecho de la madre naturaleza, ese derecho la madre naturaleza no es que va a reclamar, sino que mas bien entendemos que es esa madre naturaleza tiene toda la vinculación con el ser humano, entonces necesitamos que los seres humanos, dependamos de una norma, de una constitución pero para eso tiene que haber una comprensión y un respeto hacia los demás a la diversidad y las culturas; si es que no hay diversidad, si no hay respeto a la diversidad van a borrar, van a eliminar y van a decir cualquier cosa y van a imponer cualquier cosa, como ha pasado últimamente por ejemplo cuando dicen: “nosotros queremos la minería y queremos explotar los recursos, queremos vender el petróleo, queremos vender el bosque, queremos vender la selva, queremos vender las montañas”; si, pero porque no han respetado a la cultura, a las culturas, a los pueblos que existen, entonces las comunidades ahorita están resistiendo para decirles, “según mi cosmovisión yo tengo mi territorio, y aquellos cerros para mi es casi como un dios, como es que yo tengo que decir, lleven, compren, destruyan nomas a mis dioses”, o sea es muy seria la situación;

pero también la madre tierra para nosotros se ha convertido como una diosa, hay una dualidad muy interesante que esto no pasa solamente en este país sino en Bolivia, en Perú, Los Aimaras y todos, no, cuando ponen una primera reja, hacen una cruz y todavía tienen que besar esta tierra, para entregarle la semilla y decirles “te recomiendo por dios deme frutos”, no es cierto? porque hay una familia, hay un ser que necesitamos comer, es una ritualidad muy interesante no; ahora como hacemos entender frente a una tecnología y frente a unos técnicos, los técnicos que ahora dicen: “no estos es un recurso y cogemos y lo utilizamos y damos”. Allí está entonces todo lo que es el tema jurídico, a quien sanciona ese tema, esa normativa, a quién sanciona? Al pobre indígena que cree que ese es mi territorio para mi sagrado y todo, o a quien le está queriendo destruir, entonces a quien, aquí se tiene que abrir un diálogo y esto es lo que no hay, entonces ahora las normas tienen que salir de un diálogo, de un diálogo de diversos sectores, diversas culturas y todo eso, no es cierto?; ahora yo sé también que necesitamos desarrollarnos, necesitamos recursos, pero no es posible que ahora a ver aquí encontré petróleo, un pozo de petróleo, a mí no me importa que esté allí la comunidad, que este los animales protécnicos que allí este el lugar de huacas lo que quiera, aquí saco el petróleo porque saco, eso creo que es un terrible daño que se ha hecho hasta ahora, y nunca ha habido una consulta, entonces nosotros también nos hemos valido de los acuerdos internacionales que yo creo que ya los pueblos indígenas sobre todo desde los años 90 hemos hecho llegar saber al mundo, para decir este es nuestro pensamiento, esta es nuestra filosofía, esta es nuestra cosmovisión y hemos vivido más de 520 años y ahora las normas tienen que ayudarnos, por eso es la declaración de Naciones Unidas y nos da ese derecho, del derechos este de los derechos colectivos y allí está garantizando a nosotros una forma de vivir de los pueblos, entonces allí está todo, a pesar de que está en la constitución, a pesar que está en las declaraciones si allí por detrás una empresa que quiere solamente producir y producir, explotar por explotar, no me respeta nada y se rompe la norma tanto como la constitución y me interesa la elaboración de una línea, no es cierto, allí es la conflictividad que surge entre las organizaciones y el Estado, podríamos decir, representado por un gobierno, a lo mejor ni tiene ni idea que significa un mundo quichua, un mundo shuara un mundo siona, secoya, alguna de esas cosas, sino más bien para estos está visto solamente el símbolo moneda moneda, capital y capital, empresa enriquecimiento, acaparamiento y todo lo demás.

P: Entonces podríamos como hablar de que para el mundo indígena es probablemente que esto ni siquiera tenga una fuente porque no han entendido su cosmovisión de cual es su relación con la naturaleza de esta manera si agradecerle por el alimento que se les da para poder vivir y además tener esa relación que tiene de espiritualidad?

R: Yo veo que no hay, jamás se ha abierto un diálogo intercultural para decirles, bueno haber porque postras delante de santo y porque me postro delante de mi tierra donde voy a sembrar mis papitas no, no ha habido no quizás ese diálogo intercultural ni interreligioso ni institucional, ni nada por el estilo, entonces eso es lo que nos tiene así como para decirles “que bruto no como es posible que le vengan a decir que la piedra tiene vida no” y así sucesivamente y ahora nosotros también para decirles “que bruto no como van a venir a sacar todo lo que hay aquí”; haber, discutamos como mismo es esa función del Estado, esa función de la economía del sistema de la economía, que mismo quiere como organización, cual es el sistema que quieren plantear pero como vamos a ser nosotros involucrados en

esto y como vamos a ser beneficiarios de este protagonismo de esta acción, entonces allí viene lo que yo estoy diciendo a la final, no ha habido ese diálogo.

P: Y como sería esa visión desde la cosmovisión indígena?

R: No lo que pasa es que, haber, ¿cómo hemos vivido los 500 años, los 520 años los pueblos y las nacionalidades indígenas? Sabiendo respetar mutuamente entre las organizaciones, pero sobre todo el gobernante entiende lo que significa ese respeto hacia la naturaleza, ese respeto al ser humano. Lo único que nosotros que queremos, cómo queremos, es que haya un respeto, respeto hacia los pueblos, la diversidad de pensamiento que existe, pero también si quieren meternos a la investigación, entren a la investigación, pero esa investigación no es para que ellos armen un libro, sino mas bien para saber cómo vive la gente de acá, cómo vive la organización, cómo vive la comunidad, no es cierto?. Bueno yo también estoy con mucha alegría de verle en las comunidades indígenas, en las grandes montañas, como están pensando a seguir viviendo en ese lugar, en ese territorio al pie de los cerros, en las montañas, haber cómo cuidarlas; a mi modo de ver. Sobre todo esa organización ese respeto, pero también esa vinculación, esa interculturalidad, a mi modo de ver, es eso.

P: ¿Y cómo podría definir así, desde una manera filosófica, como ve el mundo indígena a la naturaleza?

R: Filosóficamente a mi modo de ver, la Pacha mama es la naturaleza, esa naturaleza sabia, y todavía en el mundo indígena hay esperanza de que la Pacha Mama va a sancionar a la que la están destruyendo. Esta mañana había un temblor bastante grande, no se si afectó a algunas provincias o a algún lugar y los comentarios de los sabios decían que la Pacha Mama está ya enojada, ya esta como decían, hasta la coronilla las iras no es cierto? Que algún momento nos sacudirá y retomará y eso como que coincide no es cierto con la historia que nos cuentan, no se si geógrafos o cuentitos para niños pero allí lo dicen, no es cierto, que esta tierra, este planeta estaba habitada por los dinosaurios y todo lo demás, pero después con toda la transformación se ha ido evolucionando y todo esto, entonces allí el mundo indígena desde su pensamiento de su filosofía dice, por allí andaba un dibujo en donde dice: “antes era todo, no es cierto, todo, todo, todo hablaba todo tenía sangre, todo sentido o no, poco a poco los cerros han ido diciendo y los seres humanos hemos identificado con sus culturas pero también nosotros estos cerros estas montañas esta tierra convirtiendo para nosotros; ese es el pensamiento, esa es la filosofía, no es cierto?; Entonces que significa eso, significa que nosotros seguimos, tenemos que seguir creando y recreando y en esta recreación tiene que entrar en ese mundo de conocimiento, en ese mundo de saber nos es cierto? Por supuesto ahora con todo lo que es el mundo tecnológico ya tiene que ir cocinando como se dice, ya allí uniendo más bien.

Entrevistador: Muchísimas gracias, creo que ha sido muy gratificante escuchar muchas cosas que, según he venido leyendo, averiguando, estudiando para entender como en realidad es desde la cosmovisión indígena, al menos a mi parecer es algo tan fácil porque es la forma de convivir con la naturaleza, es decir, ese respeto y esa forma comunitaria de ir viviendo en una armonía con todo el sistema. Le agradezco mucho, muchas gracias Delfín por su tiempo y espero poder plasmar muchas de estas ideas para que sean una base para un mejor Ecuador y una mejor relación entre...

Entrevistado: Bueno es que ahora tenemos que abrir un diálogo entre los haberes andinos, entre los haberes amazónicos, entre los haberes de los pueblos, los diversos pueblos pero también con la ciencia; yo no los rechazo la ciencia los conocimientos, pero no admito que la ciencia y la tecnología con pretexto del desarrollo que nos vengán a destruir la vida y algún momento soñamos que tenemos que hacer nuestra universidad a recuperar esos haberes tan profundos, imagínese ahora en estos momentos hay algunos sectores que están mas bien un poco demostrando la capacidad organizativa sobre todo en la cuestión de la recuperación de semillas por ejemplo, papas, ocas, mashcua, melloco, y todas esas cosas, jícamo y todo eso. Habrá allí algunos compañeros que tienen conocimientos profundos mejor que un ingeniero agrónomo no, haber cómo se clasifican las semillas, ahora en que tiempo nos andamos, cómo se mira una luna para poner una semilla o para cortar un árbol no es cierto? Cómo se mira, no es cierto? Y allí están demostrando, cuando van a ver una casa dicen: “mira allí está la polilla”, por mas que han puesto químicos para controlar esta polilla no lo logran, porqué? Porque esta madera tenía alguna cuestión, quizás material no se en el momento que se cortaba, en la sabia, yo no sé que pasó, pero en ese momentito nos cortaron y quizá inclusive estos bichos a lo mejor les encanta ese sabor de esta luna tierna, lo que sea, pero también hay sabias que le han cortado el árbol en el momento preciso y estos ni siquiera funcionan ni se puede romper ese palo, entonces en ese sentido hay conocimiento, entonces he conversado con algunos mayores y estos mayores me han dado la razón para decir esto tienen que hacer, hay científicos, hay estudiosos, podrían decir agrónomos, podríamos decir filósofos, podríamos decir antropólogos y todos ellos podrían hacer una investigación como porque el runa dice esto, porque nosotros, pero también por otro lado la tecnología haber, en qué nos ayuda y en que no nos ayuda, no es cierto, por ejemplo últimamente el tractor que está desbaratando los páramos y todo eso y con todo lo que es el problema, la inundación no es cierto, de la parte costera y ahora las razones, quizá los agrónomos y los entendidos, ecologistas y todo esto se están diciendo lo que pasa es que ahora hemos destruido la vegetación acá, entonces cuando llueve, cuando ya no tienen en que sostenerlas y claro toda el agua se va para la costa y están inundados y todo lo demás, pero que tal si de aquí tenemos que planificar para los próximos años, respetar la vegetación o hacer la vegetación y con todas estas cosas nos toca mas bien generar vida otra vez y entonces aquí nos toca una planificación, una replanificación, un repensar de los seres humanos sobre todo, por mas científicos que sean, estudiosos que sean universidades grandes que sean, lean y estudien y vayan a lo que sea, pero lo importante es que aquí en el lugar de los hechos, es una acción de los indígenas y los indígenas están haciendo en base a esos haberes y pobres indígenas que estamos perdiendo esos haberes y los otros también adjuntaremos a esa destrucción y cuando destruimos juntos y estamos destruidos todos nosotros mas. Entonces yo creo que por eso es urgente, dialogarnos, y sentarnos y abrimos y quizás podríamos abrir foros, debates, estudios, quizás a lo mejor crearemos, nos tocará crear quizá centros de estudios, no se, de los saberes y conocimientos ancestrales y eso nosotros los que hemos nacido mas tarde o de mi generación, y los que son mas jóvenes todavía están perdiendo ese conocimiento, y para que no se pierda ese conocimiento había mas bien que abrir ese espacio ese diálogo Universidades, institutos y todos, mas bien tendrían que hacer ese tipo de trabajo muy importante. Que tenga suerte.

Gracias.