

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
ECUADOR**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCION DEL
TITULO DE ABOGADA**

DERECHOS AMBIENTALES DE LA NATURALEZA

Autora: Judith Del Rocío Rodríguez García

Tutor: Dr. René Bedón Garzón

Quito - Ecuador

Junio – 2015

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTINEZ
ALFREDO GALEGOS BANDERAS
ANTONIO MARTINEZ BORRERO
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
ANTONIO MARTINEZ MONTESINOS
SANTIAGO JARA REYES
PABLO GONZALEZ FERNANDEZ
RICARDO FERNANDEZ DE CORDOVA
LOURDES CUESTA ORELLANA
MARCO AVILA RODAS
AGUSTIN SALAZAR CORDOVA
CRISTINA PONCE VILLACIS
VALERIA DUEÑAS MARTINEZ DE LA VEGA
PEDRO LEIVA GALLEGOS
RODRIGO SALGADO VALDEZ
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600

TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580

QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CIHLE Of. 1003
TELÉFONOS: 593 4 2534 634
FAX: 593 4 2534 888
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com

CUENCA: EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS
FLORENCIA ASTUDILLO Y
ALFONSO CORDERO PISO 7

TELÉFONOS: 593 7 2880 705
593 7 2880 825
FAX: 593 7 2882 853

CORREO E.: queponcued@quevedo-ponce.com

MANTA: AVENIDA 4. CALLE 7
EDIF. TORRE CENTRO Of. 902

TELEFAX: 593 5 2624 222
593 5 2624 972

CORREO E.: manta@quevedo-ponce.com

MIRAVALLE: BERNAVE LOVATO 523-49
MIRAVALLE. CUMBAYÁ

TELÉFONOS: 593 2 2897 567
593 2 2897 846

FAX: 593 2 2897 567
EXT. 206

CORREO E.: agustin.salazar@quevedo-ponce.net

IBARRA: OVIEDO 7-39 Y BOLÍVAR
EDIF. MUTUALISTA IMBABURA Of. 703

TELEFAX: 593 6 2952 226
CORREO E.: pedro.leiva@quevedo-ponce.net

Quito, 8 de abril de 2015

Doctor
Manuel Jiménez Moreano
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente

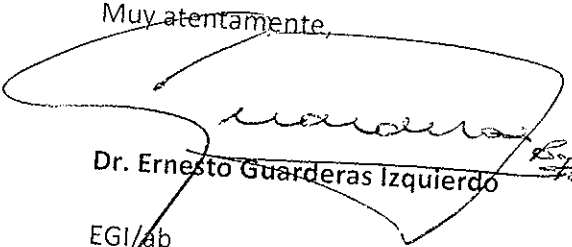
Estimado doctor Jiménez:

En mi calidad de Profesor Informante de la Disertación de Licenciatura intitulada "DERECHOS AMBIENTALES DE LA NATURALEZA", elaborada por la señorita **Judith Rodríguez García**, luego de la lectura y revisión de la misma, me permito informar lo siguiente:

El tema investigado ha sido abordado adecuadamente, aunque con poco aporte doctrinario. El trabajo ha sido enfocado más bien a un análisis crítico de la insuficiencia y falta de sistematización de la normativa de protección real al medio ambiente.

En virtud de lo expuesto, emito mi informe favorable sobre esta tesina y la apruebo con la calificación de ocho sobre diez (8/10)

Muy atentamente,


Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo

EGI/ab

Quito, 30 de septiembre de 2013

Señor doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
En su despacho.-

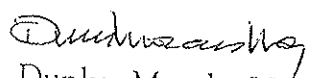
Señor Decano:

En cumplimiento de lo solicitado por la señora Secretaria de Facultad, he revisado la tesina previa a la obtención del título de Licenciada en Ciencias Jurídicas de la señora Judith Rodríguez García, titulada "Derechos Ambientales de la Naturaleza". Por las razones que se detallan en este informe, asigno al referido trabajo, la calificación de 8/10 (ocho sobre diez).

1. Destaco que la temática que ha abordado el estudiante se refiere a un área sobre la que existe poca investigación científica y estudios locales. Por esta razón, inicio por reconocer que es un trabajo novedoso. No obstante, ni del título del trabajo ni del desarrollo, se desprende con claridad un problema (e hipótesis) concreto, lo que hubiese contribuido a un aporte mayor.
2. El trabajo contiene escasas referencias bibliográficas y citas de pie de páginas para demostrar la tarea investigativa efectuada. Sin que se haya verificado infracciones a la propiedad intelectual ajena, en mi opinión, la alumna pudo haber sido más rigurosa en su obligación de incluir citas para sus afirmaciones.
3. En lo metodológico, estimo la tesina ha destinado un espacio exagerado (aproximadamente 70 páginas) a tratar cuestiones básicas - sobre las que existe abundante material disponible - que sirven de simple antecedentes para un problema y una hipótesis a cuyo contenido arriba el lector con cierta dificultad. Muchas de las conclusiones y recomendaciones a las que arriba la estudiante (no solamente en el capítulo IV sino en el III) no parten de la base de un análisis técnico ni cuentan con un soporte científico suficiente. Al menos ese soporte no se ha mencionado.

Finalmente, existen cuestiones respecto de las que no comparto la posición de la señora Rodríguez y que serán materia de la examinación oral.

Muy atentamente,


Dunker Morales Vela

DEDICATORIA

A Luis Armando Rodríguez Salgado y Santos Fidelina García Ledesma, maestros de maestros, hombres heroicos como tantos incógnitos que se olvidaron de sí mismos para que sus grandes acciones inspiradas en las necesidades de los habitantes de aquellos pueblos amazónicos olvidados de la patria, allí donde su profesión les sembraba, ejecutaban sus proyectos y objetivos de vida con amor profundo, ideas claras, conocimiento, principios justos y férrea voluntad. En especial, su pasión fundamental de instruir, formar, pulir y cultivar a miles de generaciones de niños, jóvenes, adultos, y de hacer de ellos hombres y mujeres íntegros, con carácter moral. A ellos, mis padres y a tantos héroes civiles olvidados que nos formaron y enseñaron a mirar siempre desde la cima, y a ser responsables de la inmensa e ilimitada obligación personal y social, nacida por el don divino de la vida y saber entenderla. Hoy a su avanzada edad, plenos de entendimiento y sabiduría, tienen a raudales los hermosos y felices recuerdos de la abundancia del bien realizado. Quiero decirles que reverente, les amo y venero, y que su arduo trabajo no ha sido en vano. La cosecha, es abundante.

A Gloria Esthela Rodríguez García, mi hermana, quien transitó por la vida llena de fe, solvencia y alegría, ejecutando su función social al servicio de las nobles causas del ser humano, le doy gracias por su permanente compañía, y que desde el más allá, su presencia espiritual es el acicate de mi vida.

Desde el fondo de mi corazón, les agradezco infinitamente por su amor y entrega, razones más que suficientes para dedicarles este modesto trabajo investigativo ¡Gracias!

Judith Del Rocío Rodríguez García

AGRADECIMIENTO

A los Señores Doctores: Salomón Soria Madrid, Julio César Trujillo Vásquez, Ricardo Vaca Andrade, Eduardo Carrión Eguiguren, Gonzalo Zambrano Palacios, Fernando Cazares, Ximena Moreno de Solines, Pilar Sacoto, Alfredo Corral Borrero, Santiago Andrade Ubidia, Alfonso Villacís, Carlos Páez, Isabel Robalino Bolle, Arturo Donoso Castrillón, Padre Espinoza Pólit S.J, Dr. Jiménez, y, si omito el nombre de algún distinguido maestro, mil perdones. Todos ellos, mujeres y hombres del derecho, doctos y probos, de reconocida trayectoria profesional, que han hecho honor a la cátedra, a la ley y la justicia, me siento más que honrada el haber sido su discípula. Muchos de ellos, están en el más allá, pero a todos quiero decirles: gracias, mi corazón no se cansa de agradecerles; sus conocimientos impartidos, han sido el arma fundamental para el desempeño en mi vida.

Les llevo y llevaré siempre en mi corazón. Y hoy, las nuevas generaciones de discípulos han tomado la posta haciéndose presentes en la cátedra, con la herencia más que eficiente para el desempeño, es así que el Sr. Doctor Santiago Guarderas, hoy Decano de la Facultad de Jurisprudencia, con sus vastísimos conocimientos la dirige, con total solvencia y entrega enseñando a la juventud la profundidad y el respeto que encierra la profesión del Derecho. Para Usted Señor Decano, mi agradecimiento y admiración por asumir los retos y cumplirlos con total eficiencia.

Al Señor Doctor René Bedón Garzón, distinguido maestro, Director de mi Tesis, que me ha brindado su valioso tiempo y capacidad, compartiendo a raudales sus conocimientos jurídicos, siendo guía fundamental en esta modesta tarea investigativa.

Judith Del Rocío Rodríguez García

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Informe con calificación	II
Agradecimiento	III
Indice	IV-V
Resumen Ejecutivo	VI
Summary	VII

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I 5

1. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA 5

- 1.1. La naturaleza como sujeto de derechos en general. 9
- 1.2. La naturaleza jurídica de los derechos constitucionales de la naturaleza. 11

CAPÍTULO II 22

2. VALORACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR 22

- 2.1. Derechos constitucionales de los habitantes del Ecuador.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Art. 10. 24
- 2.2. Derecho al buen vivir.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Art. 14. 27
- 2.3. Derechos de la naturaleza.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 71, 72, 73 y 74. 29
- 2.4. Reparación del daño ambiental.- análisis a la Constitución de la

República del Ecuador, Art. 397.	35
2.5. El Estado y la problemática ambiental.	45
2.6. El ser humano y el ambiente.	47
2.7. Principio jerárquico.	49
2.8. Características de las normas ambientales.	50
2.9. Aplicación de las normas ambientales.	51
CAPÍTULO III	52
3. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NATURALEZA	52
3.1. Alternativas fácticas o de hecho.	57
3.2. Reformas constitucionales.	68
3.3. Actualización de ordenanzas.	72
3.4. Reformas normativas.	77
3.5. Institucionalización de Juzgados Ambientales.	87
3.6. Alternativas doctrinarias.	87
3.7. Protección a los derechos de la naturaleza (propuestas).	93
CAPÍTULO IV	101
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	101
4.1. Conclusiones.	101
4.2. Recomendaciones.	103
4.3. Bibliografía.	104

RESUMEN EJECUTIVO

Dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, encontramos una amplia gama de disposiciones normativas, de toda índole, internacional, constitucional, legal, inclusive reglamentos y ordenanzas, muy dispersos, que de una u otra manera tutelan al ambiente, tratando en lo posible de hacer eco a las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales Ambientales, lo que significa que la labor legislativa, en el antiguo Congreso Nacional y hoy Asamblea Nacional, en este punto ha sido fructífera, pero inoficiosa, toda vez que, al proteger normativamente el ambiente de manera insuficiente, se termina por desprotegerlo. Sin embargo, cabe interrogarse por qué sigue existiendo contaminación, si normas supranacionales como los Tratados Internacionales Ambientales y abundantes normas nacionales la combaten sagazmente, es más, al punto de promulgar derechos ambientales a favor de la naturaleza, la respuesta es sencilla, lamentablemente las normas ambientales adolecen del terrible mal denominado “voluntad política”, en ausencia de esta, simplemente se constituyen en buenas intenciones, que a modo de analgésicos van parchando nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, aun cuando dentro de las aludidas normas exista la colosal frase “de acatamiento inmediato y obligatorio”.

PALABRAS CLAVES:

DERECHOS DE LA NATURALEZA.

[translation from Spanish]

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTY OF JURISPRUDENCE**

THE ENVIRONMENTAL RIGHTS OF NATURE

Author: Judith del Rocío Rodríguez García

EXECUTIVE SUMMARY

Our national legislation contains a broad range of international, constitutional, legal regulations, rules and ordinances in accordance with the provisions included in international environmental conventions. This means that the legislative work in the former National Congress and current National Assembly has been fruitful in this field, but futile since, by not protecting the environment with sufficient official grounds, it remains unprotected. Nevertheless, we must ask ourselves why contamination remains if supra national rules, such as international environmental conventions and abundant national rules strongly struggle against it, including the enacted rights of nature. The answer is simple: unfortunately the environmental rules lack something called "political will", which simple means that they turn into good intentions that, like analgesics, patch up our national legislation, even when the aforementioned rules contain the marvelous phrase of "immediate mandatory enforcement."

KEYWORDS:

1. **RIGHTS**
2. **ENVIRONMENTAL**
3. **NATURE**

CERTIFICACIÓN

Certifico haber realizado la anterior traducción del español al inglés. Declaro, además, que los datos y el espíritu del texto se han mantenido totalmente en la traducción según lo mejor de mi conocimiento.

Quito, 4 de junio de 2015



Mariacruz González C.
Perito Traductora
CC 1704608130



INTRODUCCIÓN

A nivel mundial, hoy por hoy, se ha hecho hincapié en los temas ambientales, frente al deterioro paulatino y alarmante de nuestro planeta tierra. Las naciones del mundo, ante tan alarmante problema de manera sensible han estructurado un conjunto diverso y amalgámico de tratados, acuerdos y convenios, tendientes a paliar en algo el desequilibrio de la biodiversidad planetaria, obteniendo correlativamente, escasos resultados, infructuosas soluciones e inoperantes medidas, debido a un carente compromiso real, que atraviese las buenas intenciones y se concrete en viables políticas estatales de acatamiento.

Las Naciones Unidas, embanderaron desde 1992, propuestas para establecer mecanismos normativos que aseguraran a los seres vivos una vida sana libre de contaminación. Planteamiento, que poco a poco ha sido acogida por la Comunidad Internacional.

A partir de 1998 y consecuentemente a partir de la vigencia de la Décimo Novena Constitución Política de 1998 y teniendo como antesala la Tercera Conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la ciudad de Kyoto, el Ecuador al igual que el resto de los países miembros de la Comunidad Internacional, especificaron el marco jurídico aplicable a la legislación internacional relacionada con la reducción de las emisiones de carbono entre otros gases tóxicos y su control.

Es decir que desde 1992 -a nivel mundial-, y específicamente desde 1998 -casa adentro- se han venido realizando puntuales esfuerzos normativos para evitar la propagación de la contaminación.

Desde la promulgación de la Décimo Novena Constitución Política de 1998 -hoy derogada- nuestro Ecuador se ha mostrado abierto en acatar los Tratados

Internacionales Ambientales, de manera directa, inclusive otorgándoles supremacía constitucional, política estatal que fue ratificada con la promulgación de la Vigésima Constitución de la República de 2008. Sin embargo, cabe cuestionarse, ¿por qué los derechos de la naturaleza y los tratados internacionales ambientales a pesar de gozar de supremacía constitucional no se cumplen? La respuesta es sencilla, no existe normativa nacional ambiental coercitiva que viabilice a estos importantes esfuerzos internacionales, por ausencia del Código Orgánico Ambiental y la falta de institucionalización de los Juzgados Ambientales.

Por citar un ejemplo, el Protocolo de Kyoto, que es un instrumento internacional ambientalista que trata de reducir las emisiones de dióxido de carbono en la atmósfera, mismas, que están provocando el calentamiento global del planeta y el efecto invernadero. A pesar de presentarse como un plan de salvación mundial, lamentablemente, no está funcionando por la exclusión involuntaria de Estados Unidos, China e India, quienes se han negado a ratificarlo. A pesar de que 141 países lo hicieron, incluido nuestro Ecuador. Debido a las implicancias económicas de dichos compromisos, sobra exponer que los principales estados contaminantes de nuestro planeta, los llamados industrializados englobados en el Grupo de los Ocho, han presentado un sin fin de excusas para no suscribir tal instrumento internacional, lo que ratifica su inoperancia.

Por lo que se infiere, que el Protocolo de Kyoto, a pesar de contener disposiciones interesantes y eminentemente tuteladoras de nuestra biodiversidad, en la práctica, carezca de eficacia y respeto. Lo cierto es que sin el aval de la primera potencia mundial, Estados Unidos, toda buena intención, queda en eso, una simple buena intención.

Además, se coloca en la mesa del debate la inaplicabilidad de los Tratados Internacionales Ambientales, que dependen desde su nacimiento de la voluntad soberana de los estados miembros de la Comunidad Internacional; por tanto su aplicabilidad, eficacia y vigencia, siempre estará ligada a esa volátil voluntad estatal,

que dependiendo del grado de desarrollo de cada Estado, se debate entre ambientalista o extractivista.

Tal es así, que frente a la indolencia norteamericana, nuestro Ecuador, dependiente innegablemente, de esta poderosa nación, por más que se desgaste en tratar de estructurar una normativa jurídica al respecto, no llega a cuajar mecanismos óptimos de control, que eviten el descalabro ambiental. Basta recalcar que solo en Quito (CORPAIRE) y en Cuenca, existen controles “más o menos” serios que velan por la calidad del aire.

De nada sirve establecer tibios controles administrativos, a través de los Ministerios de Ambiente y de Agricultura, de los Consejos Provinciales y de las Municipalidades, si existe alta demanda internacional, por consumir nuestros recursos naturales, en muchos casos no renovables.

Asimismo es de subrayarse que los controles normativos, existentes en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, que van desde la Constitución de la República del Ecuador, el Código Penal, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley de la Prevención y Control de la Contaminación del Aire, la Ley de la Prevención y Control de la Contaminación de las Agua, la Ley de la Prevención y Control de la Contaminación de los Suelos, la Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador, la Ley del Fondo Nacional de Saneamiento Ambiental, la Ley Especial para la provincia de Galápagos y muchas otras más, constituyen un aporte para eficientemente viabilizar los Tratados Internacionales Ambientales, como el Protocolo de Kyoto, porque en vez de aunar esfuerzos para mejorar la calidad de nuestro ambiente, establecen controles burocráticos, insuficientes, tibios, tardíos y sorteables, sea por la campante corrupción o por la ignorancia de los burócratas.

El mismo Ministerio de Ambiente, presenta un marcado déficit de personal calificado para controlar la emisión de gases tóxicos a nivel nacional, ello sin ahondar en la problemática que le significa al Estado ecuatoriano, establecer en cada municipio equipos de última tecnología para realizar inspecciones continuas al parque industrial y automotriz. Además, se ha desatendido la reforestación de importantes hectáreas deforestadas, el tratamiento adecuado de la basura y de residuos tóxicos.

Por tal motivo, bien podemos asegurar que el desarrollo sustentable, se ve opacado frente a los “supuestos” beneficios del crecimiento económico basados en el extremo consumismo. Así, a través del Protocolo de Kyoto, en vez de asegurar un ambiente libre de contaminación se ha colocado un jugoso precio al uso del aire.

De allí, que esta investigación, está encaminada a señalar puntuales criterios tendientes a promulgar una apremiante reforma normativa que en la práctica viabilicen los derechos constitucionales del ambiente.

CAPÍTULO I

1. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

A nivel mundial, hoy por hoy, se ha hecho hincapié en los temas ambientales, frente al deterioro paulatino y alarmante de nuestro planeta tierra. Las naciones del mundo, ante tan alarmante problema de manera sensible han estructurado un conjunto diverso de tratados, acuerdos y convenios, tendientes a paliar en algo el desequilibrio de la biodiversidad planetaria, obteniendo correlativamente, escasos resultados, infructuosas soluciones e inoperantes medidas, debido a un carente compromiso real, que atraviese las buenas intenciones y se concrete en viables políticas estatales de acatamiento.

Sin embargo, cabe destacar el esfuerzo realizado por las Naciones Unidas, organización internacional que embanderó desde 1992, propuestas para establecer mecanismos normativos que aseguraran a los seres vivos una vida sana libre de contaminación. Planteamiento, que poco a poco ha sido acogida por la Comunidad Internacional.

A partir de 1998 y consecuentemente a partir de la vigencia de la Constitución Política y teniendo como antecedente la Tercera Conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la ciudad de Kyoto, el Ecuador al igual que el resto de los países miembros de la Comunidad Internacional, especificaron el marco jurídico aplicable a la legislación internacional relacionada con la reducción de las emisiones de carbono entre otros gases tóxicos y su control.

Es decir que desde 1992 -a nivel mundial-, y específicamente desde 1998 -casa adentro- se han venido realizando puntuales esfuerzos normativos para evitar la propagación de la contaminación.

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1998 -hoy derogada- nuestro Ecuador se ha mostrado presto a acatar los Tratados Internacionales Ambientales, de manera directa, inclusive otorgándoles supremacía constitucional, política estatal que fue ratificada con la promulgación de la Vigésima Constitución de la República del 2008.

En este punto, es de subrayarse que el Ecuador es el primer país, que reconoce de manera directa los derechos de la naturaleza; el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no fue fácil, pues se tuvo que sortear varios obstáculos. Basta tomar en cuenta que, existían muchos intereses corporativos e inclusive dogmas jurídicos que no aceptaban esta gran evolución del Derecho Constitucional - Ambiental.

En un principio se realizaron borradores al texto de los derechos de la naturaleza, hoy ya incorporados a la Constitución de la República 2008, específicamente, en la Mesa 5 de la Asamblea Constituyente, se debatió mucho al respecto, después se llevó este texto a la Mesa 1 de Derechos, y en ambas mesas se levantó un controversial debate respecto a este tema. Finalmente llegó el tema al Pleno de la Asamblea Constituyente, el día 10 de abril de 2008, se aprobó con 91 de los 130 votos el Artículo 10 que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos (Art. 10.-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).

El día 7 de julio del mismo año, se debatieron todos los artículos que desarrollan el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y sus sustentos.

El Artículo 71¹ se aprobó con 93 votos favorables, 18 en contra, 0 en blanco y 3 abstenciones en el que se dispone que la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Además toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Una segunda parte de este artículo establece que el Estado ecuatoriano 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 el ecosistema se aprobó con 96 votos favorables, 7 en contra, 0 en blanco y 11 abstenciones.

El Artículo 72² fue aprobado con 91 votos favorables, 13 en contra, 1 en blanco y 9 abstenciones y se refiere a que la naturaleza, tiene derecho a la restauración y que esta 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

¹Art. 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

²Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

El Artículo 73³ se aprobó con 90 votos favorables, 15 en contra, 2 en blanco y 6 abstenciones y dice que 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.

Además que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Finalmente el Artículo 74⁴ que determina que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado, se aprobó ese mismo día con 90 votos favorables, 19 en contra, 1 en blanco y 4 abstenciones.

Gracias a estos artículos que ya forman parte de la Constitución de la República del Ecuador 2008, cualquier persona: natural o jurídica o grupo humano, puede exigir la garantía de estos derechos y representar a la naturaleza directamente para que sus derechos no sean violados.

³Art. 73.- 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.

⁴Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

1.1. La naturaleza como sujeto de derechos en general

Desde la promulgación y vigencia de la Constitución Política de 1998, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, encontramos una amplia gama de disposiciones normativas, de toda índole: supranacional, constitucional, legal; inclusive se encuentran en plena vigencia: reglamentos y ordenanzas, muy dispersos, que de una u otra manera tutelan al ambiente. Lo que significa que la labor legislativa, en el antiguo Congreso Nacional, más adelante en la Asamblea Constituyente de Montecristi y hoy Asamblea Nacional, en este punto ha sido fructífera, pero inoficiosa, toda vez que, al proteger normativamente el ambiente de manera insuficiente, se termina por desprotegerlo.

Fundamentalmente, esa fue la apreciación de los Asambleaístas de Montecristi, pues ellos entendieron que no basta legislar a favor de la naturaleza; es decir, concebirla como un objeto de derechos, pues tal concepción reduce el espacio coercitivo del Ordenamiento Jurídico. En tal evento, lo justo y necesario fue cambiar tal configuración constitucional y legal.

Entre la normativa ambiental vigente, podemos citar a los siguientes cuerpos legales: Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley de la Prevención y Control de la Contaminación del Aire, Ley de la Prevención y Control de la Contaminación de las Agua, Ley de la Prevención y Control de la Contaminación de los Suelos, Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador, Ley del Fondo Nacional de Saneamiento Ambiental, Ley

especial para la Provincia de Galápagos, Ordenanzas Provinciales Ambientales y Ordenanzas Municipales Ambientales, Reglamentos, etc., etc., etc.

Sin embargo, al existir tantas disposiciones, cabe interrogarse por qué sigue existiendo contaminación, si normas supranacionales como los Tratados Internacionales Ambientales y abundantes normas nacionales la combaten perspicazmente. La respuesta es sencilla, lamentablemente las normas ambientales adolecen del terrible mal denominado “voluntad política”, en ausencia de esta, simplemente se constituyen en buenas intenciones, que a modo de analgésicos van parchando nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, aun cuando dentro de las aludidas normas exista la colosal frase: “de acatamiento inmediato y obligatorio”.

Durante décadas el ser humano ha mantenido una relación contradictoria de afecto y dominación con la naturaleza. Ha construido un mundo que reverencia la independencia de la especie humana y con frecuencia minimiza su relación directa con el mundo que lo rodea.

El artículo 71, de la Constitución de la República, establece a favor de la Naturaleza varios derechos constitucionales; y, correlativamente, exige el pleno respeto de su existencia y ciclos de regeneración, estructura, funciones y procesos evolutivos.

El artículo, aplicado a la práctica, posiciona a la Naturaleza ya no como un objeto de explotación sino como un sujeto de derechos. Ésta, aparentemente, leve diferencia, le otorga a la Naturaleza el reconocimiento constitucional de sus derechos vitales pasando de ser objeto a sujeto. La Naturaleza, finalmente, es reconocida como parte integral de nuestro país. Muchas naciones empiezan a ver al Ecuador como un referente en temas ambientales y consecuentemente surge la inquietud y necesidad social por plantear y construir un nuevo paradigma relacionado al equilibrio entre sociedades y ecosistemas. Se abre la necesidad de construir y exigir

la aceptación de la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra y el Estado ecuatoriano se ve forzado a asumir su propuesta constitucional.

1.2. La naturaleza jurídica de los derechos constitucionales de la naturaleza

Entre finales de los sesentas e inicios de los setentas el mundo vivió una época propicia para la ruptura de paradigmas. Basta recordar insignes acontecimientos como: el Mayo francés o Mayo 68⁵, la llegada del ser humano a la Luna en el 69, la Guerra de Vietnam, el surgimiento del movimiento hippie fueron, entre otros, síntomas de los profundos cambios en el pensamiento y la cultura occidentales que se estaban gestando.

“Prohibido prohibir” pintaban los estudiantes parisinos al demandar el fin de un largo periodo de postguerra en la que las economías de las potencias devastadas por la guerra se levantaron de las cenizas, como el ave fénix, a base del esfuerzo titánico de generaciones criadas con rigor para engrosar las filas del ejército de operarios y ejecutivos que hacían mover la rueda de la industria pesada que empujaba el progreso.

La prosperidad era vista como el producto necesario del crecimiento económico fundado en la explotación intensiva de los recursos humanos y de los

⁵ Se conoce como Mayo francés o Mayo del 68 la cadena de protestas que se llevaron a cabo en Francia y, especialmente, en París durante los meses de Mayo y Junio de 1968. Esta serie de protestas fue iniciada por grupos estudiantiles de izquierdas contrarios a la sociedad de consumo, a los que posteriormente se unieron grupos de obreros industriales y, finalmente y de forma menos entusiasta, los sindicatos y el Partido Comunista Francés. Como resultado, tuvo lugar la mayor revuelta estudiantil y la mayor huelga general de la historia de Francia, y posiblemente de Europa Occidental, secundada por más de 9 millones de trabajadores. La magnitud alcanzada por las protestas no había sido prevista por el gobierno francés, y puso contra las cuerdas al gobierno de Charles de Gaulle, que llegó a temer una insurrección de carácter revolucionario tras la extensión de la huelga general. Sin embargo, la mayor parte de los sectores participantes en la protesta no llegaron a plantearse la toma del poder ni la insurrección abierta contra el Estado, y ni tan siquiera el Partido Comunista Francés llegó a considerar seriamente esa salida. El grueso de las protestas finalizó cuando De Gaulle anunció las elecciones anticipadas que tuvieron lugar el 23 y 30 de Junio.

recursos naturales. El crecimiento acelerado de las economías que experimentaron franceses, holandeses, suecos, daneses, estadounidenses en los veinte años de postguerra, olía al humo ácido de las plantas de acero y al sudor de los obreros. Los impactos de la sobreexplotación se hacían, sin embargo, evidentes.

Los jóvenes europeos y norteamericanos se rebelaban frente al ejercicio vertical de autoridad y cuestionaban la ética del modelo.

El movimiento pacifista, el rock, el LSD⁶ no fueron una ola pasajera sino que marcaron para siempre el modo de ser joven.

Las primeras imágenes de la Tierra vista desde el espacio exterior hicieron preguntarse a muchos ¿qué estamos haciendo con ese pequeño planeta? La crisis ambiental empezaba a preocupar. El modelo de desarrollo como crecimiento estaba en entredicho.

“El 19 de Abril de 1972, la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió el famoso caso Sierra Club vs Morton en el que se discutía la pretensión de la Walt Disney Enterprises Inc., de llevar adelante la construcción de un complejo de moteles, restaurantes, parqueaderos, piscinas y otras estructuras diseñadas para acomodar 14.000 visitantes diarios dentro de un área de 80 acres en el Mineral King Valley, un sitio de gran belleza escénica, protegida como refugio natural y parte del Bosque Nacional Sequoia, adyacente al Parque Nacional Sequoia, el cual, además, resultaría atravesado por una carretera de acceso al proyecto recreacional”⁷.

El proyecto de Disney, movido por un desmedido afán de lucro, agredía groseramente el patrimonio natural de los estadounidenses. Una zona rica en valores naturales, y sin duda apreciada por la colectividad por ser el hábitat de los extraordinarios árboles sequoia gigantes, centenarios símbolos vivientes de la

⁶ La dietilamida de ácido lisérgico es una droga semisintética de efectos psicodélicos que se obtiene de la ergolina y de la familia de las triptaminas.

⁷ ACOSTA, Alberto: La Naturaleza con derechos de la filosofía a la política. Ediciones Abya Ayala. Quito – Ecuador. 2009. Pág. 26.

identidad californiana, iba a sufrir impactos irreversibles por un emprendimiento turístico que no veía en ese lugar más que un escenario propicio para la industria del entretenimiento masivo.

La entidad sin fines de lucro Sierra Club impugnó judicialmente el proyecto, argumentando que el cambio de uso del Mineral King Valley provocaría impactos ambientales irreversibles. La Corte Suprema, desestimó la demanda al considerar que Sierra Club no tenía legitimación activa para accionar en contra del proyecto debido a que no tenía un interés directo, los eventuales daños ambientales no perjudicaban directamente sus intereses.

Sin embargo, el Juez Douglas de la Corte, apartando su criterio de la mayoría consideró que el consenso contemporáneo por la protección del equilibrio ecológico natural debería llevar a conceder a los objetos naturales el derecho a presentarse en juicio por su propia preservación y que la gente que más ha frecuentado los lugares y conoce más de su valor y sus maravillas debería poder hablar por la comunidad natural.

El fallo discrepante del Juez Douglas causó impacto. El debate sobre conceder derechos a objetos naturales y legitimación activa a terceros para accionar en su nombre, quedó abierto.

Presionada por la opinión pública, Disney tuvo que desistir del proyecto. En 1972 se llevó a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo en donde, a partir de la constatación de que las actividades humanas están afectando el equilibrio ecológico, se vio la necesidad de delinear un modelo de desarrollo que garantice la equidad intergeneracional en el acceso y aprovechamiento de los recursos naturales. Surge el concepto de desarrollo sostenible que luego se definirá con mayor precisión en el Informe Bruntland de 1987 y se consagrará como principio universal en la Cumbre de la Tierra de 1992.

De acuerdo al Principio 3 de la Declaración de Río desarrollo sustentable es “Aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”. El nuevo paradigma continúa pensado en el ser humano como la medida de todas las cosas, el rey de la creación a cuyo bienestar se subordinan la naturaleza y sus recursos. En el fondo una posición religiosa es elevada a política pública y empieza a orientar la gestión ambiental en el mundo entero.

El segundo lustro de la primera década del siglo XXI, es una época de preocupación mundial por el calentamiento global y el cambio climático. Desastres naturales como el tsunami que golpeó el sudeste asiático en diciembre de 2004, o el paso del huracán Katrina por Nueva Orleans en 2005 y una serie ininterrumpida de grandes y pequeños desórdenes climáticos y otras catástrofes, hacen sentir a la gente común que algo anda mal con el planeta.

Al Gore⁸ se vuelve una estrella denunciando en el cine la verdad incómoda del calentamiento global y gana el premio Nobel 2007, conjuntamente con el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático que el mismo año hizo público un aterrador informe científico al respecto. Dicho informe solo corrobora una visión apocalíptica de los efectos de los gases de efecto invernadero sobre el planeta, ya mostrados en el Reporte Stern de 2006 y en una serie de otros estudios académicos.

A más de dos décadas de la Cumbre de la Tierra, el Protocolo de Kyoto y los mecanismos de desarrollo limpio aparecen como fracasos. La sostenibilidad no se ha conseguido y el término se ha vuelto tan elástico que hasta la minera más cruel o la

⁸Albert Arnold Gore, Jr. o Al Gore (Washington D. C.31 de Marzo de 1948) es un político y sedicente ecologista estadounidense. En 2007 fue galardonado con el Premio Nobel de la Paz, por su contribución a la reflexión y acción mundial contra el cambio climático, y con el Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional. En 2006 protagonizó el documental ganador del Oscar: Una verdad incómoda; éste trata del cambio climático, del que responsabiliza a las personas, sus gobiernos e industrias que lo generan, e insta a emprender un camino de búsqueda de energías limpias para evitar la destrucción del planeta.

petrolera más irresponsable afirma en su página web que lo que hace, es realizado en nombre del desarrollo sostenible. La crisis ambiental ya es innegable y quizá irreversible.

En el Ecuador, la Constitución de 1998 consagró el desarrollo sostenible como objetivo permanente de la Economía.

El 17 de junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta Medidas Provisionales a favor del Pueblo Kichwa de Sarayaku. La principal Medida ordenada es que el Estado ecuatoriano retire inmediatamente los explosivos dejados en territorio de Sarayaku por la petrolera Compañía General de Combustibles.

La experiencia petrolera en el Ecuador es nefasta. La operación de la Texaco en el nororiente de la Amazonía ecuatoriana dejó gigantescos impactos en el ambiente y en la salud de los habitantes que han sido ventilados judicialmente en procesos interminables ante las Cortes Estadounidenses primero y ahora ante las Cortes Ecuatorianas.

Con esos antecedentes, los Kichwas de Sarayaku no han querido aceptar que la petrolera argentina Compañía General de Combustibles ingrese al Bloque 23 que se superpone con su territorio de propiedad ancestral y que le fuera concesionado por el Estado a la empresa, sin que haya habido ningún proceso de información, consulta y mucho menos consentimiento de los afectados. Pese a la oposición tenaz de la comunidad, entre finales de 2002 e inicio de 2003, la Compañía General de Combustibles entró por la fuerza a territorio de Sarayaku, prevalidos del resguardo de soldados ecuatorianos y a espaldas de los comuneros logró sembrar 1.433 kilogramos de pentolita, un explosivo de alto poder, en 476 puntos dentro de un perímetro de 20 km² de selva, para realizar exploración sísmica en una zona que constituía tradicionalmente, un sitio de caza y pesca para el sustento de las familias.

En el proceso de negociación que en 2005 se entabló entre el Estado y la comunidad a fin de acordar mecanismos para el cumplimiento de las medidas dictadas por la Corte, los técnicos del Ministerio de Energía recomendaron un mecanismo rápido y seguro para desactivar los explosivos y permitir que los pobladores ingresen con tranquilidad a realizar sus actividades en la zona minada: colocar sal común en cada uno de los pozos donde se había enterrado la pentolita para que su efecto corrosivo deteriore el material.

La comunidad reaccionó indignada. Los sabios dictaminaron que salar la tierra es, en su cultura, una afrenta intolerable contra la madre tierra y los seres espirituales que habitan en ella.

No lo aceptaron y prefirieron seguir su lucha el tiempo que sea necesario hasta que los explosivos sean retirados de la misma manera en que fueron colocados. Más allá de los derechos humanos del Pueblo de Sarayaku violados por el Estado y su concesionaria con el ingreso abusivo y prepotente en territorio de propiedad privada comunitaria sin el consentimiento y contra la voluntad de los dueños. Más allá de las detenciones arbitrarias, las agresiones, amenazas y torturas hacia los dirigentes y pobladores de Sarayaku, sembrar enormes cantidades de explosivos en su selva sagrada y hacerla estallar en busca del preciado petróleo, sin importar los nefastos efectos en el suelo, el agua, la flora, la fauna, la seguridad alimentaria y la espiritualidad de la comunidad, constituye un crimen que trasciende el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y agrede la dignidad de la Madre Tierra.

A una década de vigencia de la Constitución Política de 1998 la evaluación es deficitaria en muchos aspectos. Fue una década de inestabilidad política, deterioro de las instituciones, conflictividad social, crisis económica. Los derechos consagrados en ella fueron sistemáticamente violados como el de la consulta previa frente a decisiones de riesgo ambiental. El desarrollo sostenible fue solo un membrete. Si la sostenibilidad ambiental hubiera sido un objetivo permanente de la

economía como mandaba la Constitución Política de 1998 ¿hubiera sido posible un caso como el de Sarayaku?

En el 2007, un Ecuador con “hambre de cambio” se embarcaba esperanzado en un nuevo proceso constituyente. El marco constitucional de una era post neoliberal entraba en discusión.

En ese contexto hay una demanda por propuestas novedosas que renueven paradigmas. Así como en los Estados Unidos de los setentas el caso Sierra Club contra Morton empuja el debate sobre los derechos e inspira reflexiones profundas como las del jurista Christopher Stone que comentando el caso se preguntaba ¿Deberían los árboles poder defenderse ante los tribunales?, en el Ecuador del siglo XXI el Caso Sarayaku inspira la búsqueda de nuevos caminos para la defensa de la madre tierra.

Personalidades como el propio ex-presidente de la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta; entidades de la sociedad civil, académicos, escritores confluyen en la iniciativa de proponer a la Asamblea el reconocimiento de la naturaleza con sujeto de derechos.

La tarea de incidir con ese propósito parecía imposible, pero se emprendió. La primera alianza de los impulsores de la propuesta fue con el movimiento indígena. El Consejo de Gobierno de la CONAIE escuchó el planteamiento y enseguida lo acogió. Claro, les resultaba natural y obvio que la naturaleza, Pachamama, es un alguien y no un algo y que tiene derechos.

Con otros actores el cabildeo fue más complejo. Algunos sectores políticos de Acuerdo País, movimiento de gobierno, mayoritario en la Asamblea, escucharon la propuesta con expectativa, abiertos, y hubo que argumentar arduamente para irlos sumando. Otros sectores, presentaron varios grados de resistencia frente a la idea de reconocer derechos a la naturaleza. Primero, sectores vinculados con intereses

extractivistas escucharon la propuesta totalmente cerrados y beligerantes en contra de ella.

Algunos sectores ambientalistas reaccionaron con suspicacia, temerosos de que una propuesta tan radical cierre el debate y el camino para otros avances en torno a los derechos ambientales.

Varios juristas manifestaron dudas y objeciones frente a la viabilidad de la propuesta. Algunos fundaban sus dudas en un paradigma civilista del siglo diecinueve según el cual “los derechos son atributos de las personas” restringiendo incluso el alcance del término a las personas naturales.

Los avances jurídicos que trajo la modernidad, se encargan de desmentirlos. Abundan las situaciones jurídicas en las que “personas” que gozan de una existencia a la que la Ley califica de ficticia, como las compañías anónimas (asociaciones de capitales) y las personas jurídicas en general, gozan y ejercen derechos. Incluso, en el Derecho Financiero, son sujetos de derechos, patrimonios sin personalidad jurídica ¿Por qué, entonces, no reconocer derechos a la naturaleza que tiene una existencia real y palpable?

Hubieron quienes sostenían su oposición a los Derechos de la Naturaleza en el prejuicio del principio que manifiesta: “a cada derecho corresponde un deber correlativo” significa que ambos, el derecho y el deber, deben tener el mismo titular. Nada más equivocado. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece que cada derecho fundamental, cuya titularidad corresponde a una persona o colectivo, genera, correlativamente, los deberes de tutela y garantía cuya titularidad radica en el Estado. En el Derecho de la Niñez y Adolescencia se considera titulares de derechos a los infantes, incluso a los no nacidos ¿Qué deber correlativo se les puede exigir? Y no obstante de aquello, ¿quién puede negar que la naturaleza cumple puntualmente con un deber auto asignado de constituir el soporte de vida de todas las especies incluida la nuestra?

En la misma línea se han escuchado criterios de que “no puede ser titular de derechos quien no puede exigirlos”. Desde el Derecho Romano se ha venido dando solución al problema de los titulares de derechos con imposibilidad de reclamar por sí mismo por su violación, a través de la institución jurídica de las tutelas y curadurías, es decir la asignación, hecha por la ley, a un tercero de la responsabilidad de velar por los derechos y reclamar por su violación de quienes no pueden hacerlo por sí mismos.

Por último han habido criterios que consideran que reconocer derechos a la naturaleza no tiene ninguna trascendencia por cuanto los Derechos Humanos ya reconocen la facultad de vivir en un ambiente sano ecológicamente equilibrado y el Derecho Ambiental ya incorpora el derecho de toda persona natural o jurídica o colectivo para reclamar por daños ambientales aun cuando no le afecten directamente. Frente a esta objeción, hay que decir que ni la vigencia y exigibilidad de estos derechos han permitido frenar la degradación ambiental al punto de no hacer necesarias nuevas herramientas jurídicas, ni el interés en proteger la integridad de la naturaleza se confunde y limita en el interés humano de servirse adecuadamente de ella.

La crisis ambiental global, que el modelo del desarrollo sostenible no ha podido mitigar, requiere avances audaces que cuestionen los paradigmas que soportan la relación seres humanos-naturaleza.

Reconocer los derechos de la naturaleza va más allá de solucionar pragmáticamente el obstáculo legal que en el sistema norteamericano impidió a la Suprema Corte de los EEUU fallar a favor de una entidad conservacionista sin interés directo en el daño ambiental impugnado como lo insinuaba el Juez Douglas. Implica un replanteo de nuestra propia visión respecto al papel que jugamos en el cosmos. Retomar la modestia.

Por todo esto, la decisión de la Asamblea Constituyente de incorporar el capítulo de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana recientemente en vigencia, entusiasma a nivel nacional e internacional. Somos el primer país en el mundo que hace este reconocimiento en su Constitución de la República y eso nos coloca en una situación de cierto liderazgo mundial, que por cierto nos corresponde, siendo el país de mayor megadiversidad biológica por unidad territorial.

Quizá el articulado que se aprobó no fue el que se propuso ni quedó como se esperaba. Pero el paso está dado. La Constitución de la República de 2008 reconoce a la naturaleza dos derechos sustantivos: el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Art. 71) y el derecho a la restauración (Art. 72).

Adicionalmente reconoce algunos derechos orientados a un mejor ejercicio de los derechos sustantivos, entre los que destacan:

- El derecho a la acción popular para reclamar la violación de los derechos de la naturaleza (Art. 71, segundo inciso).
- El derecho a que el Estado aplique medidas de precaución y restricción para actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de los ecosistemas o alteración permanente de los ciclos naturales (Art. 73).

Ahora el reto está en la aplicación. En hacer de los derechos de la naturaleza un instrumento útil mediante su ejercicio. Se hará necesario que las leyes secundarias den luces sobre el núcleo duro o mínimos exigible de estos derechos. También sobre los mecanismos procesales para su más eficaz justiciabilidad, en especial el ejercicio del patrocinio de la naturaleza.

La Constitución de la República habla de una Defensoría del Ambiente y la Naturaleza dentro del ámbito del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental. Más aun, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de Derechos responde a un paradigma emergente sobre la relación entre la humanidad y el planeta. Un paradigma que siendo nuevo, recoge antiguas y entrañables tradiciones de los pueblos ancestrales que se reconocieron hijos de la tierra, no sus amos.

En el Ecuador, el paradigma se complementa con la plurinacionalidad, que le permite verse a sí mismos como un solo país con varias naciones unidas en su diversidad y con el “buen vivir” o Sumak Kawsay, concepto compartido por la sabiduría de las nacionalidades indígenas para orientar desde la Constitución de la República los procesos de desarrollo y que requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y la convivencia armónica con la naturaleza.

Por todo lo manifestado, se deduce que la naturaleza jurídica de los derechos de la naturaleza, son en primer término judiciales, gracias al aporte realizado por el Juez Douglas de la Corte, posteriormente supranacional, debido al esfuerzo de la Comunidad Internacional; y por último constituyente, porque nacieron del consenso de la Asamblea Constituyente de Montecristi 2008.

CAPÍTULO II

2. VALORACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR

Recordemos que los Derechos de la Naturaleza, nacen en el Ecuador, "...en el momento, en la Comunidad internacional comprendió que el entorno constituye, un conjunto, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí. Siendo esta su verdad física y también sociológica, sólo percibida y entendida en la década de los setenta. Tal es así que, su comprensión originó la elaboración de principios científicos y de técnicas para el manejo integrado de estos diversos elementos constituyentes del ambiente humano, en tanto conjunto o universalidad y no sólo en función de cada una de sus partes componentes o de los usos de éstas. La aplicación de tales principios al orden físico y social originó la necesidad de trasladarlo al campo jurídico su cuidado y protección, razón por la cual, determinados Estados del mundo fueron adaptando y/o reformulando normas constitucionales, legales y nuevas estructuras administrativas para posibilitar su implementación" (Cano, 1988).

De tal suerte que, la incorporación de los Derechos de la Naturaleza, ha constituido un logro de la humanidad, porque ha debido sortear más de un inconveniente, pero que al fin se cristaliza -por primera vez-, en nuestro Mandato Constitucional.

Cabe destacar que los Derechos de la Naturaleza, nacen en base de las convenciones y tratados marco impulsados por la Comunidad Internacional desde los años 60, siendo meritorio que un país pequeño, tercermundista y altamente extractivista, haya asumido el reto de constitucionalizar los derechos de la naturaleza, como sujeto activo.

Según Iván Quiñonez Narváez, el Derecho Positivo, es decir, al sector del sistema jurídico que integra lo que se conoce también como “Legislación Ambiental”, es: “...el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación de las condiciones de existencia de dichos organismos”⁹.

Por lo que, al establecer a favor de la naturaleza bastos derechos constitucionales se deja la puerta abierta a la promulgación fructífera de una amplia legislación ambiental. Cabe destacar que antes del 2008, en nuestro Ecuador existía en vigencia varias normas ambientales: constitucionales, legales, reglamentarias, inclusive ordenanzas tanto municipales como provenientes del Concejo Provincial, etc. muchas dispersas, carentes de sistematización, lo cual perjudicaba la difusión e impedía su correcta aplicación; haciéndose necesaria la promulgación de un solo cuerpos de leyes, el Código Ambiental.

Lamentablemente, y pese a los esfuerzos realizados por la Asamblea Constituyente de 2008, hasta la fecha nuestro Ecuador no posee el ansiado Código Ambiental; pues este se mantiene como tema pendiente en la agenda legislativa. Lo cual revela otro de los grandes problemas que debe afrontar el tema ambiental a nivel nacional, su alto contenido político-popular, es decir que, todo lo referente a lo ambiental, simplemente es utilizado cuando estamos en elecciones; y, luego es relegado al olvido.

Según Michel Prieur, el Derecho del Ambiente es de carácter horizontal, porque abarca las clásicas ramas del derecho: privado, público e internacional y un

⁹ NARVÁEZ QUIÑÓNEZ, Iván: Derecho Ambiental y Sociológico. Editorial Jurídica Cevallos. Quito – Ecuador. 2004. Pág. 290.

derecho de interacciones que tiende a penetrar en todos los sectores jurídicos para introducir la idea ambiental. Estos sectores normativos, cubiertos por el Derecho Ambiental, pueden referirse a los aspectos institucionales de las estructuras políticas y administrativas de decisión y a las cuestiones materiales relacionadas con la definición del ambiente. Si se toma en cuenta el criterio institucional, el Derecho Ambiental sería: "...el conjunto de reglas jurídicas relativas al ambiente que relevan de la competencia a la autoridad ambiental"¹⁰, sea este ministro, director o consejo.

De lo transcrito se infiere que el Derecho Ambiental, es el cúmulo de disposiciones normativas de toda índole y jerarquía, que abarcan desde tratados internacionales hasta disposiciones constitucionales, leyes: orgánicas, ordinarias, generales y especiales, reglamentos, ordenanzas, etc. a las cuales se adhieren: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, todas tendientes a tutelar el ambiente como fuente de vida para los seres vivos del planeta.

2.1. Derechos constitucionales de los habitantes del Ecuador.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Art. 10.

El Art. 10 de la Constitución de la República, claramente establece: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución".

Recordemos que la Constitución de la República del Ecuador es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Constitución como fuente suprema del ordenamiento jurídico ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.

¹⁰ NARVÁEZ QUIÑÓNEZ, Iván: Derecho Ambiental y Sociológico. Editorial Jurídica Cevallos. Quito – Ecuador. 2004. Pág. 290.

El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución de la República, se encuentra consagrado en el Art. 424 de nuestra Ley Fundamental, en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella.

Dicho de otro modo: la preceptiva constitucional es norma fundamental en una dimensión tanto axiológica como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial de velar por su integridad.

La integridad y supremacía de la norma fundamental puede ser considerada como un verdadero derecho fundamental de las personas, naturales o jurídicas, que al amparo de diversas modalidades se concede a ellas por la propia Constitución para vigilar su acatamiento y obtener, cuando ello no ocurra, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites fijados por la Constitución de la República, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las

circunstancias, los derechos y garantías de las personas (máxime si se tratan de los derechos ambientales, connaturales a todo ser vivo).

La supremacía de la Constitución, esto es, la posición de privilegio que este texto ocupa en el ordenamiento jurídico del Estado, obedece no sólo al hecho de contener los principios fundamentales que lo constituyen y de los cuales derivan su validez las demás normas positivas; sino también, a la circunstancia de proyectar la ideología y filosofía política, social y económica que finalmente dirige y orienta las relaciones internas de los gobernantes y gobernados como integrantes activos de la comunidad estatal.

La Constitución de la República puede postularse como “norma de normas”. El ordenamiento jurídico se reconoce como un todo primeramente en la Ley Fundamental, y a partir de ella se desarrolla dinámicamente por obra de los poderes constituidos, pero en este caso dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores.

No podría la Constitución orientar el proceso normativo y el conjunto de decisiones que se derivan de su propia existencia, si sus preceptos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas.

La Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, tiene asignado primordial aunque no exclusivamente, la misión de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución, de lo cual depende que ésta pueda observar su connotación normativa y su poder de imperio contra todo acto u omisión de los poderes constituidos.

La afirmación de rango normativo superior de la Constitución de la República se traduce en los fallos que dicta esta magistratura, a través de los cuales esta judicatura cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Constitución de la República. Estas dos calidades de la Corte Constitucional surgen de su posición institucional como garante de la supremacía de la Constitución, cuyo sentido y

alcance le corresponde inequívocamente establecer frente a todos y cada uno de los órganos del Estado, lo mismo que frente a las personas, que igualmente le deben obediencia. La voluntad normativa contenida en la Constitución no puede precisarse al margen de la interpretación. La función de la Corte Constitucional se mueve en el campo de la interpretación de lo que la Constitución efectivamente manda u ordena.

Razón por la cual, al establecerse los Derechos de la Naturaleza como parte del Mandato Constitucional, son de inmediato cumplimiento y de acatamiento irrestricto. Asimismo es importante subrayar que tales derechos se encuentran estipulados a favor de las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, tanto como sujetos activos como sujetos pasivos, absorbiendo la falta de “subjetividad” de la naturaleza.

2.2. Derecho al buen vivir.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Art. 14.

Por su parte el Art. 14 de la Constitución de la República establece: “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”.

Dentro de esta norma constitucional se hace referencia al buen vivir, precepto que inspiró la promulgación de la vigente Constitución de la República 2008, es el ideal buscado por el hombre y la mujer andina, traducido como la plenitud de la vida,

el bienestar social, económico y político que los pueblos anhelan. Entendida como el desarrollo pleno de los pueblos¹¹.

Es una reflexión profunda sobre la “condición humana”, en ella se consideran la identidad cultural, el enraizamiento físico, mental y espiritual del hombre - mujer en su terruño con igual importancia que la base material de la vida. Por lo que es evidente que la pérdida y la desestructuración de los valores y las estructuras comunitarias, la alineación del mundo espiritual, afectan más a la humanidad que la carencia de bienes físicos.

Por lo que, la visión suma Qamaña no es únicamente el mundo del saber, sino el amar a la vida tal como es, no aspira la perfección sino la crianza mutua de todas las formas de vida, pues todos gozamos del derecho de vivir y con los que se tiene que dialogar y conversar.

El suma Qamaña incluye al trabajo y lo entiende como un todo de la vida y no quebrado entre la oposición materia - espíritu, ni divorciada de la ética de economía por la enajenación del producto de su trabajo, por lo que trabajo significa “criar” la vida en el sentido pleno de la vida biológica, humana y espiritual.

El trabajo que conlleva progreso es contemplación, meditación e intercambio con las comunidades de los espíritus, humanos, animales y plantas. Por lo tanto amaña es la trama de la vida cuya interconectabilidad mutua produce bienestar a través de procesos de transformación a todo nivel. Esta es la propuesta desde los Andes y la Amazonía a una visión de progreso multicultural en los albores del siglo XXI.

¹¹ MIRANDA LUIZAGA, Jorge y DEL CARPIO NATCHEFF, Viviana: Suma Qamaña, la propuesta andino amazónica de progreso. Publicado con el auspicio de la GTZ de Alemania. 2008. Pág. 14.

En el más antiguo y clásico diccionario Aymara de Bertonio, se usa “Jakaña” para los sentidos más simples de “vivir”. Pero para “vivir en paz” y “vivir a gusto” recurre a Qamaña: musaki Qamaña, “vivir no más dulcemente”.

Suma es, según nos precisa Félix Layme, “bonito, hermoso, bueno, amable” y suma jaqi es “buena gente”, pero en un sentido de plenitud, se complementa con “aski” que se refiere más a la bondad.

En definitiva, a nuestro entender, los Asambleaístas incorporaron a nuestra Constitución de la República el Sumak Kawsay, con la finalidad de proteger el ambiente para garantizar la vida de todos los seres vivos.

2.3. Derechos de la naturaleza.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 71, 72, 73 y 74.

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

...El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

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

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

Art. 73.- “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”.

Art. 74.- “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.

La naturaleza, desde el punto de vista del sistema legal, es definida como un objeto y no como un sujeto de derechos, considerándola consecuentemente, incapaz de tener derechos legales en la forma como se los otorga a las personas naturales y jurídicas. A través de la vigencia de la Vigésima Constitución de la República del 2008, se propone entonces cambiar nuestra definición de naturaleza, conceptualizándola como un sujeto con derechos constitucionales y legales reconociendo en el Ecuador, el derecho de la naturaleza y de los ecosistemas en general, a existir, prosperar y mantener sus funciones evolutivas, es decir, su capacidad de regenerarse y vivir.

Esta propuesta no es tan innovadora ya que esta concepción de comunidad, que considera a la naturaleza como un alguien y no como un algo, es parte intrínseca de la cosmovisión indígena. Desde la perspectiva de los pueblos originarios, no

existe un concepto de desarrollo como un proceso lineal en el que exista un estado anterior y posterior, sino que existe una visión holística de cuál debe ser la misión de la humanidad para alcanzar y mantener el “Sumak Kawsay” o “buen vivir” definido también como “vida armónica”¹².

La incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana, democratiza, dentro de un instrumento netamente occidental, como es una constitución, la visión de un porcentaje muy importante de la población ecuatoriana que ha sido históricamente ignorado.

Es importante reconocer que, a lo largo de toda la historia del Derecho, cada vez que se ha propuesto extender el ámbito de los derechos, estas ampliaciones eran impensables antes de ser efectivamente incorporada al sistema. Por ejemplo, la emancipación de los esclavos, la extensión de los derechos civiles a las mujeres y el paso de derechos individuales hacia derechos colectivos, vinculados por elementos comunes como es la etnicidad, habían sido rechazados como conceptos absurdos o peligrosos por las autoridades, pero fueron reconocidos ya que representaban cambios en el pensamiento de la sociedad y su lucha.

Para que los cambios sociales impulsados por las luchas políticas se concreten, es fundamental que sean reconocidos como derechos en el sistema legal. Este paso es necesario porque nuestros Códigos Jurídicos representan los ideales a los cuales aspiramos como sociedad, y además regulan cómo debe ser ejercido el poder. Consecuentemente, la Constitución tiende a reflejar la imagen fundamental que tiene una sociedad de sí misma.

Dado que en nuestro sistema legal la naturaleza era conceptualizada como un objeto susceptible de apropiación, un recurso para ser explotado, los actos que destruían ecosistemas eran escasamente regulados. Las personas que defendían los

¹²VITERI GUALINGA, Carlos: Visión Indígena del Desarrollo en la Amazonía.- Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007. Pág. 15.

ecosistemas, no podían luchar para proteger los derechos fundamentales que tendría la naturaleza precisamente porque esos derechos aun no eran reconocidos.

Hoy, es abiertamente aceptada la hipótesis Gaia¹³, la cual argumenta que la Tierra se auto-regula para mantener la composición de la atmósfera y la temperatura promedio dentro de un rango que garantice su capacidad de ser soporte de vida. Esta hipótesis lleva a considerar que ningún aspecto de la naturaleza puede ser entendido sin mirarlo dentro del contexto del sistema a la cual pertenece.

El concepto de “democracia de la Tierra” implica que debemos funcionar como una parte integrada de una comunidad natural general. La importancia de este cambio de percepción a través del cual nos vemos como partes integrantes del ambiente y la naturaleza, y no como dueños de ella, se vuelve cada vez más relevante dentro del contexto actual del cambio climático.

El Ecuador tiene la oportunidad histórica de jugar un rol importante a nivel mundial al guiar este proceso de reconocimiento de la naturaleza otorgándole el derecho a existir y prosperar dentro de la Constitución de la República 2008.

En el sistema vigente, tanto bajo estructuras de ley inglesas como bajo las romanas, los ecosistemas o las comunidades naturales, son tratados como artículos de propiedad. Esto significa que el tener la propiedad de tierra lleva con ello el derecho de destruir ecosistemas y comunidades naturales que dependen de la tierra para su existencia. Incluso las mejores leyes ambientales tratan a los ecosistemas

¹³ La hipótesis de Gaia es un conjunto de modelos científicos de la biosfera en el cual se postula que la vida fomenta y mantiene unas condiciones adecuadas para sí misma, afectando al entorno. Según la hipótesis de Gaia, la atmósfera y la parte superficial del planeta Tierra se comportan como un todo coherente donde la vida, su componente característico, se encarga de autorregular sus condiciones esenciales tales como la temperatura, composición química y salinidad en el caso de los océanos. Gaia se comportaría como un sistema auto-regulador (que tiende al equilibrio). La teoría fue ideada por el químico James Lovelock en 1969 (aunque publicada en 1979) siendo apoyada y extendida por la bióloga Lynn Margulis. Lovelock estaba trabajando en ella cuando se lo comentó al escritor William Golding, fue éste quien le sugirió que la denominase “Gaia”, diosa griega de la Tierra (Gaia, Gea o Gaya). ASIMOV, Isaac y POHL, Frederik: “La Hipótesis De Gaia, La Tierra como Planeta Vivo”; extraído de “La Ira de la Tierra” editado por Red Psicología y Sanjay Suri.

como propiedad privada o como propiedad común, intentando regular actividades que dañan el ambiente, pero sin una estructura de base de derechos bajo la cual la responsabilidad legal surge como respuesta a la violación de los derechos de los ecosistemas.

En la actualidad, los gobiernos intentan proteger a los ecosistemas a través de la regulación ambiental que penaliza ciertas actividades que ponen en peligro el ambiente natural, intentando limitar el grado de daño que puede ser infligido sobre el ambiente natural. De este modo, por ejemplo, las empresas emisoras de gases tóxicos reciben permisos para emanar gases altamente contaminantes y aquellos permisos establecen niveles legalmente permisibles de contaminación para la compañía.

Lamentablemente, las limitaciones reguladoras establecidas por el sistema son por lo general escritas por las mismas compañías a través de su poder y de la legislación gobernante. Así, los esfuerzos ciudadanos para proteger el aire a través de aquellos marcos reguladores, generalmente fallan.

El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tienen el derecho inalienable de existir, prosperar y mantener sus funciones evolutivas coloca un valor social más alto en aquellos sistemas y comunidades. Esto permitiría que gobiernos, organizaciones, representantes de colectivos y la gente en general, se conviertan en abogados de aquellos ecosistemas y comunidades para defenderlos contra proyectos que interferirían con su integridad, existencia y funcionamiento. Es decir, que puedan interceder en nombre de la naturaleza como lo hacen los tutores ante los niños que no pueden defenderse por sí mismos, para poder exigir su derecho a existir.

Mientras que, conforme a la ley existente, la gente que defiende a los ecosistemas sólo puede recuperar el valor del sistema basado en la pérdida del uso de aquel ecosistema que afecta a un individuo, es decir, actuar cuando el daño ya

esté hecho, un sistema legal que conceda derechos a los ecosistemas garantizaría que el derecho del ecosistema a existir y prosperar no pueda ser perjudicado y que se reconozca previo al daño ante la amenaza de su destrucción o grave afectación.

Los daños serían medidos, no por la pérdida del uso del ecosistema que sufra la gente, sino por el daño infligido al ecosistema mismo. Esto incluso serviría como una medida de prevención, en el sentido en el que las corporaciones, por ejemplo, tomarían más medidas para conservar los ecosistemas y prevenir desastres ambientales, porque saben que aquellos tienen derechos que pueden ser exigidos. Además, la indemnización, en caso de daño no sólo sería para la gente afectada sino que debe utilizarse para restaurar completamente el ecosistema perturbado.

Un sistema de derechos de los ecosistemas no detendría el crecimiento ni el desarrollo de la economía, sólo prohibirían las actividades que amenacen la existencia de un ecosistema o de una comunidad natural.

Básicamente, esta estructura de ley codifica el concepto de desarrollo sostenible, es decir, basados en el concepto de buen vivir, se considera que el desarrollo debe ser ambientalmente sano, económicamente viable y socialmente justo, equitativo y participativo que garantice la satisfacción de las necesidades humanas y la recreación de las culturas de las generaciones presentes para garantizar el buen vivir, sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades, y sin que este ocasione la pérdida de la diversidad biológica (ecosistemas, especies, genes), manteniendo sus funciones ecológicas en sus diferentes componentes a través del tiempo.

2.4. Reparación del daño ambiental.- análisis a la Constitución de la República del Ecuador, Art. 397.

Art. 397.- “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.

Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. 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.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”.

El daño ambiental no consiste apenas en la lesión al equilibrio ecológico, perjudicando también otros valores fundamentales de la colectividad a él vinculados: la calidad de vida y la salud, por ejemplo. Así podemos expresar que es sumamente malo porque rompe el equilibrio del ecosistema, causando una situación de total peligro a todos los elementos, pues hay que recordar que el ambiente se caracteriza por la dependencia mutua y por la acción recíproca de los seres que lo constituyen, de manera que los resultados de cada acción contra la naturaleza son añadidos a todos los daños ecológicos producidos¹⁴.

Para poder comprender el significado del daño ambiental, cuáles son sus alcances y finalmente, la gran dificultad o a veces la imposibilidad que implica su reparación, en primer lugar es necesario delimitar cuáles son sus características específicas, las cuales pueden confluír o presentarse separadamente:

- Irreversibilidad.
- Acumulatividad.
- Difuso tanto por la forma de exteriorizarse como por la forma en que se determina la relación causa - efecto.
- Colectivo pues puede presentar una pluralidad de autores, de víctimas o de ambos.
- Es consecuencia de los procesos tecnológicos.
- Carece de espacialidad determinada.

¹⁴DINIZ, María Helena: Curso de Derecho Ambiental Brasileiro. Editorial Saraiva. Volumen VII. San Pablo. 1984. Pág. 104.

- Se presenta en dos ámbitos al afectar los derechos subjetivos de individuos determinados y el interés común de la sociedad.

Por lo que lo podemos definir como: la alteración de las relaciones de interdependencia de los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos. En sí, es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al ambiente o a uno o más de sus componentes.

La Ley de Gestión Ambiental, incorpora el concepto de daño ambiental, definiéndolo de la siguiente forma: “Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones preexistentes en el ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos”.

Esta segunda definición se enfoca más hacia el sujeto ambiente, encauzando la acción jurídica hacia la reparación del daño que una acción ilícita pueda provocar sobre el ambiente o sus componentes, independientemente de que esta acción pudiese o no resultar en efectos negativos sobre el hombre y de las subsecuentes acciones jurídicas que ello pudiese suscitar. Sin embargo, es difícil, y en muchas ocasiones imposible, separar al daño ambiental de las implicaciones que este tiene sobre la calidad de vida de las personas, tal como se manifiesta en la siguiente definición: “Daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones naturales de vida”¹⁵.

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, la responsabilidad por daños al ambiente, tiene su fundamento en la Constitución de la República 2008:

¹⁵ MACHADO, Alfonso: Derecho Ambiental. Editorial Revista de Tribunales. Edición tercera. San Pablo. 1991. Pág. 69.

Art. 396.- “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

...La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

...Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

...Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”.

Art. 397.- “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. 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.

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”.

Ley de Gestión Ambiental: Art. 1.-“La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia”.

Si miramos el complejo entramado normativo orientado a regular el amplísimo y relativamente novedoso espectro ambiental, es dable advertir enormes vacíos que tornan incapaz a la ley para evitar daños al entorno.

No es nuestra intención fijar el punto de debate en la responsabilidad emergente de los agravios ya inferidos, toda vez que tal situación se encuentra contemplada en la normativa administrativa, civil y penal, y porque si el menoscabo ya ha sido ejecutado, de muy poco sirve pretender restablecer lo irreversible. Por el contrario, este trabajo se orienta a poner el acento en la mayor relevancia que asume, en materia ambiental, la prevención del daño.

Lo cierto es que el referido sistema de prevención, en muchos casos, no existe y, en otros, resulta tan débil que deviene notoriamente insuficiente y casi retórico. Siendo ello así, no cabe inferir que hay una vulneración a su respecto, pudiendo afirmarse, en cambio, que el menoscabo sólo se produce al pretendido objeto de protección.

Podrá argumentarse que, precisamente, la falta de un mecanismo preventivo no es más que la consecuencia del triunfo de sectores comprometidos con los intereses económicos ávidos por lucrar con la explotación irrestricta de los recursos del entorno o con su irremediable degradación antes que con su cuidado y preservación. Mas, lo concreto en el caso, es que no puede colegirse, de la mera admisión de una realidad confrontativa entre dos núcleos de poder en pugna, la derivación de un sistema de prevención representativo de un presupuesto indispensable para la conceptualización del daño como emergente de su crisis.

Tampoco participamos de la simplificación binaria del problema, esto es, la individualización de sólo dos protagonistas del drama del daño ambiental. Decimos esto porque la realidad social es sensiblemente más compleja. Existe un núcleo empresarial cuyo objetivo principal es obtener una ganancia de su actividad. Mas, presuponer que la consecuencia inmediata de ello es privilegiar el sacrificio de los recursos naturales en aras de lograr mayores beneficios económicos puede resultar un razonamiento extremadamente simplista y, por ende, arriesgado y falaz. Sin quitar del centro de la expectativa empresarial el ánimo de lucro, no es dable soslayar la circunstancia de que existe una mayor conciencia de la finitud y vulnerabilidad de los

recursos que, de extinguirse, provocarían el fenómeno de frustrar la misma pretensión de crecimiento económico que inspira la tarea productiva.

Desde luego que la comunidad tampoco es extraña a este aspecto del daño, habida cuenta de que, por medio de las diversas formas en las que pueden aglutinarse y organizarse los individuos que la componen, constituyen grupos de poder tan o más poderosos, en algunos casos, que los propios empresarios. Dentro de este amplísimo abanico de posibilidades participativas es que se pueden asumir tanto posiciones de compromiso con la protección de los derechos del individuo y de la sociedad como de absoluta indiferencia. Por lo demás, tampoco puede dejarse de lado la circunstancia de que, según sea la naturaleza, composición y objetivos del grupo de que se trate, distintos serán los intereses a proteger. Es evidente que los matices serán los más variados a la hora de tornar realidad el activismo humano.

Esta diversidad de protagonistas torna igualmente complejas las relaciones entre ellos, provocando multiplicidad de posibles soluciones conforme los diferentes condicionamientos a los que cada uno de ellos se encuentra sometido y a los que responde de manera naturalmente distinta.

Desde una perspectiva jurisprudencial, se ha conceptualizado al daño ambiental como: "...toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida"¹⁶.

En cuanto interesa a la contaminación como uno de los principales y más conocidos factores de agresión y degradación del ambiente, se la ha definido legalmente como la alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producida por la presencia, en concentraciones

¹⁶ HUTCHINSON, Tomás: Daño Ambiental. EditorialRubinzal-Culzoni. Tomo I. Pág. 304.

superiores al umbral mínimo, o la actividad, de sustancias o energías extrañas a un ambiente determinado.

A partir del punto de vista doctrinario, se ha dicho que el daño ambiental, es el acto o el resultado de la irrupción o el vertimiento o introducción artificial en un ambiente dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios¹⁷.

“La misma noción de “daño ambiental” constituye una expresión ambivalente, pues designa no sólo el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a un agrupamiento social dado, traducido como impacto ambiental, sino que, además, se refiere al daño que el ambiente afectado ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada”¹⁸.

Es un dato de la realidad que la contaminación ambiental marcha, por naturaleza, inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo tocante al espacio físico que invade, de lo que se deriva el carácter esencialmente difuso que tiene el daño al ambiente así como el marco de complejidad en la individualización del nexo de causalidad.

Teniendo en cuenta la perspectiva temporal, deviene posible verificar la eventualidad de que los efectos nocivos del daño ambiental se manifiesten o se extiendan después de transcurridos largos períodos de tiempo, con lo que queda planteada la cuestión inherente al daño futuro, cuya reparación en una sentencia de condena ha de ser viable siempre que en base a determinadas pautas, el juez pueda

¹⁷ FRAGA, Jordano: La protección del derecho a un ambiente adecuado. Editorial Rubinzal-Culzoni. Tomo II. Pág. 33.

¹⁸CAFFERATTA, Néstor A: Introducción al Derecho Ambiental. Editorial Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Pág. 78.

estimar, en el plano causal, la certidumbre, sea de la prolongación o agravación futura de un daño actual, o bien, de la producción de un daño nuevo y distinto, que ha de resultar como consecuencia necesaria del mismo evento que dio origen a la contaminación.

Desde otro punto de vista, las dificultades para precisar la relación causal entre el daño ambiental y la actividad contaminante, derivan de la prolongación de sus efectos perniciosos a grandes distancias del lugar en el que tienen su génesis.

A ello debe agregarse que también es factible que, en base a verificaciones técnicas indubitables, pueda comprobarse que ciertos daños ambientales sean producto no ya del conjunto de materiales contaminantes, localizables en una determinada zona, sino más bien, de un concreto elemento, perfectamente separable de aquel complejo, pero cuyo centro de emisión no pueda ser objeto de específica individualización.

Entre las principales características de los daños y los perjuicios ambientales, podemos anotar las siguientes:

- 1) Suelen exteriorizarse lentamente, lo que permite al responsable disfrutar de los beneficios que le produce causar ese daño hasta que el perjuicio se advierta, se reclame y se proceda a la ejecución de la sentencia favorable. Ello le da tiempo de aprovechar la prescripción liberatoria, ausentarse, hacerse insolvente y aun desaparecer física o jurídicamente.
- 2) Pueden ser muy grandes, lo que agrava el riesgo de insolvencia del responsable.
- 3) La reposición de las cosas al estado anterior suele ser difícil, antieconómica o imposible. Transando con esa realidad, la norma jurídica suele sustituir la

obligación de hacerlo por la de reparar pecuniariamente¹⁹. Por todo ello es aconsejable prevenir más que curar. Cabe señalar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo sentó el principio de la precaución, que debe mantenerse aun cuando el riesgo sea incierto (Principio 15).

El daño ambiental es un daño diferente al común pues exhibe particularidades que lo singularizan:

- a) Es, en muchas ocasiones, despersonalizado o anónimo, por lo que reporta graves dificultades para la individualización de su agente provocador;
- b) Guarda forma suficiente para producir un número elevado de víctimas, en el tiempo y en el espacio;
- c) Puede ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas;
- d) Puede constituir un daño cierto y grave para el ambiente pero no para las personas; y,
- e) Es posible que la acción de los agentes productores del menoscabo sean verdaderamente imperceptibles, lo que torna imposible advertirlos oportunamente.

¹⁹Art. 43.-... 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 condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES: "Ley de Gestión Ambiental"; Edit. Profesional, Quito – Ecuador, 2008, Art. 43.

Todas las aludidas singularidades dan lugar a lo que se conoce como el “punto débil de la responsabilidad ambiental”²⁰, a la sazón, la correcta individualización de la relación de causalidad. En el otro extremo, la responsabilidad por el daño ambiental se caracteriza por ser objetiva, real, difusa e insusceptible de dispensa por autorización administrativa.

2.5. El Estado y la problemática ambiental

Lo que actualmente se conoce como legislación ambiental o “Derecho Ambiental”, se enmarca dentro de una estructura muy amplia de disciplinas jurídicas y de la Teoría General del Derecho. Ha sido producto de un proceso de actualización de normas jurídico-administrativas a nivel internacional, nacional, provincial y municipal. El conocimiento y manejo de los diversos temas que abarca la materia vienen a ser instrumentos básicos para una participación óptima en los procesos de conservación y administración sustentable del ambiente, en los que actualmente connota el interés de buena parte de la sociedad civil y el Estado.

Desde esta perspectiva se analiza el Derecho a partir de la conformación del Estado moderno -Constitucional de Derechos y Justicia Social-, al que no pudo escapar América Latina. En particular se busca preponderar la base de los nexos entre la tradición jurídica con el modelo económico imperante, y de cómo las relaciones de poder se fueron configurando a fin de consolidar los objetivos económicos patrimoniales personales, incluyendo los que hoy se denominan derechos colectivos o bienes difusos respecto a los recursos naturales comunes: aire, agua, recursos del subsuelo, etc.

Producto de la evolución del pensamiento jurídico-político se ha pasado del Estado liberal, al Estado Social de Derecho, posteriormente al Estado Democrático Social y finalmente al Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social (Art. 1.-El

²⁰ONETO, Tomás: Responsabilidad civil por daños al ambiente. 1979. Pág. 129.

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. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible), modelo que tiene vigencia en varios países del mundo.

También se aborda el rol del Estado en materia de legislación y gestión ambiental, a fin de evidenciar el tratamiento restringido que históricamente se le asignó a dicha área, porque aparentemente podía obstruir la libertad que requerían los negocios privados para su consolidación.

Con esta visión introductoria pretendemos connotar la importancia analítica antes que la metodológica en el tratamiento del tema y desde una posición abierta que permita incorporar al debate nuevos elementos teóricos jurídico-políticos respecto a la pretendida apropiación privada de dichos bienes difusos y colectivos, hacer prevalecer el concepto de los derechos reales.

El Estado, que se define como la sociedad jurídica y políticamente organizada, presupone la existencia de varios elementos: un grupo humano organizado; un territorio, dentro del cual ejerce su imperio, para imponer obligatoriamente un sistema normativo destinado a estructurar y regular la vida social; una autoridad soberana; y, un fin.

El Estado para asegurar y garantizar un desarrollo social determinado y el respeto a las instituciones jurídicas, requiere del ejercicio de tres funciones o poderes básicos: Legislativa, Judicial y Ejecutiva, conforme las habían descrito Montesquieu y Locke.

Esta concepción filosófico-jurídica de tres “poderes” que estarían, por naturaleza y por esencia separados, es discutible. En realidad, esta teoría -abstracta- constituye una justificación ideológica para un objetivo muy concreto: debilitar a los gobernantes en su conjunto, haciendo que se limiten recíprocamente. Bajo esta perspectiva, la separación de poderes lleva consigo dos aspectos muy distintos que se sitúan en planos muy diferentes:

1. La separación del Parlamento frente al Gobierno, que afecta a los gobernantes, en el sentido amplio del término; y,
2. La separación de las jurisdicciones con relación a estos gobernantes, que permite su control por jueces independientes.

Esta concepción estatal, de gran raigambre, casa a dentro ha evolucionado, toda vez que el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, vigente desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 449, del lunes 20 de octubre del 2008, establece una nueva división del poder estatal en cinco poderes, con la finalidad de poseer mayor participación social.

2.6. El ser humano y el ambiente

La naturaleza que rodea a cada hombre y en medio de la cual desarrolla su vida no es un elemento permanente e inmutable abocado a durar sin alterarse, como acaso se pensó en algún momento histórico.

Los recursos son perecederos, fungibles y presentan el peligro de sucumbir ante los actos corrosivos y desgastantes de los humanos, siendo así que la tensión entre desarrollo y degradación medioambiental se torna evidente.

Es obvio que, al margen de los grandes fenómenos catastróficos, lamentablemente no tan infrecuentes hoy día, las distintas Administraciones, especialmente las locales, se han visto empujadas de una forma creciente a despachar batallas cotidianas en materia ambiental en los más diversos frentes, tales como contaminación de aguas, polución atmosférica, o incluso afecciones a bienes de titularidad privada, problemas cuya solución requiere capacidad técnica, medios y buena gestión de los recursos. Y es aquí donde empiezan a constatarse las más diversas deficiencias y carencias a la hora de afrontar tal cuestión, debido en buena medida a la falta de instrumentos útiles, tanto en el orden jurídico como técnico, y por qué no decirlo, falta de seria voluntad y coordinación en muchos casos, que no logra superar la imagen de una Administración fragmentada.

La protección del ambiente es una tarea sumamente compleja imponiéndose así, la difícil labor de escudriñar los instrumentos y garantías que el Derecho proporciona de cara a la consecución de tal causa, y ello sin perder de vista el carácter multidisciplinario que su estudio sugiere.

Si es cierto que la población humana es más compleja que cualquier otra especie viviente y que su comportamiento social y cultural es inmensamente más complejo que los animales, también es cierto que el hombre debe ser capaz de vivir con otros organismos y con el ambiente, o desaparecer como integrante de la biósfera.

La civilización actual, en ningún momento ha cambiado el hecho de la dependencia del hombre de los componentes orgánicos e inorgánicos del ambiente; por el contrario, el incremento de las necesidades reales o aparentes de la especie humana y de los medios para satisfacerlas, la hacen depender ahora más que nunca de los ecosistemas del planeta que habita.

Las diversas técnicas que engloban la civilización protegen a los individuos, les ofrecen seguridad y los capacitan para desarrollarse por sí mismos.

Cada día hacemos uso de mayor número de materiales minerales y de mayor variedad de vegetales y animales; y en este sentido, donde quiera que exista la población humana, los individuos somos parte integral de una comunidad biótica.

La ciudad es lo más claro y evidente de la civilización: un complejo de personas, edificios, industrias, comunicaciones de todo tipo y un sistema de distribución y utilización de energía (electricidad, combustible).

Nuestras dependencias más evidentes son: energía, alimento, agua, minerales y poblaciones de organismos que produzcan alimentos. Del equilibrio en la obtención, uso y reciclaje de todos los materiales dependerá que la vida se mantenga en la biosfera. Por esta razón se habla de “defensa del ambiente” y del “uso racional de los recursos” como punto de referencia y meta de las diversas actividades a nivel mundial; todos estamos interesados y somos responsables de que la vida humana sea cada vez mejor.

2.7. Principio jerárquico

Entre reglas de distinto origen, es absoluta la supremacía de la ley para su aplicación en determinado caso y circunstancia. El Derecho moderno ha proclamado la supremacía de la ley sobre toda otra norma. La ley es la fuente primaria; superior en jerarquía jurídica a cualquier otra, siendo la costumbre fuente subsidiaria válida solamente en defecto o ausencia de la ley.

La jerarquía se determina también entre normas del mismo origen, por la superioridad jerárquica política o administrativa del órgano de que emanan, sea por razón de tiempo (la norma posterior, de idéntico rango, deroga la anterior en cuanto contenga de contrario con esta), en cuanto las leyes sólo se derogan por otras posteriores.

En el Ecuador se asume la siguiente jerarquía:

- Constitución de la República del Ecuador
- Convenios Internacionales
- Leyes
- Reglamentos
- Decretos Legislativos
- Resoluciones y Acuerdos Legislativos
- Ordenanzas y Reglamentos Locales
- Decretos Ejecutivos
- Sentencias y Resoluciones

2.8. Características de las normas ambientales

La doctrina jurídica ha establecido que las más importantes son:

- Generalidad,
- Supremacía,
- Obligatoriedad,
- Exigibilidad, estar sujetas a un ordenamiento jurídico,
- Imperativas,
- Permanentes e impersonales.

En lo específico las características son las que establece la Constitución de la República.

2.9. Aplicación de las normas ambientales

- Aplicación en el tiempo: (La Ley está vigente mientras no sea derogada);
- Aplicación en el espacio: (Considerando la jurisdicción territorial: seccional, provincial, nacional, supranacional).

En materia ambiental existe legislación nacional específica y a través de las Ordenanzas Municipales, existe legislación que rige a nivel seccional (cantonal) por ejemplo. Toda norma ambiental por estar dentro del ordenamiento jurídico del Estado se somete al mismo rigor que cualquier otra norma positiva.

CAPÍTULO III

3. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NATURALEZA

Al desarrollo capitalista, basado en la explotación de recursos naturales y homogenización de las sociedades, lo que se ha interpuesto son un sin fin de luchas que en la actualidad se dan a lo largo y ancho del globo terráqueo. Son los pueblos originarios los que en la práctica y en el terreno han cuestionado el hecho de que se considere a la naturaleza como un objeto supeditado a las necesidades del capital. En nombre del desarrollo y la modernidad capitalista, la cultura occidental ha tomado como base de su desarrollo el genocidio y el ecocidio, que para muchos pueblos ligados a la tierra es lo mismo.

Para los pueblos que aún mantienen este vínculo explícito y consciente con la tierra, la naturaleza representa a una madre, probablemente la más importante, pues es la madre de todo lo que crece en ella y a su vez hay una conciencia de esta como parte de un sistema integral, como proveedora se le respeta, no es un objeto sino un sujeto que interactúa con el yo, no es alteridad absoluta ni se le ve como una oposición entre el ser que la habita y sus ideales de vida, sino como parte de ellos mismos.

Para muchas cosmovisiones indígenas la madre tierra es el sujeto con el que se establecen diálogos permanentes, de cuyo resultado somos testigos se construyen complejas construcciones culturales e identidades históricamente ecológicas, muestra de ello son los mitos creacionales o mitos fundacionales de las culturas indígenas que han sido repetidos miles de veces por cientos de generaciones a través del tiempo. Para las culturas indígenas y también en algunos casos para las comunidades campesinas: “no hay nada que no tenga corazón o

principio de vida, es decir, todo vive”. Y en una sociedad en la que todo vive las relaciones se hacen entre sujeto-sujeto y no entre sujeto-objeto.

La relación sujeto-sujeto es fácil de entender en un contexto de interrelación con la naturaleza, pero en cambio en las ciudades, que son espacios socialmente construidos con entornos formados de grandes planchas de cemento, la autosuficiencia es imposible y la relación con la naturaleza ya no es de interdependencia y menos de pertenencia.

En las ciudades se producen necesidades que tienen que ser solventadas por territorios que han sido conservados. Esa relación se convierte en una relación sujeto-objeto. En las ciudades se cree que el agua viene del grifo no se entiende que ésta existe por los procesos metabólicos de los árboles, o por el papel de los páramos. Que las nubes se forman por la respiración de las plantas. Que el clima depende de la estabilidad de los ciclos naturales. Que en los suelos sanos viven microorganismos, bacterias, hongos que ayudan a alimentarse a las plantas.

A primera vista el planteamiento de los derechos de la naturaleza nos remite a los pueblos indígenas que como habitantes de la mayoría de territorios con más riqueza natural parecen ser los más interesados. Sin embargo, esa idea es falsa, sin duda, los pueblos que han habitado esas tierras ancestrales tienen derechos sobre ellas. Sin embargo, no podemos pensar que este problema es solamente de escala local, de las zonas conservadas dependerán también las ciudades y por extensión el conjunto del planeta. Los territorios amazónicos representan hoy el oxígeno, el agua y la supervivencia de un sin fin de seres vivos incluyendo los seres humanos y esto no es un tema local o nacional sino que tiene dimensiones globales.

La naturaleza, mediante este reconocimiento constitucional, se convirtió en sujeto de derecho, siendo el más importante el de ser respetada. Y cualquier persona o comunidad podrá defenderla. La propuesta contenida en la Constitución de la

República 2008 incluye el concepto de imprescriptibilidad de las acciones por daños ambientales.

A este concepto, que por primera vez se incluyó en un cuerpo constitucional, a nivel mundial, Hugo Echeverría lo ve, como una propuesta novedosa, que trae aparejado un problema serio: "...si se reconoce la condición de sujeto, obligará a reformar desde el Código Civil hasta toda la legislación sobre recursos naturales"²¹.

Pablo Suárez sentencia que "...dar derechos a la naturaleza es una confabulación hipócrita en un país que en los últimos 40 años ha dependido y va a depender en el futuro de sus recursos no renovables"²².

Entre tanto, a diferencia de la Constitución Política de 1998, la Constitución de la República de 2008 incluye el concepto de imprescriptibilidad de las acciones por daños ambientales. Es decir, un juicio de este tipo no prescribirá en 5 o 10 años, como ocurre con cualquier otro proceso jurídico. Por la esencia del daño que no es fácilmente detectable, este puede iniciarse en cualquier momento.

Pero no tendrá un carácter retroactivo, por lo que solo se contemplarán los casos que se registren a partir de la vigencia de la nueva Constitución de la República 2008.

Mediante el mandato constitucional, se plantea crear la Superintendencia Ambiental, como organismo de control. Los expertos consideran que al dar paso a una nueva institucionalidad se refuerza aún más la autoridad del Ministerio de Ambiente.

²¹ ECHEVERRÍA, Hugo: Desarrollo Sustentable: Veinte años después. Editorial Pontificia Universidad Católica de Quito. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 1.

²² SUÁREZ, Pablo: Fundamentos Filosóficos de la Responsabilidad. Editorial Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires – Argentina. 2009. Pág. 32.

La protección de la naturaleza y el desarrollo sostenible intentan ir de la mano. Es decir que al mismo tiempo se habla de cuidar las zonas de reserva y de aprovechamiento de los recursos naturales bajo el concepto de interés público. La fórmula que se propone (mediante mandato constitucional) es manejar la idea de uso sustentable del recurso. Que si bien se encontraba incluido dentro de la Constitución Política de 1998 y las leyes ambientales, con la nueva Constitución de la República 2008, alcanzaron una jerarquía constitucional.

En cuanto al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), la nueva Constitución, da un paso más al ampliar las responsabilidades sobre su cuidado. Además del Estado, se incluye a los municipios, a las comunidades y a los propietarios privados.

Por tanto los beneficios que nacen de la declaración constitucional, se pueden sintetizar en:

- Mayor control estatal, en cuanto al cuidado y protección de la naturaleza;
- Imprescriptibilidad de la acción judicial para el reclamo del daño ambiental;
- Institucionalización de un ente gubernamental, centrado, en exclusividad a la tutela de la naturaleza;
- Titularidad de la acción, para reclamar judicialmente el reparo al daño provocado en la naturaleza;
- Establecimiento de políticas estatales diseñadas para la prevención de posibles daños ambientales; y, dotación de mecanismos jurídicos para exigir la reparación de daños ambientales ya producidos (política estatal curativa).
- Responsabilidad objetiva.

Entre las falencias que derivan de la constitucionalización de los derechos de la naturaleza, cabe enumerar las siguientes:

- Si bien es cierto establecer constitucionalmente los derechos de la naturaleza, crea varias expectativas, éstas, literalmente se quedan sin piso, cuando la Asamblea Nacional no realiza reformas puntuales al Ordenamiento Jurídico Nacional, de tal suerte que lo declarado en la Constitución, sea en la práctica viable;
- Otra puntual falencia reside precisamente en la inexistencia de un cuerpo legal sistematizado que haga eco a la norma constitucional, como el Código Ecológico o Código Ambiental ecuatoriano. Consideramos, que en virtud de la declaración constitucional, ya es hora de que el Ecuador se equipare de un cuerpo legal único y sistematizado de legislación ambiental que vaya a tono con el mandato constitucional;
- Sin duda alguna, otra falencia que deriva de las escasas reformas ambientales, propugnadas por la Asamblea Nacional, es la no creación de la Superintendencia Ambiental, que según mandato constitucional, estaría dedicada a la fiscalización ambiental;
- Asimismo, cabe destacar la no coordinación de políticas gubernamentales con las políticas seccionales, tanto de los Consejos Provinciales como de los Cabildos, a pesar que la nueva Constitución de la República, hace referencia a un accionar coordinado; y,
- Es de resaltarse que, solo las acciones de daño ambiental que se planteen a partir de la vigencia de la Constitución de la República 2008, deberán sustanciarse bajo las innovaciones constitucionales.

3.1. Alternativas fácticas o de hecho

En los últimos años han adquirido muchísima preponderancia los llamados derechos humanos de tercera generación que, día tras día, atraen la atención de mandatarios y pensadores por igual.

Mientras que una primera generación reclama de los derechos civiles y políticos y la segunda solicita los derechos económicos, sociales y culturales, en una tercera generación adquiere importancia el derecho al desarrollo a un ambiente sano y equilibrado, a convivir en paz y a compartir el legado común de la humanidad.

Los derechos de primera y segunda generación han asegurado al hombre su libertad ante el Estado, y la posibilidad de formular reclamos y de peticionar ante él. Pero los derechos de tercera generación se distinguen de los anteriores en un punto fundamental: por su esencia, es imposible asegurar verdaderamente estos derechos si no se los trata dentro de un marco global y que trascienda de las fronteras nacionales. Por ejemplo, si se analiza el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se verá que es imposible asegurar la vida en un ambiente, sin contaminación de las aguas y el aire, si nos aferramos a los límites y a los intereses nacionales.

La única alternativa que nos queda es adoptar una visión global y un enfoque centrado en los intereses de la humanidad. El individuo cosmopolita²³ será el protagonista de esta época en que se superen las fronteras. La tendencia de esta era transnacional amenaza con modificar y diluir todo tipo de pensamiento aislacionista.

²³ “Un ciudadano del mundo o cosmopolita, es una persona que desea trascender la división geopolítica que es inherente a las ciudadanía nacionales de los diferentes Estados y países soberanos. Al negarse a aceptar la identidad patriótica dictada por los gobiernos nacionales y afirmarse cada ciudadano como representante de sí mismo, los ciudadanos del mundo afirman su independencia como ciudadanos de la Tierra, del mundo, o el cosmos”. AUGUSTO, Roberto: “Del Cosmopolitismo a la Globalización”; Edit. Revista de Retórica y Teoría de la Comunicación, Universidad de Salamanca, Año III, Nro. 5, Diciembre de 2003, Pág. 45.

La época exige del hombre una nueva forma de vida, un despertar y un compromiso: el ser humano debe reconocer que más allá del yo, él es parte de toda la humanidad y que su destino está ligado al de toda la especie.

Los derechos comentados, describen el derecho de las personas frente al Estado y frente a otras personas. Sin embargo, es de puntualizarse que la mayoría de las Constituciones (proclamadas dentro de los Estados, cuya raigambre normativa reside en el Derecho Positivo) consagran el derecho al ambiente de las personas indiscriminadamente, sean ellas nacionales o extranjeras (en pro de la globalización); la excepción la tiene Brasil para el ejercicio de la acción popular ambiental que exige el goce de los derechos políticos y por lo tanto, el extranjero que habite en el país, no puede estar legitimado para el ejercicio de esa acción.

El primer objetivo de los derechos ambientales, impacta en el derecho a la salud, pero no como un derecho a la salud de la persona sino como un bien y un derecho meta-individual y social.

El segundo objetivo describe un ambiente ecológicamente equilibrado. Este equilibrio no debe interpretarse como inmovilidad en la relación del hombre con el entorno, sino (muy por el contrario) la necesidad de encontrar una armonía con la naturaleza tal como se refiere el Principio Primero de la Declaración de Río de Janeiro.

El tercer objetivo coloca al hombre como centro de las preocupaciones del desarrollo sustentable.

Por su parte el Dr. Luis Abarca Galeas, manifiesta que: "...la alimentación sana, el aire puro, el agua sin contaminación, las lluvias y la humedad, son elementos necesarios para hacer efectivo el derecho a una calidad de vida que asegure la salud que se lo ha previsto como un derecho humano en el numeral 27

del Art. 66 de la Constitución de la República”²⁴. Estos elementos a su vez, dependen de la conservación del ambiente o de los recursos que nos proporciona la naturaleza, como son los bosques, los ríos, la flora y la fauna, los nichos ecológicos, las montañas y las quebradas, etc.

...En esta virtud, es evidente que la conservación del ambiente es de trascendental importancia para asegurar una alimentación sana, la respiración del aire puro y el agua incontaminada, así como una calidad de vida que asegure la salud, por lo que, se justifica ampliamente que la conservación del ambiente se la instituya como fin del derecho colectivo establecido en el Art. 398²⁵ de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

...Dentro de este marco teórico constitucional fluye de por sí el concepto de los derechos ecológicos **como aquellos que por su naturaleza y características tienen por objeto la conservación de algún elemento o recurso de la naturaleza que existe actualmente en el entorno** como el agua del río, el bosque aledaño, los terrenos de cultivo, la flora y la fauna que habitan en el sector”²⁶.

Por lo tanto es de entenderse que, los Derechos Ambientales, forman parte dinámica de los Derechos Humanos, toda vez que garantizan al ser humano el disfrute de su entorno; además de manera dicotómica, traen aparejados varias

²⁴Constitución de la República del Ecuador: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: Numeral 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

²⁵Constitución de la República del Ecuador: Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

²⁶ **ABARCA GALEAS, Luis: La Protección Constitucional del Medio Ambiente y los Derechos de la Naturaleza.** Quito – Ecuador. 2010. Pág. 117.

obligaciones, también de índole ambiental, como el cuidado permanente de la biodiversidad que se encuentra dentro de su ambiente.

En lo que respecta a las alternativas fácticas o de hecho, cabe puntualizar las siguientes:

- El ciudadano común, debería sumar esfuerzos para en lo posible abstenerse de realizar actividades contaminantes;
- Correlativamente, debería emprender gestiones en pro de cuidar la naturaleza, tales como: usar solo la cantidad de agua necesaria, reducir su consumo de energía eléctrica, no arrojar basura, sacar sus desechos en los horarios previstos, controlar que su tubería se encuentre en buen estado; etc.
- Otra importante gestión, sería difundir de manera comunitaria en reuniones barriales, los legítimos derechos ambientales de la naturaleza y de la comunidad en general.
- Reciclar los desechos que producimos.
- Educar y educarnos sobre la importancia de mantener un ambiente limpio.
- Realizar controles permanentes a nuestro entorno, cuidando que todo esté limpio, que nuestro medio se encuentre bien cuidado.
- Establecer sanciones morales a los malos vecinos que contaminan.

ANÁLISIS A LA SENTENCIA DE LOJA: “DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA PACHA MAMA”

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza constituye una de las innovaciones más interesantes de la Constitución de Montecristi. Hacerlo ha colocado al Ecuador en una posición de liderazgo mundial en la construcción de nuevos paradigmas jurídicos que contribuyan a provocar miradas renovadas a la relación de la humanidad con el planeta, en esta época de preocupación global por los efectos del cambio climático.

Los derechos reconocidos por la Constitución del Ecuador a la Naturaleza son:

1. El derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (Art. 73)
2. El derecho a la restauración. (Art. 72)
3. El derecho a que el Estado:
 - Incentive a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan a la naturaleza y promueva el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Art. 71 , tercer inciso)
 - En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, establezca los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adopte las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Art. 72 segundo inciso)

- Aplique 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. (Art. 73)

La Constitución de la República 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. (Art. 71).

En consecuencia, los derechos de la Naturaleza, en el constitucionalismo ecuatoriano, comparten con los derechos humanos algunos principios clave de interpretación y aplicación. Así, por citar los más relevantes (Art. 11):

Se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

- 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.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido.
- Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

- Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- 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.
- Su contenido se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.
- 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.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República. Respecto a su exigibilidad, el ámbito de las garantías constitucionales y del control constitucional incluye a los derechos de la Naturaleza, de acuerdo con el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

Tratándose de una institución nueva, la aplicación de los derechos de la Naturaleza en la práctica no está exenta de dificultades. Su desarrollo a través de legislación secundaria ha sido nulo. Por ello resulta importante analizar los casos en los que se exige judicialmente su tutela puesto que el contenido y alcance de los derechos se desarrollan, fundamentalmente, al ritmo en el que los jueces, en sus decisiones, los van aplicando a casos concretos.

EL CASO “DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA PACHA MAMA”

El 30 de marzo de 2011, la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja resolvió en segunda y definitiva instancia la Acción de Protección No. 11121-2011-0010, interpuesta por Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, “a favor de la Naturaleza, particularmente a favor del río Vilcabamba y en contra del Gobierno Provincial de Loja...” (Sentencia, Corte Provincial de Loja. Sala Penal. 31 de marzo de 2011). Los peticionarios comparecieron en ejercicio de la legitimación activa difusa que concede el Artículo 71 de la Constitución cuando establece que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Los hechos que motivaron la acción se relacionan con la ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara emprendida por el Gobierno Provincial de Loja. Durante la ejecución de esta obra, emprendida por el Gobierno Provincial de Loja sin estudios de impacto ambiental, se depositó grandes cantidades de piedras y material de excavación en el cauce del río Vilcabamba, provocando grave daño a la Naturaleza y riesgos de desastres durante la temporada invernal por crecientes del río.

Los jueces constitucionales de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, al resolver esta acción de protección, establecen importantes estándares jurídicos, tanto en aspectos sustantivos como adjetivos para la aplicación de los derechos de la Naturaleza:

1. La acción de protección, única vía idónea para la tutela de los derechos de la Naturaleza:

El Artículo 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales establece como un requisito la interposición de una Acción de Protección, la

inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Este requisito, que no aparece en el texto constitucional, impone al juez el deber de calificar en el caso concreto, si la acción procede tanto en cuanto no exista otra vía judicial idónea. En el caso que ahora comentamos, la Sala reflexiona al respecto y considera la procedencia de la Acción de Protección para la tutela de los derechos de la Naturaleza.

“Dada la indiscutible, elemental e irrenunciable 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” (Sentencia citada).

2. Principio de precaución:

La Sala hace una aplicación acertada del Principio de Precaución recogido por el Artículo 73 de la Constitución para el ámbito de los derechos de la Naturaleza (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) en concordancia con el criterio que señala el Artículo 396 de la Carta Fundamental respecto de los impactos ambientales (En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas).

“...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 sea necesario para evitar que sea

contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja solo con la certeza del daño “sino que se apunta a la probabilidad”. (Sentencia citada)

3. Daños a la Naturaleza son daños generacionales:

Uno de los retos más complejos que impone el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, es la caracterización del daño ambiental que provoca su violación. La Sala propone como un criterio el generacional; entendiéndose que el daño a los derechos de la Naturaleza es de tal gravedad que sus efectos negativos repercuten a futuras generaciones.

“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 solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras” (Sentencia citada)

4. Inversión de la carga de la prueba:

Los jueces aplican el importante avance constitucional que constituye la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental (Art. 397, numeral 1 de la Constitución) y afina la argumentación que lo fundamenta.

“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 solo quien

está en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe”. (Sentencia citada).

5. Aparente colisión de derechos:

La aprobación de derechos a la Naturaleza levantó algunas preocupaciones respecto a eventuales colisiones entre éstos y los derechos humanos (como por ejemplo el derecho al desarrollo). No obstante dichas colisiones, de existir, deberían resolverse en cada caso aplicando el principio de proporcionalidad por ser los derechos humanos y los de la Naturaleza de igual categoría jurídica, los jueces constitucionales tuvieron la suficiente perspicacia para establecer que en este caso, como en muchos, la colisión entre estos derechos es solo aparente y, por lo contrario, los derechos de la Naturaleza son concurrentes con derechos humanos fundamentales como el derecho a la salud, a la vida digna y a vivir en un medio ambiente sano.

“En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población..., necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegidos 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... 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 no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza”. (Sentencia citada)

6. Medidas de Reparación

La Sala acepta la Acción de Protección y declara la violación del derecho de la Naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y manda a que el Gobierno Provincial de Loja acoja todas las observaciones que a la

obra ha realizado la Autoridad Ambiental Nacional, conminándolo a que de no hacerlo suspenderá la obra. Delega al Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

Si bien son importantes estas decisiones de los jueces constitucionales la sentencia no dispone medidas específicas de restauración integral del río Vilcabamba, aunque entendemos que dichas medidas constarán entre las recomendaciones del Ministerio del Ambiente que la Sala manda a cumplir.

Destaca una medida de satisfacción impuesta por los jueces al Gobierno Provincial de Loja: “Ordenar que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar una obra sin contar con el licenciamiento ambiental.” (Sentencia comentada)

Esta medida, de importancia eminentemente simbólica y trascendente, manda un mensaje claro y fuerte de que en un estado de derechos y de justicia, violar derechos fundamentales es un acto que ofende el interés público y que merece un acto de reconocimiento de culpa por parte de la autoridad que falló en sus deberes de respeto, tutela y garantía y un pedido de disculpas que comprometa a la no repetición.

En definitiva una muy buena sentencia que inaugura con buenos auspicios la jurisprudencia constitucional sobre derechos de la Naturaleza.

3.2. Reformas constitucionales

El control administrativo del ambiente se ejerce a través de los órganos establecidos por las normas constitucionales, jurídicas y administrativas que rigen la actividad del Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Adicionalmente, existen instituciones públicas que manejan recursos naturales y ejercen grados diversos de control y sanción sobre los recursos naturales, renovables y no renovables.

Estas entidades, dependencias e instituciones no siempre han cumplido sus competencias en el área de la conservación ambiental ni de sanción a las infracciones ambientales. Tampoco los reclamos de la ciudadanía han sido tomados en cuenta.

Ello se debe a que el tema ambiental, ha sido y lamentablemente sigue siendo politizado, varios grupos sociales, movimientos y partidos políticos, han hecho de la defensa de la naturaleza, el mecanismo más óptimo para la captación de votos. Correlativamente, este accionar ha conducido a desgastar los problemas de contaminación, reduciéndolo a un cliché propagandístico, y por ende pasajero.

Es de señalarse que con el tratamiento local del problema, no se consigue una verdadera solución, no cabe segmentar la protección de la naturaleza, de allí que una viable solución sería promulgar un Código Ambiental, que con firmeza norme todas las actividades que lesionan al ambiente en general, para beneficio de todos los ecuatorianos y por ende de todos los que habitamos en la tierra.

Entre las apremiantes reformas, cabe puntualizar las siguientes:

En el aspecto legal:

1. Resulta apremiante que todas las vastas normas tanto constitucionales como legales y reglamentarias, descansen en un solo cuerpo normativo, es decir en el Código Ambiental;
2. Incluir de manera normativa a otros agentes contaminantes como aerosoles caseros, emisiones industriales y fabriles de gases tóxicos e inclusive el ruido dentro de las contravenciones e infracciones ambientales, pero con sanciones coherentes y realmente fuertes;
3. Establecer círculos obligatorios de controles, cada trimestre, para que verificar la calidad del aire de manera periódica, a nivel nacional;

4. Buscar la unidad jurisdiccional, mediante la institucionalización de los JUZGADOS AMBIENTALES, con la firme convicción de que estos NO cometan los mismos errores de las Comisarías Ambientales;
5. Ampliar la esencia de la sanción, sin limitarla al pago inmediato de la multa, a través de la creación de mecanismos reparativos ambientales, graduables en virtud del daño ambiental irrogado;
6. Establecer dentro de diferentes rangos a la contaminación producida por una persona natural y la persona jurídica, porque como es lógico, el daño ambiental que irroga la primera no es tan letal, como el producido por la segunda;
7. Diseñar políticas estatales a largo tiempo sobre la agricultura, evitando a toda costa el empleo de pesticidas contaminantes; y,
8. Controlar de manera fecunda y permanente, las actividades humanas productivas que de manera directa o indirecta afecten al ambiente, tales como la actividad pesquera tanto industrial como artesanal, sin dejar de lado el control de las camaroneras y el cuidado del manglar.

En el aspecto vial, empresarial y otros:

1. Las sanciones pecuniarias deben revertirse en obras viales, tales como: arreglo vial, señalización, pasos peatonales, semáforos, etc. De tal suerte que la ciudadanía sienta y constate que se está trabajando por su derecho constitucional al buen vivir;
2. Los controles no solo se deben limitar a la verificación de sellos, debe revertirse en la implementación de seguridad y auxilio tanto para los peatones como para los conductores;

3. En lo que respecta al campo empresarial y fabril, los controles ambientales deben ser mensuales y rotativos, con cambio permanente de Inspectores, para evitar las coimas;
4. Del mismo modo, la sanción debe ser de ida y vuelta, es decir que si el gobierno nacional cobra una multa, esta sea empleada para mejorar las condiciones de funcionamiento del entorno de la fábrica, con seguridad, alumbramiento público, implementación de parques, etc.; y,
5. En tanto a los pesticidas, aerosoles y otros agentes contaminantes, deben ser inmediatamente retirados del mercado, colocando en su reemplazo productos biodegradables subsidiados con el cobro de multas a los contaminadores.

En el aspecto económico – tributario:

1. Acoger la política ambiental de que: "...el que contamina paga";
2. Establecer un impuesto al aire, es decir que los vehículos en mal estado o vetustos por contaminar el aire a más de reparar sus vehículos deben pagar un fuerte tributo para encaminarlo hacia la realización de las obras antes puntualizadas;
3. Crear estímulos tributarios, que beneficien a las empresas que no contaminan.

En el aspecto social:

1. Masificar el conocimiento de leyes y reglamentos;
2. Educar a la población en temas ambientales;
3. Incorporar en las políticas ambientales de gestión a todos los actores sociales;
y,
4. Concienciar la importancia de mantener nuestro ambiente natural sano.

3.3. Actualización de ordenanzas

Como hemos manifestado durante el presente estudio, las ordenanzas municipales, poco han contribuido en el mantenimiento y conservación de nuestro ambiente, razón por la cual consideramos muy necesaria la promulgación del **Código Ambiental** nacional.

Así, la normativa nacional que tutela el ambiente, y en actual vigencia, en lugar de reforzar lo alcanzado en la Constitución de la República 2008, como son los Derechos de la Naturaleza y el principio del Sumak Kawsay, tiene muchos artículos que se contradicen con estos. También, de acuerdo a las organizaciones indígenas, la Legislación Ambiental, les resta derechos a las comunidades y pueblos indígenas con relación al manejo de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios.

Esta falta de coordinación normativa, amenaza con ser un instrumento para el despojo a pueblos, nacionalidades y comunidades del agua, las tierras y la biodiversidad; inclusive deja la puerta abierta a las concesiones de estos recursos a las empresas privadas nacionales e internacionales.

De tal suerte que, en la actualidad, el derecho de los pueblos indígenas al control y manejo de sus territorios de acuerdo a su Derecho Propio, difícilmente se impone a la apetencia de las grandes empresas que cómodamente sortean el control estatal.

Es imposible que los varios principios, garantías y derechos creados mediante la promulgación de la Constitución de la República 2008, se viabilicen a través de una Legislación Ambiental, inconsecuente al mandato constitucional, a todas luces, inoperante, por no acoger las innovaciones incorporadas a la norma constitucional, tales como el Régimen del Buen vivir, los Derechos de la Naturaleza y los Derechos del Agua.

Entre reglas de distinto origen, es absoluta la supremacía de la norma constitucional, sin embargo, para su aplicación en determinado caso y circunstancia, es necesaria la promulgación de leyes específicas sistematizadas, de tal suerte que su eficacia y validez se palpe en la práctica del quehacer jurídico. Así, resulta apremiante, la estructuración del **Código Ambiental**, que de manera **didáctica** ordene la Legislación Ambiental, en la actualidad vigente.

El Derecho Moderno ha proclamado la supremacía de la ley sobre toda otra norma. La ley es la fuente primaria; superior en jerarquía jurídica a cualquier otra, siendo la costumbre fuente subsidiaria válida solamente en defecto o ausencia de la ley. La jerarquía se determina también entre normas del mismo origen, por la superioridad jerárquica política o administrativa del órgano de que emanan, sea por razón de tiempo (la norma posterior, de idéntico rango, deroga la anterior en cuanto contenga de contrario con esta), en cuanto las leyes sólo se derogan por otras posteriores.

En el Ecuador se asume la siguiente jerarquía:

- Constitución de la República del Ecuador
- Convenios Internacionales
- Leyes
- Reglamentos
- Decretos Legislativos
- Resoluciones y Acuerdos Legislativos
- Ordenanzas y Reglamentos Locales
- Decretos Ejecutivos
- Sentencias y Resoluciones

La Constitución tiene una importancia medular, porque es el marco legal con el que se va a regir el país.

En lo que respecta a la estructura de nuestra recién aprobado Constitución de la República, tenemos varias preocupaciones de forma y de fondo. Entre las primeras, el excesivo articulado. Es un documento frondoso, repetitivo, que a veces concentra su atención en unos aspectos y luego vuelve sobre lo mismos y se va diluyendo hasta consagrar casi los reglamentos o leyes que deberían derivar de ella una vez aprobada.

La excesiva palabrería no permite una redacción y lectura concisa, clara y directa. Hay un lirismo desbordado sobre todo en cuanto a enumerar derechos y deberes. Hace falta un buen conocedor del idioma y de la ley para que simplifique el texto.

En cuanto al fondo, resalta el empeño por eliminar todo tipo de discrimenes, la preocupación muy humana por los discapacitados y los adultos mayores, por la educación y formación de los niños y jóvenes, la asistencia especial en cuanto a infraestructuras. Pero es muy difícil lograr una educación gratuita hasta el tercer nivel de Universidad; salud y medicina también gratuitas para los de la tercera edad, exoneración de los pagos notariales y registrales.

Si ahora que el Ecuador tiene recursos petroleros ingentes y por las exportaciones no se ha solucionado la calidad docente y la garantía de locales idóneos para los alumnos, y si el sistema de salud no está debidamente controlado ni fiscalizado, sino casi colapsado por la pésima organización y vigilancia, cómo puede lograrse algo tan irrealizable. La regionalización, plantea un proceso muy largo y complicado y con tanto organismo nuevo crece desmesuradamente el aparato estatal y la burocracia, que deberíamos simplificar.

Las aspiraciones deben ser más reales y concretas. El nuevo ordenamiento más ágil, preciso y realizable. El espíritu de la gran ley con grandes rasgos de organización, instancias administrativas claras y filosofía democrática.

En lo que respecta al tema que nos ocupa, **reformas constitucionales (Derechos de la Naturaleza)**, cabe destacar que se trata de un esfuerzo plausible e innovador, pero poco práctico en nuestra realidad nacional, ante todo porque los ecuatorianos basamos nuestros ingresos, directa o indirectamente, en la política extractivista de los recursos naturales, sobretodo de los recursos naturales no renovables, lo que impide la operante consolidación del desarrollo sustentable.

Otro punto, de real preocupación radica en la inexistencia de un único cuerpo de leyes que de manera lógica encamine la cristalización de los derechos establecidos en la Constitución, frente a la inexistencia de Juzgados Ambientales, hacen que exista un verdadero déficit ambiental.

Por todo lo manifestado, el Código Ambiental, debe estar estructurado (jerárquicamente) por los principios, garantías y derechos constitucionales que reconocen el Régimen del Buen Vivir, los Derechos de la Naturaleza y los Derechos del Agua.

Posteriormente, por su rango de importancia, este innovador Cuerpo de Leyes, debería contener a nuestro parecer los siguientes aspectos:

1. Un título preliminar, que a manera de glosario, defina y conceptualice las palabras que se van a emplear dentro del Cuerpo de Leyes;
2. La Política Ambiental, que va implementar el Estado ecuatoriano, en el cual se debe invocar el Régimen del Buen Vivir, los Derechos de la Naturaleza y los Derechos del Agua;
3. Los mecanismos administrativos y jurídicos de seguridad, prevención, protección y tutela del ambiente;
4. La evaluación, vigilancia y control del ambiente;

5. La delimitación en cuanto a la implementación de la innovadora ciencia y tecnología, mismas que atenderán el desarrollo sustentable;
6. La especificación de la acción educativa, la intervención de los medios de comunicación y la participación ciudadana;
7. El tratamiento del Patrimonio Natural;
8. La Biodiversidad Genética y los Ecosistemas;
9. Las Áreas Naturales Protegidas;
10. El Patrimonio Natural Cultural;
11. Los Recursos Mineros;
12. Los Recursos Energéticos;
13. La Población y el Ambiente;
14. La Prevención de los Derechos Naturales;
15. La Infraestructura Económica y de Servicios;
16. La Salubridad Pública;
17. La limpieza pública;
18. El agua y el alcantarillado;
19. Las sanciones administrativas;

20. Los delitos y las penas;
21. El Sistema Nacional de Ambiente;
22. Disposiciones especiales;
23. Disposiciones finales; y,
24. Disposiciones transitorias.

Es también de puntualizarse que las normas ambientales, deben estar revestidos de las siguientes características: Generalidad, Supremacía, Obligatoriedad, Exigibilidad, Imperativas, Permanentes e impersonales. Sólo de esta manera se podrá viabilizar las disposiciones constitucionales que en la actualidad tutelan al ambiente.

Otro punto, necesario de abordarse, es en cuanto a la aplicación del Código del Ambiente:

- Aplicación en el tiempo: (La Ley está vigente mientras no sea derogada);
- Aplicación en el espacio: (Considerando la jurisdicción territorial: seccional, provincial, nacional, supranacional).

3.4. Reformas normativas

Con el objeto de contar con un instrumento eficaz para la gestión pública y protección del derecho a un ambiente sano en el ámbito NACIONAL, junto a la Legislatura y el Ministerio de Ambiente, se considera necesario el dictado de un

Código Ambiental que reúna, ordene y profundice los lineamientos constitucionales de protección ambiental.

Cabe mencionar que la Constitución de la República, consagra la preservación y la defensa del ambiente, la fauna y la flora, así como el patrimonio cultural, urbanístico y arquitectónico.

En este sentido, y para que el futuro Código Ambiental cuente con normas de amplio consenso y legitimidad, resulta indispensable que su elaboración sea llevada a cabo a través de un proceso participativo.

En miras a cumplir con tan importante iniciativa, cada uno de los actores deben conformar equipos de trabajo que cumplan con los siguientes roles:

- **Legislatura (Asamblea Nacional):** Están en la obligación de encabezar, conducir y gestionar el proceso de elaboración participativa del Código Ambiental.
- **Órganos Descentralizados:** Deben desenvolver un rol de asistencia técnica del proceso en cuanto a la investigación de fondo en materia legal e institucional ambiental, así también en cuanto a los mecanismos de participación a desarrollarse en el proceso.
- **Ministerio de Ambiente:** Debe desempeñar la asistencia legal e institucional, poniendo en la medida de sus posibilidades los recursos técnicos, materiales y humanos con que cuenta a disposición de la eficiente y correcta ejecución del anteproyecto del Código Ambiental.
- **Otras organizaciones:** Deben monitorear y aportar de ideas y experiencias en el proceso participativo del Código Ambiental.

Dentro de la presente investigación, hemos manifestado de manera expresa la necesidad de promulgar un único cuerpo jurídico sistematizado normativo que tutele y proteja, al ambiente, debido a que la dispersidad normativa, ha motivado un campante desconocimiento generalizado del tema y sobretodo ha estimulado el desacato de las normas jurídicas ambientales.

A pesar de la vasta labor normativa emprendida en un inicio por el Congreso Nacional y hoy por la Asamblea Nacional, el área ambiental se ha visto huérfana de una real consideración jurídica, sobre todo por la alta politización del tema.

De hecho, la promulgación de la gran variedad de leyes y disposiciones normativas ambientales, son fruto de decisiones políticas, carentes de soporte técnico. Por lo mismo su escasa eficiencia. A ello se apareja la inexistencia de Juzgados de lo Ambiental, que sancionen a los infractores, con la severidad requerida.

En general, la legislación ambiental se ocupa más de la desconcentración del manejo ambiental que de su descentralización. Se entiende la desconcentración como el establecimiento de oficinas regionales, dependientes del órgano ambiental central (Ministerio de Ambiente), con mayor o menor amplitud de delegación para la toma de decisiones y la aplicación de sanciones.

De hecho, tradicionalmente la problemática ambiental ha quedado circunscrita a ser tratada por el Derecho Administrativo, considerando como una rama de este, sobre todo por el alcance colectivo y de interés público de su objeto, que determina el papel preponderante del Estado en la adopción de medidas preventivas y represivas para resolver los problemas ecológicos.

Sin embargo, la valoración del ambiente entendido como parte integrante de los bienes de la naturaleza, determina que sea un bien que puede ser gozado, utilizado y disfrutado por sujetos individuales, por lo que debe ser entendido como

objeto específico de relaciones jurídicas, ya que se concreta al espacio físico que hace uso cada persona en relación con el ambiente que le rodea, y en el que se desarrolla la vida del ser humano.

Más su valoración individual se magnifica y globaliza al interés colectivo porque todos los individuos que nos encontramos aglomerados dentro de un Estado, tenemos una relación dicotómica frente a éste.

Sin embargo, nuestro Ordenamiento Jurídico vigente, al tratar de tutelar el ambiente se ha desgastado en la tipificación de sendas normas jurídicas, que con el tiempo se han multiplicado de manera indiscriminada, de tal manera que se contradicen las unas con las otras, además de ser inoperantes, poco aplicables y desconocidas.

A ello se suma la facultad constitucional otorgada a las municipalidades para crear Comisarías Ambientales carentes de coercibilidad, liviandad al momento de aplicar las ordenanzas municipales ambientales, corrupción y poco empeño. Todo lo cual ha contribuido a una impropia tutela jurídica del ambiente, por lo cual es apremiante sistematizar todas las normas jurídicas con el fin de promulgar un único cuerpo coercitivo de lo ambiental, no solo para darle coherencia y uniformidad a lo legislado, sino también para dotar de aplicabilidad a las mismas.

Asimismo, las Comisarías Municipales Ambientales, por no poseer las facultades constitucionales de juzgar y sancionar, no pueden satisfactoriamente sustentar procesos coercitivos eficientes. Por lo que es urgente crear Juzgados de lo Ambiental, para ventilar oportunamente y con todo el rigor de la ley, el daño ambiental. Por lo descrito, el presente estudio está dirigido a enumerar las razones jurídicas por las cuales es necesario promulgar el Código del Ambiente y crear los Juzgados de lo Ambiental dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, concretado en los siguientes ejes:

- **UNIFORMIDAD LEGISLATIVA.-** Como lo hemos venido manifestando a lo largo del presente estudio, la dispersión normativa ambiental, ha permitido entre otras cosas, el desconocimiento y desacato generalizado, si bien es cierto la “ignorancia de la ley no excusa a persona alguna”, en la práctica, importantes autoridades burocráticas caen en la tentación de la amnesia normativa. Por otro lado, la fructífera labor normativa, ha motivado la existencia de leyes, ordenanzas y reglamentos ambientales contradictorios, todo lo cual hace necesaria y oportuna la promulgación del Código del Ambiente.
- **PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN.-** En la voraz promulgación de cientos y cientos de normas ambientales, no se ha establecido con lógica la sanción al daño ambiental. Tal es así que empresas nacionales y trasnacionales, por su conveniente inimputabilidad penal han destruido masivamente nuestro haber ambiental, sin que ley alguna pueda hacer mayor cosa, en contra posición el pobre campesino que por hambre se ve obligado a talar el árbol (que le vio nacer) recibe la máxima sanción. Con la promulgación del Código del Ambiente, estos garrafales errores quedarían en el olvido.
- **UNIDAD JURISDICCIONAL.-** El poder de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, no puede cederse, ni transferirse de manera indiscriminada, de autoridad en autoridad, porque en esta cesación va perdiendo fuerza coercitiva, en este sentido permitir que el poder Ejecutivo, por intermedio de las Comisarías de Ambiente, administren justicia, en este aspecto tan delicado, fue una equivocación imperdonable, que estamos pagando con creces. Para enmendar este desatino, es necesario y urgente institucionalizar los Juzgados de lo Ambiental.
- **PODER COERCITIVO.-** Con la creación de Juzgados de lo Ambiental, buscamos dar coherencia a la administración de justicia, para que al momento

de ejecutar la sentencia, esta prevea una verdadera reparación ambiental, indemnización a las víctimas y la gestación de obras comunitarias que en algo alivianen el daño ambiental irrogado. Hoy por hoy, lejos de velar por la reparación del daño ambiental, mediante las resoluciones ambientales emitidas por las Comisarías, se llega a una sanción económica irrisoria.

- **COORDINACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, LAS POLÍTICAS GUBERNAMENTALES Y LA PRAXIS.-** Tanto las disposiciones constitucionales del BUEN VIVIR, como las políticas gubernamentales de SUPREMACÍA DE LO VERDE y la praxis de INACTIVIDAD NORMATIVA, LIVIANA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ANARQUÍA y FALTA de COHERENCIA, arrojan al saco vacío toda “buena intención”. Es por tanto urgente coordinar todos los esfuerzos de todos los sectores en búsqueda del bienestar comunitario.

Además es de considerarse, que la actual Legislación Ambiental, no aborda con la urgencia requerida la reparación del daño ambiental.

Recordemos que el control del cumplimiento de la normativa jurídica ambiental resulta el aspecto más importante de la gestión ambiental del Estado, pues en base a éste se prevé el daño ambiental y/o su reparación.

Para poder subsanar esta inobservancia consideramos necesario expandir (en la promulgación del Código Ambiental) los siguientes controles:

- **CONTROL POLÍTICO.-** Es el más importante de los controles externos a la administración, lo ejerce la Asamblea Nacional. El enjuiciamiento político procede contra los altos funcionarios, por infracciones cometidas en el desempeño de sus cargos. Tal es el caso de los funcionarios “deshonestos” que otorgan licencias ambientales sin el estudio previo del impacto ecológico.

La sanción aplicable es la censura en el caso de declaratoria de culpabilidad, que produce como efecto la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos durante el mismo período. En nuestro país no se ha utilizado esta facultad por infracciones a las normas que protegen el ambiente. El control externo a la administración también se manifiesta en la actuación de funcionarios que actualmente ejercen esa competencia dentro de la administración del Estado, básicamente el Contralor General del Estado y el Procurador General del Estado. En este contexto, dentro del Derecho Comparado, nos encontramos con la Legislación peruana y su “Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales”, que establece en la Contraloría General de la República: “una repartición especializada en la defensa del ambiente y de los recursos naturales, cuya función es velar por el estricto cumplimiento en todo el territorio nacional de las disposiciones referidas en el... Código”²⁷.

- **CONTROL ADMINISTRATIVO.-** El control administrativo se ejerce a través de los órganos establecidos por las normas jurídicas y administrativas que rigen la actividad del Ejecutivo. Estas instituciones no siempre han cumplido sus competencias en el área de la conservación ambiental ni de sancionar las infracciones ambientales. Tampoco los reclamos de la ciudadanía han sido tomados en cuenta.
- **CONTROL JUDICIAL.-** Por tales razones se considera en la actualidad que un medio más expedito de ejercer un control más efectivo sobre la gestión ambiental es el ejercido por las diversas acciones judiciales contempladas en la Constitución de la República, la Ley y la doctrina procesal.

Algunos de estos medios están vigentes en la ley ecuatoriana. Otros requieren de una reforma legal. Las áreas del control judicial son la jurisdicción administrativa,

²⁷PÉREZ CAMACHO, Efraín: Derecho Ambiental. Editoria I Edimo. Guayaquil – Ecuador. 1994. Pág. 118.

civil y penal. Para el ejercicio de todas ellas, la doctrina procesal requiere de un interés personal y actual del actor, no bastando la referencia de daños que no afecten el patrimonio del reclamante o de perjuicios a terceras personas sin relación de parentesco con el reclamante. Este necesario interés directo se denomina por la doctrina la “legitimación procesal”.

Otra importante falencia, se encuentra en los leves controles implementados:

- Por citar un ejemplo, la CORPAIRE (CORPORACIÓN PARA EL AIRE) que es el ente encargado de vigilar la calidad del aire en el Distrito Metropolitano de Quito, realiza controles anualmente, exponiendo a la ciudadanía quiteña a vivir hasta once meses de contaminación (a la deriva). Además, la CORPAIRE no posee injerencia en el parque industrial, a pesar de que fábricas e industrias, también reportan altos índices de contaminación. A ello, se debe adherir, el trabajo aislado del Distrito Metropolitano de Quito, único en llevar adelante un tratamiento más técnico de contaminación.
- En ningún otro Municipio, existen controles técnicos, sobre el aire. Aun cuando cabe resaltar la iniciativa del Municipio de Cuenca, que al respecto se encuentra dando sus primeros pasos.
- Se debe asimismo anotar, los controles individuales y segmentados del ambiente, que a la postre son insignificantes, porque la naturaleza NO puede ser segmentada, razón por la cual es necesario, como lo hemos venido reiterando la promulgación de un único cuerpo legal, que norme la protección del ambiente en su universalidad.
- A pesar de que existen abundantes estudios técnicos serios sobre la urgencia normativa del Código de Ambiente, intereses mal sanos, NO dan cabida a ello, porque han hecho de la arbitrariedad, su mejor negocio.

- Otros aspectos como el manejo de desechos sólidos y desechos altamente contaminantes, NO son tratados de manera seria, sobretodo en municipalidades rurales, en las cuales se ha llegado al colmo de permitir que la basura se arrojada a ríos, quebradas, áreas protegidas, etc.
- So pretexto de estimular el desarrollo y el crecimiento económico nacional, muchas municipalidades permiten el crecimiento indiscriminado del parque industrial. Es más se han venido promulgando bastas normas tributarias que estimulan el aparato productivo alejado del crecimiento racional y sostenible.
- La situación, hoy insostenible de las Islas Galápagos, es otro punto crítico, sobre todo por la importancia internacional del Archipiélago. El crecimiento de colonos, la visita indiscriminada de turistas y el traslado de animales domésticos, son puntos que se están llevando de manera intrascendente.
- La Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley de Prevención y Control de la Contaminación, Ley de Gestión Ambiental, son relativamente viejas normas que no se fundamentan o concuerdan con lo que señala la actual Constitución de la República.
- De hecho, en todo el Estado ecuatoriano, se encuentran vigentes una enorme cantidad de ordenanzas municipales, cuyo conocimiento es imposible.

En este mismo tema, si bien en el país, como se escucha con frecuencia, existen suficientes leyes, los resultados alcanzados son por desgracia escasos e incluso negativos. De ahí la aseveración de que, respectivamente, es tibio o nulo el aporte del Estado. El comprobar que las cuencas hidrográficas por falta de mantenimiento de sus bosques y control de sus explotaciones, están más erosionadas que en 1972 o que cada día aumenta el ruido causado por las fuentes fijas de contaminación, que son las más fáciles de controlar si hubiese la suficiente

decisión de los entes de control, es otra muestra fehaciente de la pobre gestión gubernamental y de la lamentable actitud ciudadana.

Entre otras puntualizaciones, realizamos las siguientes:

1. Alarmante desinterés por parte del gobierno central;
2. Inactividad legislativa, por lo pronto la Asamblea Nacional, se encuentra interesada en legislar leyes “más importantes”;
3. Desentendimiento por parte de la comunidad sobre temas ambientales;
4. Aislados controles;
5. Ausencia de un solo cuerpo normativo; y,
6. Carencia de Juzgados de lo Ambiental.

En corolario puntualizamos los ACIERTOS del ordenamiento ambiental vigente:

- Es basta, aun cuando a nuestro parecer sea infructuosa;
- En apariencia, más no en esencia, descentraliza la tutela ambiental; y,
- Determina controles, generalmente leves.

En cuanto a los DESACIERTO, cabe manifestar a más de los expuestos:

- Tutelaje amplio, NO específico;
- Falta de coordinación normativa;
- Políticas gubernamentales parches y convencieras;
- Inactividad normativa, al no sistematizar lo ya normado; y,
- En general falta de interés político sobre el tema.

3.5. Institucionalización de Juzgados Ambientales

A lo largo del presente estudio hemos sostenido la necesidad apremiante de que casa adentro se promulgue el Código Ambiental o Código Ecológico Nacional, sin embargo, también es necesario articular y dar viabilidad al descrito cuerpo de leyes con la institucionalización de los Juzgados Ambiental. Pues hoy, importantes daños ambientales, dependiendo su esencia y gravedad, se tramitan sea por la vía administrativa o dentro de los Juzgados civiles y penales, impidiendo que su tratamiento sea especializado.

Además se debe considerar que la dura carga laboral de los juzgados, impide enormemente, un estudio cientista del derecho ambiental vulnerado. Razón por la cual, es oportuno que un país tan biodiverso como el nuestro cuente con el órgano jurídico especializado, para tramitar causas relevantes, donde se ventila la reparación de daños generacionales de infinitos territorios, que lastima la casa de todos.

3.6. Alternativas doctrinarias

Para abordar el tema propuesto, debemos recordar que las políticas ambientales son establecidas por el Poder Ejecutivo, dado el tipo de régimen presidencial que impera en el Ecuador y a partir de lo que prescriben la Constitución de la República y leyes positivas en materia ambiental.

No obstante, se debate la necesidad de promulgar una Ley de Políticas Ambientales, tal como existe en otros países, lo que implicaría que la Asamblea Nacional, en el régimen presidencial podría dictar políticas que en su origen serían legislativas, pero en su cumplimiento serían administrativas.

Es de puntualizarse que la política pública, es el conjunto de normas y decisiones establecidas por el sector público de acuerdo con las necesidades y

aspiraciones de la colectividad, para formular estrategias, cumplir acciones y alcanzar metas en determinada área de actividad estatal o social en general. Para el efecto debe estar totalmente articulada en su base administrativa y legal a fin de servir de guía en la toma de decisiones, planificación general y formulación de programas específicos (Código de Ambiente).

En el Ecuador se debe superar las diferencias entre las leyes y las políticas (de la materia ambiental en este caso) en función de una mayor racionalidad de la estructura del Estado. Diferencias que no deberían existir puesto que una ley constituye la manera en que se expresa la política del Estado.

Por lo expuesto, no es concebible que existan políticas que no armonicen con las leyes de protección del ambiente y conservación de la naturaleza; al contrario, deben compatibilizar desde una perspectiva de Estado, más no como expresión temporal de la acción de un gobierno, o de un partido político que son quienes manejan el Poder Ejecutivo o la Función Legislativa, temporalmente. Sino como obligación permanente de la sociedad, de la autoridad y del Estado en forma descentralizada y desconcentrada.

Casa adentro se debate sobre el rol del gobierno y entidades descentralizadas en la gestión pública ambiental y de su responsabilidad respecto al desarrollo sustentable a nivel local, regional y nacional. Se asume que el Municipio debe ser insustituible un autogobierno primario. Para lograr este objetivo el diseño de la planificación ambiental municipal debe precisarse en el contexto de las funciones y planificación regionales y nacionales.

No existen acuerdos políticos suficientes para establecer distintamente las funciones de las corporaciones regionales de desarrollo, consejos provinciales y municipalidades en las políticas ambientales, manejo de recursos naturales y desarrollo sustentable. Cabe entonces hacer un ejercicio para deslindar las

diferentes potestades políticas y administrativas ambientales, de recursos naturales y desarrollo sustentable de:

1. El gobierno central;
2. El gobierno descentralizado por funciones;
3. Las corporaciones regionales de desarrollo;
4. Los consejos provinciales; y,
5. Las municipalidades.

La constitucionalización de la legislación ambiental en el Ecuador, es un hecho reciente que se registra con la reforma constitucional de 1998 y se reafirma con la promulgación y vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, la misma que para darles fuerza a sus preceptos parte de la coexistencia de tres grandes perspectivas metodológicas y conceptuales (la científica, la jurídica y la jurídica constitucional).

1. La científica asume al concepto de ambiente desde la perspectiva de la biología y ecología. El concepto científico es relacional, pues lo importante no es la naturaleza en sí misma, sino el papel de determinados elementos de aquella, en el mantenimiento del equilibrio biológico. No interesa por tanto la consideración aislada de los recursos naturales, sino su pertenencia a un sistema. Pero es a la vez un concepto sustancialmente abierto, ya que la importancia de cada uno de los elementos naturales en el proceso biológico es variable, variabilidad que está sobre todo en dependencia de la influencia del hombre para con el entorno. También es un concepto claramente circunscrito al entorno físico o natural, por lo que cualquier aspecto de la actividad humana queda claramente fuera del mismo.
2. La jurídica (asumida conceptualmente para interpretar las normas vigentes), no le preocupa la realidad del mundo físico, sino en la medida en que es objeto de las normas jurídicas y, por tanto, mandato de comportamiento

dirigido a las personas, en cuanto únicos destinatarios de las normas. Desde esta perspectiva la doctrina jurídica ha pretendido elaborar un concepto jurídico de ambiente. La elaboración de este concepto ha sido difícil, toda vez que no se puede elaborar un concepto jurídico de ambiente válido para cualquier ordenamiento, con independencia de consideraciones de tiempo y lugar. Pues, cada ordenamiento dará lugar a un concepto sensiblemente diferente, porque el tratamiento jurídico del fenómeno no es idéntico en todos los países, y por cuanto un pretendido concepto jurídico general de ambiente debe estar subordinado, no exclusiva, pero si predominantemente, a la concepción jurídico-constituido toda vez que la Constitución es la base para la interpretación de las demás normas.

3. La definición jurídico constitucional de ambiente asumida en el caso ecuatoriano, parte exclusivamente del texto de la norma legal y de la premisa de que cada norma cumple una función específica, y por lo tanto puede haber, en principio, tantos conceptos de ambiente (complementos y no contradictorios en virtud del principio de unidad de la Constitución), como funciones cumplen las normas que los recogen de la interpretación finalista de dicho principio.

En base a lo expuesto se desprende que las normas que expresamente regulan el medio cumplen básicamente dos tipos de funciones:

1. El reconocimiento de un derecho subjetivo de los individuos y la imposición de un mandato de actuación a los poderes públicos; y,
2. La delimitación de una materia que sirve como criterio para la distribución de competencias entre los organismos administrativos, como el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, que consta en la Ley de Gestión

Ambiental que rige en el Ecuador, pero que por sus reiterados desatinos invitan a estimular la pronta promulgación del Código Ambiental.

Desde esta perspectiva el Derecho Ambiental dispone de un contenido (mínimo) judicialmente exigible y un contenido (adicional) que en principio, no es judicialmente exigible. El contenido mínimo conforma el derecho subjetivo al ambiente, y el contenido adicional conforma el carácter objetivo del derecho al ambiente. Las dos facetas conforman el contenido del derecho constitucional al ambiente. De aquí se parte para afirmar que en el caso del Estado ecuatoriano el derecho constitucional al ambiente se lo define como, el conjunto de normas material o formalmente constitucionales que se refieren a la protección de los elementos naturales indispensables para el mantenimiento del equilibrio ecológico y para garantizar una determinada calidad de vida a sus asociados.

El ejemplo más próximo desde la base jurídico-constitucional se refleja con la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental en julio de 1999, en base a la expedición de la Constitución Política en agosto de 1998. A partir de entonces la política del Estado ecuatoriano se orienta a propender al equilibrio entre desarrollo económico y conservación de los recursos naturales, con énfasis en la preservación de la diversidad biológica y sobre la base del principio de la solidaridad social; aspecto fundamental que ha permitido avanzar en los procesos de descentralización de la gestión ambiental y participación ciudadana, cabe anotar que desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador 2008, se hace más palpable, con el derecho de la acción de protección constitucional, entre otros, en materia ambiental.

Actualmente se asume que la crisis económica de los países pobres está asociada a otras crisis: energética, de producción y extracción de materias primas, ambiental, monetaria, tecnológica, socio-cultural y política. En consecuencia la dimensión ambiental está inserta en el proceso de interrelación dinámica y compleja que genera el entorno global y por ello es que no se puede direccionar la solución

desde lo estrictamente jurídico-ambiental y tampoco desde lo meramente local o regional. Por lo que corresponde tratar la problemática desde una perspectiva más amplia e incluyente, a través de la creación del Código de Ambiente Ecuatoriano, a nivel nacional, y la vigencia de un único Derecho Ambiental, a nivel internacional.

Está claro que los países pobres tienen las mismas necesidades objetivas del desarrollo integral: salud, educación, alimentación, vivienda, educación, y, espirituales, que se expresan en el mantenimiento y desarrollo de sus culturas desde la perspectiva de la interculturalidad. En este sentido, su visión respecto a la naturaleza es coincidente al afirmar que ésta no es objeto de apropiación ni privada, ni monopólica, sino social e intergeneracional.

El carácter mutuo de la relación hombre-naturaleza tiene su génesis en un proceso dialéctico irrenunciable e inevitable que marca la condición cultural, ética, ideológica, política y humana de estos pueblos y que han de hacerla prevalecer por sobre cualquier otro interés exógeno, crematístico y redimensionando el desarrollo humano sustentable a partir de las necesidades concretas, sin descuidar la presión de una globalización que se impone para dominar y extremar la pobreza si se consolida dentro de las reglas del modo de producción vigente, que en última instancia es el que engendra sus propias instituciones jurídicas, políticas y económicas.

Si han de tomarse medidas efectivas que viabilicen un modelo alternativo de desarrollo, tiene que ser sobre el entendimiento de que: economía, política, regulación jurídica nacional e internacional y ecología, no pueden tratarse en forma desintegrada; sino todo lo contrario. Queda impulsar mecanismos concretos de participación ciudadana en la toma de decisiones sobre política ambiental pública, la misma que debe establecerse a partir de un enfoque de manejo integral de los ecosistemas para superar los inconvenientes del tradicional manejo y planificación por recurso. Lo que equivale a diseñar estrategias y políticas coherentes, dentro de un solo cuerpo normativo: Código Ambiental.

3.7. Protección a los derechos de la naturaleza (propuestas)

La fábula de Esopo, conocida también en las versiones dadas por La Fontaine y Samaniego, explica con lucidez las relaciones entre el ser humano y el Planeta Tierra. Conocidas las limitaciones de éste último, sólo una estulticia inexplicable puede llevar a aquél a sobreexplotar sus recursos hoy, ajeno a las consecuencias que esto tendrá mañana. La conciencia generalizada de que se está llevando a cabo un modo de desarrollo fundado en principios análogos a los que determinaron la conducta del dueño de la gallina de los huevos de oro ha impulsado una respuesta cada vez más vigorosa de la sociedad para reconducir este estado de cosas.

El Derecho está siendo sensible a esta nueva demanda social y está dando paulatinamente respuestas jurídicas a las interrogantes ambientales. De entre todas ellas quizás la de mayor relevancia teórica es la que concibe el ambiente adecuado como un Derecho Humano.

Los Derechos Humanos se han convertido en el parámetro clave de nuestro desarrollo civilizatorio, por eso la legitimidad de un sistema social se valora en razón de su reconocimiento y aplicación práctica. El debate sobre su naturaleza, sin embargo, está muy extendido y nos hallamos todavía lejos de llegar a una versión unívoca de su concepto. Desde nuestro punto de vista, el mínimo común que se acepta es que se trata de un elenco de principios ético-políticos que debidamente judicializados se convierten en el basamento de cualquier sistema jurídico.

Este reconocimiento universalizado de su bondad teórica, incluso de su idoneidad como instrumento técnico-jurídico orientado a garantizar valores considerados fundamentales, tiene otra consecuencia: toda aspiración política trata de reconducirse a los Derechos Humanos, bien incorporándolos al contenido de los ya existentes o, simplemente, tratando que sea reconocida su singularidad.

Esta es la razón por la que se habla de generaciones de Derechos Humanos, porque poco a poco se han ido propugnando, reconociendo formalmente y aplicando en un cierto iter cronológico que no se ha detenido. Ya desde hace algunos años se habla de la primera, segunda y tercera generación. Recientemente se apunta, incluso, una cuarta generación de Derechos Humanos.

La preocupación por el ambiente es relativamente reciente, apenas 25 años, y su proceso para ser reconocido como Derecho Humano todavía no ha concluido.

La doctrina especializada más relevante hace ya algún tiempo que viene señalando que es un Derecho Humano y propone su reconocimiento formal o positivización tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Ello no obstante, entre los juristas no parece mayoritaria la opinión de que nos hallamos ante un verdadero Derecho Humano.

Intentar tan sólo convencer de que el derecho al ambiente es un derecho humano es complicado por partida doble dado que nos enfrentamos a dos conceptos, derechos humanos y ambiente, cuyas definiciones distan mucho de ser precisas. Porque se ha asumido su existencia sin ningún tipo de pretensión acerca de su previa conceptualización, lo prueba el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el estudio de las Constituciones aprobadas las últimas décadas.

Sin ser un documento referido explícitamente al ambiente, es conveniente recordar que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos una primera base sobre la que se podría asentar el derecho al ambiente adecuado, cuando se dice que **“toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”**.

Así, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hace ya referencia expresa a la necesidad de mejorar el ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona.

Con anterioridad a este Pacto se firmó en Roma la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, al que aludimos por ser un instrumento por el que se crearon tanto la Comisión Europea de Derechos del Hombre como el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, instancias ante las cuales, si bien no se puede alegar directamente el derecho a un ambiente adecuado, éste ha obtenido su protección al ser conectado con la defensa de otros derechos ejercitables directamente.

La conocida Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972, establece ya un derecho del hombre a **“condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar”**. Como contrapartida a este derecho se establece el **“deber solemne de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras”**.

En la reunión mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental celebrada en Limoges entre el 13 y el 15 de Noviembre de 1990 se aprobó una declaración, uno de cuyos puntos dice: **“La Conferencia recomienda que el derecho del hombre al ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tiene el deber de garantizarlo”**.

La Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en la que quedó latente el poder de convocatoria de la cuestión ambiental, 170 países representados y más de 100 Jefes de Estado presentes, consolidó esta evolución al señalar en su Principio Primero que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza.

Pasando al Derecho Comparado, podemos decir que muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien, este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado. En resumen, el proceso de positivización es evidente, aunque no exista nitidez en los contornos de este derecho.

El objeto ambiente está cada vez mejor explicado y asumido con más rigor por la doctrina. Así, puede convenirse que el derecho humano al ambiente adecuado se proyecta sobre unos parámetros físicos y biológicos que se dan en nuestro planeta en la actualidad (algunos millones de años) y que han permitido nuestra aparición y desarrollo como especie.

De este modo su mantenimiento, dentro de unos estrechos márgenes, está vinculado a nuestra propia supervivencia. Pues bien, la respuesta jurídica que estudiamos, en especial el reconocimiento del derecho humano al ambiente adecuado, se produce cuando el ser humano adquiere conciencia de que esos parámetros pueden alterarse por causas antropogénicas, poniendo en riesgo directa o indirectamente la vida, especialmente la humana.

Simultáneamente la Ecología concluye que los parámetros requeridos son fruto de diversas interacciones, entre las cuales los seres vivos, plantas y animales juegan un papel fundamental, de modo que sólo conservando unas ciertas proporciones en las distintas cadenas biológicas, todas las cuales, además, están interrelacionadas, el mantenimiento de los parámetros necesarios será posible.

Sin embargo, distintos enfoques metodológicos están llevando a conclusiones de diferente amplitud. Porque, en efecto, una cosa es reconocer la existencia del derecho humano al ambiente adecuado al objeto de conservar nuestra especie, para lo cual necesitamos salvar las demás, y otro es prorrogar la reflexión a sus materias conexas en mayor o menor medida hasta llegar un punto en que este derecho

englobe o afecte a todos los demás. Incluso algunos plantean la superación, no ya del orden jurídico, sino del conjunto del orden social propugnando, por ejemplo, el Estado Ambiental, como superación o próxima etapa tras el Estado Social hacia el Estado Constitucional, de Derechos y Justicia Social.

Ambas aproximaciones al fenómeno jurídico-ambiental parten de presupuestos análogos y son igualmente legítimas. El problema que se nos plantea es el más clásico en la teoría del conocimiento: el pan-ambientalismo, o la reconducción del todo a la unidad ambiental y, en nuestro caso, a su enfoque jurídico, produce confusión e inoperancia a los instrumentos vigentes en la actualidad.

Es meritorio el esfuerzo intelectual y valorable su impulso ético de quienes hacen propuestas superadoras del orden social existente, pero una propuesta ambiciosa que tardará muchos años en realizarse no puede privarnos de mantener criterios analíticos estrictos que hagan operativo desde ahora mismo el derecho al ambiente adecuado. Así, desde nuestro punto de vista, y sin perjuicio de que el debate sobre la necesidad de un nuevo ordenamiento social-ambiental se siga realizando, debemos pararnos ahora en el derecho al ambiente adecuado. Esto es, el derecho a disfrutar de los parámetros idóneos que la biosfera debe preservar poniendo a su servicio las técnicas que nuestra cultura jurídica proporciona.

En nuestra opinión, la aparición y evolución de los derechos humanos obedece o es el resultado de esa permanente lucha interna de los seres humanos, considerados individual o colectivamente, entre el instinto egoísta en el que se concentra el impulso del poder y el instinto altruista en el que se concentra el impulso ético, sirviendo a los demás en busca de la igualdad.

La antonimia igualdad-desigualdad en la balanza social y jurídica en los dos últimos siglos se inclina paulatinamente del lado de la igualdad. Como desarrollo de este postulado ético aparecen varias generaciones de derechos humanos que

partiendo de los más elementales y formales van progresando hacia los más avanzados y reales: desde el reconocimiento de la subjetividad jurídica y la dignidad básica del individuo, vida y libertad, hasta aquellos que los cualifican dándoles contenido material, promocionando a los más débiles en base a esfuerzos colectivos que se canalizan desde las Instituciones Públicas.

El derecho al ambiente adecuado, a diferencia de otros derechos, como la educación, por ejemplo, en los que la intervención de los Poderes Públicos resulta requisito para su propia existencia, no exige de éstos una actividad previsor, ya que ha sido la Naturaleza quien ha provisto los parámetros de la biosfera.

La actividad del Estado queda limitada en nuestro caso a la protección de lo preexistente. Análoga situación se da con el derecho a la vida que el Estado no provee y sólo protege. Según estos últimos razonamientos, pues, el derecho al ambiente adecuado en relación con la actividad del Estado guarda grandes analogías con los derechos civiles y políticos, derechos de primera generación, ya que el Estado debe reconocerlos y simplemente tutelar que no sean violados, sin que su actuación positiva sea imprescindible.

En el caso del ambiente, las Instituciones Públicas están obligadas a evitar que actuaciones antropogénicas alteren los parámetros de la biosfera que a nuestra especie, y las que con nosotros comparten el Planeta, convienen. Obsérvese que la desaparición de nuestra especie, y de las que están con nosotros, por la alteración de algún parámetro biosférico podría dar lugar a la aparición de nuevas especies, con las cuales no nos manifestamos nada solidarios, porque, se argumente como se quiera, la perspectiva antropocéntrica es ontológicamente ineludible.

La protección de los seres vivos que nos rodean, incluso, no obedece a un impulso situado fuera del interés humano: defendemos su supervivencia porque de ella depende la nuestra; poco nos importa que su desaparición y la nuestra permita alumbrar nuevas formas de vida desconocidas hoy para nosotros. En todo caso, las

especies que nos rodean y la nuestra misma un día desaparecerán; tratamos, pues de retardar, conservando parámetros biosféricos, nuestra desaparición y el eventual alumbramiento de otras especies.

La protección del ambiente, en cuanto a acción colectiva, tiene también una dimensión ética de solidaridad, ya que las futuras generaciones dependen de nuestro legado ambiental. Así, los que todavía no pueden ser titulares de derechos podrán serlo cuando nazcan, en la medida en que la acción colectiva protectora del ambiente lo garantice.

El derecho al ambiente adecuado no se ejerce frente al Estado. El derecho a la protección del ambiente adecuado sí se ejerce frente al Estado. Son dos derechos de naturaleza diferente, que, al menos en el plano de la teoría jurídica conviene tenerlos debidamente diferenciados.

Así ocurre también con el derecho a la vida y el derecho a la asistencia sanitaria, están relacionados pero son de diferente naturaleza, de diferente generación en el iter de reconocimiento de los derechos humanos. Vemos, pues, como el derecho al ambiente adecuado posee los rasgos característicos de los de primera generación, mientras que el derecho a la acción constitucional para su protección puede catalogarse entre los sociales o de solidaridad.

De las actividades que debe desarrollar el Estado con el ambiente, prevenir su deterioro, protegerlo y restaurarlo, si se deterioró, la menos importante desde la perspectiva jurídica es la restauración aunque pueda ser la más importante, quizás, desde la perspectiva política. Para finalizar esta reflexión debemos señalar que a pesar de su reciente reconocimiento formal no nos hallamos ante un derecho cuyo disfrute sea novedoso.

Nuestra especie y cada uno de los individuos que la componen precisamente viven porque han disfrutado de un ambiente adecuado. Lo que ocurre es que el

proceso de reconocimiento jurídico de un derecho que se basa en que, bien hasta ese momento no había sido cuestionado su ejercicio y sobraba la tutela jurídica, o bien porque se trata de una nueva conquista civilizatoria que el Derecho va a tratar de garantizar.

El no reconocimiento formal hasta hace poco del derecho al ambiente adecuado se deriva de que su disfrute se ejercía con naturalidad, sin específica protección jurídica, como hoy vemos y oímos sin que formalmente se nos haya reconocido ese derecho. Si el ambiente adecuado está siendo reconocido formalmente como derecho es porque es generalmente aceptado que estamos en riesgo de no poder seguir disfrutándolo.

Podemos afirmar la asunción progresiva por el Derecho Internacional del derecho al adecuado, como se refleja en Convenios y Declaraciones. Del mismo modo, las legislaciones positivas de los Estados van incorporando reconocimientos directos o indirectos de este derecho.

Sin embargo, y pese a los puntuales esfuerzos Internacionales y Nacionales, que se vienen gestando desde hace décadas, los Ordenamientos Jurídicos legatarios del Corpus Juris y del Derecho Napoleónico, aun no encuentran el mecanismo legal, que les permita viabilizar de manera real el derecho a un ambiente adecuado, libre de contaminación.

Lamentablemente, nuestro Ecuador no es la excepción, de allí, que no nos sorprende que pese a reconocer constitucionalmente el Régimen del Buen Vivir, los Derechos de la Naturaleza y los Derechos del Agua, todavía, internamente se siguen gestando actos que deslegitiman el mandato constitucional. Siendo oportuno y urgente la promulgación del **Primer Código Ambiental ecuatoriano**, que canalice (de manera operante) los esfuerzos de la Comunidad Internacional, de la Asamblea Constituyente y de la vigente Constitución de la República del Ecuador 2008.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Al finalizar la presente investigación científica, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- Cabe puntualizar que, es nuestro Ecuador, el primer país que a nivel mundial, incluye dentro del mandato constitucional los Derechos de la Naturaleza, lo cual coloca al Ecuador, en el centro de estudio, investigación y fiscalización mundial. Sin embargo, el compromiso constitucional adquirido por el Estado ecuatoriano, tiende a declinar, cuando la Asamblea Nacional, hasta la presente fecha, no crea los caminos legales, que regulen tal innovadora y pionera política ambiental;
- Muchas son las voces, de jurisconsultos de renombre que ven en la constitucionalización de los Derechos de la Naturaleza, una postura de fachada, que trata de vender a nivel mundial una imagen que no corresponde con la realidad, pues el trasfondo sigue siendo el mismo. Así, actualmente nuestro mayor ingreso de divisas se encuentra precisamente en acciones y políticas extractivistas;
- Tal es así, que a la Asamblea Nacional de nada le ha servido la promulgación de los Derechos de la Naturaleza, basta un ejemplo, hasta hoy no se termina de debatir la nueva Ley de Aguas, en contraposición de una fértil actividad legislativa, sobre leyes calificadas de “urgentes”.

- A pesar de que la necesidad de promulgar un Código Ambiental, ha estado en la retina de varios estudiosos, durante años, a la Asamblea Nacional, simplemente no le importa, su tramitación y debate.
- Inacción legislativa, que también afecta a grupos sociales altamente comprometidos con el tema, como los indígenas; cuyo limitante, hoy por hoy, es su amnesia colectiva;
- En nuestro Ordenamiento Jurídico, los derechos ambientales, apenas son abordados de manera directa en la derogada Constitución Política de 1998; siendo magnificados en la promulgación de la vigente Constitución de la República 2008, después de varias décadas de haber sido abordados por la Comunidad Internacional, con el agravante que nuestra mega-diversidad, estuvo por muchos años huérfana de tutela normativa especializada en el tema;
- Este retardo normativo, impulsó, desde 1998, la germinación inagotable de varias normas ambientales, que en la práctica son inoperantes e ineficientes;
- Lamentablemente, y debido a los últimos acontecimiento políticos, el mismo destino fatal, al parecer va abrigar a los principios, garantías y derechos constitucionales, vigentes a partir de la promulgación de la Constitución de la República 2008, porque a las claras a la Asamblea Nacional, no le importa debatir las apremiantes reformas que requiere nuestra Legislación Ambiental;
- Materias tan sutiles como la explotación de los recursos no renovables, hoy a la deriva, por falta de un Cuerpo de Leyes coherente, mantiene caotizado al país, sin que se puede encontrar un norte;

- Por lo tanto, resulta inoperante manifestar que en nuestro Ecuador se proteja de manera real al ambiente.

4.2. Recomendaciones

Por lo manifestado, recomendamos:

- Se sancione el primer Código Ambiental, con miras a coordinar la política estatal sobre el ambiente, para lograr la unificación normativa y acoplar el mandato constitucional.
- Se instituya en el Ecuador Juzgados de lo Ambiental, con la finalidad de que el poder de juzgar y ejecutar lo juzgado, retorne a la Función Judicial, dejando atrás el mediocre funcionamiento de las Comisarías Municipales Ambientales, que lejos de sancionar operativamente las contravenciones ambientales, han convertido el procedimiento ambiental en un tema burocrático engorroso.
- Establecer políticas estatales ambientales perdurables, impidiendo que los gobiernos de turno, trastoquen principios, garantías y derechos constitucionales, con fines puramente económicos.
- Direccionar, de manera descentralizada, las políticas estatales ambientales, bajo la única directriz del Ministerio de Ambiente, evitando que cada gobierno seccional, aplique a su modo y manera, las mismas, buscando a todo costo una real armonía.
- Incluir dentro del nuevo Código Ambiental, de manera específica, la reparación al daño ambiental y que se regule los derechos de la naturaleza.

4.3. Bibliografía:

ABARCAGALEAS, Luis: La Protección Constitucional del Medio Ambiente y los Derechos de la Naturaleza. Quito – Ecuador. 2010 Pág. 117.

AUGUSTO, Roberto: Del Cosmopolitismo a la Globalización. Edit. Revista de Retórica y Teoría de la Comunicación, Universidad de Salamanca. Año III. Nro. 5. Diciembre de 2003. Pág. 45.

DINIZ, MARÍA HELENA: Curso de Derecho Ambiental Brasileiro. Edit. Saraiva, Volumen VII. San Pablo. 1984. Pág. 104.

FRAGA, Jordano: La protección del derecho a un ambiente adecuado. Edit. Rubinzal-Culzoni. Tomo II. Pág. 33.

HUTCHINSON, Tomás: Daño Ambiental. Edit. Rubinzal-Culzoni. Tomo I. Pág. 304.

MACHADO, Alfonso: Derecho Ambiental. Edit. Revista de Tribunas. 3ra. Edición. San Pablo. 1991. Pág. 69.

MIRANDA LUIZAGA, Jorge y DEL CARPIO NATCHEFF, Viviana: Suma qamaña, la propuesta andino amazónica de progreso. Publicado con el auspicio de la GTZ de Alemania. 2008. Pág. 14.

NARVÁEZ QUIÑÓNEZ, Iván: Derecho Ambiental y Sociológico. Edit. Editora Jurídica Cevallo. Quito – Ecuador. 2004. Pág. 290.

PÉREZ CAMACHO, Efraín: Derecho Ambiental. Edit. Edimo. Guayaquil – Ecuador. 1994. Pág. 118.

ONETO, Tomás: Responsabilidad civil por daños al ambiente. 1979. Pág. 129.

VITERI GUALINGA, Carlos: Visión Indígena del Desarrollo en la Amazonía.-
Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007. Pág. 15.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

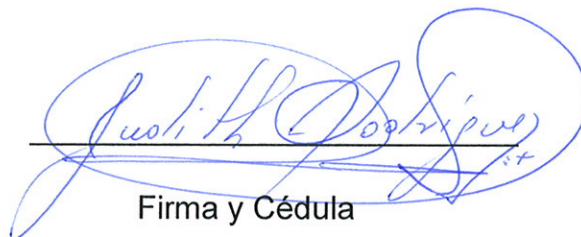
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Judith Del Rocío Rodríguez García**, C.I 160011135-3 autora del trabajo de graduación intitulado: **“DERECHOS AMBIENTALES DE LA NATURALEZA”**, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.-Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior ,de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.-Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito,Junio-2015



Firma y Cédula

REPUBLICA DEL ECUADOR
DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACION Y CEDULACION

CECULA DE CIUDADANIA No. 160011135-3

RODRIGUEZ GARCIA JUDITH DEL ROCIO

MORONA SAN/SANTIAGO/CHUPIANZA

18 NOVIEMBRE 1957

REG. CIVIL 001-2 0141 00036 F

MORONA SANTIAGO/ SANTIAGO
MENDEZ 1957



Judith del Rocio Rodriguez Garcia

EQUATORIANA***** V324312222

SOLTERO

SUPERIOR EMPLEADO PRIVADO


LUIS RODRIGUEZ

SANTOS GARCIA

QUITO 24/09/2003

24/09/2015

FORMA No REN 0811115
Pch



PULGAR DERECHO