

**DERECHOS DE LA NATURALEZA Y JUSTICIA ECOLÓGICA.
HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE OTROS SENTIDOS JURÍDICOS Y EPISTÉMICOS
EN ECUADOR**

**RIGHTS OF NATURE AND ECOLOGICAL JUSTICE.
TOWARDS THE CONSTRUCTION OF DIFFERENT EPISTEMIC AND LEGAL SENSES
IN ECUADOR**

**DIREITOS DA NATUREZA E JUSTIÇA ECOLÓGICA.
CON VISTA A CONSTRUÇÃO DE OUTROS SENTIDOS JURÍDICOS E EPISTÉMICOS
NO EQUADOR**

*Paúl Córdova Vinueza**

Recibido: 02/05/2019

Aprobado: 06/07/2019

Resumen

La presente contribución identifica las razones civilizatorias y epistémicas para entender la vulnerabilidad de los derechos de la naturaleza en relación a la política constitucional y su visión de justicia ambiental, considerando los desafíos que requiere la justicia ecológica. A fin de conseguirlo, problematiza sobre su vigencia y ejercicio, recurre a las interacciones de los conflictos socio-económicos y revisa las implicaciones del modelo civilizatorio en la obstrucción de un proyecto de vida distinto que proteja los derechos de la naturaleza. Las perspectivas que animan esa discusión provienen de una premisa central: el Derecho ha incorporado distintas visiones cognoscitivas que no necesariamente han logrado considerar las problemáticas de la naturaleza, y han sido escasos los esfuerzos para propiciar una evolución del Derecho en la posibilidad de dimensionar las condiciones en que todos los ámbitos del desarrollo humano pueden afectarla. Si bien el caso de análisis surge de la Constitución ecuatoriana de 2008, se pretende ensayar hipótesis de análisis que pueden ser cercanas para cualquier Estado, poniendo en entredicho la subsistencia de los derechos relacionados con la vida, la tierra y el ambiente.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza; Saber jurídico; Epistemología; Constitución socio-económica; Justicia ecológica; Justicia ambiental

Summary

This contribution identifies the civilization and epistemic reasons for understanding the vulnerability of nature's rights in relation to constitutional policy and its vision of environmental justice. In order to achieve this, it problematizes its validity and exercise, resorts to the interactions of socio-economic conflicts and reviews the implications of the civilization model in the obstruction of a different life project that protects the rights of nature. The perspectives that encourage this discussion come from a central premise: Law has incorporated different cognitive visions that have not necessarily managed to consider the problems of nature, and efforts to promote an evolution of Law in the possibility of dimensioning conditions have been scarce in which all areas of human development can affect it. Although the case of analysis arises from the Ecuadorian Constitution of 2008, it is intended to test hypotheses of analysis that may be close to any State, calling into question the subsistence of rights related to life, land and the environment.

Key words: Nature's rights; Know legal; Epistemology; Socio-economic constitution; Ecological justice; Environmental justice

* Es docente en la Universidad Central del Ecuador y Universidad Técnica del Norte. Doctor en Jurisprudencia (UCE) y Msc. de Investigación en Derecho, mención Derecho Constitucional (UASB-E). Correo electrónico: hpaulcordova@yahoo.es

Resumo

A presente contribuição identifica as razões civilizadas e epistémicas para entender a vulnerabilidade dos direitos da natureza relacionados à política constitucional e sua visão sobre a justiça ambiental, considerando os desafios requeridos por a justiça ecológica. A fim de consegui-lo. A fim de consegui-lo estabelece uma problemática entre sua vigência e seu exercício, recorre às interações de conflitos socioeconômicos e revisa as implicações do modelo civilizado na obstrução de um projeto de vida distinto que proteja os direitos da natureza. As perspectivas que animam essa discussão são provenientes de uma premissa central: o direito vem incorporando diferentes visões cognitivas

que não necessariamente conseguiram considerar as problemáticas da natureza, e são escassos os esforços para propiciar uma evolução do Direito com a possibilidade de dimensionar as condições em que todos os âmbitos do desenvolvimento humano podem afetá-la. O caso de análise surge desde a Constituição equatoriana de 2008; se pretende ensaiar hipóteses de análises que podem ser próximas para qualquer Estado, posto em entrelinhas, a subsistência dos direitos relacionados com a vida, a terra, e o ambiente.

Palavras chave: Direitos da natureza; Saber jurídico; Epistemologia; Constituição socioeconômica; Justiça ecológica; Justiça ambiental

*“Tomar agua, nos da vida. Tomar conciencia, nos dará agua”
Escrito en una pared de Quito, Ecuador, por Acción Poética Quito*

INTRODUCCIÓN

Los cánones constitucionales empleados en el siglo XX para explicar la protección del derecho al ambiente son insuficientes para el desarrollo de la justicia ambiental y encaran la discusión desde los nudos conflictivos en el marco de la profundización de los derechos atribuidos a la naturaleza. Toda Ley Fundamental crea un orden económico que deviene en tensiones con los derechos fundamentales por las regulaciones que subyacen en el sistema constitucional. Así, la Constitución socioeconómica permea y condiciona los elementos del campo constitucional ambiental que coadyuvarían a la tutela del conjunto de derechos de la naturaleza, los cuales constituirían los objetivos del sistema constitucional económico para la generación y protección de la justicia ambiental.

La presente contribución explora el cumplimiento de los derechos de la naturaleza como una problemática del Estado constitucional de derechos y justicia en Ecuador, y aborda los factores jurídicos, procesales, institucionales y culturales más inmediatos que permiten hacer un balance desde las responsabilidades del Estado en sus obligaciones de proteger y garantizar aquellos derechos.

La hipótesis consistiría en señalar que se debe asumir el desafío de deconstruir las nociones jurídicas y las prácticas institucionales que dificultan la comprensión de estos derechos y, al mismo tiempo, hay que impulsar acciones propositivas para constituir nuevos sentidos jurídicos y epistemológicos para su protección efectiva. De otra manera, la situación de los derechos de la naturaleza estará condicionada por los objetivos coyunturales de la política económica del gobierno en funciones y por los propósitos extractivos que se presentan como un proyecto hegemónico de carácter material y simbólico que altera la realización de condiciones óptimas para la justicia ambiental.

Según esa perspectiva, el presente trabajo inicia la discusión sobre las razones que justificarían una comprensión más integral sobre el desarrollo y la protección de los derechos desde el cambio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a los derechos de la naturaleza. A continuación, confronta las necesidades de la justicia ambiental frente a las contradicciones que generaría sobre ésta la política constitucional socioeconómica en la Constitución de

2008. Después, ubica la discusión sobre una contras-tación entre las utopías y las distopías de los derechos de la naturaleza para relevar las limitaciones y las res-tricciones a la vigencia de aquellos derechos desde la institucionalidad jurídica y la institucionalidad esta-tal. Más adelante, hace un acercamiento a la preocu-pación sobre los derechos de pueblos y nacionalidades

a partir de su vinculación con los derechos de la tierra o de la naturaleza. Para concluir, anuncia unas con-clusiones de los tópicos tratados que también pueden entenderse como recomendaciones urgentes para la transformación de las dimensiones epistemológicas y culturales en torno a los discursos jurídicos que fun-damentan los derechos *in comento*.

¿DERECHO AL AMBIENTE O DERECHOS DE LA NATURALEZA?

La incorporación de los derechos de la natura-leza en la Constitución ecuatoriana representa una señal potente de cambio civilizatorio y también su-pone un aporte al pensamiento crítico del Derecho. Los ordenamientos constitucionales de la región y los instrumentos internacionales consideraron un impor-tante avance el reconocimiento del derecho al goce de un ambiente sano y equilibrado por su íntima relación con otros derechos como la vida, la integridad física, el trabajo, la propiedad, la libre circulación, el desa-rrollo, la libre iniciativa económica; y esta conexión coadyuvaría a su mejor realización, puesto que aquel derecho y los otros mencionados son parte de la pro-tección del derecho a la vida. La preocupación de esos ordenamientos enfocados hacia el derecho al ambien-te estaba orientada a cuáles serían las condiciones que permitirían el derecho al goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Para Pereira Flores, la cuestión ambiental tiene directa relación con la uti-lización de ciertos recursos naturales y sostiene lo siguiente:

La humanidad requiere un cambio: un actuar de forma solidaria que deje de lado prácticas egoístas y ciertos comportamientos muy arraigados. De lo contrario, no se lograrán resultados beneficiosos –sin perjuicio de que existe una sanción implícita, que es el daño sobre la vida misma–; porque, en la extensa temática vinculada al medio ambiente, todo se encuentra relacionado: no existen fronte-ras políticas, económicas ni sociales. Aun así, de-bemos ser conscientes de que abordar las causas del deterioro ambiental significa en muchos casos ir en contra de las bases estructurales de la econo-mía (Pereira Flores 2004, 533).

Christian Cao (2015) analiza el derecho al ambiente natural y al patrimonio cultural a partir de su cuidado en vinculación con el bloque de las normas socioeco-nómicas que puede repercutir en, al menos, tres sen-tidos. Desde la perspectiva del objeto de la tutela del derecho, menciona que el derecho al ambiente tutela los bienes naturales y culturales para la satisfacción de las necesidades presentes. Sostiene que, por un lado, el ambiente natural está asociado a los recursos natura-les y serían los bienes que ofrece la naturaleza (suelo, subsuelo, flora y fauna, agua, minas) en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan serle úti-les. Por tal motivo, cree que todo uso, tratamiento o disposición de bienes –sea para consumo final o sea para la realización de actividades de reproducción– debe considerar el límite impuesto por la protección ambiental mediante el texto supremo y definido parti-cularmente por el legislador (Cao 2015).

La utilización de los recursos naturales para la satis-facción de las necesidades actuales se encuadra en un marco de provecho racional de los recursos naturales y se incardina con la proyección futura de su tutela. Para este autor, el problema sobre la titularidad (pre-sente y futura) del derecho al ambiente puede conte-nerse a partir de dos principios: el de sustentabilidad ambiental y el precautelatorio.

Las problemáticas de afectación al ambiente no fueron resueltas con la declaración de este derecho ni con medidas constitucionales declaradas por la regla suprema como en el caso argentino reseñado por Cao y, proba-blemente, acaso ahí pueda encontrarse la justificación para crear los derechos de la naturaleza como medida preventiva del propio ordenamiento constitucional

que fortalezca los derechos relacionados con el ambiente. Las medidas constitucionales que podrían explicar la innovación de los derechos son consideradas por este autor como límites constitucionales al ejercicio de los derechos y mandatos legislativos orientados a los poderes constituidos:

- a) Que las actividades productivas actuales no comprometan a las generaciones futuras;
- b) La utilización racional de los recursos naturales;
- c) Consecuentemente, el deber de preservar el ambiente (natural y cultural) y la diversidad biológica;
- d) Que el daño ambiental genere prioritariamente la obligación de recomponer, y no la mera reparación compensatoria-pecuniaria;
- e) Proveer la información y educación ambiental;
- f) Establecer presupuestos mínimos de protección ambiental (Cao, 2015).

No obstante, ¿cuáles son las razones por las cuales se encuentran tantos obstáculos para el goce del derecho a un ambiente sano y equilibrado a pesar de constar expresamente en las normas constitucionales? La problemática de la eficacia en torno a este derecho podría discutirse desde las deficiencias de las sociedades para la formación de una conciencia ambiental que permita incorporarlo en sus realidades de vida. El origen de esta carencia estaría muy relacionado con el corazón de la civilización occidental. Oviedo Freire lo explica así:

Los latino-romanos empezaron la invasión, evangelización, colonización y civilización por la fuerza del ‘Cercano Oriente’, posteriormente de Europa del Sur, y finalmente de los llamados pueblos ‘bárbaros’ de Europa del Norte. (Los hombres rubios eran considerados como los más bárbaros –genéticamente hablando– por los griegos, que eran mayoritariamente de pelo negro; y hoy, irónicamente es al revés). A su vez fueron los europeos, hace 500 años quienes se encargarían de imponerla al mundo entero. El argumento y fundamento para impulsarlo fue la supraculturalidad de ‘occidente y de la razón’ sobre los esclavos, las mujeres, los pueblos no-occidentales, y la naturaleza, a través de su desacralización (extirpación de idolatrías) para proceder a su explotación despiadada. Y así centralizar todo, desde hace 2.000 años, en el

hombre civilizado como fin de toda la existencia, y al cual todos deben prestar servicio: esclavos, mujer, naturaleza, materia, ciencia. Así hasta el día de hoy (Oviedo Freire 2013, 105-6).

Para este autor, el desprecio hacia la naturaleza se consolidó paulatinamente mediante el pensamiento de grandes autores que fueron exaltados y cuyos postulados se propagaron desde el conocimiento académico. Cita el caso de Newton, quien dividió la vida en seres vivos y seres inertes, sujetos y objetos, donde consagró la superioridad del hombre y la inferioridad de la naturaleza como premisas máximas del monoteísmo-monárquico hasta la actualidad. Según Oviedo Freire, hemos seguido un listado de autores promulgadores y ejecutores del “embate contra la *matrilidad* (naturaleza-salvajes-mujer-sensibilidad-espiritualidad) y de encumbramiento de la razón-materialidad-capital, que constituye el eje de existencia y fin del paradigma patriarcalista” (Oviedo Freire 2013, 109).

De ahí que el pensamiento occidental sea el resultado de concepciones dominantes frente a la naturaleza para propiciar su explotación, negación y menosprecio. Según este autor, hoy tenemos una pérdida de encanto por el mundo, encaminado hacia la racionalización y banalización total de la vida; y lo explica así:

Así se confirmó y consolidó la desacralización de la naturaleza (cosificación) comenzada por los racionalistas helénicos, quienes concretizaron teóricamente la separación y superposición entre unos hombres y otros (esclavismo), entre el hombre y la mujer (androcentrismo), entre el hombre adulto y el hombre joven (patriarcalismo), entre el hombre y los demás seres de la vida (antropocentrismo), entre el hombre ‘blanco’ y los demás hombres de la Tierra (racismo), entre la cultura europea y las demás culturas del mundo (eurocentrismo), entre los heterosexuales y los homosexuales (heterocentrismo), e incluso de Dios, al cual también conciben separadamente (teocentrismo) (Oviedo Freire 2013, 109).

Si la Norma Fundamental de algunos países incluyó la descripción del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ¿ha sido suficiente para generar las políticas

y la legislación encargadas de crear condiciones para su desarrollo? Las aproximaciones a esta pregunta de análisis pueden ser contestadas desde dos aristas. La primera, desde la perspectiva de las políticas públicas y su visión del desarrollo; y, la segunda, desde la perspectiva jurídica y sus efectos.

La optimización del Derecho con miras a obtener un ambiente sano y equilibrado no es posible en medio de las condiciones de crisis civilizatoria universal y decadencia del esquema primario exportador. Por tal motivo, este derecho ha sido reformulado en la Constitución ecuatoriana¹ y se mantiene junto con un

grupo de derechos que pueden representar los puntos de partida para justificar y pensar en otras formas de desarrollo: los de la naturaleza.

El rumbo de aquellos derechos (al de un ambiente sano y equilibrado y a los de la tierra) está directamente relacionado con el rol de las capacidades del ser humano que enfatizan otras formas de desarrollo en función de todos los elementos que realmente necesitamos como sociedad, con perspectivas de respeto a la naturaleza y la búsqueda de otras alternativas productivas en los ámbitos industriales, comerciales, culturales y de sobrevivencia.

LA VISIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL FRENTE A LA POLÍTICA CONSTITUCIONAL SOCIOECONÓMICA

Para mirar el presente de esos derechos y pensar su futuro es preciso advertir que el desarrollo se ha construido a partir de visiones excluyentes y desiguales para los derechos de los pueblos y la naturaleza. La búsqueda de un modelo de desarrollo propio y de sus alternativas requiere alterar y reinventar los sistemas económicos, políticos, culturales y ambientales de dominación, incluso repensar aquellos imaginarios y prácticas en torno a la vida, la producción, el consumo y las maneras en que nos relacionamos como individuos y nuestras necesidades (¿en verdad convivimos?).

La existencia de aquellos derechos debe tomar distancias y marcar propiciar disputas con un concepto de desarrollo asociado a un modo de vida sustentado en la economía de consumo y que ha creado prácticas y subjetividades orientadas a legitimar la reproducción social basada en la mercantilización de los derechos y servicios, la privatización de oportunidades, la exclusión para el desarrollo de capacidades y el sometimiento de la condición humana a los propósitos y bondades del capital –en su perspectiva de ponerle un precio a todo acto humano y de constreñirlo a la lógica de la oferta-demanda-costo–.

Frente a ese canon del desarrollo –para asegurar la autoexpansión del capital–, la preocupación acerca de qué pueda pasar con estos derechos supone construir otro(s) paradigma(s): alternativas al desarrollo actual que interpelen las condiciones de producción, privilegien el estímulo de capacidades y oportunidades con responsabilidad ambiental e incentiven las fortalezas productivas de los pueblos y nacionalidades con sus modos de vida para vincularlos con el conjunto de políticas públicas dirigidas hacia el desarrollo de sus culturas, conocimientos, sentimientos y pensamientos. Si queremos ver que los derechos en discusión tienen algo de futuro, mi planteamiento es una necesidad; pero, también, una decisión de responsabilidad para frenar el modelo acumulador y depredador que impera en el mundo. Pensar otro desarrollo es disputar la construcción de un nuevo pacto civilizatorio.

Aquellos propósitos son viables si los Estados redefinen sus políticas públicas en base a visiones que rectifiquen el desarrollo hacia enfoques inclusivos para repensar la satisfacción de derechos, igual acceso a oportunidades y condiciones compartidas para producir. No se trata de vivir todos de la misma forma,

¹ El art. 66, numeral 27 de la Norma Fundamental lo define como “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

sino bajo la expansión de iguales derechos para promover potencialidades humanas, oportunidades sociales y alternativas que respeten la vida de las personas, así como la protección de las libertades públicas para vivir y desarrollar(se).

El mejoramiento de las condiciones de los derechos *in comento* es posible mediante la descolonización de la vida humana y las maneras para armonizarla con el ambiente. Esta meta será viable con políticas públicas en desarrollo inclusivo e innovación que privilegien la potenciación de capacidades humanas y la profundización de políticas redistributivas para alcanzar la articulación de prácticas de economía social y solidaria. Sin embargo, conviene puntualizar que tales políticas deben reconocer y coadyuvar todas las expresiones –laborales, comerciales o industriales– de sectores que pueden tener diferencias y disensos con relación a los enfoques anunciados, pero que merecen respuestas y oportunidades para innovar, producir y crear oportunidades.

La innovación radica en que hace falta un desarrollo que pueda crear otras estrategias y objetivos en las políticas, para reformularlas en la perspectiva de que las capacidades y potencialidades de los individuos se conviertan en ejes articuladores y generadores de nuevas riquezas y potenciadores de oportunidades, con su correspondiente redistribución hacia mayores mecanismos incluyentes que corrijan las desigualdades². No es posible un nuevo pacto civilizatorio sin la búsqueda de otros referentes y paradigmas para la vida, el desarrollo y la innovación.

El paso del derecho a un ambiente sano (1) a los derechos de la naturaleza (2) implicó precisar diferencias que también busquen otras comprensiones de aquellos inconvenientes que no fueron superados por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, calidad ambiental y calidad de vida. En la valoración del primero correspondía un carácter instrumental, utilitaria y económica, mientras que, en los derechos de la naturaleza, la valoración es intrínseca y propone valores

propios. En el primero, la perspectiva es antropocéntrica, y en el segundo es biocéntrica. El derecho al ambiente busca una justicia ambiental y los derechos de la naturaleza se orientan por una justicia ecológica. El tipo de ciudadanía en el primero es una ciudadanía ambiental con ampliación de derechos ciudadanos; mientras que, en el segundo, intervienen “meta-ciudadanías ecológicas” con una definición relativa a culturas y ambientes. Las respuestas en el derecho al ambiente son la indemnización, la compensación y la reparación; y, en los derechos de la tierra, las respuestas son la preservación y la restauración de la naturaleza. Finalmente, las aplicaciones del primero tienen énfasis en soluciones científico-técnicas para una participación posible, y en el segundo las aplicaciones son la incertidumbre y el riesgo, el principio precautorio y la participación indispensable (Gudynas 2011, 119).

La tradición jurídica de identificar derechos a las personas naturales como los únicos sujetos titulares de aquellas prerrogativas desconoce otras nociones de convivencia y desarrollo, y consagra la idea de que el individuo es el único ser vivo. Esa tradición se enmarcaría en una noción de dependencia jurídica y epistémica que puede estudiarse desde la reproducción de la colonialidad del poder, del saber y del ser en los conflictos socioambientales y las respuestas que ha ofrecido el ordenamiento jurídico en los Estados para aquellos conflictos.

Sin embargo, la simple enunciación de los derechos de la naturaleza no ha logrado disminuir los niveles de violencia hacia poblaciones enteras ni ha logrado reforzar la protección de derechos de pueblos y nacionalidades en las políticas permanentes de explotación de recursos naturales en Ecuador. Aunque la Ley Fundamental ha innovado en materia de derechos para la *Pacha Mama* y variados derechos colectivos, en distintos territorios existen hombres, mujeres y niños, enfermos y excluidos, con serias restricciones en su derecho al agua, a la soberanía alimentaria, a la vivienda, a su territorio comunitario, entre otras.

² El desarrollo inclusivo como una estrategia y alternativa debe también profundizar los mecanismos de transparencia, así como mayor control administrativo y horizontal de las políticas públicas.

Desde que se realizó el cambio constitucional, conviene revisar qué pasó con la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, con el fin de atisbar si estos elementos han logrado describir e interpretar los alcances de los derechos a la tierra y si han conseguido los diversos instrumentos de política y gestión que las respectivas cláusulas constitucionales definen para los nuevos contornos públicos y privados en beneficio de estos derechos.

Se vuelve inexcusable una evaluación de las citadas disposiciones constitucionales por el transcurso de un tiempo prudencial al cumplirse cerca de una década de su promulgación; al igual que fueron ineludibles los esfuerzos de análisis cuando se innovó en derechos afines, como el caso de la norma de tutela ambiental en la reforma constitucional argentina de 1994, tal como lo sugiere García Minella:

La cláusula ambiental no ha habilitado por el solo hecho de su entrada en vigor, un cambio inmediato en nuestras vidas, pero ha sacudido algunas estructuras políticas, y jurídicas. Es a partir de los cambios que en ellas operan, que esta reforma constitucional ha sido para el ámbito material, mucho más que un buen comienzo. [...] Durante estos veinte años la consolidación del derecho humano a un ambiente sano ha sido definitiva a través de la doctrina y la jurisprudencia, los puntos más cuestionados y/o debatidos se han centrado en la estructura de federalismo de concertación y en la prohibición de ingreso de residuos potencialmente peligrosos.

Fundamentalmente, creemos que la instauración de este derecho, ha permitido desplegar nuevas herramientas políticas y procesales para corregir las distorsiones y deficiencias estructurales del modelo que no permiten alcanzar la efectividad de los derechos humanos que la propia constitución define (García Minella 2015, 263-64).

En la región tenemos diferentes modelos constitucionales sobre los derechos subjetivos de las personas al ambiente y los derechos colectivos, donde se encuentra un diseño institucional de no regulación, la determinación de la interpretación constitucional para su atención y distintas formas de tipicidad de los derechos; pero el problema, ahora, es cómo garantizamos su aplicación, como lo sostiene Ricardo L. Lorenzetti:

El problema de la protección constitucional del ambiente, cualquiera sea el modelo constitucional que tengamos [...], no es la declaración constitucional y la tipicidad, ni tampoco es la legislación infraconstitucional –ya que tenemos suficientes tratados que contrapesan las ausencias de las declaraciones constituciones o de las legislaciones infraconstitucionales–. El problema es la implementación y que el derecho no devenga en algo meramente declarativo, en un *soft law*, en el que se dice mucho, pero se aplica poco. Este es uno de los grandes desafíos que hoy enfrenta la constitucionalidad ambiental: ¿cómo se decide la aplicación de toda la normativa de protección ambiental en la práctica? (Lorenzetti 2014, 317-326).

LAS DISTOPÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA

Para definir las contrariedades de los derechos de la naturaleza es preciso redescubrir la dimensión epistémica, material y territorial de su ejercicio. A fin de que estos derechos puedan ser activados se evidencia su escaso proceso de institucionalización, entendido como la falta de condiciones específicas para su desenvolvimiento y desarrollo. Así, me estoy refiriendo a dos factores cruciales: i) la ausencia de servidores administrativos y judiciales imbricados en la vida cotidiana para que puedan intervenir oportunamente en las

demandas de la gente sobre los derechos ambientales y sus acuciantes conflictos; y, ii) las escasas dogmática jurídica y jurisprudencia potente en materia de protección ambiental que generen un pensamiento alternativo en operadores administrativos y de justicia para encarar las imaginarios y la cultura dominante que ignora las necesarias protecciones a la naturaleza.

Las deficiencias en el desarrollo normativo de distintas categorías expresadas en el texto constitucional sobre

los derechos de la naturaleza ocasionan dificultades en los operadores judiciales al momento de implementar tales categorías a los actos normativos cuestionados por infringir los derechos *in comento*. Uno de los inconvenientes de la falta de discusión y capacitación en estos temas en la formación judicial (Nieto Moreno 2016), la insuficiente investigación en educación superior sobre este tema y el atrasado tratamiento legislativo, son problemas para el quehacer jurisdiccional: ¿cómo deciden los jueces la aplicación de principios, valores y reglas para amparar y reparar la naturaleza?, ¿es posible una colisión entre derechos del individuo y de la naturaleza? Como sostiene Farith Simon:

¿Qué significa uso de subsistencia de la naturaleza? ¿cuándo afectamos sus ciclos naturales? ¿a qué deberían dar más peso los jueces, a los derechos de la naturaleza o a los derechos de los individuos y comunidades en un conflicto? ¿tenemos el mismo valor ontológico seres humanos y naturaleza? ¿la naturaleza tiene un plan de vida en el sentido de la busca deliberada de sobrevivencia y reproducción? [...] ahora nos enfrentamos a una nueva realidad política, provocada en parte por algunos de los “experimentos” normativos, esperemos que tal complejidad sociopolítica nos deje tiempo para revisar estos aspectos del “nuevo” derecho ecuatoriano; pero todo hace prever que pronto tendremos que dedicarnos a estudiar, defender y explicar la importancia de los derechos más básicos, dada la necesidad de considerar al ser humano como centro de todo (Simon 2013).

¿Qué nos falta para impulsar el ejercicio de estos derechos? Son múltiples las variantes que se requieren, pero es menester empezar por mocionar la carencia de repertorios ciertos de acción social que se encuentren provistos de un correlato constitucional y procesal que ponga en funcionamiento las garantías jurisdiccionales, sin perder de vista el acompañamiento con el seguimiento social para la generación de conquistas jurisprudenciales y sus efectos políticos.

Es imperativo poner a discutir a los jueces con la presión argumentativa que entraña la defensa del nivel más mínimo de nuestra existencia cotidiana y la suya, es decir: los conflictos socioambientales quebrantan

los derechos esenciales de la vida y, en realidad, es ella misma la que está en peligro de extinción.

Hay un cierto fracaso respecto a los aportes que pueden traer las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos de la naturaleza, que hace posible la agudización de las problemáticas en cuestión y sus dilemas civilizatorios. No obstante, el fracaso no solo puede detectarse desde el andamiaje de las garantías, sino también a partir de la falta de atrevimiento de los sectores de la sociedad civil por sus omisiones en hacer funcionar garantías como la Acción de Protección, la Acción de Incumplimiento y la Acción por Incumplimiento, para amparar derechos como la restauración de la naturaleza o la promoción y el respeto a los elementos del ecosistema. Y quisiera enfatizar estos señalamientos por una razón cardinal: en los límites de aquellas garantías se mide la capacidad de acción de los jueces, de donde se desprenderán las condiciones expansivas o restrictivas de las garantías existentes para proteger estos derechos y las razones para proponer una jurisdicción especial y una garantía constitucional exclusiva para obtener los resultados que aquí se discuten.

La vigencia de los capítulos cuarto, sobre derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, y séptimo, sobre derechos de la naturaleza, de la Norma Máxima, tienen diversas articulaciones para su concreción. En primer término, están provistos de un ejercicio subjetivo que requiere de condiciones ideológicas y políticas para proyectar construcciones materiales en los complejos contextos socioambientales. De otra parte, son derechos que demandan fuertes dosis de entusiasmo y demasiados esfuerzos para poner en evidencia la predominancia de relaciones sociales que se caracterizan por un conocimiento de la vida sustentado en la negación del “otro” a partir de un dominio cultural marginador que habilita o deshabilita el devenir de ciertos derechos.

Las sociedades enfrentan en la actualidad un modelo de producción y desarrollo donde el sujeto y sus márgenes de sobrevivencia están por exceder los umbrales de sus posibilidades –si acaso no lo han hecho ya–. Por tal razón, este tipo de derechos contribuye a un florecimiento del activismo social que puede brindar

aportes en aras de la consecución de un proceso expansivo y justificatorio del activismo judicial, para superar los límites de la legislación ambiental en procura de resguardar los derechos ambientales. De manera que corresponde buscar, como siempre, los recovecos de la institucionalidad que permitan materializar estos derechos.

Hay que tener muy presente que los derechos de la naturaleza no se conquistan fácilmente, ni tampoco las situaciones para su efectividad se desarrollan por sí solas. Tampoco es dable pensar que las condiciones para la realización de estos derechos deben adaptarse a los contextos actuales y sus escenarios. La perspectiva a no perder es que son los contextos institucionales y los escenarios procesales los que deben adaptarse de forma que se generen condiciones para su realización.

Seguramente, ni con estos derechos consagrados en el texto iusfundamental ni con más derechos en esta materia tendremos un ambiente resguardado y protegido, porque el corazón del conflicto radica también en un modelo de desarrollo que silenciosamente agravia la vida. Si bien lo novedoso es que los derechos que atribuimos a la naturaleza evidencian también las profundas contradicciones del Derecho y cuestionan los intersticios entre su validez y eficacia, los resguardos jurisdiccionales con que podamos contar en la institucionalidad jurídica deben estar orientados a contener los factores nocivos de ese modelo. En efecto, al mismo tiempo que se puede aceptar una garantía para revertir un proyecto extractivo se impulsan nuevos proyectos de similar índole a escala regional y global.

En consecuencia, se trata de pensar estos derechos a partir de las propias experiencias de los pueblos, nacionalidades y comunidades, en lugar de adaptarlos a las circunstancias cerradas que puede ofrecernos un ordenamiento jurídico; porque, si este tiene limitaciones, la consecuencia es una tutela endeble y frágil de tales derechos.

Cuando restringimos el análisis de estos derechos y sus formas de ejercicio a la visión monista que puede derivarse de las normas infraconstitucionales, damos paso a concepciones homogéneas que clausuran las posibilidades de un Estado plurinacional e

intercultural. Y, así, no nos queda sino entretejer los criterios fragmentados del pluralismo jurídico para debatir maneras de exigibilidad y justiciabilidad de la protección de la naturaleza y los derechos de pueblos y nacionalidades, un proceder que también es pertinente ubicar en instrumentos internacionales y recogerlos para su mayor potenciación.

El desmoronamiento de la vida y de sus ciclos vitales requiere nuevas formas materiales y subjetivas de protección, así como de mejores mecanismos para su justiciabilidad, por una razón esencial: la naturaleza, “donde se reproduce y realiza la vida”, ha sido blanco de una agresión sistemática y el Derecho ha sido incapaz de contener esa agresión. Entonces, el interés de los gobiernos por la explotación de minerales, petróleo y energía es un síntoma más de esa agresión y hay que cuestionar dónde se ubica el derecho para actuar y, si una vez más devela su horror, hay que organizar los argumentos para promover litigios estratégicos que permitan salvaguardarla.

Ahora, hay que considerar que las interpelaciones sociales por la afectación a los derechos de la naturaleza no tienen siempre el mismo efecto y la misma contundencia. Más todavía, hay que tener claro que, a la actual generación, le corresponde pensar las alternativas y hacerlas viables.

¿Cómo entender que el Art. 73 de la Ley Fundamental señala que el Estado “aplicará las 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”, cuando son precisamente las propias instituciones estatales que suscriben contratos con las empresas que despliegan procesos orientados a generar ese tipo de afectaciones?

Por tanto, se trata de que la actual generación logre combinar distintos esfuerzos y creatividades para deconstruir el Derecho y pensar formas de indisciplinar las tradicionales perspectivas con miras a ejercer y proteger los derechos, porque está en juego el proyecto de proteger la vida, mediante la definición de protecciones y garantías especiales para cuidar la existencia. Cabe tener cuidado en que el Derecho no

pueda responder en su totalidad y termine cediendo frente a las actuales y nuevas formas de agresión a la vida.

En efecto, las interpelaciones sociales deben identificar su objetivo: ¿hacia dónde hacerlo? Y es ahí donde se vuelve indispensable fijar un sentido emancipatorio y un pensamiento crítico que, así como identifique los límites de la modernidad constitucional, se encuentre dispuesto para proponer estrategias jurídicas creativas, porque el Estado constitucional puede conferir contextos óptimos o, por el contrario, peyorativos para las contingencias normativas que necesitan los derechos ambientales. El desafío consiste en ir más allá de la actual institucionalidad estatal, porque la realidad ha demostrado que esta no es suficiente.

El tiempo de ocho años transcurridos desde la aprobación de la Norma Máxima nos aleccionó una idea proverbial: la configuración de derechos a favor de la naturaleza también supuso imposibilidades para su ejecución y serias reticencias. Por ende, no es pertinente adoptar una posición regresiva o despreciar el capítulo séptimo de la Norma Máxima; de manera que conviene hacer una evaluación objetiva sobre si la institucionalidad estatal y los procedimientos actuales responden o no a los grandes propósitos que expresan los derechos ambientales. Es imperativo dar cuenta de qué ha logrado y obstruido la nueva Constitución con un horizonte reflexivo: el reconocimiento de obligaciones y responsabilidades jurídicas para proteger la vida no debe alienar los dispositivos e interpelaciones populares para luchar por nuevos y mejores derechos para la naturaleza. Si no desplegamos todos los referentes contestatarios que tenemos a nuestro alcance y aquellos que aún no hemos ensayado, el respeto integral por la existencia de la vida y su mantenimiento perecerá.

No es exagerado señalar que, con la descripción constitucional de los derechos de la naturaleza, se enajenaron las convergencias de acción social y cayeron en su trampa semántica: al consagrarse derechos se creyeron superadas las formas de agresión a la naturaleza y bastaba únicamente con incomodarse, cuando parecería que hemos perdido las capacidades de reacción. No basta con que los derechos de la naturaleza

declaren los daños ambientales y su tipo de impacto; ellos deben estar acompañados de luchas sociales que posibiliten contrarrestar y superar eventuales afectaciones al ambiente. Y es ahí donde aparece una de las principales complicaciones de los derechos atribuidos a la naturaleza, que explico a continuación.

En el artículo 72 del texto constitucional, se hace mención a la obligación del Estado y de personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados y se dice que el ambiente tiene derecho a la restauración que será implementada en caso de impacto ambiental grave o permanente. Mas no puede adoptarse la idea que puede girar en torno a esta disposición de que sería posible admitir cualquier tipo de explotación de los recursos naturales, porque luego operaría la indemnización y la reparación para precautelar la restauración y la ejecución de medidas que eliminen o mitiguen las consecuencias ambientales nocivas. No sería dable consentir que el concepto que implica esa norma es que las vulneraciones a la naturaleza, como son posteriormente objeto de restauración, pueden ser enteramente aceptadas; cuando el problema radica en que se ignora que los daños ambientales no pueden ser plenamente resarcidos, porque sus consecuencias son precisamente irreparables.

Por tal razón, es menester plantear un giro en la comprensión y alcance de estos derechos: hay que expresar reparos a la reparación y resarcimiento del ambiente –de manera posterior al daño– y ese objetivo se puede lograr si superamos la visión que legitima toda afectación con la justificación de que la naturaleza tiene derecho a la restauración y concentrar mayores esfuerzos, voluntades y entusiasmos por las políticas preventivas y proteccionistas. Detrás de la idea de afectación al ambiente también hay que preservar la idea de afectación al individuo. De aquí resulta necesario admitir que aquellas denuncias provenientes de experiencias de vulneración como las denuncias de pescadores por la contaminación de ríos y mares; los atropellos que sufren pueblos o nacionalidades por la extracción de hidrocarburos y las consecuencias de estas actividades; o, la disputa por tierras cuando están en riesgo derechos de pueblos y nacionalidades –por citar tres casos, entre otros–; deben ser también

atendidos e interpretados como afectaciones al derecho a la vida de los individuos, precisamente por los principios de reciprocidad y complementariedad entre ser humano y ambiente. Como lo sostiene Ramiro Ávila Santamaría:

Del principio de reciprocidad se deriva, en la teoría de los derechos humanos, la idea de valor y respeto. Lo que se tiene que cuidar, proteger y promover tiene que ser protegido por el derecho, que es una noción abstracta que genera vínculos y límites al accionar humano. Si la naturaleza es recíproca con el ser humano y viceversa, conviene preservar esa interrelación por medio de la noción de derecho. Descuidar, desproteger y dañar la naturaleza afectaría irremediablemente al principio de reciprocidad. Además, si las relaciones son recíprocas, existe pues una razón más para poder aplicar la noción de igualdad y, por tanto, de no discriminar a una de las partes en relaciones equivalentes. Al ser la naturaleza un elemento universal que se complementa, se corresponde, se interrelaciona y con la que se tiene relaciones recíprocas, la consecuencia obvia es que debe protegerse. No hacerlo significaría alterar o descuidar las interrelaciones entre los elementos de la vida que son absolutamente necesarias. (Ávila Santamaría 2011, 217-78)

Cuando existen distintas zonas en apremio socioambiental es pertinente pensar que no son radicalismos de los colectivos preocupados por la tierra, sino que se trata de conflictos de distintos derechos y de riesgos para la vida de los animales humanos y no humanos. De ahí que sea oportuno discutir el enfoque que está presente en el derecho a la restauración por impacto ambiental grave o permanente y la responsabilidad de indemnización por afectación a los sistemas naturales.

En efecto, tal visión puede introducir la justificación de que toda explotación a los recursos naturales es posible y necesaria para el desarrollo nacional, cuando el peligro es que existen actividades propias de las explotaciones que pueden significar destrucciones y alteraciones irremediables a los ciclos naturales y a la vida.

Para complementar este aspecto y en la misma línea de análisis, una dificultad que ha sido observada sobre

estos derechos radica en que, al momento de su interpretación, al juez o al operador administrativo le corresponde hacerlo en el marco de la filosofía andina inspirada en el *sumak kawsay* y el principio de relacionalidad, entendido como que todo está vinculado y conectado con todo, “no existe nada sin esta condición trascendental. A partir de ese margen de apreciación, es pertinente la reflexión siguiente de Llasag Fernández:

La Constitución alimenta la contradicción referida [acumulación de capital en su momento especulativo y es contrario a principios del *sumak kawsay*] al considerar sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley. Desde la visión de la filosofía andina no existen sectores estratégicos porque todo, incluido los denominados ‘sectores estratégicos’, están regidos por los principios de la filosofía andina: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad, razón por la cual no son susceptibles de comercio y explotación con fines comerciales, sino únicamente para satisfacer las necesidades elementales de la vida y mantener el equilibrio de la ‘naturaleza’ o Pachamama. (Llasag Fernández 2011, 89-90).

El reparo expuesto por Llasag está orientado por la perspectiva de que, si bien la Norma Fundamental no prohíbe la explotación de los sectores estratégicos con fines comerciales, sí reserva para el Estado su administración, regulación, control y gestión.

Por este motivo, observa que la explotación o aprovechamiento de esos “sectores estratégicos” las puede delegar a la empresa pública y privada, “visión que es totalmente contraria al régimen del *sumak kawsay* y violatoria a los derechos de la naturaleza o *Pachamama*, toda vez que las personas y colectivos no tienen el derecho de explotar y aprovechar la naturaleza, sino únicamente de beneficiarse pero para satisfacer las necesidades elementales manteniendo su integridad, que no incluye fines comerciales” (Llasag Fernández 2011, 89).

LOS DÉFICITS DE LA INSTITUCIONALIDAD PARA LA JUSTICIA AMBIENTAL

La sustanciación de procesos judiciales en materia ambiental revela múltiples privaciones e insuficiencias en la administración de justicia como los siguientes:

- a) Escasez de programas permanentes de capacitación y formación en materia ambiental por parte de la Escuela Judicial para los servidores judiciales.³
- b) Falta de políticas jurisdiccionales e institucionales por parte del Consejo de la Judicatura para el desarrollo de la justicia ambiental. Tomar en serio los derechos de la tierra requería, por un lado, hacerse cargo de erogaciones económicas sustantivas (ya sea para asegurar la creación de judicaturas ambientales especiales conforme el Art. 246 del Código Orgánico de la Función Judicial; ya sea para garantizar la iniciativa que impulsa la creación o reforma de cuerpos legales que contribuyan a la maduración de esta materia), tal como debería ocurrir cuando se advierte que la inclusión de nuevos derechos representa un costo propio y se lo expresa mediante la ejecución de programas y proyectos sobre las privaciones existentes.
- c) Carencia de experticia en operadores de justicia sobre temas ambientales y derechos de la naturaleza, así como en los medios e instrumentos que coadyuven en la resolución de casos.⁴
- d) Exigua legislación ambiental para promover mecanismos y formas de protección a los derechos de la naturaleza y el correspondiente desarrollo a los contenidos constitucionales sobre esta materia.⁵
- e) Dificultades en la implementación de sentencias relacionadas con temas ambientales. Aquellas requieren de acciones adecuadas, efectivas y oportunas para la protección de los derechos de la tierra.⁶
- f) Falta de interés de instituciones públicas para observar las normas legales y jurisprudenciales en esta materia, ya sea para dar cumplimiento a sentencias ya para hacer el seguimiento sobre su incumplimiento.
- g) Limitados conocimientos de la sociedad civil sobre las formas de acceder a la justicia y a los mecanismos para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza.

REVISAR LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Este período de diez años de vigencia constitucional nos ha aleccionado sobre los límites de la institucionalidad estatal para la materialización de los derechos que son objeto del presente estudio. Los golpes de las economías extractivas sobre los derechos humanos y el medio ambiente dejan auténticas⁷

experiencias reflexivas que deben servir para un nuevo derecho ambiental que renueve las relaciones de poder entre intereses devastadores privados y comunidades locales, donde se reformule la presencia estatal para superar i) su escaso margen de acción o ii) su omisión cómplice en los niveles de exclusión y violencia.

3 Ver el Oficio No. CJ-DNDMCSJ-2015-36 TR: CJ-INT-2015-39282, anexo 3 de Estefanía Nieto Moreno, "Acceso a la Justicia según el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en casos de daño ambiental en el Ecuador", 8.

4 Ver Suárez, Sofía. 2013. Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba. En *Energía y clima*. Quito: Fundación Friedrich Eber. Disponible en <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>> (consultada el 27 de diciembre de 2016).

5 Después de ocho años de vigencia de la Constitución, la Asamblea Nacional aprobó en segundo debate el Código Orgánico del Ambiente, con fecha 20 de diciembre de 2016, en espera del pronunciamiento del Ejecutivo y que entraría en vigencia después de un año de su publicación en Registro Oficial.

6 Ver Suárez, Sofía. 2013. Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba. En *Energía y clima*. Quito: Fundación Friedrich Eber. Disponible en <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>> (consultada el 27 de diciembre de 2016).

7 Al respecto, ver Rodríguez Garavito, César (coord.). 2016. *Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el sur global*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Los desafíos que plantea la protección y defensa al asunto que aquí nos concierne requieren examinar una constatación: no hay condiciones ideales, ni dentro de la institucionalidad estatal ni fuera de ella, para pensar un proyecto epistémico que ampare la naturaleza y sus ciclos vitales, debido a las distintas carencias analizadas que evidencian dos factores centrales: i) las decisiones emitidas por servidores administrativos y judiciales se ven constreñidas a la hora de promover el alcance de los derechos a la naturaleza en la sociedad ecuatoriana y, ciertamente, pueden terminar por restringirlos; y, ii) esa sociedad se identifica por una desigualdad estructural e instituciones democráticas cada vez más cuestionadas que ponen al “sujeto naturaleza” contra las cuerdas.

Las condiciones para posibilitar los derechos *in commento* demandan la implementación de políticas institucionales y jurisdiccionales para formar situaciones de protección, defensa y reparación como las que se discutirán a continuación.

Algunos estudios coinciden en el imperativo de establecer una jurisdicción ambiental especial⁸ por cuanto, en la actualidad, los daños al ambiente, según su dimensión, son tratados por la autoridad administrativa o por los juzgados civiles y penales. Esta propuesta está centrada en los retos de enfrentar tres urgencias: i) contar con jueces especializados y con conocimiento técnico al más alto nivel; ii) organizar judicaturas ambientales que respondan con celeridad y oportunidad ante las amenazas y eventuales riesgos en la materia; iii) formar jueces con otros criterios y conocimientos actualizados que puedan responder a la evolución y cambios del Derecho Ambiental.

El tipo de jueces que se solicita para encarar la resolución de los problemas socioambientales corresponde a perfiles innovadores para el ejercicio jurisdiccional. Como lo señala Lorenzetti:

Hoy necesitamos de los poderes judiciales como jugadores no ortodoxos. Si la estructura del poder

no cambia, si las democracias generan incentivos negativos para la protección ambiental, es necesario que nuestros poderes judiciales estén presentes, así como las organizaciones de la sociedad civil, para proteger los derechos a la igualdad, los derechos de los inmigrantes y para proteger los derechos ambientales. Todos ellos, vinculados con la categoría de derechos económico-sociales, se encuentran en crisis en el mundo actual. Y es allí, en la defensa de esos derechos, donde los poderes judiciales adquieren un rol importante. Y con relación a nuestra región, es necesario llevar adelante el rol de juzgadores no ortodoxos con ideas propias. Especialmente, porque los poderes judiciales de América Latina se han especializado por medio de su jurisprudencia, y debido a la realidad sociopolítica en la que se encuentran inmersos, tanto en la problemática de la igualdad como en la ambiental. La región puede así expresarse de un modo diferente y original en el mundo. La cultura jurídica latinoamericana tiene mucho para aportar a las demás culturas jurídicas (Lorenzetti 2014, 325).

Conviene discutir la facultad de que los jueces ambientales puedan adoptar medidas cautelares de oficio con la finalidad de restablecer una justicia ecológica y radicalizar su protección desde una perspectiva que los operadores de justicia deben desarrollar: el ser humano no está sobre la naturaleza, sino que es parte de ella. Y es importante precisar la diferenciación con la justicia ambiental, en la cual el individuo sigue siendo el centro de la preocupación en cuanto a la relación con su entorno, pero se mantiene la supremacía de éste sobre la naturaleza. De ahí la necesidad de buscar una justicia ecológica en los litigios estratégicos y garantías jurisdiccionales en materia socio-ambiental para profundizar la defensa de la naturaleza. Considero oportuno debatir si la Acción de Protección es la garantía más adecuada para la protección de estos derechos. En el caso de Bolivia, existe la Acción Popular para resolver aquellos problemas del ambiente y su deterioro. Esta discusión la sugiero en

8 Sánchez Saravia, Cristina Elizabeth, “Estudio de las competencias jurisdiccionales y administrativas en la determinación de la responsabilidad ambiental en el Ecuador” (tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011), 122 y ss.; Nieto Moreno, Renata Estefanía, “Acceso a la Justicia según el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en casos de daño ambiental en el Ecuador”, 99; Rodríguez García, Judith del Rocío “Derechos ambientales de la naturaleza” (tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2015).

razón de que considero desacertadas aquellas regulaciones legislativas y jurisprudenciales de la garantía ecuatoriana, porque existen ámbitos que, por ser

motivo de conflictos socio-ambientales, no podrían ser resueltos por esta garantía, debido a su naturaleza residual y subsidiaria.

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y DERECHOS DE PUEBLOS Y NACIONALIDADES

La discusión actual sobre el estado de los derechos de la tierra no puede descuidar el abordaje de la realidad de los derechos de pueblos y nacionalidades. Una pregunta puede condensar estas implicaciones: ¿cómo resolver las tensiones entre los derechos e intereses de los pueblos y nacionalidades y los derechos e intereses del resto de la población, cuando existen de por medio posibles derechos de la naturaleza que pueden ser quebrantados y, más todavía, si podrían entrar, tantas veces, en conflicto con los primeros?

Existen precedentes jurisprudenciales⁹ que marcan la ruta indisoluble entre los tipos de derechos anunciados como los siguientes:

Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, que podía estar afectando otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

La restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiere ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de

una justa indemnización a los perjudicados de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención. Cuando los Estados se vean imposibilitados por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas (Quiroga Soria 2010, 190-1).

Uno de los planteamientos de Quiroga Soria consiste en afirmar que los procedimientos administrativos deben considerar dos aspectos medulares para ser sustanciados: i) incluir y tomar en cuenta aspectos de los pueblos indígenas; ii) ser simples y accesibles; y, estar provistos de condiciones técnicas y materiales (Quiroga Soria 2010). Esta exigencia se debe a la existencia de regulaciones pertenecientes al Derecho Público y al Derecho Privado que no facilitan la convivencia pacífica de la convergencia de sistemas normativos distintos entre el derecho estatal y el derecho indígena. El reconocimiento de la propiedad indígena en las normas legales y los precedentes jurisprudenciales, así como el respeto a los usos y costumbres de pueblos y nacionalidades, pueden contribuir para comprender otros enfoques para materializar el amparo a los derechos de la naturaleza.

CONCLUSIONES

Corresponde construir y constituir los derechos de la naturaleza desde abajo, porque desde arriba existen políticas reaccionarias preocupadas por preservar el poder y que entran en conflicto con la implementación

de políticas económicas que no se enmarcan en un proyecto que proteja y promueva la justicia ecológica. Al mismo tiempo, hay que apostar por una estrategia innovadora que contenga modificaciones en la

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005, serie C No. 125 y caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

institucionalidad jurídica, porque, con posiciones contra el Estado o la administración jurisdiccional, no se consigue nada. Una práctica como esta, tampoco puede desconsiderar la fortaleza organizativa de la sociedad civil para impulsar tales cambios, porque la tecnocracia jurisdiccional y sus torres de marfil inaccesibles han demostrado que su ‘sabiduría’ –casi siempre– está exenta de voluntad transformadora.

El reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza no es suficiente para alcanzar niveles efectivos de justicia ecológica. Empero, uno de sus aportes también puede concebirse desde la construcción de otros sentidos epistemológicos relativos a la generación de otros saberes jurídicos y culturales, con el objeto de repensar los problemas de las políticas públicas ambientales y las condiciones que enfrentan los derechos analizados.

La protección de los derechos de la naturaleza también está relacionada con la protección de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades que atraviesan procesos de apropiación, expropiación y destrucción de sus territorios. En el desarrollo del extractivismo sin límites, la naturaleza se convierte también en mercancía y se desplaza a poblaciones enteras, de forma que se violenta su integridad.

Las decisiones judiciales sobre la protección y reparación de los derechos de la naturaleza necesitan de mayores esfuerzos por parte de los operadores de justicia con miras a desarrollar las condiciones jurídicas de regulación y cuidado en el cumplimiento de aquellos derechos. De igual manera, es pertinente que la Corte Constitucional, mediante su competencia de selección y revisión de sentencias, dedique mayores esfuerzos a establecer precedentes obligatorios sobre la protección de los derechos de la naturaleza.

La motivación y la argumentación constitucional para el desarrollo de un discurso jurídico que atienda las afectaciones y vulneraciones a los derechos de la naturaleza requiere de nuevos fundamentos y análisis constitucionales que no pueden ser homogeneizados o uniformizados con aquellos que corresponden a otros derechos. La razón es que son derechos que tratan sobre la reproducción de la vida y de la tierra en

sus distintas dimensiones: armónica, ecológica, evolutiva, cuidado de ecosistemas y especies, entre otras; las cuales han estado exentas de preocupación por parte del discurso jurídico mayoritario de occidente.

No podemos comprender y utilizar únicamente las categorías jurídicas que se emplean para analizar la afectación de los humanos, sino que deben incorporarse nuevas categorías jurídicas a construirse que permitan un diálogo interdisciplinario e intercultural del derecho con otros saberes que la norma jurídica no ha logrado incorporar en su integralidad, porque se trata de sentidos y comprensiones que refieren a explicar todos los ámbitos y circunstancias donde “se reproduce y se realiza la vida”.

El texto constitucional ecuatoriano incorpora aportes relevantes como el derecho a la restauración integral, que supone la formulación de principios, alcances normativos y garantías que puedan contribuir a ampliar las nociones jurídicas de indemnizaciones y compensaciones que se emplean en procesos de reparación de otros derechos.

El cuidado de los derechos de la naturaleza requiere la activación del conjunto de garantías constitucionales, y no solo las jurisdiccionales, porque está vinculado a distintas políticas públicas y contratos administrativos de explotación en sectores estratégicos. A fin de lograrlo, la ciudadanía debe promover diferentes alternativas para solicitar medidas cautelares constitucionales que puedan incorporar la defensa de ámbitos como el desarrollo integral, el cambio climático y todos los ambientes, regiones y geografías, entre otras cuestiones que se afectan como consecuencia de las referidas políticas.

La profundización de los derechos de la tierra y de la vida exige cambios culturales en distintas perspectivas. En la mentalidad de los formuladores y ejecutores de políticas, a fin de que sea factible repensar el rol del Estado y el desarrollo; en los estudiantes de derecho, para que se empeñen en reaprenderlo; en los docentes e investigadores, a la hora de emprender el diseño de programas de estudio con estos temas; en los profesionales en libre ejercicio, con el objeto de que se comprometan en actividades de defensa de estos derechos

en sus causas. También en los operadores de justicia, de forma que incorporen estas temáticas escasamente tratadas en los procesos judiciales; en los consejos y órganos de regulación a las magistraturas, de modo

que integren estas temáticas en el desarrollo de sus competencias; y, en definitiva, en la sociedad, para que aporte nuevas dinámicas de comprensión y acción que constituyan respuestas de cuidado y cambio de vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. 2011. El derecho de la naturaleza: fundamentos. En *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, comps. Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Univ. Politécnica Salesiana, Abya Yala.
- Cao, Christian Alberto. 2015. *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ediar.
- Córdova Vinuesa, Paúl. 2019. Derechos de la naturaleza, contratación pública y corrupción. Por un nuevo pacto civilizatorio para proteger la vida y las justicias. Conferencia dictada en el Congreso Internacional en Filosofía del Derecho y Análisis Económico, dado en el Colegio de Abogados de Trujillo, Perú.
- García Minella, Gabriela. 2015. La norma de tutela ambiental en la reforma constitucional argentina de 1994. Una evaluación de contenidos, veinte años después. En *¡Que veinte años no es nada! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, coords. Marcelo Bernal, Calogero Pizzolo y Andrés Rossetti. Buenos Aires: Eudeba / Universidad de Buenos Aires.
- Gudynas, Eduardo. 2011. Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador. En *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, eds. Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Lillasag Fernández, Raúl. 2011. Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución. En *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, eds. Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Lorenzetti, Ricardo L. 2014. La evolución del derecho constitucional ambiental en América Latina. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2014*. Bogotá: Konrad Denauer Stiftung.
- Nieto Moreno, Renata Estefanía. 2016. Acceso a la Justicia según el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en casos de Daño Ambiental en el Ecuador. Tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Oviedo Freire, Atawallpa. 2013. *Buen vivir vs. Sumak Kawsay. Reforma capitalista y revolución alternativa. Una propuesta desde los andes para salir de la crisis global*. Buenos Aires: Ciccus.
- Pereira Flores, María Victoria. 2004. El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay. En *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, tomo II. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Quiroga Soria, César. 2010. Propiedad indígena y el cambio constitucional en Bolivia. En *Propiedad indígena*, coord. Liliana E. Abreut de Begher. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, La Ley.
- Rodríguez Garavito, César (coord.). 2016. *Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el sur global*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Rodríguez García, Judith del Rocío. 2015. Derechos ambientales de la naturaleza. Tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Simon, Farith. 2013. Derechos de la naturaleza: innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político. En *Iuris Dictio* vol. 15, año 13 (enero-junio): 9-38.

Oficio No. CJ-DNDMCSJ-2015-36 TR: CJ-INT-2015-39282, anexo 3 de Renata Estefanía Nieto Moreno, “Acceso a la Justicia según el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en casos de daño ambiental en el Ecuador”.

Sánchez Saravia, Cristina Elizabeth. 2011. Estudio de las competencias jurisdiccionales y administrativas en la determinación de la responsabilidad ambiental en el Ecuador. Tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Suárez, Sofía. 2013. Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba. En *Energía y clima*. Quito: Fundación Friedrich Eber.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17-VI-2005, serie C No. 125 y caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Sentencia de 29-III-2006.