



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ANDRÉS F. CÓRDOVA**

ESCUELA DE DERECHO

**TARBAJO DE TITULACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS.**

**TEMA: MATERIALIZACIÓN DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE
DERECHOS: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE LA JURISPRUDENCIA
ECUATORIANA Y COLOMBIANA.**

AUTOR: JONATHAN DAVID MUÑOZ CISNEROS.

DIRECTOR: MSC. FRANCISCO BUSTAMANTE ROMO LEROUX

QUITO, 2018

DEDICATORIA

*A mi abuelita Carlota, a quien siempre tengo presente.
(1935 – 2017)*

AGRADECIMIENTO

A mi mamá.

DECLARACIÓN DE HONESTIDAD ACADÉMICA

Yo, Jonathan David Muñoz Cisneros, declaro bajo juramento que, el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado ni calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada. Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y demás leyes pertinentes.



Jonathan David Muñoz Cisneros
CC. 1721536199

Yo, Francisco Bustamante Romo Leroux certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad y su contenido.



Msc. Francisco Bustamante Romo Leroux
CC. 1709205007

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
Dedicatoria.....	II
Agradecimientos.....	III
Declaración de honestidad académica.....	IV
ÍNDICE.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: PREÁMBULO TEÓRICO Y METODOLÓGICO.....	11
Crisis ecológica.....	11
Relación ser humano - naturaleza.....	12
La naturaleza en la cosmovisión andina.....	14
Ecologismo jurídico.....	15
Ecologismo ambientalista.....	17
Ecología profunda.....	18
Constitucionalismo.....	20
Neo constitucionalismo.....	22
Nuevo constitucionalismo andino.....	23
Consideraciones Metodológicas.....	25
CAPÍTULO II: MATERIALIZACION DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	26
Garantías jurisdiccionales.....	26
Lectura jurídica.....	28
Caso 1: Sentencia No. 11121-2011-0010 (Acción de Protección: Vilcabamba).....	29
Caso 2: Sentencia No. 17111-2013-0317 (Acción de Protección: Mirador).....	34
Caso 3: Sentencia No. 269 - 2012 (Medida Cautelar constitucional Galápagos).....	39
Caso 4: Sentencia No. 218-15-SEP-CC (Acción Extraordinaria de Protección: ARCOM) Corte Constitucional del Ecuador.....	45
Caso 5: Sentencia No. T-622 de 2016 (Acción de Tutela Atrato) de la Corte Constitucional Colombiana.....	50
CONCLUSIONES.....	57
Materialización de los derechos de la naturaleza en las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia.....	57
Los derechos de la naturaleza en las sentencias de instancia en Ecuador.....	60
RECOMENDACIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA.....	63
Documentos judiciales.....	64
Enlaces digitales.....	66
ANEXOS.....	67
Siglas.....	67

RESUMEN

La naturaleza como sujeto de derechos es una categoría problemática en cuanto significa una innovación en el plano jurídico tradicional. Aparece en la palestra pública fruto de las reivindicaciones indígenas y ecologistas de inicios de siglo y se constitucionaliza en Ecuador en el año 2008; hecho que ha sido altamente valorado por las organizaciones indígenas y ecologistas nacionales e internacionales, pero que no ha significado mayor garantía a la hora de proteger eficazmente sus derechos en los organismos jurisdiccionales. Es por ello que investigar su materialización normativa brindará pistas sobre la trascendencia de este nuevo sujeto en el campo jurídico. Para ello, la presente investigación, en un primer momento explora por las conceptualizaciones jurídico-filosóficas del término “sujeto”; posteriormente analiza la materialización normativa de la naturaleza como sujeto de derecho consignada en las sentencias de Cortes ecuatorianas y una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia; finalmente establece dos tipos de conclusiones, las relativas al desarrollo teórico de la naturaleza como sujeto de derechos y las que dan cuenta de la situación actual del ordenamiento jurídico sobre el tema.

PALABRAS CLAVE: DERECHOS DE LA NATURALEZA / SUJETO DE DERECHOS / MATERIALIZACIÓN NORMATIVA / GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

ABSTRACT

Nature as a subject of rights is a problematic category insofar as it means an innovation in the traditional legal level. It appears in the public arena as a result of the indigenous and environmental claims of the beginning of the century and was constitutionalized in Ecuador in 2008; This fact has been highly valued by national and international indigenous and environmental organizations, but has not meant a greater guarantee when it comes to effectively protecting their rights in jurisdictional bodies. That is why research into its normative materialization will provide clues about the importance of this new subject in the legal field. For this, the present investigation, at first explores by the legal-philosophical conceptualizations of the term "subject"; later, it analyzes the normative materialization of nature as a subject of law consigned in the judgments of the Ecuadorian Courts and a sentence of the Constitutional Court of Colombia; finally, it establishes two types of conclusions, those related to the theoretical development of nature as a subject of rights and those that account for the current status of the legal system on the subject.

KEYWORDS: NATURE RIGHTS / SUBJECT OF RIGHTS / REGULATORY MATERIALIZATION / JURISDICTIONAL GUARANTEES

INTRODUCCIÓN

A partir de 1990, los pueblos y nacionalidades indígenas de Latinoamérica ganan espacio político para interponer sus demandas respecto de su cosmovisión, cultura y costumbres. Posteriormente, debido a las transformaciones sociales, económicas y jurídico-políticas que la región atraviesa y han sido caracterizadas como un “ciclo progresista de reconocimiento a nuevas necesidades” (Ávila, 2010); se plantea un nuevo marco jurídico que, entre otros elementos, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos así como las demandas de plurinacionalidad e interculturalidad, a esto se lo conoce como “neo constitucionalismo andino”.

Con respecto a la naturaleza como sujeto de derechos, Bolivia por ejemplo, incorpora en su legislación la noción de “los derechos de la Madre Tierra” al considerar que es necesaria una armonía con la naturaleza para el desarrollo de su pueblo. Esta concepción proviene de la cosmovisión biocéntrica del pueblo Aymara, en la que el ser humano es parte de la naturaleza y complementario a ella. Esto se encuentra desarrollado en el preámbulo de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así como en los artículos:

Art. 255: I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo. II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:

7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva.

Art. 311: I. Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley.

II. La economía plural comprende los siguientes aspectos: 3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza.

Art. 403: I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades.

Dicha incorporación no otorga el carácter de sujeto de derechos a la naturaleza, sin embargo se desarrollan en la Ley de Derechos de la Madre Tierra (2010), es decir no existe reconocimiento constitucional de la noción de sujeto de derechos sino que, esto se realiza mediante la citada ley. Además no existen sentencias al respecto en la jurisdicción boliviana.

Para el caso ecuatoriano, el proceso constituyente iniciado en el año 2007 reconoce a la naturaleza el carácter de titular 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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) esta condición responde a lo que según Ávila implica una ampliación de la noción de sujeto de derechos “del ser humano al ser vivo” (2010), misma que deviene del actual texto constitucional en su Art. 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” (Idem).

De esta manera se asienta un horizonte distinto al tradicional para la comprensión jurídica de la naturaleza, que está enfocado en el respeto a su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales: preservación, protección y sustentabilidad en función del Sumak Kawsay:

El Sumak Kawsay, que llamamos Buen Vivir, puede entenderse como vida en plenitud. Es el concepto ancestral que nos habla de una vida en armonía interior; de armonía con los otros seres humanos y con todos los seres vivientes. Es, en su sentido más profundo, la felicidad del sabio que reconoce que todo está interrelacionado y honra a toda la existencia. Es un término que designa la felicidad, la paz interior de aquel que vive bien, la felicidad de aquel que vive en equilibrio consigo mismo, con su comunidad y con todos los seres de la naturaleza (Secretaría del Buen Vivir, 2012).

A efectos de contextualizar la materialización de los derechos de la naturaleza en Ecuador, se identifican como pertinentes las siguientes sentencias: Sentencia No. 11121-2011-0010, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, 31 de marzo de 2011(Acción de Protección); Juicio No. 269 – 2012, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos,

28 de Junio de 2012 (Medida Cautelar); sentencia No. 17111-2013-0317, Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, 20 de Junio de 2013 (Acción de Protección) y; sentencia No. 218-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de Julio de 2015 (Acción Extraordinaria de Protección).

En el caso colombiano, la Constitución no reconoce a la naturaleza el carácter de sujeto sino que, esta es parte de la garantía del derecho a la vida, es decir, en tanto bien jurídico inalienable, corresponde al Estado su garantía y vigencia, sin embargo reconoce como sujeto de derechos a un río y sus afluentes en la Sentencia No. T-622 de 2016: Primera instancia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, 11 de febrero de 2015. Segunda Instancia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 21 de abril de 2015, misma que será analizada en el presente trabajo.

La Constitución de la República de Perú no reconoce el carácter de sujeto de derechos a la naturaleza, pero si establece el pleno goce a un ambiente sano como derecho fundamental (Constitución de Perú, 1993, Art. 2. 22); y el capítulo II que señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación sobre los que el Estado es soberano en su aprovechamiento. No existe sentencia alguna que desarrolle y reconozca a la naturaleza como sujeto de derechos, como en el caso colombiano.

En este sentido, el problema que orienta esta investigación refiere al carácter jurídico de la materialización de los derechos de la naturaleza, es decir su existencia objetiva en sentencias constitucionales y de instancia. Es así que, con base en los principios de carácter constitucional, doctrinarios y jurisprudenciales señalados, el presente trabajo pretende describir críticamente el desarrollo de la naturaleza como sujeto de derechos en Ecuador y Colombia; ya que únicamente en estos dos Estados se desarrollan conceptualizaciones jurídicas sobre la naturaleza como sujeto de derechos. Además, pretende ahondar en la definición jurídico-filosófica de la naturaleza como sujeto de derechos; identificar las diferencias con el derecho a un medio ambiente sano, así también determinar las similitudes y disimilitudes de la naturaleza como sujeto de derecho en Colombia y Ecuador.

CAPÍTULO I: PREÁMBULO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

Crisis Ecológica

En la contemporaneidad, la crisis ecológica es una de las preocupaciones más importantes del mundo debido a los problemas que acarrea y que son perceptibles en todas las esferas de la vida: en la salud y dignidad de los seres humanos, en el desarrollo económico, en las relaciones internacionales y en la degradación cultural. Varios autores señalan que la lógica antropocéntrica, la desnaturalización de lo humano y el modelo de acumulación capitalista son responsables de esta crisis (DeSousa, 2010, p. 63); misma que en la actualidad se vuelve insostenible, afectando a la mayoría de la población mundial. A considerar, según la OMS (2016) sólo en 2012, 7 millones de personas murieron por causas relacionadas al cambio climático, la mayoría en países del tercer mundo. En este sentido:

La naturaleza transformada en recurso no tiene otra lógica que la de ser explotada hasta la extenuación. Separada del hombre y de la sociedad, no es posible pensar en interacciones mutuas. Esa segregación no permite formular equilibrios ni límites y por eso la ecología sólo puede afirmarse a través de la crisis ecológica (DeSousa, 2005, p. 120).

A partir de los años 70, la comunidad internacional ha mostrado su creciente preocupación sobre el cambio climático, un ejemplo de ello es el desarrollo del derecho internacional sobre el tema presente en las siguientes declaraciones:

- a) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), menciona que “...el ser humano tiene derecho al disfrute de condiciones adecuadas de vida en un medio ambiente de calidad”.
- b) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro, 1992), en cuya declaración final versa “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible”. Esta conferencia trajo consigo algunos resultados entre ellos el Convenio de Diversidad Biológica (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (2005), que dio origen al protocolo de Kyoto y que, ratificados por la mayoría de naciones, denotan claras concepciones sobre la naturaleza, el ambiente y el ser humano en su interrelación; a la vez que orientan las normativas nacionales y el debate vigente sobre las alternativas al desarrollo y la sustentabilidad.

Ambas definiciones son portadoras de un carácter antropocéntrico-occidental en el que, si bien es cierto se busca mitigar los efectos del cambio climático, no se reconoce una nueva relación con la naturaleza.

Relación Ser Humano - Naturaleza

Zaffaroni (2011), identifica las formas jurídico-filosóficas en las que la humanidad comprende la relación ser humano-naturaleza, mismas que van desde una jerarquización fisionomista apoyada por el discurso científico del siglo XIII, que coloca al hombre en la cúspide de la pirámide de las especies, hasta el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

Para comprender esta relación es importante identificar las siguientes nociones:

Sujeto:

Según Cabanellas, la noción de sujeto de derecho se relaciona con la capacidad jurídica de poder reclamar y demandar obligaciones. Es decir que dicha persona tenga la “aptitud legal” que consiste en poder exigir derechos y contraer obligaciones ante la justicia y, comparecer a juicio; misma que puede ser humana o física, jurídica o colectiva (2008, p. 374).

Persona Natural

El hombre en cuanto sujeto, tiene la capacidad de adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, responder de sus actos dañosos o colectivos (Cabanellas, 2008, p. 374). Con lo cual se entiende que bajo esta categoría solo el humano es quien se puede exigir o no adquirir y ejercer derechos u obligaciones.

Persona Jurídica

Ente que no siendo el ser humano o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho (individuos humanos), cabe agregar la nota activa de integrar siempre a las personas jurídicas a un grupo social con cierta coherencia y finalidad; con estatuto jurídico peculiar en el que determinarán las funciones para las cuales estará

investida la persona jurídica, es decir, lo que va hacer (Cabanellas, 2008 p. 374). Lo que nos lleva a la idea de qué la persona jurídica existe como un ente por la ley, ya que ésta es quien la faculta; dentro de la categoría de sujetos de derecho existen varias excepciones que determina el Código Civil ecuatoriano para establecer la capacidad legal de sujeto, incluso manifiesta que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces y estos son: los dementes, impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera escrita o por lengua de señas.

Así también define el hecho ser sujeto de derechos de acuerdo a “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” (Art. 1461, Código Civil del Ecuador). Como se puede notar, la naturaleza no está incluida dentro de las categorías mencionadas.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la relación hombre-sujeto de derechos / naturaleza-objeto, se determina por el concepto filosófico del antropocentrismo, que toma al hombre como centro del universo y coloca a la naturaleza como objeto, lo que nos lleva a entender que todo puede subyugarse al bien, goce, uso o interés de la humanidad; legitimando la idea de que la naturaleza es un objeto de satisfacción principalmente material.

Godofredo Stutzin, se refirió al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, manifestando que no era suficiente considerar a la naturaleza como un bien jurídico para que se la proteja; sino en su lugar, reconocerla como sujeto de derechos, puesto que al ser un bien jurídico protegido estará siempre subordinada a los intereses tanto políticos como económicos que el ser humano le pueda dar en cada momento histórico y dependiendo de sus necesidades; mientras que, como sujeto de derechos se garantizaría su existencia y conservación. (Stutzin, 1984, 97-114).

A la subordinación ontológica de la naturaleza a los intereses del hombre para su bienestar, se suma la condición moderna de considerarla como mercancía, es decir como un objeto permisible para la generación y acumulación de riqueza. Esto genera un problema de carácter ético, ya que los recursos naturales son limitados y el afán por la riqueza, en tanto necesidad de producción o consumo, es ilimitado; provocando que la regeneración y el

mantenimiento de un equilibrio ecológico importen poco frente a la explotación de los recursos naturales. Este postulado difiere de la cosmovisión de los pueblos indígenas de Latinoamérica, donde la relación hombre-naturaleza es igualitaria y permite la vida en armonía; es decir la naturaleza no está subordinada. En este sentido, la CRE menciona en el preámbulo “Decidimos construir (...) Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el Buen Vivir, el Sumak Kawsay”

Para Eduardo Gudynas (2009) el reconocimiento a la naturaleza como sujeto de derechos, más allá de contradecir u oponerse a posturas ambientalistas y ecológicas de occidente, conlleva a un punto de encuentro entre las perspectivas occidentales y la cosmovisión de los pueblos indígenas de Latinoamérica. Debido a los efectos de la crisis climática provocada por las actividades humanas, la perspectiva andina “biocéntrica” se presenta como la alternativa para enfrentar la degradación ambiental.

En ese sentido la crisis ecológica, en tanto deterioro de los recursos naturales con fuertes repercusiones sobre la humanidad, genera la posibilidad de pensar una relación jurídica distinta del humano con la naturaleza. En el caso de los países andinos, los parlamentos, rescatan la cosmovisión de los pueblos indígenas; específicamente en Ecuador se rescata el principio de Sumak Kawsay, visto como armonía vital.

La Naturaleza en la Cosmovisión Andina

Para los pueblos indígenas el concepto occidental de naturaleza queda como simple, frente al concepto de Pachamama, que es madre tierra, madre espacio, madre tiempo (...) La Pachamama no tiene que ver con lo económico o productivista (...) La naturaleza, al ser un sujeto con derechos, es un sujeto completo también, ya que tienen que ver las relaciones entre los seres (...). Porque hay una visión holística y un principio de relacionalidad, por el cual todo tiene su conexión y esta forma de interrelacionarse debe ser salvaguardada, y no por la naturaleza per se, sino por la defensa del propio ser humano (...) El ser humano, según los kichwas, es el responsable de mantener el equilibrio y el que determina el equilibrio de los seres, la naturaleza, de la Pachamama. (Pacari, 2005).

Entendiendo que la cosmovisión andina, traída a colación a partir de los años 90, implica una nueva forma de comprensión entre la naturaleza y el ser humano por fuera de la idea tradicional occidental que privilegia a la utilidad y a la competencia como sus valores fundamentales, midiendo al bienestar de la población en términos de consumo y acumulación y, “subordinando a la naturaleza a una posición de objeto, cuyo fin es el

placer” como diría Porfirio (1984). Frente a ello, plantea un biocentrismo al concebir a la naturaleza como entidad fundante de la relación entre los elementos que la constituyen: agua, aire, animales y ser humano. La significación de la naturaleza en la cosmovisión andina equivalente a la Pacha Mama (Madre Tierra), implica considerar al espacio y tiempo como los lugares donde se desarrolla la vida; esto se constituye una filosofía llamada Sumak Kawsay.

En este sentido, la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) 2010, menciona cuatro procesos en los que se fundamenta el Sumak Kawsay, siendo estos: a) relacionalidad, b) complementariedad, c) dualidad y d) reciprocidad; El primer proceso implica la interacción en armonía de los elementos que conforman un mismo medio; el segundo es igual a la suma de las características del uno y otro para constituir así un sistema que les permita subsistir en equilibrio; el tercero hace posible la existencia de diferentes características en un mismo medio y; el cuarto la correspondencia mutua del uno con el otro.

En el artículo 14 de la CRE, se establece al Buen Vivir como un derecho “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”. La noción antropocéntrica de la vida en un ambiente sano como un derecho humano es superada al sumar las otras características “ecológicamente equilibrado” y garante del “Buen Vivir y Sumak Kawsay”; lo que da cuenta de una complementariedad entre los fines de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza. Además, la Constitución otorga la calidad de inalienables a todos los derechos, a saber “Art. 11.- el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”

Ecologismo Jurídico

La crisis ecológica nace por un orden capitalista que ha puesto en peligro el control ancestral y territorial, principalmente de comunidades indígenas como los quechuas, kichwa, aymara y mapuche, situadas en Ecuador, Chile, Perú y Bolivia; sus prácticas de agricultura campesina, comunitaria, cuidadosa de la vida y su equilibrio con la tierra; ya que en los últimos años los efectos ocasionados por la agroindustria, contaminación,

calentamiento global, etc. Estos efectos han causados impactos negativos en dichas comunidades que tienen como paradigma central el Buen Vivir para todos y todas, como indica Miguel Palacín Quispe, Coordinador General de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (Hucari, 2010).

Este orden impuesto ha establecido un predominio durante los dos últimos siglos de una civilización urbana en torno a la acumulación, producción, ganancia y mercantilización de las relaciones humanas, teniendo como fin último el éxito monetario.

Según estimaciones del PNUMA, las emisiones de CO₂ han ido en aumento desde 1750 a 2005 en un 75%. Es decir, desde la invención de la máquina de vapor hasta la combustión masiva de combustibles como el petróleo, carbón y gas natural, siendo el CO₂ un desecho inevitable de dichos combustibles y que cerca de las tres cuartas partes de este desecho provienen de los denominados “países en desarrollo”. El denominado ecologismo jurídico del siglo XXI, se nutre del debate de la crisis ecológica global y del discurso animalista en lo que tiene que ver con los costes ambientales de la producción y el consumo.

El ecologismo jurídico en general dota al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los derechos colectivos o bien de los derechos humanos, no faltando autores que directamente dan por supuesto que se vincula a la protección de la vida humana lo que también parece ser compartido por la mayoría de los penalistas, la propia tutela constitucional del medio ambiente seguía claramente la tradición al considerarlo como un derecho humano (Zaffaroni, 201, p. 64)

Es decir, es una perspectiva que reconoce al medio ambiente como un bien jurídico, ya que está tutelado por el Estado en tanto único ente que garantiza su eficaz justiciabilidad, su origen se encuentra en los movimientos por la justicia ambiental que, a partir de 1970 y dados algunos efectos del cambio climático, apelan ante tribunales y parlamentos para la institucionalización de sus reivindicaciones, entre las que destacan la remediación de los daños ambientales en zonas de presencia humana y las indemnizaciones a personas naturales. (Bellver, 1996). Estas reparaciones son justificadas por sus promotores y los que imparten justicia sólo mediante afectaciones a los derechos humanos, mas no se manifiesta con respecto al entorno (medio ambiente), sino como a derechos como la salud de las personas.

En la actualidad, el ecologismo jurídico se bifurca. Por un lado el ecologismo ambientalista que “sigue considerando que el ser humano es titular de derechos y si bien puede reconocer obligaciones de éste respecto de la naturaleza, no corresponde asignar a ésta el carácter de titular de derechos” (Zaffaroni, 2011: p.67). Por otro la ecología profunda que evidencia la existencia de sujetos de derecho no humanos, a saber “reconoce personería a la naturaleza como titular de derechos propios con independencia de lo humano” (Ídem.), lo cual supone toda una innovación que debe ser dotada de contenido.

En conclusión existen dos visiones, la primera donde el titular y beneficiario es el ser humano y la segunda cuyo titular es la propia naturaleza y que de paso se beneficia también el ser humano, aunque no sea titular; esto se deriva de los paradigmas de comprensión sobre la naturaleza, el primero que la asume como un bien para el goce y garantía de los derechos del ser humano que por tanto debe explotarse responsablemente y, el segundo que concibe a la naturaleza como el equilibrio armónico que garantiza el Buen Vivir.

Ecologismo Ambientalista

El ecologismo ambiental nace en 1990 en Estados Unidos, bajo la idea justicia ambiental, que se impulsó a través de los ciudadanos que luchaban en contra de que se coloquen instalaciones para residuos tóxicos en barrios de minorías raciales o de ciudadanos con bajos ingresos económicos. Esto conllevó al surgimiento de una nueva conceptualización para esta lucha denominada “Discriminación Racial Ambiental” entendida como la exposición desproporcionada de las minorías poblacionales a los peligros ambientales. Es decir, la contaminación producida por la producción de automóviles, plantas incineradoras, instalaciones industriales, vertederos de residuos tóxicos como el plomo de algunas pinturas de pared o el mercurio para el caso de la minería, etc., esto según United Church of Christ Commission for Racial Justice, Toxic Waste and Race de 1987 citado en Bellver (1996, p. 328). Como resultado de estos acontecimientos se origina la idea en la ecología de desplazar al humano del centro de sus preocupaciones ya que se comienza a entender que es él, el verdadero peligro para un entorno ambiental equilibrado.

La ecología reconoce que la primacía en mejorar el medio ambiente radica en mejorar las condiciones de vida de los seres humanos, es decir, la ecología ambientalista sigue tomando al humano como centro del universo (antropocentrismo), ya que se sigue

refiriendo a temas como la sustentabilidad y sostenibilidad. Aníbal Quijano, en su artículo “El fantasma del desarrollo en América Latina” (2000), esgrime la tesis de que el desarrollo occidental, entendido como crecimiento y acumulación de recursos, fue sólo posible a través del abuso de la naturaleza (entendida como un bien material) y, de la explotación de la fuerza de trabajo de las minorías poblacionales; a esto categoriza como “desarrollismo” cuyos impactos a mediano y largo plazo fueron la destrucción de los ecosistemas naturales y el empobrecimiento de las minorías. En este contexto, la ONU, en el objetivo 7 de los ODM (2000), propone los conceptos de sostenibilidad y sustentabilidad como estrategias para conciliar el desarrollo con la calidad de vida de las personas y del medio ambiente.

Ahora bien, al hablar de derecho ambiental nos referimos en primer plano a los derechos de primera generación que, si bien no mencionan al medio ambiente como parte integrante, es primordial hacer hincapié a este, ya que forma parte de las condiciones para un efectivo goce de los derechos fundamentales consagrados en el art. 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Siendo así, el derecho ambiental surge para garantizar el desarrollo sostenible y sustentable de la humanidad, puesto que busca salvaguardar un medio ambiente libre de contaminación para el disfrute de un entorno seguro para la vida de las personas y, donde ellas sean las responsables de los costes ambientales, ya que los efectos del daño ambiental están estrechamente relacionados con la salud, alimentación, acceso al agua, etc.

Ecología Profunda

Conocida como Deep Ecology, asume la idea de la sacralidad de la tierra y la interdependencia entre todas las especies, ya que el ser humano en sí es incomprensible para sí mismo sin la naturaleza. Diciéndolo de otro modo, a partir del efectivo reconocimiento de los derechos de todas las personas, se logrará alcanzar una relación armoniosa entre el hombre y la naturaleza (Bellver 1996, p. 344). Esta corriente de pensamiento se circunscribe en el ideal ético de igualitarismo entre los derechos de las personas y los derechos de la naturaleza, ya que de él, dependerá la armonía de la relación entre la naturaleza y el ser humano.

La negociación de un TLC-ALCA con Estados Unidos, durante el gobierno de Gustavo Noboa, en lo relacionado con el uso de suelo y de semillas, la apertura de nuevos campos petroleros y, los intentos de privatización del agua; pusieron en cuestión el papel de la naturaleza como recurso, no solo por las afectaciones medioambientales, sino también por el aumento de la conflictividad social en términos de violencia y desposesión en contra de los indígenas y campesinos. Esto ocurre en un contexto de arremetida neoliberal en América Latina, que dispara los índices de pobreza, la desconfianza estatal, la desigualdad etc., a través de la aplicación de las máximas del Consenso de Washington y la suscripción de cartas de interés entre los organismos multilaterales de crédito y el Ecuador, cuyas condiciones implicaron la privatización de servicios, la negociación de condiciones desfavorables para el endeudamiento, entre otras (Correa, 2009, 44 - 49), provocando resistencia por parte de los movimientos sociales que, debido a condiciones intrínsecas de composición étnica para los casos particulares de Bolivia y Ecuador, fueron liderados por los indígenas.

Frente a esta situación, las demandas de los pueblos indígenas, apoyadas en su cosmovisión, dieron pie a la recomposición de la movilización social que provocó la apertura del sistema político y la inclusión de nuevas necesidades en la normativa; situación que tiene antecedente histórico en cuanto implica una reivindicación social y, que jurídicamente se expresa en el derecho constitucional; a decir:

El derecho (...) ha evolucionado ampliando su contenido conforme el constitucionalismo mismo ha avanzado producto de las luchas sociales por los derechos. El status de titular de derecho ha cambiado con el tiempo. En un inicio, en el constitucionalismo moderno, solo tenía status jurídico el burgués propietario; este se fue expandiendo con el constitucionalismo social, al obrero y campesino; se integró a la mujer, el indígena y los menores de edad; últimamente se ha ampliado a todas las personas. Finalmente el status se ha extendido a la naturaleza. En otras palabras, el concepto de derecho subjetivo y las condiciones evolucionan hacia la expansión y mayor integración de sujetos protegidos y, en últimas, dependen del debate democrático en un estado constitucional (Ávila, 2010, p. 196).

Como es conocido a lo largo de la historia, la reivindicación de derechos ha sido lo que ha permitido dar el estatus jurídico a ciertos grupos sociales como con los afro descendientes, indígenas, mujeres, etc., y como se explicó anteriormente esta condición que es otorgada solo mediante la norma y, para el caso de nuestro país se desarrolló hasta otorgarle dicha característica a la naturaleza por medio de la Constitución 2008.

En la actualidad, las disputas sobre los efectos del daño ambiental provocado por las actividades humanas siguen vigentes, sus implicaciones son de carácter multidimensional pues confrontan cosmovisiones, intereses económicos, actores, etc. Un ejemplo de ello es el extractivismo minero a gran escala, mismo que según la vindica estatal responde a la necesidad de obtener recursos para la inversión social y se realiza con el mínimo coste ambiental posible, utilizando tecnología de punta y mitigando el daño. Esta retórica es cuestionada por los movimientos sociales, entre ellos los pueblos y nacionalidades indígenas, para quienes la explotación de minerales a gran escala tiene efectos irreversibles para los ecosistemas y no contribuye de forma contundente a las políticas de inversión social pues la mayoría de ganancias monetarias son para las empresas privadas a las que el Estado otorga la concesión. Además, en su mayoría para los países andinos, los yacimientos se encuentran en territorios indígenas, mismos que poseen un alto valor simbólico para las comunidades. Estos elementos, entre muchos otros, han motivado todo un campo de investigación denominado “estudios socio ambientales”.

Constitucionalismo

El constitucionalismo y sus principios fundamentales que se conformaron a partir de la Independencia de Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789), nacen con la idea de una Constitución para el Estado construida desde el pueblo, soberano, y que plasme en ella la declaración de los derechos del hombre, separación de poderes, el principio de la representación para su ejercicio, la supremacía de la ley, el principio de legalidad, distribución territorial del poder, etc. Mismos que influyeron enormemente para la conformación del Estado Moderno, incluidos los estados hispanoamericanos hace dos siglos y, que en general, implicaron la limitación al poder de los regímenes absolutistas (Brewer, 2011, p. 112).

Ahora bien, los contenidos axiológicos históricamente atribuibles a los sujetos, propugnan la progresividad de los derechos; es decir, la evolución desde el reconocimiento de las garantías civiles y políticas hasta las colectivas o difusas (tercera generación) marca horizontes distintos de comprensión legal de los sujetos, cuyo efecto (progresivo) es la ampliación de las estructuras de protección e igualdad. De esta manera

consideramos que los derechos de segunda generación (DESC) y tercera generación contribuyen a la garantía de los derechos fundamentales o de primera generación.

Para Ferrajoli, estos contenidos se plasman a través del garantismo como fórmula político–institucional de sometimiento a límites sustanciales impuestos por la Constitución:

La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva expansión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones de derechos y en las constituciones del siglo diecinueve, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del último siglo, hasta los nuevos derechos a la paz, al medio ambiente, a la información y otros que hoy son reivindicados y aún no han sido constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos han caído de lo alto sino que han sido conquistados por movimientos revolucionarios: las grandes revoluciones liberales norteamericana y francesa, luego los pronunciamientos del siglo diecinueve a favor de los estatutos, finalmente las luchas obreras del siglo pasado y de este siglo. Todas las diversas generaciones de derechos, podemos sostener correctamente, equivalen a otras generaciones de movimientos revolucionarios: liberales, socialistas, feministas, ecológicos, pacifistas. No sólo, Siempre, los derechos, como el derecho a la subsistencia se han afirmado como leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte que tenía vigencia y que seguirá teniéndola si aquellos faltaran; de quien es más fuerte físicamente en el estado de naturaleza hobbesiano; de quien es más fuerte económicamente en el mercado capitalista, de quien es más fuerte en la comunidad internacional (Ferrajoli, 2002, p. 58)

Por lo que el constitucionalismo se concibe como el límite entre gobierno, democracia y derecho, ya que en la Constitución se establecen las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular que es el elemento fundamental entre política y derecho los cuales se transforman en el mecanismo de legitimación democrática. (Favoreu en Viciano y Martínez, 2010, p. 15). En el plano institucional, cuenta con características como la división clásica de poderes, participación democrática, derechos fundamentales, soberanía, nacionalidad y ciudadanía.

Sin embargo el constitucionalismo entra en crisis por privilegiar derechos civiles y políticos mediante la aplicación de mecanismos institucionales y jurisdiccionales, y ser difuso frente a la aplicación de los derechos de segunda generación (DESC). Es decir, su aplicación institucional es ineficiente, “dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación” como lo determina la Sentencia SC-TSJ 14/04/2005 Exp. 05-0684, del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. De esta manera, la totalidad de garantías no se cumple, afectando sobre todo a los derechos sociales y colectivos.

En respuesta a esta crisis sobreviene el paradigma “neo-constitucional” cuya característica principal es la igualdad en la aplicación de los mecanismos de justiciabilidad, para el ejercicio de los derechos sin importar su denominación y donde el Estado asume un rol fundamental. Zagrebelsky (1997) lo designa como Estado Constitucional de derechos y, es una estructura de aplicación más cercana a las necesidades de los sujetos en la que la justiciabilidad y exigibilidad pueden ser demandadas sin distinción.

Neo constitucionalismo

El Neo constitucionalismo aparece después de la Segunda Guerra Mundial en Alemania, nación que para reivindicar lo sucedido, dio un giro en la noción de administración de justicia, dando paso a que los jueces cambien su rol de simples aplicadores de la ley, hacia un justicia que busca el mayor beneficio para el humano, como indica el principio Pro Homine, que manifiesta que debe acudirse a la más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 29); es decir el neo constitucionalismo busca administrar justicia de forma justa y proba, en beneficio del ser humano (García, 2014). En síntesis, el neo constitucionalismo es una respuesta al deterioro del positivismo jurídico utilizado por el régimen nazi en contra del pueblo judío y gitano durante la Segunda Guerra Mundial.

Bajo este supuesto, el neo constitucionalismo a diferencia del positivismo, determina su principio de legalidad con base en las condiciones de validez de las leyes dependientes de la Constitución, atando de forma vinculante el todo jurídico bajo dos principios: el de subordinación y el de adecuación. El primero establece la supremacía de los derechos constitucionales frente a la aplicación de cualquier otra norma y, el segundo se fundamenta en la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y, las demás fuentes que sean necesarias para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Además como indica el artículo 424 (CRE) “la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos prevalecerán sobre cualquier normativa o acto del poder público, careciendo de eficacia jurídica todos aquellos

que la contravengan”. Ejemplo de ello son las garantías normativas, jurisdiccionales y de política pública.

El neo constitucionalismo además cuenta con un mecanismo adicional, la supremacía constitucional. Implica la ampliación de los derechos fundamentales y de las reglas para organizar democráticamente el acceso y gestión del poder político. Estos se materializan mediante mecanismos de control, como por ejemplo la gestión de Cortes y tribunales constitucionales frente a la actuación legislativa donde de oficio o por pedido ciudadano puede determinar la inconstitucionalidad de la ley; además, le corresponde la aclaración de lo detallado en la carta política y la sanción de todos los procedimientos para su reforma.

En lo concerniente a esta investigación, es importante señalar que en el ámbito nacional la Corte Constitucional es la última autoridad jurisdiccional para la garantía de los derechos; a esta instancia le corresponde decidir sobre vulneraciones de derechos consagrados en la Constitución. Además de la nota de que la CRE enviste a los jueves de instancia la responsabilidad de sustanciar acciones constitucionales cuyos fines consistan en la garantía rápida y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.

Nuevo Constitucionalismo Andino

Según Carbonell no se limita a establecer competencias o separar los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. (Carbonell en Viciano y Martínez, 2010, p. 17)

Una de estas diferencias es la división de funciones, que para el caso de ecuatoriano no es la clásica división: Judicial-Ejecutivo-Legislativo, sino que se adicionan dos más, la Función Electoral y la de Transparencia y Control Social. Lo que se lleva a cabo gracias a la expansión del catálogo de derechos fundamentales y la rigidez para incluir cambios estructurales al texto constitucional que se da como atribución exclusiva del soberano, a través de la democracia directa.

A la serie de mecanismos mencionados anteriormente, a más del reconocimiento de la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos, se lo conoce actualmente como neo-constitucionalismo andino. Para Ávila, su esencia está inspirada en el paradigma biocéntrico propio de la cosmovisión indígena que, para el caso ecuatoriano, tiene directa relación con la Pachamama y el Sumak Kawsay, y da cuenta de la posibilidad de una nueva forma de relacionamiento jurídico basado en la eficaz justiciabilidad de derechos sin distinción:

El Sumak Kawsay representa exactamente la idea opuesta a la forma de vida que nos venden los medios de comunicación, la propaganda, la educación formal y el sistema capitalista. La noción se sintetiza en la armonía con la naturaleza, con los otros seres vivos y con uno mismo. Y acá encontramos la idea de comunidad, de solidaridad y de inclusión. (Ávila, 2016, p. 28)

El nuevo constitucionalismo andino implica la ampliación de los derechos sociales, la incorporación de la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos, el reconocimiento a la plurinacionalidad y territorialidad indígena, la determinación de una cosmovisión por fuera de la antropocéntrica que está establecida por los conceptos de Pachamama, el Sumak Kawsay, plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad. Esto solo fue posible debido a la presencia y movilización de nacionalidades indígenas en la región, que marcó un nuevo paradigma de la relación entre la naturaleza y ser humano.

La aproximación de carácter teórico abordada en esta primera parte da cuenta de dos momentos. El primero que busca establecer el panorama sobre los daños ambientales motivados por el pensamiento filosófico occidental caracterizado por el antropocentrismo y la mercantilización de la naturaleza; así como su contraparte, la cosmovisión biocéntrica de los pueblos indígenas andinos. En el segundo momento se identifica las corrientes del pensamiento jurídico que abordan la problemática de la naturaleza, mismas que no son estáticas, sino que responden a la historia de las reivindicaciones sociales, a las que se adecúan.

Consideraciones Metodológicas

Diseño y Tipo de Estudio

La unidad de análisis de esta investigación son las definiciones relativas al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en los siguientes documentos judiciales: Sentencia No. 11121-2011-0010, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, 31 de marzo de 2011 (Acción de Protección); juicio No. 269 – 2012, Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos, 28 de Junio de 2012 (Medida Cautelar); sentencia No. 17111-2013-0317, Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, 20 de Junio de 2013 (Acción de Protección) y; sentencia No. 218-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de Julio de 2015 (Acción Extraordinaria de Protección) y; Sentencia No. T-622 de 201 de la Corte Constitucional Colombiana 6, Primera instancia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, 11 de febrero de 2015. Segunda Instancia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 21 de abril de 2015.

Las definiciones obtenidas serán interpretadas mediante un análisis crítico del derecho, para confrontar las semejanzas y diferencias entre las resoluciones jurídicas ecuatorianas y colombianas.

Al tratarse de una investigación de tipo documental que apela a fuentes de información primaria, el resultado será de alta confiabilidad.

La información será procesada en dos momentos. Primero en sumarios para refinar las definiciones y, posteriormente mediante interpretaciones analíticas del autor con el objetivo de contrastar y diferenciar las sentencias. Finalmente se inferirán conclusiones.

La recolección de la información será mediante análisis documental que permita identificar todas las definiciones presentes en la doctrina jurídica, legislación, y protocolos ratificados relativos a los derechos de la naturaleza.

CAPÍTULO II: MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

La CRE establece nuevos mecanismos de justiciabilidad de derechos, entre ellos tenemos: garantías normativas (Art. 84 CRE), previsión de un procedimiento preferente y sumario para la protección jurisdiccional y reparación integral (Art. 86 CRE), habeas corpus, habeas data y acción por incumplimiento (Art. 88 CRE), acción extraordinaria de protección (Art.94 CRE), obligatoriedad de jurisprudencia y revisión de Corte Constitucional (Art. 436 CRE) (Storini, 2012, p. 111).

Garantías Jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos de naturaleza judicial que la Constitución concede a los sujetos de derecho cuya finalidad es prevenir, reparar y exigir el cumplimiento efectivo de lo consagrado en la carta.

Cabe resaltar que, la Constitución concede a los Derechos de la naturaleza, al igual que a todos los derechos, la condición de ser plenamente justiciables (Art. 11, núm. 3); en concordancia con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Art.71 de la Constitución, a través de los cuales, los derechos de la naturaleza pueden ser exigidos judicialmente a la autoridad pública por toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad.

Al tratarse de un análisis de sentencias es necesario definir los conceptos de:

Acción de Protección:

Tiene como objetivo el amparo eficaz del catálogo de derechos contenidos en la CRE y como fin primordial evitar o reparar los daños causados por su vulneración:

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

Medida Cautelar:

Su finalidad es cesar la amenaza de vulneración e interrumpir y alertar de la vulneración de los derechos constitucionales. Para los temas ambientales que nos competen la Constitución manifiesta:

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas: 1. Permitirá 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 (CRE. Art. 397.1).

Acción Extraordinaria de Protección:

Tiene como fin primordial la protección de derechos constitucionales y como objetivo la efectiva tutela de los mismos, esta acción busca garantizar eficazmente la supremacía constitucional:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado (CRE. Art. 94).

Acción de Tutela:

Esta acción es un mecanismo previsto en la Constitución de Colombia y tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales en ella descritos, así como los que no están detallados pero que según su condición pueden ser parte de esta categoría en tanto se relacionan con los derechos fundamentales. Su objetivo es que no se vulneren por acción u omisión de cualquier autoridad pública:

Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá

impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (CPC. Art. 86).

Lectura Jurídica

Para la interpretación de las sentencias se tomará en cuenta la diferenciación entre Ratio Decidendi y Obiter Dictum; es decir entre la razón fundamental para la decisión del Juez y los elementos accesorios mediante los cuales se argumenta esa decisión. Cabe mencionar que esta diferenciación ha sido utilizada por la Corte Constitucional ecuatoriana, en la Sentencia número: 054-14-SEP-CC, para el análisis jurídico.

Ratio Decidendi

Constituye la razón de derecho que faculta la decisión del Juez en términos de imparcialidad, objetividad y motivación:

... La sola Ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como Ratio del fallo; ii) la Ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la Ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292/06)

Obiter Dictum

Responde a los razonamientos jurisprudenciales, doctrinarios o teóricos utilizados por el Juez o Tribunal, accesorios a la Ratio Decidendi:

... es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-241/10)

A continuación, se revisará el uso de las garantías jurisdiccionales tomando en consideración los criterios de Obiter Dictum y Ratio Decidendi por parte de los jueces de instancia y de la Corte Constitucional; Este análisis permitirá identificar las formas en las que los derechos de la naturaleza se materializan en las respectivas jurisdicciones.

Caso 1: Sentencia No. 11121-2011-0010 (Acción de Protección Vilcabamba)

Autoridad jurisdiccional.

Primera instancia: Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, 15 de diciembre de 2010

Segunda instancia: Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, 31 de marzo de 2011

Legitimados activos y pasivos

Actores: Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle.

Demandados.- Ing. Carlos Espinoza Gonzales, Director Regional de Loja, MAE; Ing. Rubén Bustamante, Prefecto del Gobierno Provincial de Loja.

Hechos del caso.

El Gobierno Provincial de Loja en el año 2008, a través de la Empresa Pública Vial Sur, emprendió la obra de ampliación de la carretera Vilcabamba - Quinara, sin realizar anticipadamente el Estudio de Impacto Ambiental, ni contar con la Licencia Ambiental aprobada por la Autoridad Ambiental, Ministerio del Ambiente, ya que la ejecución de obras que puedan causar impactos ambientales obligatoriamente deben contar con la Licencia Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental.

Al realizar la ampliación de la carretera se comenzó a depositar a orillas del río Vilcabamba piedras y material de excavación, provocando graves daños a la naturaleza y especialmente al río, particularmente a su cauce. Adicionalmente, en el 2009 la época

invernal, produjo graves inundaciones, y la afectación directa a varios predios colindantes al río, entre ellos el de Norie y Richard, debido a la existencia de desechos de piedras, arena, grava e incluso árboles en el río por la construcción de la carretera.

Fundamentos de derecho.

Los actores presentaron la Acción de Protección, el 7 de diciembre de 2010, por la violación de los derechos de la naturaleza, en contra del GAD de Loja. Esta acción se fundamentó en las siguientes disposiciones constitucionales:

- Preámbulo de la Constitución (2008): “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia.” se decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana en armonía con la naturaleza – Pachamama.
- Conformación de un nuevo régimen de desarrollo con base el Buen Vivir – Sumak Kawsay.
- Derechos de la naturaleza, artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “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.” Además dispone en los artículos:

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

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. (Idem).

- Reconocimiento del agua como elemento vital para la naturaleza (CRE. Art. 318).

Se niega esta Acción de Protección ante primera instancia el 15 de diciembre de 2010 a falta de legitimación pasiva en el caso. Es decir, la falta de citación adecuada ante a los demandados. Por tanto, los accionantes llevan la apelación a segunda instancia, el 20 de diciembre de 2010, en el sorteo de la acción le correspondió a la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja y el 30 de marzo de 2011, conformado el tribunal, resuelven el caso y dictan sentencia. Los jueces determinaron que la existió violación de los derechos a la naturaleza, y fundamentaron la decisión en los siguientes aspectos

- Considerar que la Acción de Protección era la única vía idónea para proteger los derechos de la naturaleza.
- Importancia que tiene la naturaleza, su protección y afectación.
- Que en el caso de actividades que conlleven probabilidad o peligro de provocar daños, alteración o contaminación ambiental, se deben tomar medidas de precaución para evitar estos daños.
- El principio de inversión de la carga de la prueba. Es importante señalar que este opera a razón de los derechos constitucionales de la naturaleza; es decir que quien afirma no causar el daño es quien debe probar. (CRE Art. 397.1)

Concluyen que no se está negando la ejecución de la ampliación de la carretera, sino que se requiere que se la realice respetando los derechos de la naturaleza y cumpliendo la normativa ambiental.

Resolución.

Se acepta el recurso de apelación y se declara que el GAD provincial de Loja ha vulnerado los derechos de la naturaleza, especialmente el respeto integral a su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Como resultado resuelven lo siguiente:

1. Que el Gobierno Provincial de Loja, en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Ministerio del Ambiente en mayo de 2010, caso contrario el Tribunal suspenderá la obra.
2. Se delega el monitoreo al cumplimiento de la sentencia al Director Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo de Loja, teniendo que informar periódicamente sobre el cumplimiento de la misma.
3. Que el Gobierno Provincial de Loja pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental; esto se manda a hacer mediante publicación en un diario de la localidad.

Análisis del desarrollo teórico e interpretación judicial.

El Obiter Dictum de la sentencia, que motiva al Juez menciona que la relación al medio ambiente no sólo se fundamente en la evidencia del daño, sino que apunta a su probabilidad; es decir toma en cuenta el principio precautelatorio e indubio pronatura para que las siguientes generaciones gocen de un ambiente adecuado y sano. Recoge las reflexiones doctrinarias provenientes de la denominada “democracia de la Tierra” (Shiva, 2006); que, a modo de síntesis son:

- Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra.
- Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales.
- La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo.
- Los ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano.
- El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la Naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia.
- Consideraron que la Acción de Protección era la única vía idónea para proteger los derechos de la naturaleza, por cuanto a su importancia, protección y afectación.

Frente a la posibilidad de daño ambiental provocado por actividades humanas de envergadura, como la minería, la extracción petrolera y la construcción de infraestructura entre ellas, las carreteras y, con fundamento que la ley dispone la realización de estudios de impacto ambiental, cuyo fin es determinar los posibles riesgos y daños tanto para la comunidad como para la naturaleza; la Ratio Decidendi determinó el incumplimiento de la realización del estudio y la operación sin Licencia Ambiental y toman en consideración el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza y del Buen Vivir, presentes en los Artículos: 10, 71, 72, 73, 275 y 318. Decretaron que sí existió violación de los derechos de la naturaleza, y fundamentaron la decisión en estos aspectos: a) En el caso de actividades que conllevan probabilidad o peligro de provocar daños, alteración o contaminación ambiental, se deben tomar medidas de precaución para evitar estos daños; y, b) con respecto al principio de inversión de la carga de la prueba, es importante señalar que este opera a razón de los derechos constitucionales de la naturaleza, es decir, que quien afirma no causar el daño es quien debe probar la inexistencia de dicho daño; Art. 397.1 "... La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado", a sabiendas que "... la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicara también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas (CRE, art. 396).

Sin embargo, al comprobarse la violación de los derechos de la naturaleza por parte del GAD provincial de Loja resuelve: suspender la obra, instar al control estatal de la suspensión de la obra y ordenar disculpas públicas ante los afectados; esto en claro desconocimiento de la reparación integral, regeneración de ciclos y protección de la naturaleza; es decir que en la parte resolutoria no los toma en consideración. Se decide con base a la normativa, es decir, a la falta de presentación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental y no a la afectación del derecho como tal.

Crítica del Autor.

El Juez consideró que la Acción de Protección era la vía idónea para protegerlos; especialmente por existir un daño específico del Rio Vilcabamba que afecta a la población aledaña por omisión de los estudios de impacto ambiental. La presentación de la Acción es

en sí misma importante por cuanto cualquier persona puede solicitarla; además, la carga de la prueba recaerá sobre quien esté en mejores condiciones, siendo para el caso, los demandados.

Existe una confusión entre el derecho humano a un medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza, puesto que el Juez en la sentencia expresa la existencia de dos intereses: el interés ambiental que es un derecho humano y el de la ampliación de la carretera, prepondera su decisión bajo el razonamiento de que, contar con un medio ambiente sano es más beneficioso para la mayor parte de la población que la construcción de la carretera:

En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés a un medio ambiente sano que abarca un mayor número de personas, e incluso se puede afirmar que dentro de ese número de personas se incluye a los pobladores de esas parroquias. Aun tratándose de un conflicto entre dos intereses colectivos, es el medio ambiente el de mayor importancia. No se necesita mayor argumento para concluir que la necesidad de carreteras no faculta al Gobierno Provincial de Loja para que sin obtener el licenciamiento ambiental la apertura o el ensanche como en este caso. (Sentencia, 11121-2011-0010)

En este sentido podemos mencionar que, sobre su razonamiento pesa la idea de que los derechos de la naturaleza son para beneficio del ser humano; concepción errada en tanto no contempla la relación biocéntrica mencionada en el primer capítulo. Adicionalmente la decisión del Juez se basa en el incumplimiento de la documentación requerida para el ensanchamiento de la vía Vilcabamba – Quimera, que consistía en la Licencia Ambiental y el respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Eso motiva que no se determinen los daños a la naturaleza y los inconvenientes ocurridos en los terrenos de los accionantes y de la población aledaña al río, lo que además impide su reparación integral.

Caso: 2: Sentencia No. 17111-2013-0317 (Acción de Protección caso Mirador)

Autoridad jurisdiccional.

Primera instancia: Juez Décimo Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha.

Segunda instancia: Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, 20 de Junio de 2013

Legitimados activos y pasivos.

Actores: ECUARUNARI, CONFENIAE, CEDENMA, INREDH y Fundación Pachamama.

Demandados.- ECUACORRIENTE S.A. (ECSA); Procurador General del Estado; Ministerio del Ambiente y Ministerio de Recursos Naturales.

Hechos del caso.

El Ministerio del Ambiente aprueba la Licencia Ambiental a favor de ECUACORRIENTE S.A. Teniendo en cuenta que en el espacio determinado para el proyecto se encuentra un bosque húmedo tropical de la cordillera del Cóndor que está en buen estado de conservación, eliminando 4000 especies de plantas vasculares que contiene probablemente la mayor riqueza de América del Sur, se provocará la remoción total de los hábitats de especies de anfibios y reptiles endémicos en peligro de extinción, en un área de 6220 has en la estribaciones del Bosque Protector de la Cordillera del Cóndor; es decir, sostienen, que para el ecosistema de esta Cordillera, resultaría catastrófico, el verse afectado con la extinción de las especies y reptiles de la zona. En cuanto a la violación de los derechos al agua y a una vida digna de comunidades del lugar, los accionantes manifiestan que la Constitución, reconoce que el agua es un derecho humano fundamental, irrenunciable, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, por cuanto a lo expuesto, los accionantes amparados por la Constitución en el artículo 87, que dispone: Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Fundamentos de derecho.

La Constitución de la República del Ecuador señala que se ha decidido construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el Buen Vivir – Sumak Kawsay.

Así también para aplicar e interpretar esta nueva forma de relacionamiento, se constituye el derecho a la propiedad comunitaria, en el que es menester indicar que, el

Estado había privado a los accionantes la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que el Ecuador es responsable de haber puesto la vida e integridad personal de los miembros del pueblo Sarayaku cuando se demostró que el Estado adoptó acciones encaminadas a no precautelar la vida con la firma de dicho contrato, el Art. 73 de la Constitución, indica la aplicación de medidas de precaución y restricción a actividades que pueden conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de ciclos naturales, en cuanto a la violación de los derechos al agua y a una vida digna, los accionantes manifiestan que la Constitución, reconoce que es un derecho humano fundamental, irrenunciable, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, constituyendo patrimonio nacional estratégico de uso público, conforme lo establecen los artículos 12 y 318 de la Constitución; reconoce que el agua es vital tanto para la existencia de la naturaleza como para la existencia de los seres humanos. Al respecto también hacen alusión a las disposiciones constitucionales de los Arts. 15, 66.2, 276, 282, 413; que respectivamente evidencian que el derecho al agua goza de una esencial protección tanto a nivel constitucional como a nivel internacional, por ser una pre condición para la vida.

Los accionantes con base en los antecedentes expuestos y fundamentados en los artículos 71, 73, 66.2 y 12 de la CRE, solicitan el otorgamiento de las siguientes medidas cautelares de acuerdo artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 10. Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá: 7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.” Así también el artículo 32:

Art. 32. Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos

casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta ley. El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho (Ídem).

Con las cuales se dispone lo siguiente:

1. Ordenar a ECUACORRIENTE S.A., la suspensión del Proyecto Minero Mirador;
2. Disponer la realización de un Estudio de Impacto Ambiental alternativo, que de manera específica amplíe información sobre los impactos de drenaje del ácido de mina del Proyecto Minero Mirador en el ecosistema de la Cordillera del Cóndor, que debe ser realizado por peritos imparciales y de alto reconocimiento, bajo la supervisión de la Fiscalía General del Estado.
3. Que se declare al Proyecto Minero Mirador como un acto violatorio de los derechos de la naturaleza, incluyendo la concesión del contrato de explotación minera que firma el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables con ECUACORRIENTE S.A. y la Licencia Ambiental emitida por el Ministerio del Ambiente.

Resolución.

El Tribunal declara improcedente la demanda y resuelve desechar el recurso de apelación presentado por los accionantes en tanto considera que el Estado ecuatoriano y la empresa Ecuacorriente S.A. han cumplido con todas las exigencias legales y contractuales previstas, incluyéndose el Estudio de Impacto Ambiental y su respectiva Licencia. Además que, según los artículos 26 y 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el recurso solicitado por los accionantes no es pertinente por cuanto no existe amenaza de violación a los derechos constitucionales y los daños no son irreversibles.

Análisis del desarrollo teórico e interpretación judicial.

El Obiter Dictum de la sentencia, menciona que la defensa de los derechos de la naturaleza debe realizarse desde la gobernabilidad y el manejo responsable de los recursos naturales procurando el desarrollo social y económico de la sociedad ecuatoriana; misma que se

orienta hacia el progreso y cambio de la matriz productiva. Para ello retoma la discusión sobre el ambientalismo y sustentabilidad pues considera que la preservación de la naturaleza no es exclusiva de los países pobres, y que el goce de un patrón de consumo que asegure la calidad de vida de la población no es característico de los países ricos. Es así que, los países no industrializados pueden asegurar la calidad de vida de sus habitantes a través de la explotación de los recursos naturales, siempre y cuando esta sea responsable con el ambiente.

La Ratio Decidendi, al ser una Acción de Protección como el caso anterior actúa frente a la posibilidad de daño ambiental provocado por actividades humanas de envergadura, como la minería, para este caso específico y, con fundamento que la Constitución dispone en los artículos 12 y 318, que el agua es vital tanto para la existencia de la naturaleza como para la existencia de los seres humanos. En este sentido la obligatoriedad de respetarlos recae sobre públicos y privados como indica los Arts. 15, 66.2, 276, 282, 413. Sin embargo a pesar de citar los artículos la decisión se basa en otros fundamentos. Primero, que la expectativa de daño ambiental no significa incumplimiento de la seguridad ambiental, por tanto los actos administrativos celebrados entre el Estado y la transnacional, para la concesión minera cumplen con las exigencias y el régimen de legalidad, es decir se acoplan con los derechos de la naturaleza, entendidos para el caso, como la explotación minera responsable mediante el otorgamiento de una Licencia Ambiental con su respectivo manejo de plan. Segundo, la Corte Provincial considera a la demanda de los accionantes como generalizada y con evidente “sesgo de argumentación” dirigidas a las consecuencias no materializadas y por tanto, considera a la demanda improcedente, aludiendo el artículo 42 numeral 1 de la LOGJCC, que dispone: “Improcedencia de la acción.- La Acción de Protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.”

Crítica del Autor.

Para la decisión del Tribunal se consideró el derecho al agua como derecho fundamental para la vida de los seres humanos, relacionado con el medio ambiente sano; confundiendo nuevamente los derechos humanos con los derechos de la naturaleza. Adicionalmente, la

decisión alude a una jerarquización de derechos donde los derechos de la naturaleza se consideran de tercera generación.

(...) en relación al campo energético para América Latina;... es un Derecho de tercera generación... normas que tienen que ver con un contexto social... y buscan imponer un determinado modelo de organización social” [L. Narváez, Pág. 295 obra ya citada]. De forma que, se tiene que es el mismo Estado desde el Legislativo, el ente que viene realizando un amplio debate sobre la discusión de los actores sociales y la reacción social al respecto (no olvidemos que la Constitución se legitimó vía Referendo); asumiendo su rol de ser el ente llamado a corregir desfases y ante todo a regular y normar el esquema bajo el cual el Estado pueda proceder a viabilizar el desarrollo vía la explotación minera, cual es el presente caso. Es menester por tanto, no perder de vista que, de ninguna manera, y siguiendo este orden de argumentaciones y vía de discusión, se pueda -siquiera hacer referencia- a que el Legislativo ‘pueda’ vedar de plano el extractivismo minero a gran escala; sino ‘regularlo’: esto es, determinar las condiciones en las cuales se deberá realizar la actividad minera en el país, propendiendo con ello además al desarrollo social sostenible. Por lo dicho, no es posible que dicha actividad, como cualquiera otra de índole de política estatal que infiera el cambio de la matriz productiva y que sea relacionada como “área estratégica” de principal interés de la Administración Pública, sea prohibida o negada en su actividad. Evidentemente, aquello tampoco implica que dicha normativa no contenga condiciones de excepción para el ejercicio de dichas actividades. (Tomado de la sentencia No. 17111-2013-0317).

Lo que resulta incompatible con lo manifestado en el texto constitucional que caracteriza a todos los derechos en un mismo nivel. Principalmente se tomó en cuenta para resolver el presente caso que, sí existía la documentación requerida para la explotación minera, razón por la cual no se vulneraron los derechos constitucionales (de la naturaleza); en este sentido, los daños mencionados por los accionantes eran solo presumibles o falsos, por cuanto el Estudio de Impacto Ambiental proporcionó información contraria y, al no existir vulneración de los derechos, se les negó la acción. Finalmente, el Tribunal hizo hincapié en que la explotación de recursos naturales ponderada al desarrollo social y económico de la sociedad ecuatoriana también es necesaria para el Buen Vivir.

Caso 3: Sentencia No. 269 - 2012 (Medida Cautelar constitucional Galápagos)

Autoridad jurisdiccional.

Primera instancia: Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos, 28 de Junio de 2012.

Legitimados activos y pasivos.

Actores: Oscar Luis Aguirre Abad, Colette Moine Foucault, Julián Alfredo Pérez Castro, Oscar Germán Padilla Bolaños, Edgar Fernando Salazar Aldás, Wilfrido Roberto Uribe López, Edgar Vinicio Jácome Guerra, Teresa Evangelina Paredes López, Marco Vinicio Chachapoya Cando, Carlos Eduardo Robalino, Hugo Marcelo Masaquiza Jerez, Patricio Javier Carrasco Uquillas, Emérita Isidra Ortega Véliz, Eduardo Robinson Brito Cedeño, María Laura Anrango Maldonado, María Elizabeth Morán Iglesias, Gladis Campoverde Reinoso y Tania Garrido Herrera.

Demandados. - Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz

Hechos del caso.

El acto administrativo impugnado es el proceso de licitación con el código LICO-GADMSC-001-2012 de contratación pública, cuyo objeto es la construcción y regeneración de la avenida Charles Darwin (tramo comprendido entre las calles Charles Binford y Avenida Baltra, en la ciudad de Puerto Ayora). Con fecha 4 de junio de 2012, llevado a cabo por el GAD cantonal de Santa Cruz, para su realización, se requiere la autorización de la Autoridad Ambiental, por medio de la Licencia Ambiental y de conformidad con los requisitos establecidos:

Art. 19: Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio. (Ley de Gestión Ambiental).

Así también en relación con el Instructivo para el Subsistema de Evaluación de Impactos Ambientales; debiendo tenerse en cuenta los derechos de la naturaleza consagrados en el Art. 71 de la Constitución, así como la limitación para las actividades públicas y privadas indicada en el Régimen Especial de Galápagos de conformidad con el artículo 258 de la Constitución. Además prevalecen principios constitucionales como: precautelatorio e indubio pro natura, claramente determinados en los artículos 73 y 395.4 de la CRE.

Por cuanto el GAD cantonal de Santa Cruz se encontraba realizando el proceso de contratación pública en el INCOP, la licitación de la obra en la zona no contó con la

Licencia Ambiental o el permiso correspondiente de la Autoridad Ambiental que en Galápagos constituye la Dirección del Parque Nacional.

Fundamentos de derecho.

Los actores presentaron la Medida Cautelar constitucional, por la violación de los derechos de la naturaleza, en contra del GAD cantonal de Santa Cruz. Esta medida se fundamentó en las siguientes disposiciones constitucionales:

- Derechos de la naturaleza: los artículos 71 y 73 de CRE, detallados anteriormente, así mismo en los artículos: 11 que versa sobre los principios constitucionales que, garantizan un efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales; el Art. 14 en el que se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y, el artículo 397 numeral 1:

Art. 397.1 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 (Ídem).

- Ley de Gestión Ambiental:

Art 19.- Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.

Art 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

El artículo 23 del mismo cuerpo normativo que señala cuáles serán las características para la evaluación del impacto ambiental que tendrá como fin determinar los efectos en la zona determinada y todos sus elementos; así mismo del impacto ambiental ocasionado por obras públicas o privadas, se contará con el respectivo Manejo de Plan Ambiental emitido por la autoridad competente, MAE, como señala el artículo 24 de la Ley de Gestión Ambiental y, con respecto al estudio de impacto ambiental, manifiesta:

Art. 26. En las contrataciones que, conforme a esta Ley deban contar con estudios de impacto ambiental, los documentos precontractuales contendrán las especificaciones, parámetros, variables y características de esos estudios y establecerán la obligación de los contratistas de prevenir o mitigar los impactos ambientales. Cuando se trate de concesiones, el contrato incluirá la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para, de ser el caso, remediarlas y las normas ambientales particulares a las que se sujetarán las actividades concesionadas (Ídem).

- Ley de Contratación Pública artículos 23 y 58, que versan sobre tener en cuenta tanto el principio precautorio como el *indubio pro natura* establecidos en los Arts. 73 y 395 numeral 4: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.” (Constitución de la Republica de la Republica.), por la fragilidad y protección de los ecosistemas de Galápagos.
- Las limitaciones en las actividades adicionales en esta región insular en los artículos 2.7 y 61 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos
- Reglamento General de Aplicación de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos (Art. 99 y 100)
- Considerando además que el Art. 258 de la CRE limita en la región insular de Galápagos las actividades que puedan afectar el medio ambiente, en apego estricto a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado, limitación Erga Omne que no admite excepciones que pongan a los GADs de Galápagos por encima de la Ley.

La Medida Cautelar solicitada por lo accionantes fue suspender la construcción de la carretera que no contaba con los permisos de la Autoridad Ambiental. Sin embargo, las partes suscriben un acuerdo conciliatorio que textualmente dice:

Una vez que se obtenga la Licencia Ambiental para la ejecución de la obra, se proceda a la construcción de la obra, respetando el tiempo de inicio que no podrá ser antes del primero de septiembre de 2012, para garantizar a los accionantes y usuarios que no se afectará la temporada alta de turismo que inicia en julio y termina en agosto de cada año.

Resolución.

El suscrito Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos tomando en cuenta la legislación vigente menciona que ninguna obra podrá ejecutarse sin el respectivo

permiso ambiental; ante la violación de este requisito se procederá con el auxilio de la fuerza pública. Además, deberá respetarse el tiempo de inicio acordado entre la accionada y los accionantes que no podrá ser antes del primero de septiembre del dos mil doce, para garantizar a los accionantes y usuarios que para su ejecución no se afectará la temporada alta de turismo que inicia en julio y termina en agosto de cada año. La resolución toma en cuenta los derechos de la naturaleza contemplados en el Art. 71 de la Constitución, así como las limitaciones a las actividades públicas y privadas que establece el Art. 258 de la CRE en atención al principio precautelatorio e indubio pro natura del derecho ambiental constitucional ecuatoriano, y aclarando que en todos los casos, esto prevalecerá sobre el Art. 238 que hace referencia a la autonomía de los GADs de la provincia de Galápagos, por ser esta en su mayoría Área Protegida, Parque Nacional, Reserva Marina, Patrimonio Natural de la Humanidad y Reserva de Biosfera.

Textualmente, la resolución señala:

Otorgar la Medida Cautelar a favor de los accionantes, con la siguiente modificación: se ordena la suspensión provisional del proceso de ejecución de la obra de construcción y regeneración de la Avenida Charles Darwin, tramo comprendido entre las calles Charles Binford y Avenida Baltra, en esta ciudad de Puerto Ayora, con fecha 4 de junio de 2012, llevado a cabo por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz, hasta que sea debidamente socializado el proyecto y autorizada por la Autoridad Ambiental.

Análisis del desarrollo teórico e interpretación judicial.

La lectura desarrollada por el Juez en el Obiter Dictum, ubica a los derechos de la naturaleza como parte de los derechos fundamentales por el hecho de tener rango constitucional, lo que implica su inmediata y directa aplicación; ya que vincula directamente a todos (ciudadanía y Estado), entendiéndose que todo lo contrario al texto constitucional es nulo. Esto no conlleva que la autonomía de los GADs se vea afectada por cuanto el COOTAD, les garantiza su gestión sin intromisión de ninguna función del Estado, salvo lo prescrito en la Constitución; que para el caso de Galápagos, al ser de interés general y por su régimen especial posee limitaciones consagradas en la constitución; entre ellas, la vigencia de los derechos de la naturaleza. Adicionalmente interpreta los principios constitucionales y menciona que, solo con el cumplimiento efectivo de la Constitución se puede evitar arbitrariedades, pues el efectivo cumplimiento del texto constitucional limita o

sirve de freno a las actividades públicas y privadas, como se evidencia en el artículo 71 y 258 CRE, que manifiestan claramente la responsabilidad por omisión a la Constitución, sin hacer discriminación entre públicos y privados.

Es importante mencionar que se hace referencia a la Teoría de la prueba o carga de la prueba que para materia ambiental se invierte, es decir será el demandado quien probará la inexistencia del daño afirmado por los accionantes. También se indica que los derechos de la naturaleza se desarrollarán de manera progresiva a través de la norma y la jurisprudencia, al respecto hace hincapié a la sentencia de Vilcabamba, como pionera en materia de derechos de la naturaleza.

En cuanto a la Declaración de Rio, sentó un precedente con respecto al medio ambiente pues se propusieron acuerdos internacionales para que se logró respetar los intereses de todos y todas, protegiendo al medio ambiente, a través de principios fundamentales como: el desarrollo sostenible, la dignidad humana, la preservación del medio ambiente y principalmente el principio 15 de precaución que indica que, todos los Estados deberán aplicar este principio con el fin de proteger al medio ambiente y que, cuando exista eminente peligro de ocasionar daños graves; señala que. a falta de certeza científica absoluta no será utilizada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

La *Ratio Decidendi* en este caso para la Medida Cautelar solicitada hace hincapié en que las islas Galápagos son un lugar de alto interés ecológico por su biodiversidad única en el planeta, por lo que legalmente cuentan con una jurisdicción especial para el desarrollo de sus actividades económicas y políticas. Esta jurisdicción se conoce como “Régimen especial” (Ley Orgánica de Régimen Especial: art. 2.7 y art. 61, así como de su Reglamento: art. 99 y 100); facultad delimitada por la Constitución en su artículo 258, que manifiesta que, la provincia de Galápagos tendrá su planificación y desarrollo organizados de acuerdo a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del Buen Vivir. En este sentido, la Medida Cautelar se otorga a favor de los accionantes debido a que para la construcción de dicha carretera no se tomó en cuenta la disposición normativa del respectivo Estudio de Impacto Ambiental y licenciamiento, previo al inicio de actividades

que puedan representar riesgos y daños a la naturaleza. Sin embargo, las partes acuerdan extrajudicialmente aplazar la obra hasta que los demandados obtengan la respectiva Licencia Ambiental, lo que es aceptado por el Juez.

Crítica del Autor.

Al momento de resolver el Juez dicta sentencia, sin embargo, la petición de Medida Cautelar solicitada por los accionantes, debió haber sido resuelta en autos, más no del modo en que el Juez resuelve por la naturaleza de la medida. Los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia 052-11-SEP-CC del 15 de diciembre del 2011, menciona:

Para la adopción de medidas cautelares se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y c) gravedad -evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación. Por ende, se establece que las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo. Para reparar la violación de uno o varios derechos constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello son las acciones de fondo o conocimiento.

En este sentido, podemos mencionar que el alcance de la Medida Cautelar frente a la reparación del derecho vulnerado, sólo es eficaz si esta es acompañada de una garantía jurisdiccional; esto en concordancia con la Ley de Garantías Jurisdiccionales que en su art. 28 señala “Efecto jurídico de las medidas. El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos”.

En síntesis, los derechos de la naturaleza, pasan a un segundo plano ya que la decisión se basa en la presentación del permiso ambiental y las condiciones acordadas extrajudicialmente por particulares.

Caso 4: Sentencia No. 218-15-SEP-CC (caso 1281-12-EP) Acción Extraordinaria de Protección, Corte Constitucional del Ecuador.

Autoridad jurisdiccional.

Primera instancia: Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, 11 de junio de 2012

Segunda instancia: Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, 06 de Julio de 2012.

Autoridad resolutoria: Corte Constitucional del Ecuador, 09 de julio de 2015

“No se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de jueces y juezas, sino, por lo contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada, por el contrario, interviene siempre que se verifiquen indicios de vulneración a derechos reconocidos por la Constitución de la Republica. En otras palabras, este organismo ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueves de la jurisdicción ordinaria o constitucional de instancia, pues, fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya vulnerado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución o tratados internacionales sobre derechos humanos, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto la finalidad de esta garantía se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de las personas, colectividades, pueblos, nacionalidades y colectivos” (Sentencia No. 218-15-SEP-CC. Corte Constitucional, 2015)

Legitimados activos y pasivos.

Actores: Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba.

Demandados. - Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza

Hechos del caso.

Debido a una concesión minera, la ARCOM (Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba) detectó incumplimiento con la normativa minera y ambiental vigente, por lo cual realizaron un informe respectivo para que se inicie el proceso administrativo y sancionatorio. En el informe indicaron los daños ambientales ocasionados, además comprobaron que la información entregada al Estado ecuatoriano para poder conseguir los permisos ambientales, no fueron los necesarios para dicha concesión minera. Es importante rescatar que en este proceso se dictaminó la Medida Cautelar de suspender

las actividades de explotación, adicionalmente se procedió con la incautación de una excavadora material de explotación. Así que los afectados por las mencionadas medidas presentaron una Acción de Protección contra ARCOM, por la supuesta vulneración de derechos como al trabajo, ya que sin los materiales para poder realizar la explotación, se veían afectados directamente en sus ingresos y fuentes de trabajo, y mediante sentencia de 11 de junio de 2012 el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza inadmitió la acción propuesta por cuanto detecto antinomias legales que no eran procedentes.

Sin embargo, los accionantes del fallo de segunda instancia apelaron a la Corte Provincial, y mediante sentencia de 06 de julio de 2012, decidió admitir la Acción de Protección parcialmente y ordenó la devolución de la retroexcavadora incautada y desestimó el informe técnico de ARCOM, por lo que el representante de ARCOM presentó una Acción Extraordinaria de Protección en la Corte Constitucional con respecto a la resolución dictada en segunda instancia, tomando como referencia principal la vulneración de los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución, pues en el informe técnico presentado por ARCOM, se detallaban los daños ambientales ocasionados en la minería y los cuales fueron dejados sin efectos en segunda instancia.

Fundamentos de derecho.

De acuerdo con la Constitución, la naturaleza es considerada como sujeto de derechos, y al ser una disposición constitucional son de directa e inmediata aplicación, además de que gozan de la misma jerarquización que los demás derechos contenidos en ella. Derechos de la naturaleza (Arts. 71 y 72).

Resolución.

En virtud de lo expuesto la Corte Constitucional verificó la vulneración de los derechos de la naturaleza, en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, y resuelve:

1. Aceptar la acción interpuesta por ARCOM
2. Declarar la vulneración de los derechos de la naturaleza contenidos en la

Constitución.

3. Ordenar medidas de reparación como:

3.1 . Se deja sin efecto la sentencia emitida el 06 de julio de 2012 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza

3.2 . Ratificar la decisión en primera instancia.

3.3. Disponer que el ministerio del Ambiente realice una inspección en la zona afectada y determine los daños efectuados por la minería, para que proceda con la restauración del área afectada.

3.4. En cuanto al pago de indemnizaciones que deben realizarlo personas naturales, se procederá según lo establecido en el artículo 19:

Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.)

Análisis del desarrollo teórico e interpretación judicial.

Para este caso el *Obiter Dictum*, a más de la disposición constitucional la Corte reconoce la existencia de la Pacha Mama a la que relaciona los derechos de mantenimiento y regeneración de la naturaleza, además que la relación al medio ambiente no trabaja solo con la evidencia del daño, sino que apunta a su probabilidad; es decir toma en cuenta el principio precautelatorio e indubio pro natura para que las siguientes generaciones gocen de un ambiente adecuado y sano. Así mismo, el razonamiento del Juez señala que los derechos de la naturaleza irradian las relaciones sociales y económicas, en tanto “depredan” su existencia y a sus elementos (ríos, lagos, especies vegetales y animales).

En cuanto a la *Ratio Decidendi*, frente a la posibilidad de daño ambiental provocado por actividades humanas, como la minería y con el fundamento que la Constitución dispone al Estado como garante de los recursos naturales no renovables y cuya explotación o conservación posee un carácter estratégico; se antepone a la naturaleza como titular de derechos ante cualquier actividad económica individual. La resolución de la Corte tiene

como elemento central la vulneración de la seguridad jurídica por parte de los demandados al hacer uso de una Licencia Ambiental concedida para minería artesanal, para un fin distinto: pequeña minería o minería a gran escala. Esto representa una afectación al régimen de minería artesanal, constituyendo una ilegalidad, cabe resaltar que, para el caso de la minería artesanal, los requisitos y procedimientos para obtener autorización son más sencillos por cuanto el impacto ocasionado por la actividad es mínimo; mientras que, la actividad minera pequeña o a gran escala, implica mayor rigurosidad y requisitos, como el previo Estudio de Impacto Ambiental, puesto que sus efectos sobre el medio son mayores.

En este sentido, actuar sin un permiso ambiental legítimo conlleva el irrespeto a los derechos de la naturaleza, ya que la realización de estudios de impacto ambiental tiene como objetivo determinar los posibles riesgos, daños y planes para precautelar tanto los derechos de la comunidad como los de la naturaleza. Al comprobarse la violación de los derechos de la naturaleza resuelve declarar su vulneración; decide con base a la normativa, es decir, al mal uso de la documentación respectiva del Estudio de Impacto Ambiental para el licenciamiento, ya que la obtención de este permiso ambiental es necesario al momento de determinar si hubo o no vulneración de los derechos de la naturaleza (Sentencia, 218-15-SEP-CC/ Caso, 1281-12-EP).

Con relación a lo dispuesto en la sentencia de segunda instancia, al justificar bajo el derecho constitucional al trabajo, el uso de maquinaria y la vinculación del señor Marcelo Lalama Hervas; la Corte señala que este derecho no posee un carácter absoluto sino que se encuentra limitado por su naturaleza y las repercusiones sociales. Es decir, el trabajo en minería ilegal no está justificado por cuanto atenta contra los derechos de la comunidad y de la naturaleza.

Crítica del Autor.

La decisión de la Corte Constitucional se basa en el mal uso de la documentación requerida para actividades mineras, que consistía en la Licencia Ambiental y el respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Al respecto, el problema jurídico analizado, aparte de los derechos de la naturaleza, es la Seguridad Jurídica, constituyéndose en el principal derecho en juego

puesto que, si este no se vulnerara, los derechos de la naturaleza y al trabajo, que están reconocidos constitucionalmente, no se verían afectados. Es por ello que, del control de la seguridad jurídica depende la garantía de los otros derechos en cuestión, siendo el caso que, de no ser por la alerta de un tercero afectado en sus intereses individuales, ARCOM no hubiese iniciado las acciones respectivas; por ello se puede concluir que es necesario un mayor control con el fin de precautelar lo dispuesto en la Constitución.

Del análisis entre las sentencias de cortes ecuatorianas, podemos concluir que todas hacen mención al requerimiento de una Licencia Ambiental, cuyo requisito es la elaboración de un estudio de impacto que será aprobado por la autoridad correspondiente (MAE); en este documento debe constar los posibles riesgos de la actividad a efectuarse, así como los planes de manejo para la mitigación de daños y la regeneración ecológica posterior. En este sentido, para los jueces, la garantía de los derechos de la naturaleza se materializa en la legalidad de la obtención de la respectiva documentación ambiental.

Por lo visto, en todas las sentencias de Cortes nacionales incluida la Corte Constitucional, el argumento central de los fallos consiste en considerar al otorgamiento de permiso ambiental como símil de los derechos de la naturaleza por cuanto preponderan el cumplimiento de las exigencias como: Estudio de Impacto Ambiental y licenciamiento ambiental, ante las actividades que puedan representar vulneración de derechos constitucionales. En este sentido es menester destacar la importancia de la seguridad jurídica por cuanto representa una garantía formal para el cumplimiento de los derechos.

Caso 5: Sentencia No. T-622 de 2016 (caso Rio Atrato) de la Corte Constitucional Colombiana

Autoridad jurisdiccional.

Primera instancia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, 11 de febrero de 2015.

Segunda Instancia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 21 de abril de 2015.

Autoridad resolutoria: Corte Constitucional de Colombia, 10 de noviembre de 2016

Legitimados activos y pasivos.

Actores: Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (COCOMOPOCA), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (COCOMACIA), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (ASOCOBA), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH).

Demandados. - Presidencia de la República de Colombia (Incluye al Estado colombiano y autoridades seccionales)

Hechos del caso.

Detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y explotación forestal ilegal que se vienen realizando desde los noventa y que incluyen maquinaria pesada con dragas, retroexcavadoras y sustancias altamente tóxicas como el mercurio, en el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, que se han incrementado desde hace varios años y que están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan. Principalmente afecta a la cuenca alta y media del río, así como sus afluentes principales, en particular, el río Quito, el río Andágueda (territorio de COCOMOPOCA), el río Bebará y el río Bebaramá (territorio de COCOMACIA).

Además, indican que, para 2013 según datos de Codechocó (Autoridad Ambiental regional) se estimaron 200 entables mineros y aproximadamente 54 dragas en operación las que se caracterizan por la extracción de metales preciosos, principalmente oro y platino, mediante el uso de vertimiento de mercurio, cianuro y otras sustancias químicas tóxicas relacionadas con la minería, lo que representa un alto riesgo para la vida y la salud de las

comunidades toda vez que el agua del río es utilizada para el consumo directo; es la fuente principal para la agricultura, la pesca y las actividades cotidianas de las comunidades, lo que ha ocasionado la pérdida de vidas de población infantil indígena y afro descendiente. Adicionalmente han puesto en peligro de extinción a las especies vivas de la zona, tanto vegetales y animales.

Denuncian también el completo abandono del Estado colombiano en materia de infraestructura básica en la región, que no cuenta con sistemas de acueducto, alcantarillado o disposición final de residuos. Al respecto, indican que la falta de un sistema adecuado y eficiente de abastecimiento de agua potable y saneamiento básico profundiza las consecuencias de las actividades de explotación descritas, ya que no se cuenta con rellenos sanitarios ni otros mecanismos de disposición final y tratamiento de basura, las cuales en su mayoría se ubican a cielo abierto o son arrojadas al río y sus afluentes.

También destaca que se han presentado varias acciones populares, al respecto, “Art. 2359: Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción. (Código Civil colombiano.); algunas de las cuales se encuentran en curso desde hace varios años y, en otras, las instancias han fallado a favor de las comunidades étnicas, sin que con ello se haya logrado articular la acción estatal para salvaguardar a las poblaciones y emprender la recuperación de los ríos. Por último, señala que dichas reclamaciones judiciales no han sido efectivas: con el paso del tiempo esta grave problemática que enfrentan las comunidades se ha incrementado de forma exponencial, lo que ha llevado a una vulneración masiva y sistemática de sus derechos.

Fundamentos de derecho.

Comprobar sí al realizarse actividades de minería ilegal en el río Atrato (Chocó), su cuneca, afluentes y territorios aledaños, y la negligencia de las autoridades estatales demandadas, se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes.

Mediante sentencia del 11 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Resolvió no dar trámite a la Acción de Tutela, pues según este se constató que la acción resultaba improcedente porque lo que se pretendía con ella era la protección de derechos colectivos, más no el resguardo de derechos fundamentales. Por lo expuesto, concluyo que los accionantes debían acudir a la acción popular y no a la de tutela para salvaguardar la defensa de sus intereses. Por estas razones el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” presentó impugnación contra el fallo de primera instancia presentando los siguientes argumentos:

- Desconocimiento de la vulneración y amenaza a los derechos fundamentales de las comunidades accionantes.
- Irregularidades en el trámite judicial de la Acción de Tutela.
- la activación de otras acciones judiciales que no han resultado efectivas.

Sin embargo, el 21 de abril de 2015, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, confirmó el fallo de primera instancia considerando estos puntos:

- Falta de evidencia del perjuicio irremediable y de la ineficacia de las acciones populares para la protección de los derechos que se estiman vulnerados y,
- Que a través de la Acción de Tutela no se puede pretender sustituir los medios ordinarios de acceso a la administración de justicia.

En virtud de lo expuesto, los accionantes acuden a la sala sexta de revisión de la Corte Constitucional de Colombia, la cual en consecuencia de los antecedentes manifestados resuelve conceder la Acción de Tutela a los actores.

Resolución.

En concordancia con lo señalado anteriormente, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional resuelve:

- Dejar sin efecto las actuaciones de las instancias anteriores, es decir, deja sin efecto la decisión del 11 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección B y el fallo de 21 de abril de 2015, dictado por el

Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, que a su vez confirmó la decisión del 11 de febrero, que negó el amparo a la Acción de Tutela, presentada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” en representación de varias comunidades étnicas. Y en su lugar, otorga a los accionantes el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio.

- Así también declara la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales anotados anteriormente, con respecto a las comunidades étnicas que habitan la cuenca y afluentes del río Atrato, las mismas que son atribuibles a las entidades del Estado colombiano accionadas, por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea, eficaz y efectiva para enfrentar los problemas que afligen a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de la minería ilegal, provocando complicaciones ambientales humanitarios y socioculturales.
- Lo que conlleva al reconocimiento del río Atrato, su cuenca y afluentes como entidad de sujeto de derechos y, por ende garantizar su protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas.
- Ordena también a las entidades estatales a que se diseñe y ponga en marcha un plan emergente para descontaminar los afluentes y la cuenca del río Atrato sus territorios ribereños, para que se recuperen sus ecosistemas y así evitar daños adicionales al ambiente.
- Adicionalmente se ordena que, se plantee e implemente dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la decisión de la Corte, un plan de acción que erradique definitivamente las actividades ilegales de minería que no solo afectan la río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó.
- Ordenar a las autoridades e instituciones pertinentes entre ellas el Ministerio de Ambiente, Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Salud, a que realicen estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, los que se deben realizar de inmediate y, no excederán 9 meses para su culminación, en los que se determinará el grado de contaminación por sustancias tóxicas como el mercurio y, la afectación en la salud humana de las comunidades

resultado de las actividades de minería ilegal.

- Incitar al Gobierno nacional, para que dé efectivo cumplimiento a estas recomendaciones y que adopte las medidas necesarias para asegurar lo ordenado en esta sentencia.
- Otorgar efectos Inter-Comunis a esta decisión para todas las comunidades étnicas del Chocó que no accionaron el amparo constitucional, pero que se encuentren en igual situación que las accionantes.

Análisis del desarrollo teórico e interpretación judicial.

La decisión de la Corte Constitucional de Colombia, sienta precedente al innovar el campo jurídico mediante la protección de un nuevo sujeto de derechos; lo hace al establecer la interrelación de la naturaleza con los seres humanos.

... la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la Naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. (Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-622 de 2016)

Esta Corte en el caso Atrato decide en base a la nueva forma de constitucionalismo contemporáneo que toma en materia ambiental a la naturaleza como ente de protección y que debe ser salvaguardada por la sociedad desde un enfoque biocultural y ecocéntrico.

La Corte establece en su interpretación “una plena justificación en el interés superior del medio ambiente, afirmando la trascendencia que tiene y su vínculo de interdependencia con los humanos y el Estado”. (p.138)

La Ratio Decidendi del fallo considera tres elementos de rigor; el primero tiene que ver con la afectación directa de los derechos fundamentales: vida, salud, agua, seguridad alimentaria, medio ambiente sano, cultura y territorio de las comunidades étnicas, mismos que están garantizados en la Constitución y que se han visto afectados por la contaminación del río y sus afluentes debido a la actividad minera ilegal. Un segundo elemento es la relación biocultural, en este sentido, la Corte reconoce que el entorno biológico y cultural, donde las comunidades se desenvuelven, ha sido alterado a causa de la minería, modificando la convivencia tradicional, en clara vulneración de sus derechos colectivos, lo

que impide su desarrollo armónico y la conservación de su estilo de vida. Un tercer elemento, derivado de los dos anteriores, es el incumplimiento del rol garante y subsidiario del Estado frente a los derechos fundamentales y colectivos, respectivamente; lo que ha provocado el desmedro de la naturaleza y condiciones de vida de las comunidades; es por este último elemento, que el Estado en su conjunto debe reparar integralmente a los accionantes. Adicionalmente, la Corte otorga efecto Inter Communis de la sentencia para que las comunidades que también han sido afectadas pero que no suscribieron la demanda, sean beneficiarias de la reparación.

Crítica del Autor.

Es importante señalar que, para este caso, mediante la Acción de Tutela no solo se protegen los derechos fundamentales reconocidos en la CPC, sino también aquellos que, sin estar reconocidos tienen relación con el cumplimiento efectivo de cualquiera de ellos; lo que concretamente implicó que a través del reconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio; provoca que se reconozca al río Atrato como sujeto de derechos, pues se visibiliza como el origen de las vulneraciones de los derechos fundamentales a la contaminación del río y sus afluentes por la explotación minera. Adicionalmente, el efecto Inter Communis, representa la reparación frente a la vulneración de los derechos mencionados, sin importar que estos no sean los accionantes; misma que deberá ser integral ya que no solo corresponderá a los demandados sino también a una serie de instituciones estatales.

CONCLUSIONES

Las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución de Ecuador; y las acciones populares previstas en la Constitución de Colombia velan por el amparo eficaz de los derechos en términos de tutela y reparación integral mediante procesos sumarios y expeditos, diferenciándose así de las garantías de la justicia ordinaria cuyo fin refiere únicamente al control de la legalidad (Sentencia No. 169-14-SEP-CC, caso 0400-12-EP), mismas que, para el caso específico de protección de los derechos fundamentales y de la naturaleza, resultan no mediatas y en ocasiones ineficaces. Es por ello que todas las causas que se revisan en el presente trabajo, emplean el uso de una garantía constitucional; en este sentido, su uso constituye la base sobre la que se funda la materialización de los derechos de la naturaleza.

La organización de esta tercera parte tiene como base analizar, primero, las sentencias con rango de Corte Constitucional, siendo estas: Caso rio Atrato (T-622) y ARCOM (218-15-SEP-CC) y en segundo plano, las sentencias de jueces de primera y segunda instancia: Caso Mirador (17111-2013-0317), Vilcabamba (11121-2011-0010) y Galápagos (juicio No.269-2012). Finalmente se establecerán conclusiones sobre la materialización de los derechos de la naturaleza para Ecuador y Colombia.

Materialización de los Derechos de la Naturaleza en las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia.

La lectura de la Constitución empleada por la CCC refiere a la defensa de los derechos fundamentales ante cualquier acción u omisión sin importar instancias anteriores, mediante el uso de la Acción de Tutela cuyo paraguas de protección de derechos es muy amplio, pues abarca a todos los derechos fundamentales, o a su vez aquellos derechos que, sin ser considerados fundamentales, son necesarios para el efectivo goce de un uno de ellos. Por otro lado, en Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección se presenta a favor de todos los derechos del catálogo constitucional sin jerarquización alguna, ya que su fin es corregir los actos judiciales. Sin embargo, de ello se deriva un carácter restringido por cuanto solo opera posterior al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, a diferencia de

la Acción de Tutela cuya resolución es ipso facto. Ambas garantías operan contra sentencias, es decir, dejan sin efecto cualquier resolución anterior.

En el caso ecuatoriano no hay una categorización de derechos pues todos están a la par, lo que incluye a los derechos de la naturaleza que son de directa aplicación por su carácter constitucional. Esto se diferencia del caso colombiano que jerarquiza entre: derechos fundamentales o de primera generación; de segunda: derechos económicos, sociales y culturales y; de tercera: derechos colectivos y del ambiente. Como se dijo anteriormente, la Acción de Tutela opera a favor de los derechos fundamentales y de aquellos que, sin estar en esa categoría, sirven para el goce efectivo de uno de ellos.

En Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección otorgada, se funda en la presentación falsa de documentos por particulares para el licenciamiento ambiental. Esta distinción deviene del reconocimiento constitucional ya que Colombia no reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y Ecuador, sí. En el caso colombiano, deciden con base en la importancia del medio ambiente para la comunidad, reconocer como entidad de sujeto de derechos al río Atrato, su cuenca y afluentes porque en este caso específico el agua es necesaria para garantizar los derechos fundamentales. Mientras que, para el caso ecuatoriano, la naturaleza, en su conjunto, es sujeto de derechos. Explicitando así, dos visiones constitucionales en términos de materialización de derechos.

Con relación al alcance de la reparación, la sentencia del caso río Atrato es mayor, ya que ordena la responsabilidad del gobierno colombiano en su conjunto, al considerar:

... (la) gran dificultad de las entidades estatales, desde el nivel local al nacional, para articular las políticas, planes y programas dirigidos a enfrentar de forma efectiva el complejo desafío que implica la actividad minera ilegal que en la mayoría de los casos está en manos de grupos armados ilegales. (Sentencia río Atrato)

Es decir la Corte observa la inoperancia del Estado para precautelar los derechos fundamentales y en este sentido ordena la reparación integral; además de otorgar efecto Inter Comunis, que conlleva a la aplicabilidad inmediata para todas las comunidades afectadas a pesar que no sean las accionantes; cabe resaltar que los accionantes son las organizaciones de la sociedad civil correspondientes a las comunidades indígenas, afro descendientes y campesinos. Para el caso ecuatoriano, el alcance es menor al tratarse de

reparación por privados, no considera las afectaciones para las comunidades aledañas y, el proceso de reparación de carácter económico se tramitará posteriormente en juicio verbal sumario (LOGJCC. Art. 19), a diferencia de la reparación exigida de particulares ante el Estado, que se determinará por proceso contencioso administrativo, como se indica en la Sentencia No 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador y, la reparación solo aplica para la zona específica afectada determinada por el MAE. Como se nota, la cobertura en alcance de reparación en el caso colombiano es mayor al ecuatoriano, por cuanto al ser el demandante la Presidencia de la Republica de Colombia, obliga a todas sus instituciones gubernamentales a tomar parte en el asunto y no así para el caso ecuatoriano, al ser particulares los demandados. En Colombia el motivo fundamental es precautelar la vida, ya que, al contaminarse el agua por acción de la minera, los poblados aledaños a los afluentes del río Atrato estaban siendo vulnerados de derechos fundamentales como: a la vida, salud, agua, seguridad alimentaria, medio ambiente sano, cultura y territorio de las comunidades étnicas que en ese territorio se desarrollan. Mientras para Ecuador, la decisión se basa en el incumplimiento de la documentación requerida para dicha actividad minera, que es una mera formalidad, por cuanto si la documentación fuera la correcta no existiría vulneración de derecho alguno, ya que como se evidencia los derechos de la naturaleza para el caso, solo se materializan a falta de documentación para la Licencia Ambiental. Lo que refiere que en el caso ecuatoriano la declaración de los derechos de la naturaleza es retórica, pues se configura en una expresión más del derecho humano al medio ambiente sano ya que, es un requisito la presentación de un estudio ambiental en el que se determine el impacto de la actividad sobre el ambiente, a posterior se otorga una licencia para fines extractivos que tiene por objeto el desarrollo y progreso económico y social que garantice el Buen Vivir, lo que resulta antagónico a la cosmovisión biocéntrica de los pueblos indígenas llamada Sumak Kawsay que representa la armonía y respeto a la naturaleza. Mientras que, en el caso colombiano el derecho a la vida, vincula otros derechos, dando como resultado el reconocimiento del río como sujeto, ya que de su conservación, depende una serie de garantías: al agua, a la salud, a la vida, etc.

Los Derechos de la Naturaleza en las sentencias de instancia en Ecuador

Con respecto a la Acción Protección presentada en los casos Mirador y Vilcabamba, su eficacia es reducida al ámbito administrativo, por cuanto no opera en contra de resoluciones judiciales. Es decir, la pretensión intenta dejar sin efecto una resolución administrativa; en el primer caso, una concesión minera a Ecuacorriente S.A y, en el segundo la ampliación de la carretera Vilcabamba – Qinara.

De lo que se constató anteriormente, la naturaleza de la Medida Cautelar es actuar frente a la amenaza de vulneración de los derechos, en este sentido la resolución del caso Mirador no la contempló es decir, se subsumió esta garantía constitucional frente al Acto Administrativo (Licencia Ambiental). Además, se evidencia que, pese a contar con informes técnicos privados que determinan la biodiversidad existente en la zona no importó, por cuanto la documentación para la explotación estaba determinada con la Licencia Ambiental elaborada por la empresa previa a la concesión; y dichos informes que ponen en evidencia los posibles riesgos y afectaciones en la zona fueron desestimados por la autoridad judicial, que señaló su improcedencia por cuanto se trataban de derechos no vulnerados al momento de la presentación de la acción.

En el caso Vilcabamba, frente a las afectaciones a privados por la construcción de la carretera, estos deciden presentar una Acción de Protección al evidenciar graves daños a la naturaleza y especialmente al río, por el depósito de piedras y material de excavación en sus orillas lo que produjo inundaciones y afectación directa a los predios de los accionantes. En el proceso el Juez determina que el GAD, incumplió con la normativa ambiental al no presentar la respectiva licencia y por tanto no haber identificado los riesgos de la actividad, en este sentido determina que la Acción de Protección era la vía idónea para precautelar los derechos de la naturaleza, al ordenar el cese de la actividad y de acuerdo con el principio de inversión de la carga prueba para derechos de la naturaleza el GAD, no pudo demostrar la no afectación, por lo que además tuvo que dar disculpas públicas y atenerse a la Autoridad Ambiental que ordeno la realización de un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, pero dejo de lado la reparación integral y restauración, denotando de esta forma que el licenciamiento ambiental es igual a la garantía de los derechos de la naturaleza para esta resolución judicial.

En cuanto a la Medida Cautelar, esta carece de verdadera eficacia si no va acompañada de una garantía jurisdiccional, por cuanto la primera se otorga frente a la amenaza de vulneración de derechos, lo que no implica su vigencia de forma permanente, misma que sólo se logra mediante una garantía jurisdiccional, pero como se pudo evidenciar en el caso de Galápagos, donde se solicita una Medida Cautelar, la forma en la que resuelve el Juez fue errada, ya que su decisión no se funda en una Acción de Protección sino que se constituye por el otorgamiento de la medida, misma que no prejuzga la vulneración de un derecho y que erróneamente fue elevada a sentencia cuando debió resolverse en autos.

Adicionalmente, el juicio establece la inexistencia de un Estudio de Impacto Ambiental previo a la actividad, lo que es grave al tratarse de una área de alto riesgo ecológico; misma que se sopesa a través de un acuerdo extrajudicial que consistió en continuar con la actividad luego de la presentación del respectivo estudio y licenciamiento ambiental sin evidenciarse los daños ya provocados, dejando nuevamente de lado la restauración y la reparación integral, los derechos de la naturaleza.

De forma general según el análisis de las sentencias de Ecuador, las decisiones de los jueces presentan como similares la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental previo al otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental para actividades económicas y, la garantía de los derechos de la naturaleza. Sin embargo, podemos mostrar que se tratan de interés antagónicos por cuanto se privilegia el interés económico sobre los derechos de la naturaleza, pues existe un vacío con respecto a los temas de restauración y reparación integral para la naturaleza, es decir no se trata de un verdadero cumplimiento de los dispuesto en la constitución con respecto a la naturaleza como sujeto de derechos, sino del estricto cumplimiento de la normativa ambiental, bajo el criterio de sustentabilidad para alcanzar el desarrollo, de esta manera se privilegia el derecho humano por sobre los derechos de la naturaleza, recayendo en la lógica antropocéntrica por sobre el paradigma constitucional vigente.

RECOMENDACIONES

A posterior del análisis de este trabajo se recomienda, para el caso ecuatoriano que se dé mayor rigurosidad para el otorgamiento de licenciamiento ambiental, en sintonía con los derechos y principios previstos en la Constitución.

Que se entienda el verdadero alcance de la subsidiariedad del Estado frente a la reparación integral, ya que las sentencias analizadas no aluden a este postulado.

Mayor conocimiento de los derechos de la naturaleza en las resoluciones judiciales ya que no derivan únicamente de una conceptualización ambiental, ni de un acto administrativo, sino de la integralidad y conexión entre naturaleza y vida, así como la preminencia de nuestros pueblos y nacionalidades indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, R. (2010). *El derecho de la naturaleza: fundamentos*. Quito: UASB.
- _____ (2016). *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: UASB
- Bellver, C. (1996). *El movimiento por la justicia ambiental: el ecologismo y los derechos humanos*. En Anuario de Filosofía del Derecho XIII. (pp. 327-347). Valencia.
- Brewer, A. (2011). *Los Aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX*. En *Ars Boni Aequi* año 7 No 2. (Pp. 111-142). Chile. Universidad Bernardo O'Higgins.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Correa, R. (2009). *Ecuador: de banana republic a no república*. Bogotá: Random House.
- DeSousa, B. (2005). *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*. Bogotá: ILSA.
- Defensoría del Pueblo. (2013). *Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente*. Quito
- Ferrajoli, L. (2002). *Ius positivismo crítico y democracia constitucional*. Buenos Aires: Trotta.
- García, F. (2014). *Neoconstitucionalismo*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Gudynas, E. (2009). *El Mandato ecológico, Derechos de la naturaleza y políticas en la nueva Constitución*, Quito: Abya - Yala.
- Huanacuni, F. (2010). *Definición del vivir bien*. En *Buen Vivir/Vivir Bien, Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, CAOI.
- Porfirio de Tiro (1984). *Sobre la Abstinencia*. España: Gredos

- Quijano, A. (2000). *El fantasma del desarrollo en América Latina*. Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Varsovia, Warszawa
- Santos, B. S. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo: TRILDE.
- Storini, C. (2012). *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En C. Storini, & J. Alenza, *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Pp.109- 146). Navarra: Aranzadi.
- Stutzin, G. (1984). *Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza*. En *Revista Ambiente y Desarrollo I* (Pp. 97-114) Santiago de Chile.
- Viciano y Martínez (2010). *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina*. (Pp. 13-21) Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Zaffaroni, E. (2011). *La Pachamama el Humano*. En A. Acosta, & E. Martinez , *La Naturaleza con Derechos: de la filosofía a la política* (Pp. 25-138). Quito: ABYA YALA.
- Zagrebelsky, G. (1997). *El Derecho dúctil: Ley, Justicia y derechos*. Madrid: Trotta.

DOCUMENTOS JUDICIALES

- Código Civil. (1861). Registro Oficial, suplemento 46, codificación 10. República del Ecuador
- Código Civil. (1887). República de Colombia
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano. (1972). Declaración. Estocolmo.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos. (1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992).
Declaración. Rio de Janeiro

Convenio de Diversidad Biológica. (1992). ONU

Constitución de la República de Perú. (1993)

Constitución Política de la República del Ecuador. (1998)

Objetivos del Desarrollo del Milenio. (2000). ONU

Ley de Gestión Ambiental. (2004). Registro oficial, suplemento 418. República del
Ecuador

Sentencia SC-TSJ 14/04/2005 Exp. 05-0684. (2005). Tribunal Supremo de Justicia de
Venezuela

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (2005). Protocolo.
Kioto

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro Oficial,
suplemento 395. República del Ecuador

Ley de Derechos de la Madre Tierra (2010). Ley 071 República de Bolivia

Sentencia 11121-2011-0010. (2011). Corte Provincial de Loja

Juicio N. 269-2012. (2012). Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos

Sentencia 17111-2013-0317. (2013). Corte Provincial de Pichincha

Sentencia 218-15-SEP-CC. (2015). Corte Constitucional del Ecuador

Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos. (2015). Registro Oficial, suplemento 520. República del Ecuador

Sentencia T-622 de 2016. (2016). Corte Constitucional Colombiana

Sentencia 011-16-SIS-CC. (2016). Corte Constitucional del Ecuador

ENLACES DIGITALES

Acción Ecológica. (2005). Entrevista a Nina Pacari. Recuperado 07/03/2017 de:
<http://www.accionecologica.org/naturaleza-con-derechos/boletin/debate/1820-nina-pacari-la-naturaleza-con-derechos>

Diario el Telégrafo (2016). Recuperado el 24 / 06 /2017 de:
<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/las-islas-galapagos-ejemplo-de-conservacion>
<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/las-islas-galapagos-ejemplo-de-conservacion>

Organización Mundial de la Salud. (2016). Recuperado el 24 de 02 de 2017 de:
<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/air-pollution/es/>

Secretaria Nacional del Buen Vivir s.f. Recuperado el 01/03/2017 de:
<http://www.secretariabuenvivir.gob.ec/que-es-el-buen-vivir-2/>

ANEXOS

SIGLAS

ARCOM: Agencia de Regulación y Control Minero

CAOI: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas

CCC: Corte Constitucional de Colombia

CPB: Constitución Política de Bolivia

COOTAD: Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descetralización

CPC: Constitución Política de Colombia

CRE: Constitución de la República del Ecuador

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

GAD: Gobierno Autónomo Descentralizado

INCOP: Instituto Nacional de Compras Públicas

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

MAE: Ministerio de Ambiente del Ecuador

ODM: Objetivos del Desarrollo del Milenio

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OMS: Organización Mundial de la Salud

PNUMA: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente