

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Paúl Córdova Vinuesa* (Ecuador)

Justicia ambiental: los derechos a un ambiente sano y equilibrado y de la naturaleza frente a las implicaciones de la política constitucional socioeconómica en Ecuador

Tomar agua nos da vida. Tomar conciencia nos dará agua.

ACCIÓN POÉTICA

ESCRITO EN UNA PARED DE QUITO (ECUADOR)

RESUMEN

Esta contribución comienza identificando las razones constitucionales para entender la relación entre los derechos de la naturaleza y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Seguidamente, revisa las interacciones de la política constitucional económica para la vigencia de los derechos de la naturaleza y repasa las implicaciones del sistema constitucional económico para la justicia ambiental. Frente a ello, considera los aspectos neurálgicos de la institucionalidad y de la economía política del conocimiento jurídico concernientes a la protección de los derechos de la naturaleza. Finalmente, examina las estrategias normativas y jurisdiccionales más efectivas para la defensa y reparación de los derechos relacionados con la justicia ambiental. El caso de estudio de esta contribución se refiere a la Constitución ecuatoriana de 2008 y toma como referencia las disputas existentes entre ese ordenamiento iusfundamental y la implementación de sus políticas socioeconómicas en materia ambiental.

Palabras clave: constitución, política económica, derechos de la naturaleza.

* Doctor en Jurisprudencia (UCE) y MSc en Investigación en Derecho, mención Derecho Constitucional (UASB-E). Docente de la Universidad Central del Ecuador.
hpaulcordova@yahoo.es

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag identifiziert zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen, die für das Verständnis des Verhältnisses zwischen den Rechten der Natur und den Umweltrechten erforderlich sind. Anschließend geht er auf die Interaktivität der verfassungsmäßigen Wirtschaftspolitik zur Sicherstellung der Rechte der Natur ein und betrachtet die Bedeutung des Wirtschaftsverfassungssystems für die Umweltjustiz. Vor diesem Hintergrund befasst er sich mit den neuralgischen Aspekten der institutionellen Ordnung sowie mit der politischen Ökonomie des juristischen Kenntnisstandes in Bezug auf den Schutz der Rechte der Natur. Abschließend untersucht er die wirksamsten Regelungs- und Rechtsprechungsstrategien zum Schutz und zur Wiedergutmachung von Rechten im Kontext der Umweltjustiz. Der im vorliegenden Beitrag untersuchte Fall geht von der ekuatorianischen Verfassung von 2008 aus und nimmt Bezug auf das Spannungsverhältnis zwischen den Verfassungsvorschriften und der Umsetzung der in ihnen niedergelegten umweltbezogenen Sozial- und Wirtschaftspolitik.

Schlagwörter: Verfassung, Wirtschaftspolitik, Rechte der Natur.

SUMMARY

The Constitution, as the supreme law in the Peruvian legal system, radiates its normative force to all spheres of the law. Commercial law is a branch that is based on private autonomy; however, in our legal system, no area is exempt from constitutional review. This article analyzes the constitutionalization of commercial law through a survey of the jurisprudence of the Constitutional Court, which, applying fundamental principles and rights, has influenced the application of commercial regulations in Peru.

Key words: Constitutional law, commercial law, economic constitution.

Introducción

Los cánones constitucionales empleados en el siglo XX por Estados como Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela para explicar la protección del derecho al ambiente son insuficientes para el desarrollo de la justicia ambiental y para encarar la discusión sobre una protección integral a ese tipo de justicia sin atender los nudos problemáticos para la profundización de los derechos a la naturaleza. Toda *ley fundamental* crea un orden económico que deviene en tensiones con los derechos fundamentales por las regulaciones que subyacen en el sistema constitucional: aquellos derechos requieren diferentes políticas públicas para su realización y los parámetros iusfundamentales de la política económica pueden condicionar esas políticas. Así, la Constitución socioeconómica permea y condiciona los elementos del campo constitucional ambiental que coadyuvarían a la tutela del conjunto de derechos de la naturaleza, los cuales constituirían los objetivos del sistema constitucional económico para la generación y protección de la justicia ambiental.

En este artículo se desarrolla un estudio descriptivo y normativo sobre los principales sustentos del derecho ambiental en la Constitución de 2008; la hipótesis consiste en señalar que su posible evolución está condicionada a las definiciones económicas que se encuentran también en ese texto normativo. El propósito de este análisis es mostrar las preocupaciones sobre el destino del derecho ambiental y los derechos de la naturaleza cuando la política económica constitucional puede crear serias contradicciones para su supervivencia. El caso ecuatoriano fue elegido en el estudio porque se trata de la experiencia regional que ha reconocido los derechos de la naturaleza y, al mismo tiempo, ha presentado serios procesos de afectación a ellos a través de políticas públicas que desnaturalizaron aquellos contenidos iusfundamentales que se mostraron como una inédita innovación.

1. ¿Por qué del derecho al ambiente sano y equilibrado a los derechos de la naturaleza?

La incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana representa una señal potente de cambio civilizatorio y también supone un aporte al pensamiento crítico del derecho.

Los ordenamientos constitucionales de la región y los instrumentos internacionales consideraron un importante avance el reconocimiento del derecho al goce de un ambiente sano y equilibrado, por su íntima relación con otros derechos como la vida, la integridad física, el trabajo, la propiedad, la libre circulación, el desarrollo, la libre iniciativa económica, lo cual coadyuvaría a su mejor realización, puesto que aquel derecho y los otros mencionados son parte de la protección del derecho a la vida. La preocupación de esos ordenamientos que han sido señalados en esta introducción con respecto al derecho al ambiente estaba orientada a cuáles serían las condiciones que permitirían el derecho al goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Para Pereira Flores, la cuestión ambiental tiene directa relación con la utilización de ciertos recursos naturales y sostiene lo siguiente:

La humanidad requiere un cambio, un actuar de forma solidaria que deje de lado prácticas egoístas y ciertos comportamientos muy arraigados. De lo contrario, no se lograrán resultados beneficiosos –sin perjuicio de que existe una sanción implícita, que es el daño sobre la vida misma–, porque en la extensa temática vinculada al medio ambiente todo se encuentra relacionado: no existen fronteras políticas, económicas ni sociales. Aun así, debemos ser conscientes de que abordar las causas del deterioro ambiental significa en muchos casos ir en contra de las bases estructurales de la economía.¹

¹ María Victoria Pereira Flores, “El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay”, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 533.

Christian Cao analiza el derecho al ambiente natural y al patrimonio cultural a partir de su cuidado en vinculación con el bloque de las normas socioeconómicas que puede repercutir en, al menos, tres sentidos.² Desde la perspectiva del objeto de la tutela del derecho, menciona que el derecho al ambiente tutela los bienes naturales y culturales para la satisfacción de las necesidades presentes. Sostiene que, por un lado, el ambiente natural está asociado a los recursos naturales y serían los bienes que ofrece la naturaleza (suelo, subsuelo, flora y fauna, agua, minas) en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan serle útiles. Por ello, cree que todo uso, tratamiento o disposición de bienes –sea para consumo final o para la realización de actividades de reproducción– debe considerar el límite impuesto por la protección ambiental mediante el texto supremo y definido particularmente por el legislador.³

La utilización de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades actuales se encuadra en un marco de provecho racional de los recursos naturales y se incardina con la proyección futura de su tutela. Para Cao, el problema de la titularidad (presente y futura) del derecho al ambiente puede contenerse a partir de dos principios: el de sostenibilidad ambiental y el precautorio.

Las problemáticas de afectación al ambiente no fueron resueltas con la declaración de este derecho, ni con medidas constitucionales declaradas por la regla suprema, como en el caso argentino reseñado por Cao y, probablemente, acaso ahí pueda encontrarse la justificación para crear los derechos de la naturaleza como medida preventiva del propio ordenamiento constitucional que fortalezca los derechos relacionados con el ambiente. Las medidas constitucionales que podrían explicar la innovación de los derechos son condensadas por este autor como límites constitucionales al ejercicio de los derechos y mandatos legislativos orientados a los poderes constituidos:

- a) Que las actividades productivas actuales no comprometan a las generaciones futuras.
- b) La utilización racional de los recursos naturales.
- c) Consecuentemente, el deber de preservar el ambiente (natural y cultural) y la diversidad biológica.
- d) Que el daño ambiental genere prioritariamente la obligación de recomponer, y no la mera reparación compensatoria-pecuniaria.
- e) Proveer la información y educación ambiental.
- f) Establecer presupuestos mínimos de protección ambiental.⁴

No obstante, ¿cuáles son las razones por las cuales se encuentran tantos obstáculos para el goce del derecho a un ambiente sano y equilibrado, a pesar de constar

² Christian Alberto Cao, *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ediar, 2015, pp. 528-532.

³ *Ibid.*, p. 529.

⁴ *Ibid.*, p. 532.

expresamente en las normas constitucionales? La problemática de la eficacia en torno a este derecho ocurre debido a que las sociedades carecen de una conciencia ambiental que permita incorporarlo en sus realidades de vida.⁵

El origen de esta carencia estaría en el corazón de la civilización occidental. Oviedo Freire lo explica así:

Los latinos-romanos empezaron la invasión, evangelización, colonización y civilización por la fuerza del “Cercano Oriente”, posteriormente de Europa del Sur y finalmente de los llamados pueblos “bárbaros” de Europa del Norte. (Los hombres rubios eran considerados como los más bárbaros –genéticamente hablando– por los griegos, que eran mayoritariamente de pelo negro; hoy irónicamente es al revés). A su vez fueron los europeos, hace 500 años los que se encargarían de imponerla al mundo entero. El argumento y fundamento para ello fue la supraculturalidad de “Occidente y de la razón” sobre los esclavos, las mujeres, los pueblos no-occidentales, y la naturaleza, a través de su desacralización (extirpación de idolatrías) para proceder a su explotación despiadada. Y así centralizar todo, desde hace 2.000 años, en el hombre civilizado como fin de toda la existencia, y al cual todos deben prestar servicio: esclavos, mujer, naturaleza, materia, ciencia. Así hasta el día de hoy.⁶

Para este autor, el desprecio hacia la naturaleza se fue consolidando mediante el pensamiento de grandes autores que fueron exaltados y cuyos postulados se propagaron desde el conocimiento académico. Cita el caso, por ejemplo, de Newton, quien dividió la vida en seres vivos y seres inertes, sujetos y objetos, y consagró la superioridad del hombre y la inferioridad de la naturaleza como premisas máximas del monoteísmo-monárquico hasta la actualidad. Según Oviedo Freire, hemos seguido un listado de autores promulgadores y ejecutores del “embate contra la matrilidad (naturaleza-salvajes-mujer-sensibilidad-espiritualidad) y de encumbramiento de la razón-materialidad-capital, que constituye el eje de existencia y fin del paradigma patriarcalista”⁷

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

⁵ Al respecto, ver Alberto Acosta, *La maldición de la abundancia*, Quito, Abya-Yala, Comité Ecuménico de Proyectos, 2009; Diego Carrión Sánchez y Ricardo Sánchez Cárdenas, *Pensar las alternativas. Economía extractiva y efectos comparados: turismo, petróleo y minería*, Quito, Rosa Luxemburgo, 2016.

⁶ Atawallpa Oviedo Freire, *Buen vivir vs. Sumak Kawsay. Reforma capitalista y revolución alter-nativa. Una propuesta desde los andes para salir de la crisis global*, Buenos Aires, Ciccus, 2013, pp. 105-106.

⁷ *Ibid.*, p. 109.

Así se confirmó y consolidó la desacralización de la naturaleza (cosificación) comenzada por los racionalistas helénicos, quienes concretizaron teóricamente la separación y superposición entre unos hombres y otros (esclavismo), entre el hombre y la mujer (androcentrismo), entre el hombre adulto y el hombre joven (patriarcalismo), entre el hombre y los demás seres de la vida (antropocentrismo), entre el hombre “blanco” y los demás hombres de la Tierra (racismo), entre la cultura europea y las demás culturas del mundo (eurocentrismo), entre los heterosexuales y los homosexuales (heterocentrismo), e incluso de Dios, al cual también conciben separadamente (teocentrismo).⁸

Si la norma fundamental de algunos países incluyó la descripción del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ¿ha sido suficiente para generar las políticas y la legislación encargadas de crear condiciones para su desarrollo? Las aproximaciones a esta pregunta de análisis pueden ser contestadas desde dos aristas. La primera, desde la perspectiva de las políticas públicas y su visión del desarrollo; y, la segunda, desde la perspectiva jurídica y sus efectos.

La optimización del derecho a un ambiente sano y equilibrado no es posible en medio de las condiciones de crisis civilizatoria universal y decadencia del esquema primario exportador. Por ello, este derecho ha sido reformulado en la Constitución ecuatoriana⁹ y se mantiene junto con un grupo de derechos que pueden representar los puntos de partida para justificar y pensar en otras formas de desarrollo: los de la naturaleza.

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

2. La política constitucional socioeconómica y sus conflictos para la justicia ambiental

Para mirar el presente y pensar el futuro de esos derechos, es preciso advertir que el desarrollo se ha construido a partir de visiones excluyentes y desiguales para los derechos de los pueblos y la naturaleza. La búsqueda de un modelo de desarrollo propio y sus alternativas requiere alterar y reinventar los sistemas económicos,

⁸ *Idem.*

⁹ La norma fundamental, en el artículo 66, numeral 27, lo define como “[e]l derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

políticos, culturales y ambientales de dominación, incluso repensar aquellos imaginarios y prácticas en torno a la vida, la producción, el consumo y las maneras en que nos relacionamos como individuos y nuestras necesidades.

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

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

Aquellos propósitos son viables si los Estados redefinen sus políticas públicas hacia visiones que rectifiquen el desarrollo hacia enfoques inclusivos para repensar la satisfacción de derechos, igual acceso a oportunidades y condiciones compartidas para producir. No se trata de vivir todos de la misma forma, sino bajo la expansión de iguales derechos para promover potencialidades humanas, oportunidades sociales y alternativas que respeten la vida de las personas, así como la protección de las libertades públicas para vivir y desarrollar(se).

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

La innovación radica en que hace falta un desarrollo que pueda crear otras estrategias y objetivos en las políticas para reformularlas en la perspectiva de que las

capacidades y potencialidades de los individuos se conviertan en ejes articuladores y generadores de nuevas riquezas y potenciadores de oportunidades, con su correspondiente redistribución hacia mayores mecanismos incluyentes que corrijan las desigualdades.¹⁰ No es posible un nuevo pacto civilizatorio sin la búsqueda de otros referentes y paradigmas para la vida, el desarrollo y la innovación.

El paso del derecho a un ambiente sano a los derechos de la naturaleza implicó precisar diferencias que también busquen otras comprensiones para aquellos inconvenientes que no fueron superados por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, calidad ambiental y calidad de vida. En la valoración del primero correspondía un carácter instrumental, utilitario y económico; mientras que en los derechos de la naturaleza, la valoración es intrínseca y propone valores propios; en el primero, la perspectiva es antropocéntrica y en el segundo es biocéntrica. El derecho al ambiente busca una justicia ambiental y los derechos de la naturaleza se orientan por una justicia ecológica; el tipo de ciudadanía en el primero es una ciudadanía ambiental con ampliación de derechos ciudadanos, mientras que en el segundo intervienen

meta-ciudadanías ecológicas con definición contingente a culturas y ambientes; las respuestas en el derecho al ambiente son la indemnización, la compensación y la reparación y en los derechos de la tierra las respuestas son la preservación y la restauración de la Naturaleza; y, finalmente, las aplicaciones del primero tienen énfasis en soluciones científico técnicas para una participación posible y en el segundo las aplicaciones son la incertidumbre y riesgo, principio precautorio, y la participación indispensable.¹¹

La tradición jurídica de identificar derechos a las personas naturales como los únicos sujetos titulares de aquellas prerrogativas desconoce otras nociones de convivencia y desarrollo; al mismo tiempo que consagra la idea de que el individuo es el único ser vivo. Esa tradición se enmarca en una noción de dependencia jurídica y epistémica que reproduce la colonialidad del poder, del saber y del ser en los conflictos socioambientales.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza no se ha desarrollado en políticas públicas ni decisiones judiciales, todas las cuales no han logrado disminuir los niveles de violencia hacia poblaciones enteras, ni reforzar la protección de derechos de pueblos y nacionalidades en las políticas permanentes de explotación

¹⁰ El desarrollo inclusivo como una estrategia alternativa debe también profundizar los mecanismos de transparencia, así como un mayor control administrativo y horizontal de las políticas públicas.

¹¹ Eduardo Gudynas, "Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador", en Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández (eds.), *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, p. 119.

de recursos naturales. Aunque la ley fundamental ha innovado en materia de derechos para la Pachamama y variados derechos colectivos, en distintos territorios existen hombres, mujeres y niños enfermos y excluidos, con serias restricciones en su derecho al agua, a la soberanía alimentaria y a la vivienda.

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

Se vuelve inexcusable una evaluación de las citadas disposiciones constitucionales por el transcurso de un tiempo prudencial, al cumplirse cerca de una década de su promulgación. La experiencia de otros países es relevante en el momento de pensar los esfuerzos de análisis cuando innovaron en derechos afines, como el caso de la norma de tutela ambiental en la reforma constitucional argentina de 1994, como lo sugiere García Minella:

La cláusula ambiental no ha habilitado por el solo hecho de su entrada en vigor, un cambio inmediato en nuestras vidas, pero ha sacudido algunas estructuras políticas, y jurídicas. Es a partir de los cambios que en ellas operan, que esta reforma constitucional ha sido para el ámbito material, mucho más que un buen comienzo. [...] Durante estos veinte años la consolidación del derecho humano a un ambiente sano ha sido definitiva a través de la doctrina y la jurisprudencia, los puntos más cuestionados y/o debatidos se han centrado en la estructura de federalismo de concertación y en la prohibición de ingreso de residuos potencialmente peligrosos. Fundamentalmente, creemos que la instauración de este derecho, ha permitido desplegar nuevas herramientas políticas y procesales para corregir las distorsiones y deficiencias estructurales del modelo que no permiten alcanzar la efectividad de los derechos humanos que la propia constitución define.¹²

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

¹² Gabriela García Minella, “La norma de tutela ambiental en la reforma constitucional argentina de 1994. Una evaluación de contenidos, veinte años después”, en Marcelo Bernal, Calogero Pizzolo y Andrés Rossetti (coords.), *¿Que veinte años no es nada! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Buenos Aires, Eudeba - Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 263-264.

El problema de la protección constitucional del ambiente, cualquiera sea el modelo constitucional que tengamos [...], no es la declaración constitucional y la tipicidad, ni tampoco es la legislación infraconstitucional –ya que tenemos suficientes tratados que contrapesan las ausencias de las declaraciones constitucionales o de las legislaciones infraconstitucionales–. El problema es la implementación y que el derecho no devenga en algo meramente declarativo, en un *soft law*, en el que se dice mucho pero se aplica poco. Este es uno de los grandes desafíos que hoy enfrenta la constitucionalidad ambiental: ¿cómo se decide la aplicación de toda la normativa de protección ambiental en la práctica?¹³

3. Las contingencias problemáticas para la justicia ambiental

Para definir las contrariedades de los derechos de la naturaleza es preciso redescubrir la dimensión epistémica, material y territorial de su ejercicio. Para que estos derechos puedan ser activados se evidencia su escaso proceso de institucionalización, entendido como la falta de condiciones específicas para su desenvolvimiento y desarrollo, y, con ello, me estoy refiriendo a dos factores cruciales: i) la ausencia de servidores administrativos y judiciales imbricados en la vida cotidiana para que puedan intervenir oportunamente en las demandas de la gente sobre los derechos ambientales y sus acuciantes conflictos, y ii) la escasa dogmática jurídica y jurisprudencia potente en materia de protección ambiental que generen un pensamiento alternativo en operadores administrativos y de justicia para encarar los imaginarios y la cultura dominante que ignora las necesarias protecciones a la naturaleza.

Las deficiencias en el desarrollo normativo de distintas categorías expresadas en el texto constitucional sobre los derechos de la naturaleza ocasionan dificultades en los operadores judiciales en el momento de implementar aquellas categorías con relación a los actos normativos cuestionados por infringir los derechos *in commento*.¹⁴ Uno de los inconvenientes de la falta de discusión y capacitación de estos temas en la formación judicial;¹⁵ la insuficiente investigación en educación superior sobre

¹³ Ricardo L. Lorenzetti, “La evolución del derecho constitucional ambiental en América Latina”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2014*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, año XX, 2014, pp. 317-326.

¹⁴ Al respecto, pueden revisarse los trabajos de Gerardo Damonte, Manuel Glave y Juana Kuramoto, *Industrias extractivas y manejo de conflictos*, Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo, 2014; y Felipe Castro León, “La política extractiva petrolera frente a los derechos de los pueblos indígenas. Análisis de caso”, tesis de abogacía, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016, publicada en el repositorio digital de esa universidad.

¹⁵ Renata Estefanía Nieto Moreno, *Acceso a la justicia según el Principio 10 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo en casos de daño ambiental en el Ecuador*, tesis

este tema y el atrasado tratamiento legislativo son un problema para el quehacer jurisdiccional: ¿cómo deciden los jueces la aplicación de principios, valores y reglas para amparar y reparar la naturaleza?, ¿es posible una colisión entre derechos del individuo y de la naturaleza? Como sostiene Farith Simon:

¿Qué significa uso de subsistencia de la naturaleza? ¿cuándo afectamos sus ciclos naturales? ¿a qué deberían dar más peso los jueces a los derechos de la naturaleza o a los derechos de los individuos y comunidades en un conflicto? ¿tenemos el mismo valor ontológico seres humanos y naturaleza? ¿la naturaleza tiene un plan de vida en el sentido de la busca deliberada de sobrevivencia y reproducción? [...] ahora nos enfrentamos a una nueva realidad política, provocada en parte por algunos de los “experimentos” normativos, esperemos que esto nos deje tiempo para revisar estos aspectos del “nuevo” derecho ecuatoriano, pero todo hace prever que pronto estaremos estudiando, defendiendo y explicando la importancia de los derechos más básicos, recordando la necesidad de considerar al ser humano como centro de todo.¹⁶

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

Es imperativo exigir a los jueces mayores compromisos y obligaciones con el derecho ambiental constitucional mediante la presión argumentativa que entraña la defensa de lo más mínimo de nuestra existencia cotidiana y la suya, esto es: los conflictos socioambientales quebrantan los derechos esenciales de la vida y, en realidad, es ella misma la que está en peligro de extinción.

Hay un cierto fracaso con lo que pueden aportar las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos de la naturaleza, lo cual hace posible la agudización de las problemáticas en cuestión y sus dilemas civilizatorios.

No obstante, el fracaso no solamente puede detectarse desde el andamiaje de las garantías, sino a partir de la falta de atrevimiento de los sectores de la sociedad civil por sus omisiones en hacer funcionar garantías como la acción de protección, la acción de incumplimiento y la acción por incumplimiento para amparar derechos como la restauración de la naturaleza o la promoción y el respeto a los elementos del ecosistema. Y quisiera enfatizar en estos señalamientos por una razón cardinal:

de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016, pp. 82 y ss.

¹⁶ Farith Simon, “Derechos de la naturaleza: innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político”, *Iuris Dictio*, año 13, vol. 15, enero-junio 2013, pp. 9-38.

en los límites de aquellas garantías se mide la capacidad de acción de los jueces, de lo cual se desprenderán las condiciones expansivas o restrictivas de las garantías existentes para proteger estos derechos y las razones para proponer una jurisdicción especial y una garantía constitucional exclusiva para obtener los resultados que aquí se discuten.

La vigencia de los capítulos cuarto –sobre derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades– y séptimo –sobre derechos de la naturaleza de la norma máxima– tienen diversas articulaciones para su concreción.

En primer término, están provistos de un ejercicio subjetivo que requiere condiciones ideológicas y políticas para proyectar construcciones materiales en los complejos contextos socioambientales. De otra parte, son derechos que demandan fuertes dosis de entusiasmo y demasiados esfuerzos para poner en evidencia la predominancia de relaciones sociales caracterizadas por un conocimiento de la vida sustentado en la negación del “otro”, a partir de un dominio cultural marginador que habilita o deshabilita el devenir de ciertos derechos.

Las sociedades están enfrentando en la actualidad un modelo de producción y desarrollo donde el sujeto y sus márgenes de sobrevivencia están por exceder los umbrales de sus posibilidades, si acaso no lo han hecho ya. Por ello, este tipo de derechos contribuye a un florecimiento del activismo social que puede aportar a un proceso expansivo y justificatorio del activismo judicial para superar los límites de la legislación ambiental en procura de resguardar los derechos ambientales. Lo que corresponde buscar, como siempre, son los recovecos dentro de la institucionalidad para materializar estos derechos.

Lo que sí hay que tener muy presente es que los derechos de la naturaleza no están flotando en el aire ni tampoco las situaciones para su efectividad se desarrollan por sí solas. No es dable pensar que las condiciones para la realización de estos derechos deben adaptarse a los contextos actuales y sus escenarios. La perspectiva que no hay que perder es que son los contextos institucionales y los escenarios procesales los que deben adaptarse hacia generar condiciones para su realización.

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

En consecuencia, lo que se trata es de pensar estos derechos a partir de las propias experiencias de los pueblos, nacionalidades y comunidades, en lugar de adaptarlos a las circunstancias cerradas que puede ofrecernos un ordenamiento jurídico

porque si este tiene limitaciones, la consecuencia es una tutela endeble y frágil de aquellos derechos.

Cuando agotamos el análisis de estos derechos y sus formas de ejercicio a la visión monista que puede derivarse de las normas infraconstitucionales, lo que hacemos es dar paso a concepciones homogéneas que clausuran las posibilidades de un Estado plurinacional e intercultural. Lo que nos queda es entretrejer los criterios fragmentados del pluralismo jurídico para debatir maneras de exigibilidad y justiciabilidad de la protección de la naturaleza y los derechos de pueblos y nacionalidades, todo lo cual también es pertinente ubicar en instrumentos internacionales y recogerlos para su mayor potenciación.

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

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

¿Cómo entender que el artículo 73 de la ley fundamental señala que el Estado “aplicará las medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”, cuando son precisamente las propias instituciones estatales las que suscriben contratos con empresas que despliegan procesos orientados a generar todo ese tipo de afectaciones?

Por tanto, se trata de que la actual generación logre combinar distintos esfuerzos y creatividades para deconstruir el derecho y pensar formas de indisciplinar las tradicionales perspectivas con miras a ejercer y proteger los derechos porque está en juego el proyecto de proteger la vida, mediante la definición de resguardos y garantías especiales para cuidar la existencia. Cabe tener cuidado con que el derecho no pueda responder en su totalidad y termine cediendo frente a las actuales y nuevas formas de agresión a la vida.

En efecto, las interpelaciones sociales deben identificar su objetivo: ¿hacia dónde hacerlo? Y es ahí donde se vuelve indispensable fijar un sentido emancipatorio y un pensamiento crítico que así como identifique los límites de la modernidad constitucional, se encuentre dispuesto a proponer estrategias jurídicas creativas porque el Estado constitucional puede conferir contextos óptimos o peyorativos para las contingencias normativas que necesitan los derechos ambientales. El desafío consiste

en ir más allá de lo que podemos encontrar en la institucionalidad estatal porque la realidad ha demostrado que no es suficiente.

El tiempo de ocho años transcurridos desde la aprobación de la norma máxima nos aleccionó algo proverbial: la configuración de derechos a favor de la naturaleza también supuso imposibilidades para su ejecución y serias reticencias como la falta de preparación de la institucionalidad jurisdiccional para intervenir con formas de protección mediante las decisiones de los jueces. Por ende, no es pertinente adoptar una posición regresiva o desprestigiar el capítulo séptimo de la norma máxima; lo que conviene es hacer una evaluación objetiva sobre si la institucionalidad estatal y los procedimientos actuales responden o no a los grandes propósitos que expresan los derechos ambientales. Es imperativo dar cuenta de lo logrado y obstruido por la Constitución con un horizonte reflexivo: el reconocimiento de obligaciones y responsabilidades jurídicas para proteger la vida no debe alienar los dispositivos e interpelaciones populares para luchar por nuevos y mejores derechos para la naturaleza. Si no desplegamos todos los referentes contestatarios que tenemos a nuestro alcance y aquellos que aún no hemos ensayado, el respeto integral a la existencia de la vida y su mantenimiento perecerán.

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

No basta con que los derechos de la naturaleza declaren los daños ambientales y su tipo de impacto, aquellos deben estar acompañados de luchas sociales que posibiliten contrarrestar y superar eventuales afectaciones al ambiente. Y es ahí donde aparece una de las principales complicaciones de los derechos a la naturaleza que explico a continuación. En el artículo 72 del texto constitucional se menciona la obligación del Estado y de personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados, y que el ambiente tiene derecho a la restauración que será implementada en caso de impacto ambiental grave o permanente.

Hay que advertir que no debe adoptarse la idea que puede girar en torno a esta disposición de que sería posible admitir *cualquier* tipo de explotación a los recursos naturales porque luego operaría la indemnización y la reparación para precautelar la restauración y la ejecución de medidas que eliminan o mitigan las consecuencias ambientales nocivas. No sería dable consentir que el concepto que implica esa norma es que las vulneraciones a la naturaleza, como son posteriormente restauradas, pueden ser enteramente aceptadas, cuando el problema radica en que se ignora que los daños ambientales no pueden ser plenamente resarcidos porque sus consecuencias son precisamente irreparables.

Por tal razón, es menester plantear un giro en la comprensión y alcance de estos derechos: hay que expresar objeciones a la reparación y al resarcimiento del

ambiente –de manera posterior al daño–, y eso es efectivo si superamos la visión que legitima toda afectación con la justificación de que la naturaleza tiene derecho a la restauración, y concentramos mayores esfuerzos, voluntades y entusiasmos en las políticas preventivas y proteccionistas.

Detrás de la idea de afectación al ambiente también hay que preservar la idea de afectación al individuo. De ello resulta necesario admitir que aquellas denuncias provenientes de experiencias de vulneración, como las de los pescadores por la contaminación de ríos y mares, los atropellos que sufren pueblos o nacionalidades por la extracción de hidrocarburos y las consecuencias de estas actividades, o la disputa por tierras cuando están en riesgo derechos de pueblos y nacionalidades –por citar tres casos, entre otros–, deben ser también atendidas e interpretadas como afectaciones al derecho a la vida de los individuos, precisamente por los principios de reciprocidad y complementariedad entre ser humano y ambiente. Como lo sostiene Ramiro Ávila:

Del principio de reciprocidad se deriva, en la teoría de los derechos humanos, la idea de valor y respeto. Lo que se tiene que cuidar, proteger y promover tiene que ser protegido por el derecho, que es una noción abstracta que genera vínculos y límites al accionar humano. Si la naturaleza es recíproca con el ser humano y viceversa, conviene preservar esa interrelación por medio de la noción de derecho. Descuidar, desproteger y dañar la naturaleza afectaría irremediablemente al principio de reciprocidad. Además, si las relaciones son recíprocas, existe pues una razón más para poder aplicar la noción de igualdad y, por tanto, de no discriminar a una de las partes en relaciones equivalentes. Al ser la naturaleza un elemento universal que se complementa, se corresponde, se interrelaciona y con la que se tiene relaciones recíprocas, la consecuencia obvia es que debe protegerse. No hacerlo significaría alterar o descuidar las interrelaciones entre los elementos de la vida que son absolutamente necesarias.¹⁷

Cuando existen distintas zonas en apremio socioambiental es pertinente pensar que no son radicalismos de los *pachamamistas* –descripción con la cual se busca descalificar los reclamos por transgresiones a la naturaleza–, sino que se trata de conflictos de distintos derechos y de riesgos para la vida de los animales humanos y no humanos. De ahí que es oportuno discutir el enfoque que está presente en el derecho a la restauración por impacto ambiental grave o permanente y la responsabilidad de indemnización por afectación a los sistemas naturales, por cuanto eso puede introducir la justificación de que toda explotación a los recursos naturales es posible y necesaria para el desarrollo nacional cuando el peligro es que existen

¹⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “El derecho de la naturaleza: fundamentos”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (comps.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Universidad Politécnica Salesiana - Abya-Yala, 2011, pp. 217-218.

actividades propias de las explotaciones que pueden significar destrucciones y alteraciones irremediables a los ciclos naturales y a la vida.

Para complementar este aspecto, y en la misma línea de análisis, una dificultad que ha sido observada sobre estos derechos radica en que, en el momento de su interpretación, al juez o al operador administrativo le corresponde hacerlo en el marco de la filosofía andina inspirada en el *sumak kawsay* y el principio de relacionalidad, el cual señala que todo está vinculado y conectado con todo, “no existe nada sin esta condición trascendental”. A partir de ese margen de apreciación es pertinente la reflexión siguiente de Llasag Fernández:

La Constitución alimenta la contradicción referida [acumulación de capital en su momento especulativo y es contrario a principios de *sumak kawsay*] al considerar sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley. Desde la visión de la filosofía andina no existen sectores estratégicos porque todo, incluido los denominados ‘sectores estratégicos’, están regidos por los principios de la filosofía andina: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad, razón por la cual no son susceptibles de comercio y explotación con fines comerciales, sino únicamente para satisfacer las necesidades elementales de la vida y mantener el equilibrio de la ‘naturaleza’ o Pachamama.¹⁸

El reparo expuesto por Llasag está orientado por la perspectiva de que si bien la norma fundamental no prohíbe la explotación con fines comerciales, lo que hace es reservar para el Estado la administración, regulación, control y gestión de los mismos. Por ello, observa que la explotación o aprovechamiento de esos “sectores estratégicos” puede delegarla a la empresa pública y privada,

visión que es totalmente contraria al régimen del *sumak kawsay* y violatoria de los derechos de la naturaleza o Pachamama, toda vez que las personas y colectivos no tienen el derecho de explotar y aprovechar la naturaleza, sino únicamente de beneficiarse, pero para satisfacer las necesidades elementales, manteniendo su integridad, que no incluye fines comerciales.¹⁹

¹⁸ Raúl Llasag Fernández, “Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución”, en Espinosa Gallegos-Anda y Pérez Fernández, *op. cit.*, pp. 89-90.

¹⁹ *Ibid.*, p. 89.

4. Nadar a contracorriente. Los déficits de la institucionalidad estatal para la justicia ambiental

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

- a) Escasez de programas permanentes de capacitación y formación en materia ambiental por parte de la Escuela Judicial para los servidores judiciales.²⁰
- b) Falta de políticas jurisdiccionales e institucionales por parte del Consejo de la Judicatura para el desarrollo de la justicia ambiental. Tomar en serio los derechos de la tierra requería hacerse cargo de erogaciones económicas sustantivas (ya sea para asegurar la creación de judicaturas ambientales especiales conforme al artículo 246 del Código Orgánico de la Función Judicial, o garantizar la iniciativa legal para la creación o reforma de cuerpos legales que contribuyan a la maduración de esta materia), tal como debería ocurrir cuando se advierte que la inclusión de nuevos derechos representa un costo propio y se lo expresa mediante la ejecución de programas y proyectos sobre las privaciones existentes.
- c) Carencia de experticia en operadores de justicia sobre temas ambientales y derechos de la naturaleza, así como en los medios e instrumentos que coadyuven a la resolución de casos.²¹
- d) Exigua legislación ambiental para promover mecanismos y formas de protección a los derechos de la naturaleza y el correspondiente desarrollo de los contenidos constitucionales sobre esta materia.²²
- e) Dificultades en la implementación de sentencias relacionadas con temas ambientales. Estas requieren acciones adecuadas, efectivas y oportunas para la protección de los derechos de la tierra.²³
- f) Falta de interés de instituciones públicas para observar las normas legales y jurisprudenciales en esta materia, ya sea para dar cumplimiento a sentencias o para hacer el seguimiento sobre su incumplimiento.

²⁰ Ver el Oficio No. CJ-DNDMCSJ-2015-36 TR: CJ-INT-2015-39282, Anexo 3 en Nieto Moreno, *op. cit.*, p. 8.

²¹ Al respecto, ver Sofía Suárez, “Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba”, en *Energía y clima*, Quito, Fundación Friedrich Eber, 2013, p. 12. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>.

²² Después de ocho años de vigencia de la Constitución, la Asamblea Nacional aprobó en segundo debate el Código Orgánico del Ambiente, con fecha 20 de diciembre de 2016, en espera del pronunciamiento del Ejecutivo; entró en vigencia y está publicado en el Registro Oficial No. 983, suplemento de 12 de abril de 2017.

²³ Suárez, *op. cit.*, p. 11.

- g) Limitados conocimientos de la sociedad civil sobre las formas de acceder a la justicia y los mecanismos para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza.

5. Revisar la institucionalidad jurídica para la protección de los derechos de la naturaleza

Este periodo de ocho años de vigencia constitucional nos ha aleccionado sobre los límites de la institucionalidad estatal para la materialización de los derechos objeto del presente estudio. Los golpes de las economías extractivas sobre los derechos humanos y el medio ambiente dejan auténticas ²⁴ experiencias reflexivas que deben servir para un nuevo derecho ambiental que innove las relaciones de poder entre intereses devastadores privados y comunidades locales, donde se reformule la presencia estatal para superar i) su escaso margen de acción o ii) su omisión cómplice en los niveles de exclusión y violencia.

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

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

Algunos estudios coinciden en el imperativo de establecer una jurisdicción ambiental especial²⁵ por cuanto en la actualidad los daños al ambiente, según su dimensión, son tratados por la autoridad administrativa o por los juzgados civiles y penales. Esta propuesta está centrada en los retos de enfrentar tres urgencias: i) contar con jueces especializados y con conocimiento técnico al más alto nivel, ii) organizar judicaturas ambientales que respondan con celeridad y oportunidad las

²⁴ Al respecto, ver César Rodríguez Garavito (coord.), *Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el sur global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

²⁵ Cristina Elizabeth Sánchez Saravia, “Estudio de las competencias jurisdiccionales y administrativas en la determinación de la responsabilidad ambiental en el Ecuador”, tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011, pp. 122 y ss.; Nieto Moreno, *op. cit.*, p. 99; Judith del Rocío Rodríguez García, “Derechos ambientales de la naturaleza”, tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2015, p. 87.

amenazas y eventuales riesgos en la materia, iii) formar jueces con otros criterios y conocimientos actualizados que puedan responder a la evolución y cambios del derecho ambiental.

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

Hoy necesitamos de los poderes judiciales como jugadores no ortodoxos. Si la estructura del poder no cambia, si las democracias generan incentivos negativos para la protección ambiental, es necesario que nuestros poderes judiciales estén presentes, así como las organizaciones de la sociedad civil, para proteger los derechos a la igualdad, los derechos de los inmigrantes y para proteger los derechos ambientales. Todos ellos, vinculados con la categoría de derechos económico-sociales, se encuentran en crisis en el mundo actual. Y es allí, en la defensa de esos derechos, donde los poderes judiciales adquieren un rol importante. Y con relación a nuestra región, es necesario llevar adelante el rol de jugadores no ortodoxos con ideas propias. Especialmente, porque los poderes judiciales de América Latina se han especializado por medio de su jurisprudencia, y debido a la realidad sociopolítica en la que se encuentran inmersos, tanto en la problemática de la igualdad como en la ambiental. La región puede así expresarse de un modo diferente y original en el mundo. La cultura jurídica latinoamericana tiene mucho para aportar a las demás culturas jurídicas.²⁶

Conviene discutir la facultad de que los jueces ambientales puedan adoptar medidas cautelares de oficio con la finalidad de restablecer una justicia ambiental y así propiciar las tutelas necesarias.

Considero oportuno debatir si la acción de protección es la garantía más adecuada para la protección de estos derechos. En el caso de Bolivia existe la acción popular para resolver aquellos problemas del ambiente y su deterioro. Esta discusión que sugiero, la hago en razón de considerar desacertadas aquellas regulaciones legislativas y jurisprudenciales de la garantía ecuatoriana porque existen ámbitos que, siendo motivo de conflictos socioambientales, no podrían ser resueltos por esta garantía debido a su naturaleza residual y subsidiaria.

6. Derechos de la naturaleza y derechos de pueblos y nacionalidades

La discusión actual sobre el estado de los derechos a la tierra no puede descuidar el abordaje de la realidad de los derechos de pueblos y nacionalidades. Una

²⁶ Lorenzetti, *op. cit.*, p. 325.

pregunta puede condensar estas implicaciones: ¿cómo resolver las tensiones entre los derechos e intereses de los pueblos y nacionalidades y los derechos e intereses del resto de la población, cuando existen de por medio posibles derechos de la naturaleza que pueden ser quebrantados y, más todavía, si pueden entrar, tantas veces, en conflicto con los primeros?

Existen precedentes jurisprudenciales²⁷ que marcan la ruta indisoluble entre los tipos de derechos anunciados, como los siguientes:

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

La restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiere ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.

Cuando los Estados se vean imposibilitados por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para estas.²⁸

Uno de los planteamientos de Quiroga Soria consiste en afirmar que los procedimientos administrativos consideren dos aspectos medulares para ser sustanciados: i) incluir y tomar en cuenta aspectos de los pueblos indígenas, ii) ser simples y accesibles, y estar provistos de condiciones técnicas y materiales.²⁹ Esto se debe a la existencia de regulaciones pertenecientes al derecho público y al derecho privado que no facilitan la convivencia pacífica de la convergencia de sistemas normativos distintos entre el derecho estatal y el derecho indígena.

El reconocimiento de la propiedad indígena en las normas legales y los precedentes jurisprudenciales, así como el respeto a los usos y costumbres de pueblos y nacionalidades pueden contribuir a comprender otros enfoques para materializar el amparo a los derechos de la naturaleza.

²⁷ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, núm. 125; y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

²⁸ César Quiroga Soria, "Propiedad indígena y el cambio constitucional en Bolivia", en Liliana E. Abreut de Begher (dir. y coord.), *Propiedad indígena*, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - La Ley, 2010, pp. 190-191.

²⁹ *Ibid.*, 191.

7. Conclusiones provisionarias

Corresponde construir y constituir los derechos de la naturaleza desde abajo, porque desde arriba existen políticas reaccionarias preocupadas por preservar el poder y no en la edificación de un proyecto que afiance la justicia ambiental.

Al mismo tiempo, hay que apostar por una estrategia innovadora que contenga modificaciones en la institucionalidad jurídica porque con posiciones contra el Estado o la administración jurisdiccional no se consigue nada, todo lo cual tampoco puede desconocer la fortaleza organizativa de la sociedad civil para impulsar estos cambios porque la tecnocracia jurisdiccional y sus torres de marfil inaccesibles han demostrado que su “sabiduría” –casi siempre– está exenta de voluntad transformadora.

Bibliografía

- ACOSTA, Alberto, *La maldición de la abundancia*, Quito, Abya-Yala, Comité Ecuemenico de Proyectos, 2009.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “El derecho de la naturaleza: fundamentos”, en Alberto ACOSTA y Esperanza MARTÍNEZ (comps.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Universidad Politécnica Salesiana - Abya-Yala, 2011.
- CAO, Christian Alberto, *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ediar, 2015.
- CARRIÓN SÁNCHEZ, Diego y Ricardo SÁNCHEZ CÁRDENAS, *Pensar las alternativas. Economía extractiva y efectos comparados: turismo, petróleo y minería*, Quito, Rosa Luxemburgo, 2016.
- CORTE IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, núm. 125.
- _____, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- CÓRDOVA VINUEZA, Paúl, *Derechos sin poder popular*. Quito: Centro Andino de Estudios Estratégicos / Centro de Estudios Construyendo Ciudadanía y Democracia de la Universidad Central del Ecuador, 2013.
- _____, “Resistencia y deliberación pública: derechos de participación para transformar las relaciones socio-estatales”, *Anales: Revista de la Universidad Central del Ecuador*, núm. 371, marzo de 2013, pp. 257-288.
- _____, “La constitución de los comunes. Constitucionalismos dialógicos para desafiar las biopolíticas”, en Pablo Eduardo SLAVIN, Támara ROGERS y Claudina ORUNESU (comps.). *Nuevos debates en filosofía y ciencia política*, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata, Facultad de Derecho, 2015.
- _____, “La crisis del control de constitucionalidad”, Conferencia, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 16 de septiembre de 2015.

- _____, “Más poder al poder. Nuevos constitucionalismos autoritarios”, Simposio, XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “El diseño institucional del Estado democrático” en homenaje a Fernando Hinestrosa y Carlos Restrepo Piedrahíta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 17 de septiembre de 2015.
- _____, “Interpretación constitucional intercultural y constitucionalismo popular”, Conferencia, XV Jornadas de Ciencia, Filosofía y Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata, 20 de noviembre de 2015.
- _____, “¿Cómo deciden los jueces? (Des)encuentros de la interpretación y argumentación jurisdiccional frente a la democracia constitucional”, *Justicia Electoral y Democracia*, año 2, núm. 3, 21-30, noviembre de 2015.
- _____, “La Constitución desconstitucionalizada. Líneas jurisprudenciales del sistema de administración de justicia constitucional ecuatoriano”, en Luis Fernando Torres (ed.), *Debate constitucional*, Quito, Cevallos, 2016.
- _____, “Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016*. Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2016.
- _____, *¿Tienen los jueces la última palabra? Diálogos Constitucionales y Jurisdiccionales de Paúl Córdova Vinueza con Ramiro Ávila Santamaría, Eduardo Barbarosch, Jorge O. Bercholc, Andrés Botero Bernal, Fabián Corral Burbano de Lara, Francisco Javier De Lucas Martin, et al.*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- _____, *Derecho procesal constitucional. Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- _____, *Justicia dialógica para la última palabra. Por una argumentación deliberativa entre los jueces, la ciudadanía y las Cortes*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017.
- GARCÍA MINELLA, Gabriela, “La norma de tutela ambiental en la reforma constitucional argentina de 1994. Una evaluación de contenidos, veinte años después”, en Marcelo BERNAL, Calogero PIZZOLO y Andrés ROSSETTI (coords.), *¿Que veinte años no es nada! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Buenos Aires, Eudeba - Universidad de Buenos Aires, 2015.
- GUDYNAS, Eduardo, “Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador”, en Carlos ESPINOSA GALLEGOS-ANDA y Camilo PÉREZ FERNÁNDEZ (eds.), *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.
- LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl, “Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución”, en Carlos ESPINOSA GALLEGOS-ANDA y Camilo PÉREZ FERNÁNDEZ (eds.), *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.

- LORENZETTI, Ricardo L. “La evolución del derecho constitucional ambiental en América Latina”, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2014*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, año XX, 2014.
- NIETO MORENO, Renata Estefanía. *Acceso a la justicia según el Principio 10 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo en casos de daño ambiental en el Ecuador*, tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016.
- OVIDEO FREIRE, Atawallpa, *Buen vivir vs. Sumak Kawsay. Reforma capitalista y revolución alternativa. Una propuesta desde los andes para salir de la crisis global*, Buenos Aires, Ciccus, 2013.
- PEREIRA FLORES, María Victoria, “El derecho al goce de un ambiente adecuado en el marco constitucional de Argentina y Uruguay”, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, t. II, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2004.
- QUIROGA SORIA, César, “Propiedad indígena y el cambio constitucional en Bolivia”, en Liliana E. ABREUT DE BEGHER (dir. y coord.), *Propiedad indígena*, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - La Ley, 2010.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el sur global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2016.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Judith del Rocío, *Derechos ambientales de la naturaleza*, tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2015.
- SÁNCHEZ SARAVIA, Cristina Elizabeth, *Estudio de las competencias jurisdiccionales y administrativas en la determinación de la responsabilidad ambiental en el Ecuador*, tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011.
- SIMON, Farith, “Derechos de la naturaleza: innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político”, *Iuris Dictio*, año 13, vol. 15, enero-junio 2013, pp. 9-38.
- SUÁREZ, Sofía, “Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba”, en *Energía y clima*, Quito, Fundación Friedrich Ebert, 2013.