

Derechos de la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana

Rights of Nature in Ecuador's Constitution

Manolo Morales

Director Ejecutivo de Corporación ECOLEX,
Ecuador

Doctor en Jurisprudencia,
especializado en Derecho Ambiental y Agrario.
mmorales@ecolex-ec.org

RESUMEN

Existen varias maneras de orientar el tema de los derechos de la naturaleza, en función de nuestra relación como seres humanos con la Naturaleza, y desde el entorno jurídico mismo. En este sentido la actual Constitución de la República del Ecuador, inaugura un cambio en el modelo de desarrollo orientado hacia el "Buen Vivir o Sumak Kawsay"; y también es la primera Constitución en el mundo, que reconoce los derechos de la naturaleza en este nivel normativo.

Esta regulación constitucional, nos plantea una nueva relación entre la naturaleza y los seres humanos, tanto en lo espiritual, lo intangible, el cosmos, el tiempo, el territorio y la biodiversidad, así como define el ámbito del desarrollo. Es decir, que va más allá de lo que tradicionalmente las ciencias naturales reconocen como tal; se entiende a la naturaleza desde una perspectiva integral y holística como un sistema de sistemas, en el que existe una conexión intrínseca entre especies y ecosistemas, con sus funciones, estructuras, ciclos vitales y procesos evolutivos, que en definitiva hacen posible la vida. Hay quienes hablan de la Naturaleza como un patrimonio común de la humanidad, una herencia de nuestros antepasados y un legado para nuestros sucesores. Este significado implica un compromiso con las necesidades del presente así como las necesidades de generaciones futuras; en otras palabras, comprende un enfoque de equidad intergeneracional.

Palabras clave: Derechos de la Naturaleza, exigibilidad de derechos, Buen Vivir o Sumak Kawsay, legitimación activa, constitucionalización de derechos.



SUMMARY

There are several ways to guide the issue of the rights of nature, in terms of our relationship as humans with nature, and from the same legal environment. In this sense, the current Constitution of the Republic of Ecuador, inaugurates a change in the model-oriented development "Sumak Kawsay or Good Living" and also the first constitution in the world that recognizes the rights of nature in this policy level. This constitutional provision, we face a new relationship between nature and human beings, both in the spiritual, the intangible, the cosmos, time, territory and biodiversity, and define the scope of development. That is, it goes beyond what is traditionally recognized natural science as such is understood to nature in a comprehensive and holistic as a system of systems, in which there is an intrinsic connection between species and ecosystems, with their functions structures, life cycles and evolutionary processes that ultimately make life possible. Some talk of nature as a common heritage of mankind, a legacy of our ancestors and a legacy for our successors. This meaning implies a commitment to present needs and the needs of future generations, in other words, includes a focus on intergenerational equity.

Key words: Rights of Nature, enforceability of rights, Good Living or Sumak Kawsay, locus standi, constitutionalization of rights.

Introducción

Cuando hablamos de derechos de la naturaleza, es importante acordar lo que entendemos por Naturaleza; y en segundo lugar, si aceptamos la idea de que ésta tiene la misma consideración que los seres humanos en cuanto a derechos. Una vez entendido y asimilado este concepto innovador se presentan varios desafíos y oportunidades, nos queda la tarea de construir el camino hacia una justicia ambiental real, integral que incluya también a la naturaleza.

Existen varias maneras de orientar el tema de los derechos de la naturaleza, en función de nuestra relación, como seres humanos, con la Naturaleza y el mundo que nos rodea. Es una cuestión de ética ambiental que se debe analizar desde la óptica filosófica ya que las raíces de la crisis ecológica son fundamentalmente filosóficas¹.

Así pues, según el enfoque que se tenga, antropocéntrico, biocéntrico u holístico, éste ejercerá su influencia sobre el derecho.

El enfoque antropocéntrico sería aquel examinado desde la óptica del ser humano como centro del universo, donde el ambiente en general, es éticamente considerable en virtud de su valor extrínseco e instrumental para el bienestar de los seres humanos². El derecho ambiental estaría pensado desde esta perspectiva.

En contraposición estaría el enfoque biocentrista que pretende reivindicar el valor primordial de la vida, donde todo ser vivo merece respeto moral por sí mismo³. Se fundamenta en la complejidad de las relaciones entre las especies, la no discriminación y la cultura de lo vivo. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza, encaja en esta visión holística del mundo que nos rodea, considerando a la naturaleza como sujeto de derecho.

1 OST en CRESPO PLAZA. *Ricardo Perspectivas futuras del derecho ambiental*. [en línea] <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictionario/07/lurisdictio_2003_12-28.pdf?Mobile=1&Source=%2Fpublicaciones%2FiusDictionario%2F_layouts%2Fmobile%2Fview.aspx%3FList%3D83f37f0d-ba59-46cf-a792-c8960bf96c26%26View%3D6bb51a28-b7ce-42a9-a2a2-77ce96390a24%26RootFolder%3D%252Fpublicaciones%252FiusDictionario%252FDocuments%252F07%26CurrentPage%3D1>. USFQ- Biblioteca. [consulta: 4 octubre 2013] p. 12.

2 LÉRTORA M., Celina A. *Ética ambiental Diccionario del pensamiento alternativo ii* [en línea] <<http://www.cecies.org/articulo.asp?id=> [consulta: 3 octubre 2013]

3 Ver *Carta Mundial de la Naturaleza o Carta de la Tierra* [en línea] <<http://www.earthcharterjordan.org/esp/text.html>> [consulta: 18 octubre 2013]



Esto sin lugar a dudas nos pone frente a un cambio de paradigma legal, porque el análisis que hacemos sobre los bienes o sobre los elementos de la naturaleza, de acuerdo a la corriente civilista, es que las únicas personas sujetos de derecho son las naturales y jurídicas, es decir los seres humanos y las corporaciones o las compañías; es decir que los actos y contratos, así como el ejercicio de derechos, están dados para estas personas. Pero la Constitución de la República del Ecuador reconoce esos derechos para una persona que no es humana y que no es ficticia, es decir que no es persona natural ni jurídica, entonces se trata de una tercera persona sujeto de derechos.

Esto supone la construcción de una juridicidad apropiada para el ejercicio y defensa de estos derechos, en el entendimiento que el tercer sujeto de derechos de acuerdo al art. 71 de la Constitución, va a recibir la protección del sistema jurídico.

También supone analizar lo que decía Godofredo Stutzin en el año 1977, cuando escribió el artículo de "La naturaleza de los derechos y los derechos de la naturaleza", para entender la doble personalidad del derecho ambiental, justamente para diferenciar que el derecho ambiental fue concebido y desarrollado para la protección de los derechos ambientales de los seres humanos; pero cuando desarrolló su ensayo sobre derechos de la naturaleza, se analiza que hay otro nivel dentro del derecho ambiental, que son los derechos de la naturaleza, que no necesariamente tiene que ver con los problemas ambientales de los grupos humanos.

La nueva Constitución de la República del Ecuador, inaugura un cambio en el modelo de desarrollo orientado hacia el "Buen Vivir o Sumak Kawsay"; esta es la primera Constitución en el mundo, que reconoce los derechos de la naturaleza en este nivel normativo.

Además, se establece una equivalencia entre Naturaleza y Pacha Mama "de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia"⁴, lo que significa que tiene un valor social y cultural, conforme a los distintos saberes ancestrales y andinos, que incorpora a la naturaleza y a los seres humanos, en sus relaciones con lo espiritual, lo intangible, el cosmos, el tiempo, el territorio y la biodiversidad.

Es decir, que va más allá de lo que tradicionalmente las ciencias naturales reconocen

4 ESTADO DE ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Preámbulo Constitución de la República del Ecuador. R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008.

como tal; involucra relaciones entre los seres vivos en la naturaleza con lo sagrado y lo ritual, que es parte de su cosmovisión, identidad e integridad⁵. Se entiende a la naturaleza desde una perspectiva integral y holística como un sistema de sistemas, en el que existe una conexión intrínseca entre especies y ecosistemas, con sus funciones, estructuras, ciclos vitales y procesos evolutivos, que en definitiva hacen posible la vida. La naturaleza, concebida como el funcionamiento mismo del sistema vivo del planeta tierra, abarca seres vivos e inertes, atmósfera, océanos, montañas, la superficie terrestre, la biosfera, y la antropósfera; todos los cuales están interrelacionados entre sí.

Hay quienes hablan de la Naturaleza como un patrimonio común de la humanidad, una herencia de nuestros antepasados y un legado para nuestros sucesores. Este significado implica un compromiso con las necesidades del presente así como con las necesidades de generaciones futuras; en otras palabras, comprende un enfoque de equidad intergeneracional.

En definitiva, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho es uno de los logros más importantes, no solo para el país, sino para el mundo por el precedente que significa para el constitucionalismo universal, y como un desencadenante fundamental en la defensa de la naturaleza.

1. Marco normativo

Este es el contexto en el que la naturaleza viene a ser considerada sujeto de derecho, por lo que hay que resaltar, que además del valor intrínseco que tiene la naturaleza por sí misma, el reconocimiento de estos derechos es una afirmación que estamos frente a un derecho que evoluciona para solventar necesidades urgentes y globales.

El calentamiento global da prueba de que el cambio climático es real. Así como el aumento del nivel y de la temperatura del mar, cambios en la capa de nieve y suelo helado, aumento de la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos, peligro de extinción de numerosas especies animales y vegetales, efectos sobre la agricultura y el sector forestal, e inminentemente impactos sobre la salud humana.

Por todo ello se insiste en forjar el cambio de modelo de desarrollo, que se debe perseguir de manera integral y coordinada, como un enfoque común a leyes, políticas,

5 ECOLEX. *Derechos de la naturaleza en la nueva constitución ecuatoriana*. s/p.



medidas económicas y sociales; encaminadas a la conservación de las especies y ecosistemas, la prevención de daños e impactos ambientales y, en definitiva al control de las actividades humanas que repercuten en la integridad de la naturaleza.

Los derechos de la naturaleza, son una manifestación del reconocimiento al derecho de existir o valor de existencia. Podemos decir que el fin último del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho es forjar un cambio en la cultura, en los valores de la sociedad, en definitiva, en los hábitos de las personas, que nos permita vivir en armonía con todas las formas de vida.

Este es el contexto en el que la naturaleza viene a ser sujeto de derechos, los mismos que son posteriormente desarrollados en el Título II, Capítulo Séptimo, del Artículo 71 al 73. Los derechos tutelados son⁶:

- a.- El respeto integral a su existencia.
- b.- El mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura funciones y procesos evolutivos.
- c.- La restauración de los ecosistemas y elementos constitutivos, cuando los anteriores derechos han sido vulnerados.
- d.- Los demás derechos fundamentales que establece la Constitución, en lo que sean aplicables.

Todo ello, sin perjuicio de la obligación de indemnizar a los individuos o colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

En el campo de lo legal, es necesario más que un proceso de instrumentalización jurídica⁷, un proceso de aplicación y efectividad de los Derechos de la Naturaleza.

Los instrumentos de protección con que cuentan los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución: principios, derechos y deberes o garantías constitucionales, deben entenderse como garantías básicas que a nivel nacional se deberán observar.

6 Ver: Art.10, 71-73 CRE, 2008.

7 ECOLEX. Op. Cit.

Luego, todo instrumento de política, planificación o de carácter normativo, así como toda actividad o proyecto, deberán observar estos preceptos indispensables para asegurar su capacidad de recuperación y mantenimiento. Aquellos instrumentos complementarios creados por las instituciones públicas del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que establezca una política o estrategia de intervención sobre el territorio, así como los planes de desarrollo y de regulación del suelo, a nivel nacional, regional, provincial, cantonal o distrital, en ningún caso podrán ser menos estrictos que las garantías básicas y los estándares mínimos previstos.

Estos instrumentos públicos deberán incluir los medios que permitan manejarlos de manera preventiva y además recoger las percepciones de las personas y comunidades que habitan en el ecosistema afectado.

Otro tipo de instrumentos de protección ambiental son las investigaciones científicas que permitan conocer el estado actual y las necesidades de los ecosistemas y toda información que se genere en esta materia, que resultan indispensables para una adecuada planificación y gestión pública. Así mismo, los estudios de impacto ambiental y las evaluaciones de impacto ambiental, regidas por el principio de prevención y precaución.

2. Legitimación y representación de la naturaleza

Si bien es cierto que el hecho de que la naturaleza sea sujeto de derechos, legitima su acceso a la justicia en función de sus propios intereses; esta legitimidad de acceso a la justicia solo es posible a través de guardianes o representantes de la misma, a través de la legitimación activa y la acción pública (Art. 397 nº 1; Art. 439 CRE).

La legitimación activa significa que hay una corresponsabilidad de toda persona, comunidad, pueblo y nacionalidad, para exigir y demandar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, sin tener que demostrar un derecho subjetivo o un interés procesal. La legitimación activa es pública y abierta, sin perjuicio del reconocimiento de la indemnización de daños y perjuicios y compensaciones para los directamente afectados que dependen de los ecosistemas naturales⁸. Es obligación del Estado proteger el pleno ejercicio de los derechos de la naturaleza a través de sus instituciones y funcionarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

⁸ HERNÁNDEZ R., Patricio. *Propuesta de desarrollo conceptual y legislativo de mecanismos constitucionales de justicia ambiental*. Quito, Ecuador: Corporación de Gestión y Derecho Ambiental, ECOLEX 2011, p. 41.



La legitimación activa en materia ambiental va acompañada de la aplicación en el proceso de una serie de principios complementarios, propios de este campo de pensamiento jurídico. Para aplicar los derechos de la naturaleza se deben observar los siguientes principios establecidos en la Constitución:

2.1 Principio de la Mejor Tecnología

Este principio se encuentra en los artículos 15 y 413 de la CR. Involucra a toda actividad económica productiva, así como conductas de consumo responsable. La tecnología que se utilice en los procesos productivos debe garantizar que no habrá impacto ambiental o al menos disminuir drásticamente los efectos en el medio en el que se llevan a cabo.

2.2 Principio de Transversalidad

En cuanto a la transversalidad implica que sus valores, principios y normas contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados, estén presentes en todo el ordenamiento jurídico y deben ser observados en toda decisión política. Su escala de valores llega a influir necesariamente en todas las ramas del Derecho. En la Constitución este principio está contenido en el artículo 395 numeral segundo.

2.3 Principio de Progresividad y Complementariedad

Ninguna norma que se adopte para la protección de los derechos de la naturaleza podrá ser interpretada como regresiva o que implique una menor protección al medio ambiente frente a normas preexistentes. Este principio consta en el art. 397 de la CR.

2.4 Principio de Acceso a la Información

La información sobre el estado de la naturaleza y sus elementos constitutivos es pública, y el Estado garantiza la generación de la misma y el libre acceso de todos los ciudadanos. Este principio consta en el art. 18 numeral 2 de la CR.

2.5 Principio de Responsabilidad Objetiva

Es una excepción en materia procesal a la regla de "no hay responsabilidad sin culpa", cambiándose en este caso a la regla de que "no hay daño sin responsabilidad". La responsabilidad se hace efectiva mediante la reparación o restauración plena de los daños

causados, aunque no haya dolo o culpa. Esto, además de las sanciones que correspondan y la obligación de indemnizar a las personas o colectivos afectados directamente. Este principio consta en el art. 396 de la CR.

2.6 Principio de participación

La participación ciudadana se aplica obligatoriamente a toda actividad o decisión que pueda afectar positiva o negativamente al ambiente, antes, durante y después de su ocurrencia. Los mecanismos indispensables para que suceda la participación efectiva son el libre acceso a la información y la consulta previa informada. Este principio consta en los arts. 395, numeral 3 y 398 de la CR.

2.7 Principio indubio pro natura

Este principio es aplicado cuando exista duda sobre el alcance de las normas ambientales. En este caso dichas normas se aplicarán en el sentido más favorable a la naturaleza. Este principio consta en el art. 395 numeral 4 de la CR.

2.8 Principio contaminador pagador

Este principio es entendido como la obligación de quien es responsable de una actividad que produce contaminación, de asumir los costos de la prevención y reparación de los daños que pueda provocar; bajo el marco constitucional ecuatoriano, incluso la restauración de acuerdo al art. 72 de la CRE. Este principio consta en el artículo 396 de la Constitución.

2.9 Principio de prevención

La adopción de medidas que eviten el riesgo ambiental de manera obligatoria en cualquier actividad, es lo que dispone este principio. En la Ley Suprema este principio se encuentra consagrado en el artículo 396.

2.10 Principio de precaución

El principio de precaución o precautorio difiere del principio de prevención, anteriormente anotado, ya que este principio se refiere a las medidas que deben tomar las autoridades estatales ante daños ambientales, incluso sin la certeza científica. La incertidumbre sobre el impacto ambiental que pueda causar una actividad, privilegia el



valor del derecho a un ambiente sano, frente a un interés particular de quien o quienes promueven la actividad. Este principio consta en el art. 396 de la CR.

2.11 Principio de subsidiariedad

La actuación del Estado Central y Gobiernos Autónomos Descentralizados en cuestiones de competencias ambientales, debe ser de manera supletoria en salvaguarda del ambiente. Se basa en el criterio de intervención supletoria del Estado Nacional en los asuntos que no pueden ser atendidos por los gobiernos locales. Sin embargo alcanza también a los particulares cuando no asumen su responsabilidad sobre los efectos que causan sus actuaciones sobre el ambiente. El artículo 397 de la CR abarca este principio.

2.12 Inversión de la carga de la prueba

De acuerdo a este precepto ambiental la carga de la prueba recae sobre la persona natural o jurídica acusada de causar daños o riesgos ambientales. Así se pretende evitar que el denunciante enfrente las dificultades técnicas, económicas o de otro orden que encierra la demostración del nexo entre causa y efecto en la generación de un riesgo o daño ambiental. El principio se fundamenta en el régimen de responsabilidad objetiva que de acuerdo con la Constitución opera frente a daños ambientales, tal como consta en el artículo 391 numeral 1.

Conclusiones

Para comprender esta nueva dimensión en derechos, tomemos en cuenta lo que dice artículo 71 de la Constitución ecuatoriana, que se refiere a la naturaleza como aquella "donde se reproduce y realiza la vida", esto es absolutamente importante porque se reconocen estos derechos desde dos grandes ámbitos: uno, derecho al respeto integral de su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales; y dos, "a mantener su estructura, sus funciones y sus procesos evolutivos"; es decir, entendemos que ese incorporan estos dos grandes ámbitos, el de existir y el de funcionar; igual en que en los humanos, desde que nacemos, el derecho a la vida propiamente dicho, y la trayectoria a lo largo de la vida; y a la naturaleza se le reconoce exactamente eso. Si bien es un parangón antropocentrista, son estos dos ámbitos los que están presentes en la vida de los seres.

En suma, la legitimidad procesal y la legitimidad activa están dadas, y por tanto cualquier persona debe y puede intervenir, actuar, interponer acciones, o peticiones. El rol de un Defensor de la Naturaleza y el Ambiente, que esperamos se cristalice a partir de lo prescrito en la Constitución (art. 399 de la CR), será importante, pero sobre todo le compete a la población ejercer esos derechos a favor de la naturaleza.

Es fundamental analizar el segundo inciso del artículo 71 de la CR, por un elemento al final que dice: "para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución", si bien dice: "en lo que proceda", la concordancia está en el art. 11 de la misma Constitución, cuyos numerales 3,4,5 y 8 de ese artículo, refuerzan los derechos de la naturaleza, ya que en el numeral 3, se establece que "los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo judicial", estamos hablando del gran Título y Capítulo de Principios y Aplicación de Derechos, que son los que invoca el segundo inciso del 71, todo esto pensando en que ya podemos y ya debemos interponer acciones legales en favor de la naturaleza.

El segundo inciso del mismo numeral 3, continúa: "para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley", y el numeral 4 dice: "ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales". Se mencionan estas concordancias porque seguramente se pretenderá desvalorizar o reducir el alcance de los Derechos de la Naturaleza, subsumiéndolos como parte de los derechos humanos ambientales, o como parte de otra Ley que regula comportamientos humanos.



Por ello, debemos tomar en cuenta que cuando el artículo 73 establece que “El Estado aplicará medidas de precaución restricción para las actividades que puedan conducir a: extinción de especies, destrucción de ecosistemas, alteración permanente de los ciclos vitales”, está instruyendo a los Operadores de Justicia a tomar medidas en este sentido.

Ya en 1983 el mundo reconoció a la naturaleza estos niveles de protección⁹, y se abogó en ese instrumento internacional por el respeto a la naturaleza y a no perturbar sus procesos esenciales; no solo pensando en la extracción de recursos naturales, sino incluso en guerras u otros actos de hostilidad que podrían poner en peligro los ecosistemas. También reconoce esta Carta, que un mecanismo de proteger la naturaleza es declarar áreas de conservación, por tanto cuando en la Constitución ecuatoriana, se establece que por excepción (art. 407 de la CR), sobre esas áreas de conservación (que tienen esta finalidad de proteger los derechos de la naturaleza) pueden hacer extractivismo, hay un contrasentido.

Es importante afianzar los mecanismos de exigibilidad ambiental para la defensa de los derechos de la naturaleza y una verdadera aplicación de los mismos. Por parte de los Operadores de Justicia iniciar las acciones que le corresponden o sancionar en las materias a su cargo, observando los derechos de la Naturaleza cuando corresponda.

En el caso de la sociedad civil, conocer los derechos de la naturaleza es el primer paso, para exigir a los Operadores de Justicia que atiendan las acciones y peticiones de tutela, e ir sentando jurisprudencia.

En este sentido, es estratégico obtener casos emblemáticos para visibilizar y posicionar los temas ambientales en la sociedad, de manera que se obtenga un reconocimiento de la necesidad de involucrar estos temas en la cotidianidad del devenir social, pues solo de esta manera los derechos de la naturaleza estarán vivos.

9 La Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1983, establece algunos principios, y afirmaciones previas: a) “Toda forma de vida es única y merece ser respetada cualquiera que sea la utilidad que tenga para el hombre (no había el enfoque de género en ese tiempo) y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco el hombre a de guiarse por un código de acción moral”, y, b) “El hombre por sus actos, por las consecuencias de éstos, dispone de los medios para transformar a la naturaleza y agotar sus recursos y por ello debe reconocer cabalmente la urgencia que reviste mantener el equilibrio y la calidad de la naturaleza y conservar los recursos naturales”.