

**LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL**

SUMAK KAWSAY

JESSICA ESPINOZA-ESPINOZA (COMPILADORA)

Diseño de carátula: D.I. Yunisley Bruno Díaz
Dirección editorial: PhD. Jorge Luis León González

Sobre la presente edición:
© Editorial EXCED, 2023

ISBN: 978-9942-7163-5-4

Podrá reproducirse, de forma parcial o total el contenido de esta obra, siempre que se haga de forma literal y se mencione la fuente.



Editorial EXCED
Dr. Kennedy Nueva. 2do Callejón 11
A. Manzana 42, Número 26.
Guayaquil, Ecuador.
E-mail: editorial@excedinter.com

**LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL**

SUMAK KAWSAY

JESSICA ESPINOZA-ESPINOZA (COMPILADORA)

Prólogo	7
Introducción	13
1. Metafísica, poesía y derecho ambiental, o la construcción de un puente improbable. Propuesta preliminar para la fundamentación filosófica de los derechos de la naturaleza	15
Camilo Arango Duque	
2. La efectividad en la reparación de los daños ambientales en la provincia El Oro	31
Jadaly Betzabeth Sotomayor Plaza, Fabricio Prado Falconí	
3. La protección penal y constitucional de los derechos de la naturaleza en Ecuador en clave del Sumak Kawsay	60
Juan José Torres Espinoza, Hoover Marino Sánchez Peñaloza, Nathaly Michelle Campos Lomas	
4. El derecho a la consulta previa en conflictos socioambientales mineros en Ecuador	85
Jackson Vicente Condolo Acaro, Ricardo José Ruiz Mantilla, Eduardo Fabián Marchant Guamán	
5. Sustentabilidad y derecho ambiental: el ordenamiento jurídico sobre protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos	104
Rolando Medina Peña, María Isabel Pazmiño Calderón, Diana Sofía Sánchez Gutiérrez	
6. Derecho fundamental al agua. Revisión jurídica crítica en el Ecuador	122
Camila Fernanda Romero Cabrera, Rolando Medina Peña	

PRÓLOGO

La actualidad, llamada “Antropoceno”, designa sociológicamente nuestra época; en que la Humanidad ha dañado irreversiblemente el ambiente, potenciando el cambio climático y amenazando nuestra subsistencia como especie. El ambiente es la conjunción de lo biótico y lo abiótico, en directa vinculación con el individuo. Sin embargo; el ser humano, en su destructiva relación con el ambiente, ha adoptado cosmogonías antropocéntricas; a partir de las cuales se asumía “soberano” de la naturaleza y no un elemento de todos los ecosistemas.

Ante la progresiva degradación antrópica de la Naturaleza, el orden jurídico global dio a luz a la corriente ambientalista, dentro de los derechos humanos; buscando garantizar paulatinamente el acceso a un ambiente sano. En este devenir tutelar, el Derecho ha revalorizado a la Naturaleza como un ente abstracto, sujeto de tutela jurídica; a manera de personificación del ambiente. Esta aparente novedad de la Ciencia Jurídica tiene, en realidad, una añeja raigambre en los antiguos pueblos latinoamericanos. La Madre Tierra fue llamada “Tlali Nantli” entre los aztecas y “Pachamama” en los pueblos andinos.

Actualmente, el Corpus Iuris Latinoamericano reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos. A través de una especie de “antropología lingüística”, las constituciones de Ecuador y Bolivia han incorporado en su Ley Fundamental el concepto quechua “Sumak Kawsay”. En términos sencillos, éste podría traducirse como el Buen-Vivir; pero en realidad tiene un trasfondo metafísico y holístico que implica “Vida en Plenitud”, de mayúscula trascendencia.

La presente obra, Los Derechos de la Naturaleza desde la Perspectiva del Sumak Kawsay; da cuenta de la reivindicación de la Naturaleza en el Ecuador y su sistema jurídico nacional. Once brillantes expertos del Derecho Ambiental Ecuatoriano, a través de seis magistrales textos, desmenuzan la trascendencia del ambiente y su protección como derecho fundamental, lo que le aleja como sustrato de principios programáticos para convertirlo en objeto de protección efectiva mediante la materialización de normas

jurídicas que protegen el cielo, el suelo y el subsuelo; con eficacia directa.

Esta obra colectiva de la Ciencia Jurídica Ecuatoriana da cuenta de que el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es una prerrogativa fundamental que consagra la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Tal derecho humano posee una doble dimensión: ecocéntrica u objetiva y antropocéntrica o subjetiva. La primera concibe la protección al ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo y la segunda que concibe dicha protección jurídica como garantía para la realización transversal de los derechos reconocidos en favor de la persona (y los seres vivos). Los artículos constitutivos de esta obra jurídica colectiva recorren estos supuestos hipotéticos con sólido rigor metodológico y amena claridad conceptual.

Inicia el estudio Camilo Arango Duque; quien nos presenta el texto *Metafísica, Poesía y Derecho Ambiental*, o la construcción de un puente improbable. (Propuesta preliminar para la fundamentación filosófica de los derechos de la naturaleza). En sus reflexiones nos comparte que en Ecuador la Constitución reconoce a “La Pacha Mama” como una persona jurídica, ente sujeto de derechos donde se reproduce y realiza la vida; por ende, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia. Esta novedad metafísica es de gran vanguardia jurídica, pues antaño sólo existía para el individuo aquello de lo que podía disponer; en una relación hombre-naturaleza estrictamente utilitaria.

Ahora, la poiesis (acto de creación) se emplea como forma primigenia de develar la esencia de la naturaleza; lo que genera una introspección para el autor: “¿Es posible tomar elementos de una disciplina como la metafísica para acercarla al campo jurídico?” La respuesta es categóricamente afirmativa, toda vez que “los derechos de la naturaleza, sin una sólida fundamentación filosófica, podrían ser un título sin contenido, un guijarro vacío”.

La metafísica, sin duda, permea al concepción y tutela jurídica de la Naturaleza; como un todo holístico biótico y abiótico, con connotaciones tanto individuales como colectivas. Su dimensión colectiva constituye un interés universal, orientado tanto a las generaciones presentes como a las futuras; y la dimensión individual implica la conexidad del ambientalismo con todos los derechos humanos, de donde la vulneración del ecosistema puede repercutir sobre la integralidad del bienestar humano.

Finalmente, metafísica y poética tienen traducción y percepción vivencial en los servicios ambientales; aquellos que los procesos ecológicos proveen a los seres vivos y al planeta, manifestándose así la plenitud de la Naturaleza como un ser, un ente vivo que engendra vida.

Enseguida; Jadaly Betzabeth Sotomayor Plaza y Fabricio Prado Falconí; comparten brillante análisis sobre responsabilidad ambiental en su estudio La efectividad en la reparación de los daños ambientales en la Provincia El Oro. En su argumentación jurídica nos esclarece que el concepto de progreso ha tenido vínculo directo con el crecimiento económico y la búsqueda incesante de la riqueza, expoliando la Tierra bajo la errónea suposición de disponibilidad inagotable de recursos.

Ese voraz devenir generó un agotamiento de recursos naturales y especies vivas, a veces irreversible, ocasionando un impacto ambiental de efectos superlativamente dañinos. En esclarecedoras palabras de los autores: “el daño ambiental es el que afecta al ecosistema, de forma general, o a uno de sus elementos, comprometiendo o afectando sus funciones dentro del sistema”.

En el contexto ecuatoriano, la Constitución establece que, en casos de daños ambientales, el Estado asumirá la responsabilidad subsidiaria de reparación de daños ecológicos, bajo la premisa “restitutio in integrum”. Ello, porque los efectos nocivos de todo daño ambiental son continuos en el tiempo & esta prolongación temporal afecta tanto a la generación que vive en el momento del perjuicio ambiental, como a las futuras generaciones, cuya existencia y subsistencia, se ven comprometidas.

Es ahí donde el poder judicial dilucida el carácter no monetizable de los bienes colectivos y la urgencia de restituir el ecosistema al status previo a los daños experimentados; buscando la efectividad en la reparación del impacto generado cuyos daños mayoritariamente suelen consumarse en el instante de su comisión, pero sus efectos suelen prolongarse en el tiempo.

A continuación; Juan José Torres Espinoza, Hoover Marino Sánchez Peñaloza y Nathaly Michelle Campos Lomas; fundan su trabajo sobre la dogmática punitiva y exponen la trascendencia de La protección penal de los derechos de la naturaleza en Ecuador en clave del Sumak Kawsay. En este análisis se aborda el Derecho Penal, aquel que define las acciones u omisiones meritorias de sanción pública. En el contexto de la protección ambiental, el ordenamiento jurídico ecuatoriano dio enorme paso al reconocer los derechos de la naturaleza, mutando

de objeto de derecho a sujeto de derechos; con posibilidades de reparación integral al violentarse la noción Sumak Kawsay.

La propia Corte Constitucional ha dictado sentencias que condenan diversos impactos ambientales negativos que podrían tornarse como irreversibles. “Este enfoque se basa en la idea de que el bienestar individual está estrechamente relacionado con el bienestar colectivo y el respeto por la naturaleza”. ; conforme el juicio reflexivo de los autores.

Entonces, las alteraciones ambientales competen a todos en calidad de víctimas (directas o indirectas); pues la Humanidad, toda, sufre las consecuencias negativas procedentes de un delito ambiental como integrante de la comunidad global y el ecosistema local. Y si llega a acontecer alguna duda sobre la certeza o exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe aplicar el Principio “In Dubio Pro Natura”, resolviendo siempre en favor de la naturaleza.

Los autores Jackson Vicente Condolo Acaro, Ricardo José Ruiz Mantilla y Eduardo Fabián Marchant Guamán, dilucidan la corresponsabilidad en la protección ambiental, abordando el derecho a la consulta previa en conflictos socioambientales mineros en Ecuador. La reflexión jurídica nos sitúa en la esencia latinoamericana.

Las naciones latinoamericanas son una amalgama entre lo prehispánico y lo hispánico colonizador. La Constitución Ecuatoriana, reconoce la plurinacionalidad e interculturalidad como esencia social y fundamento del Estado. Globalmente; los pueblos originarios y las comunidades nativas tienen derechos protegidos por el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales; incluyendo los derechos al ambiente adecuado, así como la consulta previa libre e informada de todo proyecto antrópico con impacto ecosistémico.

La consulta previa es un derecho fundamental que brinda capacidad de acción y posibilidad de decisión sobre proyectos, obras u actividades dentro de los territorios naturales originarios; pues, en palabras de los autores: “no es posible separar al ser humano que estudia la Naturaleza pues él mismo es Naturaleza”.

En síntesis, la consulta previa, debe superar el ser herramienta de participación; para consolidarse como elemento efectivo de definición y determinación, en favor de la naturaleza; desde el principio Sumak Kawsay.

Vale la pena recapitular que las normas que contienen derechos fundamentales suelen redactarse de manera abstracta e indeterminada. Por ello, es menester que la “doxa” se convierta en “praxis” y los principios jurídicos tengan verdadera fuerza vinculante, al materializarse desde la judicatura por los tribunales encargados de interpretar la Constitución. En tal sentido; la Naturaleza encontrará justiciabilidad; desde la positividad legal.

En la Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte Interamericana estableció que múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente; sin embargo, la importancia de la protección de este derecho humano ha generado una evolución hacia el reconocimiento de la naturaleza como un valor tutelable en sí mismo.

Más aún; la óptica Sumak Kawsay, que persigue la armonía entre el universo y el ser humano, desde el Derecho, implica colegialidad; y colegialidad significa corresponsabilidad, entre Ciudadanía y Gobierno.

Continúa en orden cronológico, la investigación titulada sustentabilidad y derecho ambiental: el ordenamiento jurídico sobre protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos. Sus autores Rolando Medina Peña, María Isabel Pazmiño Calderón y Diana Sofía Sánchez Gutiérrez, reflexionan sobre la necesidad de la protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos no puede partir de la búsqueda o determinación de la rama del Derecho dedicada a la conservación de las especies en estas áreas y, por ende, de su durabilidad con una excelente calidad de vida silvestre, lo que vale decir, el Derecho Ambiental.

Este loable empeño tanto de hombres de ciencias biológicas y geográficas, como de legisladores y juristas no puede fructificar sin el reconocimiento del papel que desempeñan otras ramas del derecho, que con sus mecanismos de regulación, tutela y control permiten garantizar una efectiva protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos.

Como cierre de este texto científico, los investigadores Camila Fernanda Romero Cabera y Rolando Medina Peña, abordan el interesante y tan actual tema del derecho fundamental al agua, con una mirada jurídica crítica en el Ecuador.

México, Octubre 2023.

Mtro. Miguel Ángel López Vargas

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de Atmósfera en el Curso Superior de Posgrado de la Facultad de Derecho, de la UNAM; Profesor de Derecho Ambiental en la Escuela de Estudios Superiores de Jojutla, de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; Profesor de Regulación y Obligaciones Ambientales de la Empresa en el Posgrado en Derecho de la Universidad La Salle, campus Ciudad de México. Miembro Numerario de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas; A.C. y Coordinador Internacional de Derecho Atmosférico y del Cambio Climático en la International Legal Bar and Professionals Association; A.C.

INTRODUCCIÓN

La Carrera de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET) Sede Machala, la Maestría en Derecho con mención en Derechos Constitucionales, Humanos y Ambientales (Medina & Portela, 2020) y el proyecto de investigación “Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador” (Medina et al., 2021), presenta a nuestros lectores, el libro titulado “Los derechos de la naturaleza desde la perspectiva del Sumak Kawsay”. Publicación que es el resultado del esfuerzo de docentes y estudiantes articulados en los programas de pregrado y postgrado de nuestra institución.

Este libro es el resultado colectivo del trabajo comprometido desde las aulas universitarias, constituido en un espacio de análisis, estudio e investigación permanente de las ciencias jurídicas, frente a la inminente realidad del cambio climático y el reconocimiento y garantías de los derechos de la naturaleza como bienes constitucionales protegidos por la Constitución ecuatoriana del 2008. Por tanto, se trata de una producción científica con pertinencia social, comprometida con el desarrollo sostenible de Ecuador y del mundo.

En ese sentido, el presente libro se propone como objetivo socializar con nuestros lectores los resultados de los procesos de investigación de la UMET Sede Machala, que intentan responder a las necesidades de su entorno, del territorio y del país. Y lo hace recogiendo trabajos que son el producto de investigaciones formativas y de titulación de pregrado y postgrado. También recoge el aporte de docentes internacionales, que desde el derecho comparado enriquecen el contenido de esta publicación.

El lector podrá ir descubriendo a lo largo de cada uno de los capítulos, la perspectiva y la propuesta de los autores que, con una sólida base científica y argumentativa desde el paradigma jurídico del neoconstitucionalismo, aseguran con éxito los objetivos propuestos inicialmente en este producto.

Con estos detalles, esperamos que esta obra resulte de mucha utilidad para los lectores, que inician a partir de este momento el recorrido por un tema clave para las agendas locales, nacionales e internacionales de desarrollo.

Dra. Jessica Espinoza-Espinoza, PhD.

Compiladora

Coordinadora del proyecto de investigación “Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador”

Referencias bibliográficas:

Medina Peña, R., & Portela, J. G. (2020). La formación ambiental universitaria a través de un programa de Maestría de Derecho, Universidad Metropolitana de Ecuador. *Conrado*, 16(73), 254-259. _

Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Sociedad & Amp; Tecnología*, 4(S1), 213–225. _



Metafísica, poesía y derecho ambiental, o la construcción de un puente improbable. Propuesta preliminar para la fundamentación filosófica de los derechos de la naturaleza

Camilo Arango Duque¹

¹ Universidad EAFIT. Universidad de Antioquia.
Universidad Metropolitana Sede Machala. Ecuador.

El escritor español Antonio Gala dijo una vez: *“un náufrago que muere ahogándose en el mar es más grande que el mar, porque el náufrago sabe que se muere, pero el mar no sabe que lo mata”* (Gala, 1989). Esta expresión poética exalta la magnitud de la conciencia, destaca al ser humano sobre este colosal ente (el mar) al que, a diferencia del hombre, le es indiferente su propia existencia, y la de otros.

Este tipo de postura metafísica está, sin duda, inspirada por el racionalismo cartesiano. El *cogito* de Descartes (1641) ha sido el criterio principal de asignación de valor a los entes en la modernidad. Así, los entes inertes están en la base y el ser humano en la cima de una estructura jerarquizada. Las plantas se ubican en esta escala de valores más cerca de los entes no vivientes, y los animales, mas cerca de los hombres.

En los últimos años ha tomado fuerza la idea de que los animales por su capacidad de pensar y, sobre todo, por su posibilidad de sentir dolor y sufrimiento (¿quizás este fenómeno tenga alguna relación con la humanización de las mascotas?) deben dejar de ser considerados bienes o cosas, susceptibles de ser compradas y vendidas -los perros y gatos ahora son “adoptados” en el mundo occidental- y han sido considerados seres sintientes, sujetos de protección legal. No obstante, el ascenso que han experimentado algunos animales en la escala de valoración que la sociedad humana ha hecho de ellos, y que

ha recibido respaldo jurídico (con la creación de leyes que prohíben el maltrato o crean deberes de protección), no ha tenido lugar como consecuencia de nuevos enfoques metafísicos sino más bien, a través del mismo racionalismo cartesiano y en un proceso de humanización animal. En otras palabras, más que ponerse en duda el subjetivismo, se ha hecho un esfuerzo por subjetivar, por individuar a los animales.

Respecto a las plantas y otros vivientes no pertenecientes al reino animal, este proceso puede ser más complicado. Ciertamente, nuevos estudios científicos (Abbo & Gopher, 2017; Simard, 2021) han ayudado a entender mejor la vida de las plantas, su existencia, su movimiento y sus relaciones, pero no resultaría sencillo humanizarlas, aunque hay quienes creen que hablar a las plantas ayuda a que crezcan sanas y fuertes. Sin embargo, este proceso de humanización no es necesario y resulta filosóficamente inconveniente. En cambio, si acudimos a posturas metafísicas posteriores a Husserl, menos ligadas a Descartes, como algunas ideas expuestas por Heidegger (1993), más tarde por Merleau-Ponty (1970) y actualmente en la metafísica cosmológica de Barbarás (2023), quizás hallemos algunas claves filosóficas que favorezcan una más adecuada fundamentación de protección legal a la naturaleza.

En otras palabras, el camino a seguir no debería ser el de arrastrar a los otros seres vivos hasta los linderos de lo humano. El esfuerzo no debería estar orientado a tratar de demostrar que los árboles, las plantas, los hongos y otros, sienten o piensan para considerarlos dignos de valor. Ese enfoque no es transgresor y puede resultar ficticio y problemático. Tratar de demostrar que la existencia de los seres vivientes no humanos se puede enmarcar en el *cogito ergo sum* es una tarea mal orientada. Es precisamente al margen del racionalismo cartesiano en donde pueden encontrarse pautas para una re-valoración de la vida.

Luego, frente a esa perspectiva filosófica renovada que nos ofrecen algunos pensadores ya enunciados, podríamos replantear la pregunta que el profesor Christopher D. Stone se hizo por primera vez en 1972: "Should Trees Have Standing?" (Stone, 1972, p. 1). Para ello es pertinente reafirmar que el derecho es hoy una disciplina esencialmente moderna, es decir subjetiva, cartesiana. La metafísica por su parte, después

de Husserl ha transitado, en una de sus líneas mas preponderantes hacia la a-subjetivación. Esto es, a tratar de matizar el subjetivismo de René Descartes. En el derecho tal vez existen algunos indicios de un proceso similar, por ejemplo, la categoría de los derechos colectivos o la asignación de deberes frente a sujetos sin derechos correlativos (normas sobre maltrato animal). Es a partir de la confluencia de estos polos que quizás podría hallar adecuado sustento la idea de entregar derechos a la naturaleza.

En lugar de ofrecer conclusiones o afirmaciones consolidadas, este artículo pretende arrojar algunas ideas que contribuyan a promover el debate sobre la relación entre metafísica y derecho en lo relativo a la naturaleza en general, y a los seres vivientes (no humanos) en particular.

Técnica y poiesis en el des-ocultamiento de la naturaleza

Heidegger (1953) en “La pregunta por la técnica” que, en la modernidad, el des-ocultamiento de la verdad (*aletheia*) había sido principalmente desarrollado mediante la potencia de la ciencia y la técnica. Esto no es negativo per se. Pero el hombre que solo desvela por el camino de la técnica corre el riesgo de perseguir y activar y valorar sólo aquello que se encuentra disponible y tomarlo como medida de todo. Es como si solo existiera par él aquello de lo que puede disponer. La consecuencia utilitaria de la relación hombre-naturaleza deviene evidente. Se cierra así la posibilidad del desocultamiento a través de otra forma principal y primigenia de desvelar la esencia: la *poiesis*. (acto de creación).

El desocultamiento que del río Amazonas hace la técnica es diferente al que hace un poeta Huitoto. Un estudio científico minucioso sobre el río, en el que se descubran las condiciones físicas y químicas del agua, la profundidad de su cauce, las condiciones geológicas del suelo, las especies de flora y fauna que habitan allí, refleja un desocultamiento potente. No obstante, el río descrito por el poeta revela otras de sus dimensiones. Esta perspectiva no utilitaria debe es la que debe ser rescatada como base alternativa para fundamentar el valor intrínseco, no utilitario de algunos seres vivos y su protección jurídica.

A la pregunta ¿No es el canal de la poesía esencialmente subjetivo? Debemos responder, que sin duda el sujeto es el protagonista en el hacer aparecer, en el des-ocultamiento. Pero la forma en la que este lo hace tiene características disimiles, como señalábamos antes, la técnica tiende a decaer naturalmente en el utilitarismo mientras la poiesis permite un enfoque más abarcante.

En la mitopoiesis judía y católica existe quizás un ejemplo esclarecedor: Job después de haber padecido tragedias y profundos sufrimientos exige a Dios “sentido”: No pide justicia, sino una explicación, una razón de ser. Pide acceso al desocultamiento del sentido por el camino racional (vinculado a la técnica). Sin embargo, Dios, responde sin develar, lo re-dirige al desvelamiento poético o estético. Como señala el profesor Steiner (2011) en “Gramáticas de la creación”:

Job se plantea una pregunta ontológica, indaga por das Sein des Seyns (el ser de los entes). “Yahvé, responde desde la tormenta, pregunta a Job donde se encontraba en el incipit, en el hiriviente comienzo de la creación. ¿Acaso ha sido Job el que ha dado al pavo su deslumbrante plumaje o ha revestido de tremolante crin el cuello del caballo? “¿Y a Leviatán, le pescaras tu a anzuelo?” “Tiene padre la lluvia?” Relampaguea la visión de un Bayreuth cósmico, de una vida per se y de todas las formas de vida como partes en una Gesamtkunstwerk wagneriana. Dios le expone un catálogo de maravillas, el arte por el arte, la creación por la creación, se supone que debe convencerlo el intrínseco valor de lo incomprendible. (p.75)

Digamos aquí que debe convencerlo el intrínseco valor de la vida, de la vida como un todo, de la physis, de la naturaleza. Quizás ya en el antiguo testamento había pautas para conceder valor intrínseco a las otras especies no humanas. En esta respuesta Dios pone a Job en su sitio, le expresa que él no es un creador, no estaba en el principio, es una parte más de la obra, y el sentido de la obra es la obra misma y tal vez, el camino para valorar y des-ocultar ese sentido sea exclusivamente estético.

En la repuesta de Yavhé a Job hay preguntas que hoy la técnica estaría cerca de explicar. Dios dice: *¿Le enseñaste al halcón a volar y dirigirse*

hacia el sur? ¿Fuiste tú quien ordenó que el águila remonte el vuelo y haga su nido en las alturas? La biología actual podría explicarnos como ocurren estos fenómenos, pero su sentido más profundo, su objetivo más allá de la especie en su proceso evolutivo, es un muro con el que choca la técnica. ¿Para que existen esas especies? por qué su afán de mantenerse vivas? Withman (2004), sin embargo nos dice en su poema: *“el halcón moteado cala sobre mí, se queja de mi cháchara y mi holgazanería, yo también soy indomable, yo también soy intraducible, yo también lanzo mi bárbaro chillido sobre los tejados del mundo”* (p. 137). Hay tal vez una sintonía cosmológica inter-específica en ese fragmento de poesía. Una aceptación a la petición de principio de Yavhé. Lo intraducible carece de sentido, o posee un sentido esquivo a la técnica. Los mitos en su calidad de relatos trascendentes tratan de ofrecer un sentido, de calmar el horror vacui, de llenar espacios que la técnica no logra abastecer.

Existe en las comunidades amazónicas un mito base en la cosmogonía indígena que expone una interesante relación con los árboles y el resto de la naturaleza. Los Huitotos lo denominan como a su protagonista: Monaya Tiriza. Esta hermosa mujer se hace amante de Kuio Buinama, el dios dueño de los frutos. En algunas variantes del mito él tiene la forma de una lombriz. La madre de Monaya destierra a Kuio Buinama al enterarse del amorío con su hija. No obstante, como consecuencia de esta comunión entre la mujer y la naturaleza Monaya gestaba ya un hijo. Con la partida del Dios de los frutos, la comunidad de los hombres tenía dificultad para encontrar alimentos, sobrevivieron de la cacería, pero esta actividad no lograba suplir todas sus necesidades.

La dificultad de arrebatar a la naturaleza la comida encarnada en animales no era tan simple como tomar frutos de los árboles. A Monaya durante “el tiempo del hambre” la alimentó a escondidas su enamorado. Cuando nace el hijo, es un árbol enorme lleno de flores y frutos diversos, pero la altura del árbol es tal que no logran alcanzar sus frutos. Deciden derribar el árbol y en la caída el tronco se convierte en el río Amazonas, las astillas saltan convertidas en peces, sus ramas en afluentes, nace así el río árbol de los alimentos, “el árbol madre de las aguas” (Ospina, 2013).

Estos mitos son una muestra de otras formas de des-ocultamiento, de concepción de la naturaleza que se sitúan más allá de la perspectiva utilitaria, es decir, más allá de la naturaleza en función del hombre. Se exhibe allí en la poiesis la posibilidad de aproximaciones en las que la relación hombre naturaleza es más paralela, en la que el hombre se inscribe en la naturaleza.

Podría alguien decir que la técnica es un camino más expedito para considerar al hombre como parte del entorno, que desde Darwin (1964), la biología nos ha re-ubicado como mamíferos tomando parte en un proceso evolutivo. Esto es solo parcialmente cierto: la historia de la medicina, por ejemplo, ha sido la historia de una lucha contra la selección natural de las especies. Hay algo en el carácter humano que se resiste a basar su conducta en las leyes naturales, hay algo en nosotros que se opone, que construye una zanja entre nuestro actuar y las leyes naturales. Esto la biología no ha podido explicarlo todavía. El bio-centrismo basado teóricamente en las ciencias positivas no resulta del todo satisfactorio.

Por otra parte, en América Latina, estas cosmovisiones míticas han sido protegidas de formas muy concretas por el derecho. Ejemplo de ellos es la aplicación generalizada del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (1989), sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Incluso en algunos lugares, el derecho positivo y las decisiones de los jueces han sido una consecuencia de esas visiones. En la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se considera *“La Pacha Mama” como un sujeto de derechos. El artículo 71 expresa: “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”*. La constitución de Bolivia (Bolivia. Asamblea Constituyente, 2009) también entrega derechos a la naturaleza y en Colombia, múltiples fallos de jueces (Corte Constitucional de Colombia, 2016; Corte Suprema de Colombia, 2018; Tribunal de Ibagué, 2020) entregan derechos a la selva, a los páramos y ríos de la república.

¿Podríamos afirmar que la creación de un nuevo sujeto de derechos como los ríos o las selvas, los páramos o los árboles es la forma idónea en la que el derecho podría proteger otras formas de des-ocultamiento, de comprensión de la naturaleza y, en consecuencia, establecer nuevas herramientas para la protección del medio ambiente? No necesariamente. Existen obstáculos difíciles de sortear. La pregunta ¿Puede una construcción antropogénica como el derecho ser no antropocéntrica? surge con fuerza. El problema de la representación revela la dificultad de a-subjetivar el derecho. En otras palabras, como los árboles, por ejemplo, no pueden decidir cuáles son sus derechos ni pueden acudir al tribunal, necesitan de los seres humanos para que construyan un catálogo de derechos de los árboles y una entidad de hombres que haga las veces de representantes de los árboles ante los jueces. Es en la construcción de tal catalogo y en el ejercicio de la representación que probablemente se cuele el antropocentrismo, el subjetivismo cartesiano.

La luz en las tesis de Renaud Barbarás

El filósofo Barbaras (2000), ofrece algunas ideas valiosas para abordar un problema filosófico de esta naturaleza. Pero retomemos antes una idea de Ponty (1970), con quien Brabaras reconoce tener vasos comunicantes.

El autor Merleau-Ponty (1970), consideraba que la perspectiva cartesiana en nuestro carácter de entes pensantes, conscientes de nuestra propia existencia, nos había elevado y separado de la naturaleza, llevándonos a un mundo incorpóreo, nos hemos encerrado en nuestra propia mente, como si el mundo solo existiera para nosotros:

Lejos del naturalismo, una ontología que deja en silencio la naturaleza, se encierra en lo incorpóreo y por esto mismo produce una imagen fantástica del hombre, del espíritu y de la historia. Si hemos enfatizado en el problema de la naturaleza, lo hemos hecho desde la doble convicción de que él solo no puede resolver el problema ontológico, pero de que tampoco es un elemento subordinado o secundario en una tal solución. (p.226)

En lo que respecta a la diferencia entre vivientes humanos y demás seres vivos, para Barbaras (2019), el animal, podríamos decir también otros vivientes, están ajenos a la sensación de insatisfacción que caracteriza el deseo humano, al animal le mueve la necesidad, a través de la cual se relaciona con el mundo, está estrechamente vinculada a la *physis* (naturaleza) y sus leyes. El hombre en cambio se empeña en poner una cierta distancia entre él y el mundo, construye una zanja entre su vida y la vida originaria, se individualiza, se aísla de la *physis*, está en cierto modo exiliado, arrojado fuera de la naturaleza.

Se viste, come con cubiertos, construye relaciones con el mundo adicionales a las que ya tiene. No le basta la naturaleza tal cual es, se ve obligado a transformarla. Pero al mismo tiempo y de forma paradójica, es un exilado, desea suprimir esa distancia, volver, acceder a la *physis*. El animal como otros seres, es un viviente cosmológico, físico, no construye otras relaciones con el mundo que las que ya tiene, mientras que el humano es un viviente metafísico. Viviente que posee una nostalgia y una voluntad de utilizar sus recursos contra el exilio, estos recursos, este lenguaje, es el de la poesía.

Es clave en este punto recordar las palabras de Dufrenne (2018),

Habitar poéticamente el mundo como dice Hólderlin es experimentar una situación originaria que no se resuelve en un acto como los que suscita la necesidad o la costumbre y que quiere decirse. Este sentimiento fundamental del mundo, ningún aparato conceptual puede traducirlo porque cualquier concepto está atado a la inteligencia de objetos, solo el lenguaje poético puede expresarlo: lo poetizable, y más generalmente lo que pertenece al campo del arte, es el objeto cuyos contornos se desvanecen, o más bien cuyo significado es ilimitado, y que se convierte en la figura o centro de un mundo. (p.116)

Resurge entonces el sentimiento estético. Si la experiencia estética es profunda, esta tiene un gran poder de apertura hacia el objeto. El sujeto se abre a lo que no es él, no solo al objeto, pero al mundo mismo. Reaparece el mito de Job no solo por su carácter de mito sino también por su enseñanza. Existe una consistencia entre lo que hasta aquí hemos dicho y lo que el mito revela, como la dirección que Yavhé le señala a

Job para acercarse a la *aletheia*, a la verdad de las cosas. Aunque Job no es El creador, tiene un cierto poder creador, poético, de asimilar estéticamente, de comprender o des-ocultar por la vía del sentimiento, ese camino lo dirige o lo regresa a la naturaleza. Por otra parte, los mitos que hemos mencionado, simplemente como ejemplos, muestran la forma en la que la expresión poética se constituye como medio de desocultamiento y de medida contra el exilio, contra la separación del hombre y el mundo.

Ahora bien, ¿pueden estas ideas filosóficas tener algún valor para el derecho ambiental? ¿Es posible tomar elementos de una disciplina como la metafísica para acercarla al campo jurídico? Con certeza, el derecho actualmente regula, gestiona, aprovecha y protege a la naturaleza. Estas medidas concretas, fácticas, son la consecuencia de una cierta noción del significado, del sentido de “naturaleza”. Las normas surgidas después de la Primera Cumbre de la Tierra (Organización de las Naciones Unidas, 1972) están generalmente ligadas al enfoque del conservacionismo utilitario. No en vano, en aquella reunión se estableció la necesidad de proteger el “medio humano” no el medio ambiente o la naturaleza.

Volvemos a Heidegger (1953) y su crítica a la técnica como forma única de des-ocultamiento. La deificación de la técnica hizo que la naturaleza fuera protegible solo en función del hombre. El árbol en este paradigma no es más que un trozo de madera, un proveedor de oxígeno o de sombra, un elemento de ornato. Aparece aquí una pregunta perturbadora: ¿Es aceptable un lugar hermoso lleno de árboles plásticos, maquinas que observen CO y producen oxígeno? ¿no está esta construcción o re-creación humana producida por la técnica asociada a la poiesis en tanto creación? No realmente. Este sería el caso de la técnica en busca de llenar el vacío de la vida originaria. No sería una medida contra el exilio, no sería un regreso sino una huida más decidida, sería un desplazamiento en el sentido contrario. No sería el sentimiento en busca de su conexión con la physis sino más bien la técnica, el racionalismo, afanado en construir una versión facsimilar, utilitaria, antropogénica y árida de la naturaleza. No sería el regreso a la naturaleza sino la fractura más decidida, tratar de cortar el vínculo entre el hombre y el mundo.

De regreso en el derecho, la concepción de la naturaleza, principalmente utilitaria en la modernidad, ha estado históricamente en la base de las regulaciones jurídicas. Tratar de construir este túnel que conecte derecho y metafísica en su abordaje de la naturaleza quizás permitirá normas que poseen otra entidad, otras características mas afines con comprensiones y relaciones mas plenas, entre el ser humano y la naturaleza.

Pongamos un ejemplo en el que la tesis cosmológica de Barbarás podría darnos pistas de normas muy concretas sobre la protección de la naturaleza: Es evidente en los relatos metafísicos que el ser humano es un ente muy individuado, no ocurre igual con las plantas, por ejemplo. No podríamos hablar de ellas como individuos. Es cierto que biológicamente cada planta tiene sus particularidades físicas, especificidades genéticas etc. pero no es este en el sentido en que aquí abordamos el término. Cuando acá decimos individuo nos referimos a entes que poseen un Yo, una idea de sí mismos, una consciencia sobre su propia existencia.

Hasta donde sabemos, las plantas no poseen una individuación tan marcada como la del hombre. Luego de esta premisa podríamos considerar que, ya que no podríamos hablar de sujetos vegetales, no tiene sentido asignar derechos subjetivos a las plantas. Esta categoría jurídica parte de la capacidad del sujeto de hacerse responsable y digno de protección individual, es también la consecuencia de una categoría de correlativos entre derecho y deber (sobre esta relación volveremos mas tarde). Sin embargo, si pensamos en derechos colectivos, la estructura jurídica y la realidad metafísica se sintonizan mejor y surge algo de armonía. Podríamos así hablar del derecho del *Quercus Humboldtii* (Roble colombiano) a la existencia como especie mas no como individuo.

Otro ejemplo podrían ser las mascotas. Estos animales han sido alejados de la vida originario por el hombre, los perros no son ya lobos ni están en capacidad de satisfacer sus necesidades fisiológicas por cuenta propia, ni tienen una vida autónoma. Están atados por la dependencia al hombre. El ser humano los ha querido contaminar de su individuación, los ha arrastrado fuera de su mundo originario y son hoy entes discapacitados. Viven en una naturaleza (*physis*) en la que por sí solos no saben estar

y en un mundo metafísico al que ontológicamente no pertenecen. Son incapaces de acompañarnos en la experiencia metafísica. Esa individuación aparente, forzada, que nosotros les atribuimos podría ser también protegida por el derecho. Ya existe algo de ello en el derecho occidental. Ya se dijo, las normas que protegen de maltrato a los perros o gatos no son iguales a las del cerdo o la vaca.

Los derechos de la naturaleza

Ante la carencia de *subjectum* en los animales, las plantas y otros, el campo de su regulación entonces debería tener lugar en torno a la colectividad. Ya que no se trata propiamente de un grupo de *individuos*. Los derechos subjetivos quizás no los vinculan bien. En consecuencia, resulta importante hablar de los derechos colectivos. Desde luego este tipo de derechos nació en el contexto de las comunidades humanas. Ya en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (Jefferson et al., 1776), se hizo alusión al derecho de un Pueblo:

Quando, en el curso de los acontecimientos humanos, se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro, a tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza, y del Dios de esa naturaleza, le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad le obliga a declarar las causas que lo impulsan a la separación. (p.2)

Se hablaba allí de un derecho que pertenecía a un grupo, por la naturaleza del objeto protegido solo el grupo era titular del derecho.

Si los Estados decidieran asignar derechos a la naturaleza, sería necesario en primer lugar acudir a las características de los derechos para no confundir los diferentes niveles de argumentos. Alexy (1993), nos recordaba que pueden existir diversas cuestiones relativas a los derechos: las empíricas, las normativas y las analíticas. Dentro de la categoría normativa se encuentran las consideraciones éticas y filosóficas que originan la pregunta de: ¿por qué la naturaleza debe tener derechos y cuáles serían sus derechos? También cabe allí la pregunta de si un sistema jurídico determinado, entrega efectivamente derechos a la naturaleza. Partamos de este enunciado: Los árboles tienen derecho a existir. (enunciado ambiguo).

Esto puede significar al menos tres cosas distintas:

- a) Los árboles son valiosos para nosotros. (enfoque utilitario que da una razón antropocéntrica para otorgar ese derecho).
- b) Los árboles en el sistema jurídico X tienen una norma que les da el derecho a existir. (Derecho positivo. Construcción justificable en A o en C).
- c) Los árboles tienen un derecho moral a existir. (justificación filosófica que afirma la existencia de un derecho moral).

La afirmación (a) presenta varias dificultades, por una parte, solo otorga valor a los árboles en tanto nos sean útiles. Y, en consecuencia, aquellos que no representen utilidad o cuya utilidad sea desconocida para nosotros, por ejemplo, porque no los hemos estudiado lo suficiente y no conocemos su rol en el ecosistema, no son dignos de protección. Por otra parte, encierra el hecho de que la conservación de los árboles es en función del ser humano y, en consecuencia, los intereses y prácticas humanas primarán siempre sobre la protección. No tiene sentido entregar derecho a los árboles para proteger derechos del hombre, sería más pertinente si esa fuese la decisión o el camino ampliar el catálogo de derechos del ser humano.

La afirmación (b) tal vez requiere de una justificación filosófica para no devenir arbitraria. Si se justifica en (a) el problema ya se planteó, si se justifica en (c) veremos la consecuencia a continuación. La afirmación (c) es la que necesitaría de la fundamentación metafísica. Decir que los árboles tienen derecho a existir porqué ya existen es problemático. Los virus y bacterias que a diario combatimos comparten ese presupuesto. Por eso insistimos en que la perspectiva antropocéntrica aparece una y otra vez. La justificación cosmológica pura no es compatible con el Ser del ser humano. Por esta razón el desvelamiento poético es clave.

En otras palabras, los árboles podrían tener derechos porqué son valiosas para nosotros, pero esa valoración, no debería depender del juicio racional, no toda valoración es racional, también se puede y se debe hacer una valoración estética y poética. No es entonces una adecuada fundamentación filosófica de los derechos de la naturaleza, aquella según la cual existe un valor intrínseco. Toda criatura viva

y muerta tiene un valor intrínseco y no por ello debe protegerse. La valoración la hace el ser humano como protagonista del hacer aparecer.

Sin embargo, la valoración puede ser utilitaria o puede ser poética. Aquella nos lleva por el camino del desvelamiento de la técnica y su consecuente peligro (ya evidente) de tomar como existente o digno de existencia solo a aquello de lo que se puede disponer o utilizar. Es la profundización de la separación entre el hombre y su medio. Por el contrario, la valoración poética, el sentimiento, como señalaba Bárbaras, ayuda a cerrar esa brecha, a volver parcialmente del exilio, a re-conectar al ser humano y a la physis. La experiencia estética debería permitirle desocultar y abrirse hacia el objeto.

Es importante mencionar que evidentemente una eventual construcción de derechos de los árboles requiere de la representación. Es decir que el ser humano decide cuales son sus derechos y actúa como representante en su defensa. De modo que otorgar derechos a los árboles o a la naturaleza no es ninguna garantía de mayor protección. Si la perspectiva metafísica no varía y se conserva aquella utilitaria, al momento de configurarse los derechos, la protección del desocultamiento a través de la técnica resurgirá y se tratará entonces de un ejercicio nominal, de greenwashing. Los árboles tendrán derechos, pero estos serán una versión en negativo de derechos del hombre.

Ahora bien, si buscamos formas de no olvidar el desocultamiento, la concepción poética y estética de la naturaleza, e incluso de proteger esas formas de comprensión, se podrían lograr interesantes transformaciones a nuestro derecho ambiental, bien sea entregando derechos a la naturaleza o simplemente ampliando el catalogo de derechos del ser humano. El medio es relativamente irrelevante siempre que la fundamentación metafísica sea adecuada.

En otras palabras, algunos jueces y parlamentarios en diversos países han propuesto que la naturaleza, o algunos de sus elementos, ríos, páramos, bosques o plantas sean considerados sujetos de derechos, y en esas decisiones han creído haber contribuido a la transformación del derecho ambiental, desde un paradigma antropocéntrico a uno biocéntrico o ecocéntrico. Tal cambio podría ser solo una ilusión. Ya que, en términos generales, en esas decisiones, no se reflexiona

sobre la concepción humana de la naturaleza, sobre las formas a través de las cuales se entiende, se descifra o se des-oculta y, en consecuencia, el subjetivismo racionalista reaparece, luego la nueva forma de relacionamiento hombre naturaleza deviene solo aparente. El ecocentrismo o el biocentrismo, los derechos de la naturaleza, sin una sólida fundamentación filosófica, podrían ser un título sin contenido, un guijarro vacío.

Para concluir esta breve enunciación de ideas, esta corta provocación, un fragmento de este poema que el poeta colombiano Gutiérrez (1894), dedicó a una Ceiba:

Cerca de un puente y a orillas de cristalina quebrada, abriendo al viento los brazos su airosa copa levanta / La luna que en Pandeazucar asoma redonda y clara, llena su verde ramaje de resplandores de plata... / Suelta la noche en sus hojas su llanto de gotas blancas que la noche también llora en este valle de lágrimas. / Oh Ceiba, yo se la historia de tu existencia temprana, yo vi cuando te trajeron de los playones del Cauca, te conocí cuando niña creciendo a orillas del agua.

No es esta la misma noche que daba sombra a tu infancia ni estos los vientos alegres de tus alegres montañas, ni aquella luna que alumbra es tu luna caucana. / Tal vez tú como el proscrito que gime en tierras extrañas recuerdas las dulces brisas de tus colinas lejanas. / Por eso a veces sin jugo, se van dorando tus ramas y amarillas van cayendo tus hojas sobre la playa, bien haces en despojarte de tus adornos y galas. (p.16)

Esta especie de árbol enorme, la Ceiba, es para algunas comunidades precolombinas un *Axis Mundi* que conecta a cielo y tierra. Algo similar era el Cedro centenario del british gentry Tietjens en la novela *Parade Ends* de Madox Ford, que al ser derribado representa el fin de una era, el colapso de un mundo. Y en *Cien Años de Soledad* de Gabriel García Márquez (2017), el más racional de los Buendía, Aureliano el patriarca, fue amarrado a un árbol de Castaño cuando perdió la cabeza: “*Se necesitaron diez hombres para tumbarlo, catorce para amarrarlo, veinte para arrastrarlo hasta el castaño del patio, donde lo dejaron*

atado, ladrando en lengua extraña y echando espumarajos verdes por la boca". (p.337)

Referencias Bibliográficas

- Abbo, S., & Gopher, A. (2017). Near Eastern plant domestication: a history of thought. *Trends in Plant Science*, 22(6), 491-511.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Barbaras, R. (2019). *Metafísica del sentimiento*. Aula editores.
- Barbaras, R. (2000). Merleau-Ponty et la nature. (Conferencia). Universidad de Toulouse.
- Barbaras, R. (2023). Lecciones para una fenomenología de la correlación y una metafísica del sentimiento: El seminario de Buenos Aires. *Escritos de filosofía*, (11).
- Bolivia. Asamblea Constituyente. (2009). Constitución política del Estado Plurinacional de Bolivia. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, 7. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>
- Colombia. Corte Constitucional, (2016) sentencia T 622 de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/A50517.htm#:~:text=Mediante%20sentencia%20T622%20del%2010%20de%20noviembre%20de,contra%20la%20Presidencia%20de%20la%20Rep%C3%ABblica%20y%20otros>
- Colombia. Tribunal Administrativo de Boyacá. (2018). Páramo Pisba. Exp 1523833330022018 0001601.
- Colombia. Tribunal del Tolima. (2020). Acción de Tutela 20200009700. <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/08/decreto-1597-de-2020.pdf>
- Darwin, C. (1964). *On the origin of species: A facsimile of the first edition*. Harvard University Press.
- Descartes, R. (1641). *Meditaciones metafísicas*. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

- Dufrenne, M. (2018). *Fenomenología de la experiencia estética*. Universidad de Valencia.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Gala, A. (1989). Trece Noches. <https://www.youtube.com/watch?v=pDaJvEYbulc>
- García Márquez, G. (2017). *Cien Años de Soledad*. Penguin Random House.
- Heidegger, M. (1993). Letter on humanism. Basic writings, 204, 189-242.
- Jefferson, T., Franklin, B., Adams, J., Livingston, R., & Sherman, R. (1776). Declaración de Independencia de los Estados Unidos. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/Spanish-translation-U.S.-Declaration-of-Independence.pdf>
- Merleau-Ponty, M. (1970). Themes from the Lectures at the Collège de France 1952-1960. Northwestern University Press.
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. <https://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314
- Ospina, W. (2013). *América mestiza*. Mondadori.
- Simard, S. (2021). *Finding the mother tree: Uncovering the wisdom and intelligence of the forest*. Penguin UK.
- Steiner, G. (2011). *Gramáticas de la creación*. Vol 61. Siruela.
- Withman, W. (2004). *Hojas de Yerba*. Primera edición. Ediciones Colihue.



La efectividad en la reparación de los daños ambientales en la provincia El Oro

Jadaly Betzabeth Sotomayor Plaza¹

Fabricio Prado Falconí²

¹ Corte Provincial de Justicia de El Oro. Ecuador.

² Universidad Metropolitana. Ecuador.

Durante los últimos 200 años, la evolución de la sociedad humana ha estado impregnada por la noción de progreso, que se ha vinculado directamente al crecimiento económico y a la búsqueda incesante de la riqueza. Este enfoque operó bajo la suposición de la disponibilidad inagotable de recursos y metas alcanzables. El paradigma del desarrollo también se basó en la creencia de que la Tierra tenía la capacidad de soportar todas las acciones humanas, ya fueran positivas o negativas, en la búsqueda del más alto nivel de desarrollo y bienestar económico. A pesar de los cuestionamientos que ha enfrentado, este modelo continúa siendo relevante en la actualidad y sigue considerando al ser humano como el centro y el propósito fundamental de la vida en la Tierra, e incluso plantea la posibilidad de que llegue a independizarse en algún momento (Priour, 2017; Trejo et al., 2019; Medina et al., 2020; Silgado y Correa, 2021).

Sin embargo, los últimos 100 años arrojan el diagnóstico de una enorme cantidad de síntomas que desmienten u obligan a reconsiderar el paradigma. Entre ellos destacan el agotamiento creciente de recursos naturales y especies vivas, por causas diversas, que antes se tenían por inagotables; la enorme presión sobre el planeta mediante la destrucción de ecosistemas completos, la contaminación de suelos, agua (Portela & Medina, 2015) y aire; el aumento de la temperatura media del planeta, con la progresiva desaparición de los hielos polares y glaciares de montaña, aumento del nivel mar y desaparición de islas y tierras bajas continentales, entre otros.

En consecuencia, la noción de bienestar, tanto a nivel individual como colectivo, se desprende de la perspectiva puramente centrada en el aspecto económico y se orienta hacia una visión solidaria y respetuosa hacia todas las formas de vida. Como resultado, el Derecho Ambiental, que ya no es tan nuevo, tiene como objetivo principal *“la preservación del entorno humano a través del control de la contaminación y la garantía de un uso sostenible de los recursos naturales y de los sistemas de la biosfera que sustentan la vida”* (Lozano, 2016, p. 411). Este enfoque no solo implica compromisos por parte del Estado a nivel nacional, sino también responsabilidades para los individuos y sus diferentes formas de organización, tanto en la producción como en el consumo, con el fin de cumplir con el primero de los principios establecidos en la Cumbre de la Tierra (Foy, 2018).

Por lo tanto, es crucial reconocer que el disfrute de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado no solo representa un derecho humano (Ibarra, 2020; Vivas, 2020), sino también sirve como cimiento para el ejercicio efectivo de otros derechos. Por ende, resulta fundamental estudiar la incidencia del daño ambiental en la capacidad de ejercer este derecho de manera efectiva. En consecuencia, tanto las personas como el Estado, tienen una responsabilidad evidente: proteger el medio ambiente y, al mismo tiempo, asumir la responsabilidad de reparar los daños que causen (Bautista & Seufert, 2022).

El nexo entre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, regulado en el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, con los demás derechos, ha sido expuesto de forma meridiana en la Opinión Consultiva 23 de noviembre de 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos de 2017 (Ávila, 2011).

El principio 10 de la Declaración de Río prevé las garantías del acceso a la información, la participación pública, el acceso a la justicia y la reparación, bajo la premisa de que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Al mismo tiempo, el Estado debe crear los mecanismos de cumplimiento y reparación, que satisfagan estas garantías (Shelton, 2010), cuestión que desde la perspectiva del marco

jurídico constitucional ecuatoriano es posible identificar en el artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), cuyo análisis forma parte del desarrollo de la investigación. Estos elementos son esenciales en la formación de la conciencia jurídica ambiental para evitar acciones u omisiones que puedan derivar en un perjuicio al ambiente.

La propia regulación del derecho e instrumentos internacionales y en numerosas constituciones implica la necesidad del desarrollo normativo del Derecho Ambiental, a tono con las exigencias del reto. Es así que para la protección y defensa del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se requiere establecer las pautas que contendrá la norma respecto a los conceptos de responsabilidad ambiental, daño ambiental y reparación del daño ambiental ocasionado por la actividad humana (Maniatis, 2020; Moraga & Delgado, 2022). En las consecuencias de la acción dañosa humana sobre el ambiente están enfocadas parte considerable de las preocupaciones actuales, que exigen un análisis riguroso desde el derecho.

La precisión y delimitación de estos conceptos sigue siendo uno de los asuntos que gravitan sobre el desarrollo y consolidación del derecho humano, objetos de este estudio, y, también de los restantes derechos humanos y del Derecho Ambiental como disciplina. Por tal razón, ocuparán un espacio en nuestros cometarios el contenido y definición del daño ambiental, su fuerte anclaje en la teoría del riesgo, signo objetivo de la responsabilidad ambiental, los sujetos legitimados para reclamar, y también aquellos obligados a proteger, restituir o indemnizar (Arana, 2018).

Unido al reconocimiento e instrumentación de un conjunto de principios ambientales, como son la prevención y la precaución, que contribuyen a dar la respuesta más integral a esta compleja problemática, se encuentra el principio de reparación, el cual deriva del imperativo de tutelar los bienes jurídicos ambientales y exigir responsabilidad ante su vulneración. Los rasgos principales de esta responsabilidad son los de fomentar la prevención y la reparación de los daños (Esteve, 2017).

Si bien la reparación del daño ambiental constituye una categoría con un alto grado de complejidad, que no ha cristalizado en un sistema

uniforme, debido a que el enfoque en varios ordenamientos ha estado marcado por la concepción civilista de la reparación, es preciso avanzar en un esquema que enfatice más en la prevención y protección del ambiente y no en la reposición patrimonial de los individuos afectados.

El ambiente y su calidad no son monetizables, no hay forma de calcular el valor del disfrute a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Los actores y potenciales causantes de los daños, así como los afectados deben enfocarse, en el sistema de responsabilidad ambiental desde una óptica diferente a la del individualismo, por lo que el esquema de reparación también debe orientarse en otra dirección. Así, el ciclo de la protección y reparación del ambiente tendrá en este trabajo un análisis marcado por la idea solidaria que entraña el derecho humano de tercera generación, con sus propias características, que luego serán aplicadas a las normativas ecuatorianas vigentes y a las sentencias constitucionales dictadas en la provincia El Oro, Ecuador.

De tal manera, el presente trabajo abordará la problemática que existe al momento de cumplir con la reparación dispuesta ante un daño ambiental, en relación con sentencias constitucionales dictadas cuyo veedor para su cumplimiento es la Defensoría del Pueblo. Lo anterior, con el propósito de examinar su alcance y los efectos que su cumplimiento pudiera tener en posteriores acciones u omisiones que afectan los bienes jurídicos ambientales o el ejercicio de los derechos, conforme los sujetos reconocidos en la Carta Magna ecuatoriana, aspecto que justifica la investigación.

El daño ambiental, su definición

Si bien persisten ordenamientos jurídicos en los que no está reconocido el daño ambiental en su estado puro, puede afirmarse que aquel consiste, de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en un cambio que tiene un impacto adverso considerable sobre la calidad de un particular ambiente o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores utilitarios y no utilitarios y su capacidad para soportar una calidad de vida aceptable y sustentable y un equilibrio ecológico viable (González, 2003; Briceño Chaves, 2017).

De este modo Peña (2014), sostiene que:

El daño ambiental es el que afecta al ecosistema, de forma general, o a uno de sus elementos, comprometiendo o afectando sus funciones dentro del sistema. Contrario sensu, no serán daños ambientales aquellos perjuicios que como consecuencia de las afectaciones sufridas por el medio se trasladen a la propiedad privada o pública. (p.4)

El daño ambiental tiene características particulares que lo diferencian de los daños patrimoniales civiles. Estos últimos afectan el patrimonio de una persona o de varias, lo que habilita a los afectados para exigir al responsable la reparación del daño causado, en su condición de titulares del derecho subjetivo correspondiente (García & De Carvalho, 2018). La conducta dañosa se manifiesta en el presente y lesiona a uno o varios sujetos determinados, sin que el daño trascienda más allá de los afectados directos (González Márquez, 2003).

Otra de las características relevantes del daño ambiental se expresa en el agente que ocasiona el daño. De este modo, existe una diferenciación entre daño ecológico y daño ambiental, donde el primero expresa la degradación perniciosa a partir de cualquier causa, natural o humana; mientras que el daño ambiental propiamente dicho tiene como único agente del efecto nocivo a la actividad humana. Briceño Chaves (2017), así lo considera: *“El daño ambiental [es] toda agresión derivada de la actividad humana en el medio natural, que causa como consecuencia la modificación o alteración en los bienes y recursos disponibles, o efectos nocivos en la salud e integridad de las personas”*. (p. 812)

El daño ambiental es irreductible a los referentes de la responsabilidad civil. En primer término, los daños al ambiente se consuman mayoritariamente en el momento en que se cometen, mientras que otros se manifiestan en procesos sucesivos o continuos, pero sus efectos suelen prolongarse en el tiempo, generando una especie de sucesión en cadena de acontecimientos adversos, cambios paulatinos o radicales del medio que afectan de manera significativa y hasta irreversible el ecosistema donde actúa el agente que lo ha provocado. Un ejemplo significativo son las consecuencias que, sobre el suelo, la

salud humana y los ecosistemas de aves, provoca el vertimiento de pesticidas agrícolas para eliminar plagas y aumentar la producción.

Consecuentemente, los efectos perniciosos de los daños ambientales, en su prolongación temporal, afectan tanto a la generación que vive en el tiempo en que producen los perjuicios, como a las futuras generaciones; cuya existencia en condiciones adecuadas se compromete a consecuencia de la cadena de efectos sucesivos adversos que provoca el daño inicial.

Los daños al ambiente inciden en dos esferas: en el patrimonio particular de un sujeto, y en un bien de interés colectivo. El Código Civil vigente establece los mecanismos necesarios para resolver las cuestiones planteadas sobre daños en propiedad o posesión ajenas, mediante los órganos jurisdiccionales encargados de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas protectoras de las personas en sus derechos afectados. Por su parte, la responsabilidad del causante del daño a un ecosistema es regulada por la Constitución de 2008, el Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) y su reglamento (Ecuador. Asamblea Nacional, 2019), debido a que los bienes ambientales son sociales, colectivos, signados por el interés general, en el que se funden las responsabilidades de los habitantes y del Estado. Lo anterior es expresión de la existencia del daño ambiental puro, mientras que las consecuencias directas sobre la salud y bienes del individuo pueden denominarse daño civil por influjo ambiental (González Márquez, 2003).

Además, las consecuencias de los daños ambientales no las experimenta exclusivamente la comunidad o grupo humano que reside en el área de las afectaciones directas, sino que los efectos negativos pueden expandirse a cientos de kilómetros de distancia, respecto de ciclos de vida que requieren tanto espacio como sea necesario (López Sela, 2006).

En el caso de la responsabilidad civil, el daño, como uno de sus elementos cruciales, debe estar individualizado y ser reclamado por quien argumente y demuestre que es el titular del derecho respecto de la cosa dañada. Por el contrario, en el daño ambiental no es posible

individualizar los daños producidos, lo que dificulta la adecuada defensa del derecho difuso.

Muy significativo es el hecho de que los daños al medio natural, deben ser soportadas por todos, incluyendo las generaciones futuras; esto no sucede con los daños patrimoniales personales, cuya reparación o indemnización económica puede restituir el menoscabo infligido sin necesidad de arriesgar la seguridad actual y próxima de quienes dependen de la permanencia material de los bienes dañados y restituidos.

La reparación del daño ambiental. Elementos para su efectividad

La regla general en la reparación de daños establece que cualquier persona que cause un perjuicio tiene la obligación de repararlo. Esto se logra a través de acciones que restauren los bienes o las víctimas a un estado similar al que tenían antes de sufrir las consecuencias perjudiciales de las acciones del responsable. Esto puede lograrse mediante la reparación directa de los daños, lo que se conoce como reparación *in natura* o en especie. Alternativamente, la reparación también puede llevarse a cabo a través de compensaciones económicas o monetarias que proporcionen a los afectados un equivalente financiero que les permita mitigar los efectos del perjuicio (Llambas, 2021).

Tradicionalmente, los sistemas de reparación del daño, influenciados por un enfoque civilista, han abordado la cuestión principalmente desde una perspectiva patrimonial. Esta perspectiva parte de la creencia de que, en última instancia, cualquier perjuicio material puede ser valorado en términos monetarios y que la víctima puede optar de manera alternativa si prefiere una reparación directa o una compensación económica (Clemente & Cobos, 2021).

Al respecto, es conveniente reseñar que la reparación ambiental no se circunscribe a la mera cuestión patrimonial, pues como ha sostenido Briceño (2017):

La obligación de reparación que surge después de determinar la responsabilidad no se limita únicamente a restaurar completamente

la situación original o proporcionar una compensación económica por los daños. Su propósito también radica en aplicar el principio de prevención. Esto implica dirigir las actividades causantes de daños hacia la corrección, actualización y la implementación de medidas que eviten la continuación de los perjuicios. De lo contrario, existe el riesgo de que los daños y perjuicios se vuelvan irreparables. (p. 6)

El esquema del Derecho Administrativo tampoco se adapta completamente a las demandas de protección y restauración del medio ambiente. Esto se debe a que el Derecho Administrativo tiene una orientación más hacia la prevención que hacia la reparación. Su eficacia se basa principalmente en la imposición de sanciones de naturaleza económica en caso de incumplimiento, sin que exista garantía de que los fondos recaudados se destinen efectivamente a la reparación de los daños verificables.

En palabras de Beristain (2010), la reparación por daños ambientales no debe consistir únicamente en aplicar medidas para restituir las pérdidas o derechos básicos que han sido violados, sino en brindar a los sectores dañados una condición de ciudadanía, donde se desenvuelvan con normalidad en un ambiente colectivo. La reparación tiene que abordar las relaciones generadas en el entorno social, económico, ecológico del problema, es decir promover las condiciones para que las personas puedan vivir con autonomía; lo cual involucra las condiciones económicas, educación, acceso a servicios básicos, y en el caso de los pueblos indígenas, con una perspectiva de interculturalidad que les permita relacionarse lo más equitativamente posible con los actores, como empresas o el Estado.

Dentro de este orden de ideas Beristain (2010), manifiesta que se siguen presentando muchos problemas, en los casos ambientales, para una reparación efectiva, resumiéndolos en los siguientes puntos:

a) Ausencia de reglas claras. Debido a la ausencia de criterios jurídicos claros y reglas para hacerlas efectiva, situación que se deja ver desde el propio ámbito internacional, donde inclusive los fallos o resoluciones emitidos por los organismos competentes, no tienen una estructura coercitiva funcional con la que se garantice

el cumplimiento de sus decisiones, no existiendo un procedimiento legalmente reglamentado.

b) Usos limitados o perverso para la reparación. Se necesita de un marco jurídico claro, que permita la aplicación de los principios establecidos, ya que sin este no hay una reglamentación entre las comunidades afectadas, con el Estado y quienes producen el daño; este vacío jurídico crea una incertidumbre entre las partes al no existir la suficiente normativa procesal pertinente, que permita al administrador de justicia realizar una valoración técnica, congruente, apegada a la realidad del daño, provocando que desemboque en el uso limitado o perverso de la reparación. (p.7)

Inclusive, la falta de capacitación de los operadores de justicia ha llevado a decidir de manera indiscriminada, o a su vez limitada las reparaciones, al no estar ajustadas a la realidad histórica ni a la realidad procesal, perjudicando a la naturaleza en caso de una reparación que está por debajo de lo que correspondía ordenar; o a la inversa un perjuicio en contra del sancionado, al establecer una reparación desmesuradamente cuantiosa.

En la misma línea de pensamiento, en el ámbito de los casos judiciales, resulta complicado determinar una evaluación precisa de los daños. Esta dificultad surge a raíz de la presencia de una cierta discrecionalidad, la dependencia de la habilidad organizativa, y la resistencia a cambios, así como la ausencia de avances legislativos y de enfoques judiciales que permitan una valoración exhaustiva de dichos daños. Como resultado de estas circunstancias, con frecuencia se limita la capacidad de llevar a cabo reparaciones adecuadas o se interpretan de diversas maneras (Grandez Barrón, 2019).

Por tal motivo, la reparación de daños ambientales habrá de regirse por los criterios de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Sobre las cuales haremos alusión en los siguientes epígrafes. Mientras que la integralidad, proporcionalidad, jerarquía, participación, relacionalidad y diversidad habrán de ser sus principios estructurales (Beristain, 2010).

De tal modo, se está produciendo un giro en el que junto con la sanción se están incorporando fórmulas que obliguen al infractor a reparar los daños (Panisello Martínez, 2021). Claro está, esta reparación a la que ha de acomodarse el presente y futuro del Derecho Ambiental debe tener en cuenta la necesaria integralidad de sus acciones y la proporcionalidad entre el contenido de la reparación y el daño acontecido, siguiendo los principios del Derecho Internacional y las reglas propias de cada ordenamiento jurídico en esta materia.

Por lo tanto, la noción de integralidad implica la implementación de medidas que no sean fragmentarias, donde la compensación económica no sea el único objetivo de la reparación. Esto va en contra de una interpretación restringida del principio internacional de quien contamina paga (Beltrán Castellanos, 2021). En cambio, la proporcionalidad implica la capacidad de responder a la magnitud del daño con acciones que estén en sintonía con la gravedad de la agresión y de acuerdo a los diferentes contextos en los que se manifieste dicho daño.

La jerarquía y participación en la reparación juegan un papel decisivo, toda vez que permiten adoptar las estrategias y acciones más adecuadas para enfrentar el daño, teniendo en cuenta aquellas que son más apreciadas por las comunidades afectadas; lo cual demanda la intervención de los afectados en la toma de decisiones y la realización de acciones para la reparación.

A su vez, relacionalidad y diversidad favorecerán la comprensión del asunto por parte de la comunidad en el sentido de la afectación, partiendo del concepto de que los daños al ambiente afectan a todos de formas diferentes y nadie está exento. En este mismo sentido, si los daños ambientales afectan a todos de formas diferentes, las soluciones, medidas y acciones para enfrentarlo no podrán ser homogéneas sino adaptadas a las características de cada grupo o comunidad.

En este reacomodo es importante, además, que los resultados de la reparación no terminen en el patrimonio individual de los legitimados para ejercer la acción contra los responsables de los daños, sino que los recursos, específicos o puramente monetarios, sean administrados por una institución subordinada a los intereses generales (Lorenzetti, 2008).

En el contexto ecuatoriano, el artículo 397 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), establece que en casos de daños ambientales, el Estado asumirá de manera inmediata y subsidiaria la responsabilidad de garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de imponer las sanciones adecuadas, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral. También se imputará la responsabilidad a los funcionarios encargados de la supervisión ambiental (Harris, 2023).

Al considerar el daño ambiental la norma también contempla principios que pueden prevenir y corregirlo, en el Ecuador estos principios de la naturaleza se encuentran plasmados expresamente, los cuales tienen concordancia con la Constitución y todos los tratados internacionales ratificados por el Estado. Estos principios constituyen los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en relación con la conservación, uso y manejo sostenible del ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Por lo que puede apreciarse la normativa constitucional y ordinaria pone sus horizontes en la garantía de la participación que proporcionen el mayor consenso para adoptar las estrategias y las medidas para enfrentar los daños; el quiebre de relaciones asimétricas entre sujetos poderosos y las comunidades afectadas, que constituye uno de los lastres que han afectado tradicionalmente la efectiva realización del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; la creación de condiciones estructurales para la reparación efectiva y no se produzcan nuevos daños en las mismas zonas, regiones y comunidades, partiendo de procesos de integración social, educación, mejoramiento de las condiciones económicas entre otras; y, concebir la reparación como una oportunidad de transformación que implique el desarrollo de programas de mejoramiento ambiental, monitoreo sistemático de los sujetos potencialmente contaminantes y salud de los habitantes, mejoramiento de las competencias y manejo de los impactos negativos de las actividades humanas con mayor potencial de daños. Todo lo cual requiere de esfuerzos importantes y políticas certeras para alcanzar tales metas.

Las modalidades de la reparación de los daños ambientales y su dinámica

La reparación de daños ambientales ha de estar guiada por un conjunto de principios entre los cuales destaca la integralidad. No quiere decir esto que los restantes axiomas no sean relevantes, pero la integralidad implica una dimensión muy especial en el caso de la reparación que ha sido vista muchas veces como una cuestión atinente a la cuestión económica. Sin embargo, la integralidad de la reparación abarca, además de los factores que evidencian un fuerte relacionamiento con la disponibilidad de recursos financieros y no financieros, un conjunto de acciones que propicien el cumplimiento de los criterios y modalidades de la reparación.

Si bien el proceso de reparación no termina cuando se impone al infractor el deber correspondiente, ya sea de reparar in natura por los daños causados o, reparar con una indemnización si no fuera posible la reposición o restitución, es importante adentrarnos en las características de ambas modalidades de la reparación ambiental.

La restitutio in integrum

La reparación de los daños ecológicos tiene como premisa básica la *restitutio in integrum* teniendo en cuenta que se debe reparar el ecosistema o los recursos naturales afectados, que se debe tratar de restablecer estos al estado anterior de producirse el daño, así como exigir la adopción de medidas preventivas para que no se repitan o reproduzcan lo daños que se deben reparar (Briceño, 2012).

La reparación *in natura* posee dos formas de realización, la primera es la restitución y se refiere a que las personas afectadas vuelvan a la situación original, a restituir la situación previa antes del impacto de los hechos traumáticos. Se trata de restablecer sus derechos (Beristain, 2010). En tal sentido habrá de plantearse la estrecha relación de la condición de las personas con el ambiente. Una de las principales medidas de reparación en el supuesto de la restitución está asociada a la tierra.

Al respecto muchas comunidades pierden sus tierras a causa de la contaminación, las actividades extractivas, los desplazamientos

forzados y desalojos propiciados por acciones dirigidas a la explotación del medio. Es conveniente reseñar que en estos casos se trata de daños ambientales puros, y no de daños civiles provenientes o asociados a daños ambientales. Suele suceder que las consecuencias negativas sobre el ambiente se realizan en zonas habitadas por humanos, los cuales dependen para su vida normal, de los equilibrios del hábitat donde están asentados, por lo que las acciones que se cometen contra ellos son también acciones contra el ambiente. La literatura científica documenta importantes casos en diferentes regiones de América Latina, en especial en países que como el Ecuador poseen una población originaria numerosa. En el propio Ecuador destacan los despojos de las petroleras contra los pueblos de la Amazonía en la década de los 90.

La segunda de las formas de la *restitutio in integrum* es la restauración sistémica, referida a medidas que se ejercen sobre la naturaleza para eliminar el daño y estimular la capacidad de recuperación de los ecosistemas. En términos generales en la mayor parte de los casos y de los países, se ha hablado de remediación ambiental y no de restauración ecosistémica, con un enfoque limitado a la limpieza y recuperación física del lugar afectado a la espera de que el ecosistema se regenere por sí mismo (Beristain, 2010).

En este caso destacan acciones de recuperación de la floresta, la fauna, las aguas de ríos, lagos y mares, desalinización de los suelos. Para que estas acciones restauradoras tengan los efectos deseados es preciso que se suspendan las causas que le dieron origen, por lo que en virtud del principio de reparación integral requieren disposiciones concretas de las autoridades, judiciales y administrativas para evitar su repetición.

La reparación por equivalente

La reparación por equivalente se presenta como una alternativa secundaria a la reparación in natura, que es el principio fundamental de la reparación y que implica restaurar los recursos naturales o ambientales dañados a su estado original. La reparación por equivalente se utiliza cuando la reparación in natura no es práctica o resulta prohibitivamente costosa. En tal caso, la equivalencia no se relaciona con la capacidad de realizar acciones dirigidas a crear áreas de protección o preservar diversas especies de flora y fauna que puedan

recuperarse en entornos diferentes al lugar donde se produjeron los daños ecológicos o ambientales. Incluso puede incluir la posibilidad de reubicar comunidades que hayan sufrido graves impactos debido a la actividad industrial, sin importar su ubicación original (Briceño, 2012; Grandez, 2019).

La reparación por equivalente o indemnización alude a una compensación por las pérdidas sufridas que incluye tanto el daño material o físico y aspectos importantes del daño moral cuando hay miedo, enfermedades, humillación y otras análogas. El monto de la reparación es un indicador de la gravedad de los hechos que han dañado al ambiente y se convierte en el principal recurso disponible para emprender las acciones de reparación o recuperación del entorno dañado.

Resulta esencial que las medidas indemnizatorias se determinen en el contexto del principio de reparación integral del daño, asegurando que los montos sean proporcionales a los daños sufridos (Díaz, 2022). Esto se debe a que, si la responsabilidad por el daño ambiental se reduce simplemente al pago de una suma de dinero, existe el peligro de que la salud, la biodiversidad y la dignidad de comunidades enteras sean reducidas a una cuestión puramente monetaria. Esto desvirtuaría el propósito tuitivo fundamental de las medidas de reparación, que es la protección y el resguardo de estos valores, en lugar de convertirlos en meros objetos de transacción financiera (Beristain, 2010).

Las medidas indemnizatorias en la reparación de los daños ambientales juegan un papel secundario de acuerdo con los objetivos y principios del Derecho Ambiental, pues su verdadero propósito no es la reparación de un daño que no podrá ser eliminado a base de la combinación de las acciones mitigadoras y restauradoras del ser humano y de la naturaleza. En todo caso, la protección del ambiente se orienta a la prevención en primer término, y solo cuando esto no es posible se procede primero a la restitución/rehabilitación y luego, si no hay más remedio, se procede a la indemnización (Osorio, 2021). Como ha dicho el maestro Lorenzetti (2008), *“el bien ambiental no es monetizable”*, no tiene valor, la vida no lo tiene y el ambiente sostiene la vida y es expresión de ella.

Relevante es el hecho de que la indemnización para enfrentar el daño ambiental puro no se dirige a compensar las pérdidas o detrimentos patrimoniales y personales que hayan experimentado los sujetos, sino a reforzar las acciones que permitan iniciar el proceso de recuperación y reducción del impacto de los daños.

Las medidas de protección y prevención después de causados los daños ecológicos y ambientales

Como se ha expuesto anteriormente, la reparación de daños ambientales habrá de regirse por los criterios de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Por tal razón, la protección y reparación de daños ambientales no termina con las medidas de restitución e indemnización, sino que son necesarias otras acciones que garanticen la integralidad del resultado tuitivo.

En el caso de las medidas de rehabilitación, los entes encargados de imponer la reparación y supervisar su cumplimiento, deben comprobar qué tipo de medidas de rehabilitación requiere la ocurrencia de un suceso de daños ambientales. Dentro de ellas se cuentan la atención a la salud, atención psicosocial, medidas legales o educativas orientadas a favorecer la reintegración social y en su entorno natural de las poblaciones afectadas y ecosistemas. Las más socorridas son las medidas de salud, en especial cuando se han usado plaguicidas, o hay exposición a tóxicos de diverso origen como sucedió con el “Agente Naranja” en Vietnam, intoxicación por plomo, benceno, o el BCDP en las plantaciones bananeras de Costa Rica.

En este caso, las acciones de rehabilitación, si bien pueden ser proveídas por el Estado, lo trascendente es que los costes sean asumidos por los infractores, responsables del daño ambiental, pues los cuidados que se requieren como consecuencia de las afectaciones en humanos, provocadas por efectos de desastres ambientales, suelen ser muy superiores a los cuidados ordinarios de salud que se brindan a la población.

En general, la rehabilitación de salud es muy importante para las personas afectadas, y debe incluir: diagnóstico; nivel de cobertura;

gratuidad de la atención; acceso desde la atención primaria hasta los tratamientos especializados u hospitalarios en casos graves y las medidas de salud pública, en caso de comunidades, tales como saneamiento, control de la calidad del agua, y las medidas de higiene ambiental (Beristain, 2010).

En el caso de comunidades rurales, hay que considerar también la salud animal, cuando la gente tiene pequeñas explotaciones familiares que son susceptibles de ser afectadas por problemas de salud ligados a la contaminación o la pobreza.

En cuanto a las medidas de satisfacción, estas deben ser tenidas en cuenta por los tribunales e instituciones gubernamentales, porque los casos de daños ambientales se proyectan una individualización de sus impactos, minimización de los problemas y suelen producirse violaciones de los derechos humanos, en especial el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por tal razón es indispensable el reconocimiento de la verdad, actos de reconocimiento público y medidas simbólicas.

El derecho a la verdad incluye la divulgación de los hechos con apego estricto a la realidad, reconocimiento de los impactos y la apertura de las fuentes de información que puedan ayudar a investigar los hechos, las respuestas de la empresa y de las instituciones del poder político público. Por tal razón, no basta con la imposición de medidas de reparación adecuadamente establecidas en el marco del debido proceso, es importante que la ciudadanía y el mundo conozcan los hechos. Verdad y justicia son complementarios, pero no pueden sustituirse entre sí.

Los actos de reconocimiento público de responsabilidad del Estado, de la empresa o persona natural, forman parte de las medidas simbólicas de reparación moral. Están orientadas a dar satisfacción y dignificar a las personas y comunidades afectadas. Tales actos deben incluir una petición de disculpas y propuestas específicas para llevar a cabo la reparación integral, así como la prevención de la contaminación y las afectaciones en el futuro.

En el caso de las medidas simbólicas, pueden emplearse formas de recuerdo y conmemoración que enfatizan en la dignidad y aporte

de las comunidades afectadas. En los actos de recordación son de extrema importancia las cifras de fallecidos y gravemente lesionados, así como los totales de personas y familias afectadas, en igual sentido, la extensión de los efectos por las diferentes comunidades. Todo ello, con la finalidad de reconocer la injusticia de los acontecimientos violatorios y ejercer formas de sanción moral sobre los responsables. Es importante la creación de monumentos simbólicos, generar acciones para nombrar calles, escuelas o lugares que simbolizen la permanencia de una memoria colectiva que implique que hechos de tal naturaleza no vuelvan a repetirse.

Las garantías de no repetición son un conjunto de medidas dirigidas a la prevención. En términos generales, incluyen cambios legislativos o el impulso de otros más audaces y garantistas del derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Creación y perfeccionamiento de procedimientos administrativos, cambios institucionales, implementación de mecanismos de control más eficientes, formación de funcionarios y servidores públicos en el campo de los derechos humanos, incluyendo los relacionados con el ambiente.

Todo lo cual implica cambios estructurales en la organización y funcionamiento de los poderes públicos y de las empresas que impliquen la no repetición de cosas que no deben hacerse porque provocan daños al bien más valioso que tiene la humanidad, que es la vida; y estimulen a realizar otras que permiten la protección. En este sentido, el impulso o imposición de medidas cautelares por parte del tribunal a las instituciones del Estado, puede ser una vía para que se adopten medidas eficaces y urgentes para avanzar en la plena reparación del daño ambiental y la no repetición.

La reparación del daño ambiental en sentencias constitucionales ecuatorianas emitidas por instancias judiciales de la provincia de El Oro

Con el fin de examinar las teorías relacionadas con la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado desde un punto de vista teórico, y la forma en que se implementa la asignación de responsabilidad

y la reparación del daño ambiental en Ecuador, se llevará a cabo un análisis detallado de dos sentencias emitidas por la Corte Provincial de Justicia de El Oro - Sala de lo Civil. La elección de estas dos resoluciones no obedece a un criterio metodológico específico, salvo el propio hecho de que abordan situaciones conflictuales en las cuales la Corte Provincial de Justicia ha analizado directamente el tema que es objeto de esta investigación.

La primera sentencia emitida el 27 de diciembre de 2018, con el No. 07333-2018-00692, resolviendo un conflicto en apelación por violación de los derechos constitucionales de la naturaleza, la salud y la paz. La segunda sentencia, emitida el 8 de abril de 2021, con el No. 07317-2020-00466, resolviendo también un conflicto en apelación por violación de los derechos de la naturaleza.

En ambos casos se ejerció la acción de protección al amparo del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional (LOGJCC). En ambos casos la Sala Civil de la instancia de apelación reconoció el derecho de los accionantes y su legitimación para reclamar ante la violación de tales derechos.

Las razones de la reclamación del legitimado en la primera sentencia se enfocaron en las continuas fumigaciones con avionetas que se venían realizando en las plantaciones bananeras que limitan con la urbanización San Patricio, conjunto de viviendas Laureana, por espacio de más de 6 años. En la reclamación el apelante, reproduciendo los términos de la demanda en primera instancia, afirmó que las avionetas sobrevolaban el poblado a baja altura y las fumigaciones que realizaban dejaban rastros de esporas y polvos fungicidas sobre los techos de las viviendas, nocivos para la salud de los habitantes de la comunidad. Ante tales hechos, el accionante acudió ante el Gobierno Provincial Autónomo de El Oro para que suspendieran las nocivas acciones de fumigación, pero no recibieron respuesta oportuna.

Así incorporaron demanda ante la Unidad Judicial Civil, Cantón Machala de El Oro, en fecha 17 de julio d 2018, la que les resultó desfavorable, bajo el argumento de que la acción ejercida no era la correcta, pues había otros procedimientos ordinarios por los cuales se podía reclamar

el proceder de la entidad gubernamental regional encargada de la protección ambiental. Además, la instancia jurisdiccional desestimó los argumentos del legitimado por considerar que no había pruebas para acreditar que las avionetas volaban a baja altura, ni demostración de los restos de fumigación sobre los techos, y mucho menos que estos fuesen dañinos para salud de los habitantes de la urbanización. Cuestiones que debía probar el demandante y no lo hizo.

La Sala Civil de Apelaciones analizó los motivos de la apelación y revocó el fallo de la Unidad Judicial y dio mérito a los argumentos del apelante, reconociendo sus derechos a reclamar por vía constitucional el respeto a sus derechos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a la salud. Al reconocer el valor de las pruebas aportadas por el legitimado, la sala sostuvo que al amparo del artículo 397.1 y 313 del Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), que la carga de la prueba sobre posibles daños a la salud y al ambiente no estaba a cargo del demandante sino del demandado.

Por otra parte, la Sala reprochó el hecho de que no se hubiesen suspendido los sobrevuelos y las fumigaciones al amparo de que no existían pruebas científicas concluyentes de que los agroquímicos no causaban daños a las personas y el ambiente. Al respecto invocó el principio de precaución, en el sentido de que si la aerofumigación implica algún riesgo y ha sido expelido sobre las viviendas o puede alcanzar la comunidad por vía del viento o la lluvia, la autoridad debe inclinarse por la protección ante la potencial generación de riesgos contra los derechos a la salud y el ambiente sano de quienes habitan en la zona.

En virtud de ello la Sala Civil concedió parcialmente la acción de protección y dispuso: la restricción de la aerofumigación a una franja de seguridad de 200 metros del conjunto de viviendas, ni sobrevuelos a una altura inferior a 300 metros; que el Gobierno Autónomo y Descentralizado (GAD) Provincial del El Oro de conjunto con la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) diseñaran y pusieran en práctica un plan de divulgación entre productores y empresarios bananeros para la divulgación de las normativas sobre fumigación de agroquímicos; que el GAD y DGAC, con exhortación al Ministerio de Salud, realizaran

un proceso de participación social en el sector para informar sobre los riesgos ambientales y para la salud humana de las aerofumigaciones con químicos; remisión a la Fiscalía y demás entidades de investigación penal, de la pruebas correspondientes, a fin de investigar la posible comisión de delitos; se ordenó la realización de un Plan de Acción liderado por el GAD Provincial de El Oro en coordinación con la DGAC, el Ministerio de Agricultura y Universidades, para prevenir la contaminación con agroquímicos, producto de fumigaciones a las plantaciones bananeras, en sectores aledaños al Conjunto Laureana de la Urbanización San Patricio. Este Plan no podía tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de un (1) año para su culminación, luego de la notificación de la sentencia; finalmente se encargó a la Defensoría del Pueblo para verificar el cumplimiento de todas las disposiciones, sin perjuicio del juez constitucional que estuviese a cargo de la ejecución.

En este caso concreto, el mérito parcial a la acción de protección promovida, genera formas de restitución *in natura* que, si bien no permiten una recuperación total del ambiente, pues las fumigaciones continuarán en una zona agrícola bananera, si impide o neutraliza la afectación directa de los colectivos humanos instalados en la zona. De tal modo, el principio de reparación integral se pone en práctica una vez dispuesta la paralización de los sobrevuelos y expulsión de los fungicidas sobre el asentamiento humano posiblemente afectado; el cual será complementado con la puesta en práctica de las restantes acciones o medidas de mitigación.

No se aprecia en esta resolución ninguna medida de reparación por equivalente del daño, pues las adoptadas por la instancia judicial parecen cumplir un fin preventivo sobre la protección de la salud humana, toda vez que no se han verificado enfermedades entre los pobladores. No obstante, el tribunal pudo disponer algunas medidas orientadas a comprobar posibles afectaciones de este tipo entre los pobladores que dieran certeza de que no tendrían efectos catastróficos en humanos y animales.

Aun así, puede sostenerse que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, que las medidas adoptadas parecen ser las adecuadas para

dar cumplimiento al mandato constitucional de protección al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de acuerdo con las características de la zona en cuestión. Es decir, que el estado del medio natural no afectará de manera significativa el desarrollo sostenible de la vida digna de sus habitantes si se da cumplimiento a la sentencia.

La segunda sentencia dirime un conflicto por acción de tala y quema indiscriminada de una parte de un manglar, manejo inadecuado de combustibles en zona sensible a ecosistemas protegidos, realización de actividad acuícola de forma ilegal con levantamiento de muros que impiden la necesaria circulación del agua para el desarrollo y regeneración del manglar. Las acciones del demandado en este sentido habían provocado la muerte de las nuevas plantas que surgen como parte del ciclo vital de la población del mangle (mangle Jeli o botón (*Conocarpus erectus*) y mangle rojo (*Rhizophora mangle*) en la zona costera.

Ya el demandado/apelante ya había sido multado 4 años antes sin que hasta la fecha de inicio del pleito ambiental hubiese realizado acciones para remediar la situación en que había colocado al manglar, y tampoco había realizado acciones de restauración o destrucción del muro que allí había levantado. Por tal razón el legitimado, en primera instancia lo demandó por la vulneración de los derechos de la naturaleza.

Con las pruebas aportadas, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente de El Guabo, el 6 de enero de 2021, reconoció mérito a los reclamos del accionante por vulneración de los derechos de la naturaleza y, en consecuencia, ordenó: la restauración inmediata del manglar ubicado en el Sitio Bajo Alto perteneciente a la Parroquia Tendales del Cantón El Guabo; la destrucción de los muros de contención ya que no permite la circulación del agua del mar hacia el manglar provocando su destrucción; el retiro de toda la maquinaria y bombas que afectan ambientalmente el estero Bajo Alto de tal forma que en lo posible se pueda restituir el derecho constitucional que le pertenece a la naturaleza tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 72; que el Ministerio del Ambiente, Acuacultura y Pesca como autoridad ambiental competente en forma subsidiaria interviniera para

que se aplicasen y se realizasen las medidas de reparación ambiental ordenadas.

La Sala Civil ratificó la sentencia de primera instancia, reconociendo, al igual que aquella los derechos de la naturaleza. Además, añadió como medidas de reparación: suspender todas las actividades camaroneras en el predio; proceder a detener de manera inmediata la actividad camaronera asentada en toda el área de las infracciones ambientales, y la remoción de muros para que exista un libre flujo y reflujo de agua de mar y que las especies reforestadas de manglar se irriguen y puedan tener un óptimo desarrollo fisiológico y cumplan con la función natural de proveer recurso para las especies marinas que en ese ecosistema se desarrollan, sin que por ningún motivo se produzcan nuevas afectaciones al manglar; que el Ministerio del Ambiente y del Agua proceda a realizar una inspección en la zona para determinar los daños ambientales generados y su cuantificación a efectos de realizar las labores de restauración del área afectada a costa de los dos infractores, en conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; que la Defensoría del Pueblo realice el seguimiento de todo lo dispuesto en esta sentencia debiendo informar a este Tribunal acerca de los avances al respecto.

En las sentencias es posible encontrar una gran variedad de acciones dirigidas a la reparación del daño ambiental. En primer término, se aprecian para el caso de los manglares medidas de restauración sistémica cuando se ordena destruir los muros y el cese de la actividad camaronera para que pueda circular el agua que permite al manglar regenerarse y que puedan crecer las nuevas cepas.

También se pueden apreciar las propias acciones dirigidas a la reparación por equivalente, para que se realice por cuenta de los causantes de los daños a la naturaleza las acciones que conlleven la recuperación de la zona de manglares. En este caso específico puede apreciarse como el tribunal no asigna a ningún individuo en particular el derecho de apropiarse de las sumas que habrán de aportar los transgresores, sino que hace recaer los derechos de cobro y movilización de los fondos a una entidad pública, para enfrentar

la mitigación de los daños. Esto está en perfecta concordancia en el carácter no monetizable de los bienes colectivos y del derecho correspondiente al supuesto. Además, la respuesta del foro judicial está perfectamente alineada con la imposibilidad de restituir de manera completa el ecosistema al momento anterior a los daños experimentados.

La instancia judicial adoptó medidas de rehabilitación en el orden educativo, que permiten pensar en un verdadero modelo de reparación integral de los daños, esta vez con acciones educativas respecto a los efectos de la contaminación y el conocimiento general de las normas que regulan las esferas en la que se producen los daños. Por último, se aprecia la implementación de medidas que garanticen la no repetición de los hechos dañinos, al disponer de un mecanismo de seguimiento y control mediante la acción de la Defensoría del Pueblo.

Así, se estima que las medidas dispuestas son efectivas pues, además de adoptar una coherente técnica jurídica, cumplen los parámetros de mitigación, control y la garantía de no repetición de acciones que comprometan los ecosistemas.

Que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho difuso que goza de amplia protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A tales fines, la Constitución de la República y las normas ordinarias establecen un sistema de garantías, reglas y principios que permiten su tutela mediante mecanismos institucionales que actúan a nombre de los sujetos colectivos y la propia intervención de los habitantes en representación de grupos y comunidades.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano está marcado por la concepción biocéntrica y su carácter holístico, que abandona la consideración de que la naturaleza es objeto de protección y se avanza hacia el concepto de que la naturaleza y la estima sujeto de protección con derechos, tales como: existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales. Dicha idea implica al ser humano como responsable de hacer cumplir esos derechos, toda vez que la especie es también parte de esa naturaleza y desarrolla su ciclo vital dentro de los límites naturales.

En relación con la responsabilidad ambiental se plantean algunos aspectos que no están presentes en las formas clásicas civiles, penales y administrativas, pues ella se refiere a un bien jurídico con características especiales. En su condición de bien difuso, el ambiente sano y equilibrado se convierte en eje configurador de la nueva forma en que se expresa la responsabilidad. En primer término, el criterio de atribución se transforma y ya no son determinantes el dolo y la culpa, sino la creación del riesgo como resultante de la actividad que beneficia al causante del daño. En segundo lugar, el daño, sus características fundamentales y sistema de prueba de los daños sufre un cambio importante, que influye en los alcances y límites de la reparación. En cuarto lugar, los sujetos de la responsabilidad y los problemas asociados a la legitimación activa y pasiva. En quinto lugar, surgen algunos cuestionamientos respecto al nexo causal.

La reparación de daños ambientales debe regirse por los criterios de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Mientras que la integralidad, proporcionalidad, jerarquía, participación, relacionalidad y diversidad habrán de ser sus principios estructurales. Al respecto, los resultados de la reparación no deben ingresar en el patrimonio individual de los legitimados, sino que los recursos, específicos o puramente monetarios, deben ser administrados por una institución subordinada a los intereses generales.

En las resoluciones judiciales dictadas por las diferentes instancias de Justicia de El Oro se aprecian, de forma general, medidas de rehabilitación que permiten pensar en un verdadero modelo de reparación integral de los daños, donde destacan acciones educativas relativas a los efectos de la contaminación y el conocimiento general de las normas que regulan las esferas en la que se producen los daños. Además, se aprecia en el proceder de las instancias la implementación de medidas que garanticen la no repetición de los hechos dañinos, al disponer de un mecanismo de seguimiento y control permanente como la Defensoría del Pueblo.

Referencias Bibliográficas

- Arana García, E. (2018). La responsabilidad ambiental. En, M. A. Torres López, E. Arana García y J. Conde Antequera, *Derecho Ambiental*. (pp. 197-214). Tecnos.
- Ávila Santamaría, R. (2011). El derecho de la naturaleza: fundamentos. En, C. Y. Espinosa Gallegos-Anda, *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*. (pp. 35 - 54). Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Baptista, R. (2007). Derechos humanos: ¿Individuales o colectivos? Propuestas para la nueva Constitución desde diferentes miradas. *Derechos Humanos y acción defensorial*, 13 - 32.
- Bautista Arciniega, L. A., & Seufert García, T. (2022). La legalidad y el derecho humano al medio ambiente sano en las sentencias. En, G. Fernández Ruiz, E. J. Becerra Valenzuela y A. R. Rodríguez Berrelleza, *Los retos del Derecho Administrativo en contextos ordinarios y extraordinarios. Una visión de la juventud iberoamericana*. (pp. 139-158). Universidad Autónoma de Baja California.
- Beltrán Castellanos, J. M. (2021). Propuestas para una mejor aplicación del principio quien contamina paga en la reparación de los daños ambientales. En S. M. Álvarez Carreño, B. Soro Mateo, y J. Jordano Fraga, *Viejos y nuevos principios del Derecho Ambiental*. (pp. 143-177). Tirant lo Blanch.
- Beristain, C. M. (2010). *El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Briceño Chaves, A. M. (2012). Aproximación a la reparación de los perjuicios ambientales en el derecho comparado. En, Embid Irujo, A. et al., *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*. (pp. 415 - 460). Universidad Externado de Colombia.
- Briceño Chaves, A. M. (2017). *Responsabilidad y protección del ambiente: la obligación positiva del Estado*. Universidad Externado de Colombia.

- Chacón, M. (2003). Daño ambiental y prescripción. *Revista Jurídica Lex. Difusión y Análisis*, 7(93). _
- Clemente Meoro, M. E., & Cobos Cobiella, M. E. (2021). *Derecho de Daños*. Tirant lo Blanch.
- Corte Provincial de Justicia de El Oro. (2018). Sentencia No. 07333-2018-00692. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J-zAwMTM0MTQxLTg5MDAtNDczNC1iZjQ5LTM1ODMxMThjM-GE3MC5wZGYnfQ==
- Corte Provincial de Justicia de El Oro. (2021). Sentencia No. 07317-2020-00466. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3NvcnRlbycsIHV1aWQ6J2UwN-mE4YjlzLWMwNjAtNDYzZC1iNTU4LTkwZWZkZTYxMWQ5N-y5wZGYnfQ==
- Díaz Moreno, A. (2022). Derecho de Daños. En, M. Rivera Fernández, & C. Hornero Méndez, *Fundamentos de Derecho Privado*. (pp. 261-289). Tecnos.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico del Ambiente. Asamblea Nacional*. Registro Oficial 739. https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2019). Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. Decreto Ejecutivo 752 Registro Oficial 507. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/02/REGLAMENTO-AL-CODIGO-ORGANICO-DEL-AMBIENTE.pdf>
- Esteve Pardo, J. (2017). *Derecho del medio ambiente* (4ta edición ed.). Marcial Pons.
- Foy Valencia, P. (2018). Consideraciones sobre la historia ambiental y su incidencia en el Derecho. *THEMIS: Revista de Derecho*, (73), 195-207.

- García Amado, J. A., & De Carvalho Leal, V. (2018). Daño ambiental y encrucijadas de la teoría del Derecho de Daños. *Revista Brasileira de Direito*, 4(2), 7-21.
- González Márquez, J. J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. PNUMA.
- Grandez Barrón, P. (2019). La reparación del daño ambiental en el Perú. *Revista Arazandi de Derecho Ambiental*, (44), 265-319.
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. En, A. Acosta, & E. Martínez, *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. (pp. 259-288). Abya Yala/Universidad Politécnica Salesiana .
- Harris Moya, P. (2023). El derecho de la naturaleza a su restauración en Ecuador y sus equivalentes en demandas ambientales chilenas. *Revista Derecho del Estado*, (54), 201-226.
- Ibarra Sarlat, R. (2020). Trascendencia de la evolución del Derecho humano al medio ambiente sano. En, J. A. Pinto Fontanillo, & Á. De la Torre, *Los derechos humanos en el siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración*. (pp. 197-202). Edisofer.
- Llambas Pombo, E. (2021). Las reglas generales de reparación del daño. En, E. Llambas Pombo, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Daños*. (pp. 193-203). Wolters Kluwer España.
- López Sela, P. L. (2006). *Derecho Ambiental*. IURE editores.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental* (1 ed.). Porrúa.
- Lozano, B. (2016). Derecho Ambiental: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, (200), 409-438.
- Maniatis, A. (2020). La contratación pública y la responsabilidad ambiental. *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*(166), 147-165.
- Martínez, A. (2019). El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador. Estudio sobre el Código Orgánico del Ambiente. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (89), 1-32.

- Medina Peña, R. (2020). La formación ambiental universitaria a través de Programas de Maestría de Derecho. *Revista Conrado*, 16(73).
- Moraga Sariago, P., & Delgado Schneider, V. P. (2022). El aporte jurisprudencial de los tribunales ambientales chilenos en materia de reparación del daño ambiental. *Ius et Praxis*, 28(2), 286-301.
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. <https://daccess-ods.un.org/tmp/5729445.21903992.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://daccess-ods.un.org/tmp/1361115.27681351.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). Declaración de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. <https://daccess-ods.un.org/tmp/4637662.76836395.html>
- Osorio Delgado, C. M. (2021). La protección jurídica del medio ambiente. Especial referencia al Derecho Penal ecuatoriano. (*Trabajo de Titulación*). UMET.
- Panisello Martínez, J. (2021). Una lógica razonable para el derecho de daños. CEFLegal: *Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, (241).
- Portela, J. G., & Medina Peña, R. (2023). El agua como derecho fundamental. Perspectiva desde el derecho ambiental. Editorial Exced.
- Prieur, M. (2017). El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional. Desafíos globales. En, J. Juste Ruíz, & V. E. Bou Franch, *El desarrollo sostenible tras la cumbre de Río + 20: desafíos globales y regionales*. (pp. 17-29). Tirant lo Blanch.
- Shelton, D. (2010). Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 111-127.

- Silgado, H., & Correa Zuluaga, S. (2021). Derecho a gozar de un ambiente sano, realidad o imperativo hipotético. *Aequitas*, 4(5), 23-57.
- Trejo Cruz, Y. D., Ome Barahona, A., & Restrepo Lizcano, J. J. (2019). Derecho constitucional a um ambiente sano: una pauta para etstablecer tributos extrafiscales ambientales en Colombia. *Academia & Dereccho*, (18), 51-77.
- Valarezo, J., Campoverde, J., & Jiménez, J. (2019). Derecho ambiental y su vinculación con los derechos humanos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2(3), 23-31.
- Vivas Lloreda, W. Y. (2020). El derecho al medio ambiente sano como derecho humano de carácter fundamental. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70(278, 2), 741- 766.



La protección penal y constitucional de los derechos de la naturaleza en Ecuador en clave del Sumak Kawsay

Juan José Torres Espinoza¹

Hoover Marino Sánchez Peñaloza¹

Nathaly Michelle Campos Lomas¹

¹ Universidad Metropolitana Sede Machala. Ecuador.

En la presente investigación se desarrollan aspectos de suma relevancia acerca del Sumak Kawsay o Buen Vivir, esta terminología tiene un aspecto progre, sobre como otorgar una vida decente a todas las personas, buscando un equilibrio entre el ser humano y la naturaleza. La ideología de este principio, es que, no solo se debe buscar desarrollo en lo económico, ya que, existen otros factores como, sociales, políticos, ambientales y culturales que benefician a toda la comunidad.

Sumak Kawsay o Buen Vivir, significa saber existir y vivir, y para lograrlo debe existir una buena relación con todas las formas de vida animada e inanimada, ya que, la naturaleza también está sujeta a derechos. Teniendo en cuenta que, para que exista un equilibrio, no se puede vivir bien si los demás o alguien vive mal, y en casos extremos, destruir la Madre Naturaleza para satisfacer supuestas necesidades, que terminan siendo innecesarias (Cardoso et al., 2016).

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) atribuye al Buen Vivir la denominación de principio, mismo que, debe ser cumplido por el Estado y este debe garantizarlo mediante el acceso a los servicios básicos, y una educación de calidad. También, se incluye la diversidad cultural y étnica del país, conjunto a aquello, se establece la obligación de preservar y proteger; el medio ambiente, el patrimonio natural y cultural del país, como derechos previstos desde

los artículos 12 al 34 de la norma en mención (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De hecho, lo que se busca por medio del Sumak Kawsay es que los pueblos, las personas y las comunidades, gocen y tengan a su disposición derechos que garanticen su desarrollo integral y calidad de vida, así como bienestar, sin dejar de lado, las responsabilidades que surgen dentro del marco de la interculturalidad y la convivencia.

Con el Buen Vivir yacen otros principios de suma importancia como son: la responsabilidad integral, desarrollo sustentable y sostenible, principio quien contamina paga, principio pro natura, principio precautorio, previstos en los artículos 71 hasta 74 y derechos de libertad previstos en el artículo 66 numeral 2 y 27 de la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Así mismo, se consagran hechos relevantes como, beber, comer, generosidad, compasión, obligación de recibir, aconsejar, escuchar, gozar de tiempo libre, calidad de vida, libertad, desarrollo, etc. Es así, que acciones tan básicas tienden a ser de fácil realización, en virtud de la protección del Estado hacia la naturaleza; en países como Ecuador y Bolivia se ha pregonado dicha protección, marcando un precedente en Iberoamérica y en el mundo (Avila, 2017).

Es menester tener conocimientos de los tres derechos que se le han otorgado a la naturaleza, que son: *“respeto integralmente a su existencia, respeto al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y derecho a la restauración”*. (Vernaza & Cutié, 2022)

En la naturaleza nacen los ecosistemas frágiles, estos son zonas con una mínima capacidad de recuperación y en la mayoría habitan especies de plantas o animales que se han acostumbrado a este tipo de ecosistemas (Medina et al., 2016). Siendo así que, al ser poco probable su recuperación, cualquier mala maniobra que el hombre realice, podría ocasionar una serie de impactos ambientales negativos que serían irreversibles.

Tan importante es la conservación de la Pacha Mama, que la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias con la finalidad de tutelar sus derechos, algunas sentencias son: sentencia Nro.: 166-15-SEP-CC (derecho a la naturaleza como un derecho fundamental), sentencia Nro.:

218-15-SEP (utilización de material pétreo extraído de la naturaleza), sentencia Nro.: 1185-20-JP/21 (componentes de la naturaleza como sujetos de derechos), etc., todas se analizarán de manera más profundas en el desarrollo del presente capítulo.

La investigación presenta un enfoque cualitativo detallado de manera lógica, el cual servirá de base para la ejecución del trabajo de acuerdo al esquema planteado basado en el fundamento teórico, práctico y analítico. El presente trabajo plantea analizar los derechos de la naturaleza en el Ecuador desde una perspectiva descriptiva y explicativa bajo el lineamiento jurídico en materia constitucional. Uno de los métodos utilizados es el cualitativo – descriptivo, que permite la descripción de los hechos en relación a la protección penal de los derechos de la naturaleza según el Sumak Kawsay mediante un respectivo análisis que ayudará a prescribir la importancia del problema investigado.

Otro de los métodos aplicados es el análisis sintético, el cual permite analizar la aplicabilidad de las garantías jurisdiccionales en relación a los derechos de la naturaleza conformado por todos sus elementos que componen su ecosistema y sus características que forman parte de la normativa de los derechos fundamentales. El método deductivo, que va de lo general a lo específico, será enfocado en el Código Orgánico Integral Penal en la búsqueda de sanciones a las conductas antisociales de quienes irrespetan los derechos de la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

De igual forma se utilizó la técnica del análisis documental, la que permitió realizar una exhaustiva investigación sobre los Principios que protegen los derechos de la naturaleza y Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, a partir de dicha investigación se obtuvo una descripción minuciosa del objeto de estudio.

Derechos del buen vivir y su surgimiento en el marco jurídico ecuatoriano a partir de 2008

El concepto de Buen Vivir o “Sumak Kawsay” surge en el marco jurídico ecuatoriano a partir de la CRE. En dicha carta magna se consagra el derecho a la población de vivir en un ambiente sano y ecológicamente

equilibrado, mismo que busca el buen vivir y la sostenibilidad. Asimismo, se consagran los derechos de acceso a la información pública y a la participación en asuntos de interés público, del mismo modo, se establece que cualquier autorización o decisión estatal que pueda causar alteraciones al ambiente deberá ser informada, consultada y permitida por la comunidad correspondiente (Cruz, 2018).

La Carta Magna ecuatoriana vela por los derechos de la tutela judicial efectiva y el de acceso a la justicia en temas ambientales. El Buen Vivir es uno de los conceptos más trabajados en los últimos diez años, que consolidó el discurso de transformación que representaba al gobierno progresista en el país, estableciéndose como parte fundamental en los debates mundiales, nacionales y regionales (Arteaga, 2017).

La CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), consagra en el Título II, segundo capítulo los derechos al Buen Vivir; entre ellos está el Agua y Alimentación (artículos 12 y 13), Ambiente sano (artículos 14 y 15), Comunicación e información (16, 17, 18, 19 y 20) entre otros.

El Buen Vivir es un concepto innovador que busca promover una vida digna y plena para todas las personas, en armonía con la naturaleza y la comunidad; se basa en la idea de que el desarrollo no puede ser medido únicamente por el crecimiento económico, sino que debe tener en cuenta factores sociales, culturales y ambientales.

Definiendo un poco al Buen Vivir desde la espiritualidad, se dice que tiene una gran relación con el tema espiritual, porque existe un equilibrio entre lo que se piensa y se puede sentir, siendo así que, los ecuatorianos dentro de esta percepción, deben implementar y crear espacios para la expresión emocional, material y espiritual de todos sus miembros, no necesariamente desde lo individual, si no desde la comunidad como un todo, lo que es parte de aquellas formas de existencia de la sociedad (Cardoso et al., 2016).

En términos generales, el Buen Vivir o Sumak Kawsay, tiene un enfoque holístico para el desarrollo sostenible, tiene como objetivo garantizar una vida digna y plena para todos los ciudadanos. La inclusión del concepto de “Buen Vivir” en la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) representa un cambio de paradigma en el enfoque del desarrollo en Ecuador. Este enfoque reconoce la importancia de vivir en armonía

con la naturaleza y promueve la participación ciudadana en la toma de decisiones que afectan al ambiente. Además, se busca garantizar el acceso a la justicia en temas ambientales, lo que permite a las personas y comunidades defender sus derechos en caso de daños ambientales.

Forma parte del Buen Vivir la disposición de poseer tiempo libre para que se contemple y se procure el desarrollo de las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades de cada persona, quienes crecen y se fortalecen; además, de lograr todo aquello que, a la sociedad, los territorios y las comunidades corresponde, como propósito de vida deseable, es ahí donde se puede decir que el “Sumak Kawsay” posee un objetivo fundamental, desarrollar oportunidades que ayuden a construir colectivamente un nuevo régimen de vida en el territorio ecuatoriano (Ecuador. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013).

De hecho, de acuerdo a la Asamblea Nacional Constituyente lo que busca o tiene como finalidad, es que tanto los pueblos, como las personas y las comunidades, gocen y tengan a su disposición los derechos que garanticen su desarrollo integral y calidad de vida, así como bienestar. Pero también se habla de las responsabilidades que surgen dentro del marco de la interculturalidad y la convivencia.

Es por este motivo que, se trata de un principio constitucional a través del cual, se puede consagrar el derecho de todos los ciudadanos ecuatorianos a participar de manera responsable dentro del desarrollo intercultural, también abarca la diversidad cultural y el arraigo que tiene este ámbito con respecto a los derechos humanos, no solo por medio del desarrollo económico, sociocultural y político, sino también desde el derecho ambiental (Caudillo & Gloria, 2012). Mediante el Derecho Ambiental, también se puede alcanzar y perseguir el Buen Vivir del que se trata en la constitución ecuatoriana.

El Buen Vivir en la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) según Redróbán (2002), se relaciona con el conjunto de derechos, el cual se materializa, exigiendo cambios sustanciales como aquellas propuestas de desarrollo económico, conjugando dicho desarrollo con la dignidad humana, la igualdad, la solidaridad, la libertad y los demás derechos humanos que resultan de carácter vinculante.

Una definición importante que debe incluirse, es que, el Buen Vivir es aquella complacencia de las necesidades, el logro de vida y muerte digna, amar y ser amados, el crecimiento saludable en comunidad, estar en paz y armonía con el medio ambiente y las nuevas generaciones de las culturas humanas (Ecuador. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2009).

Al momento de incluir el Buen Vivir dentro de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), los doctrinarios y especialistas en el tema, lo consideraron como una propuesta, ya que se trataba de una reivindicación, especialmente, de los pueblos indígenas. Algunos de los elementos que utilizaron para esta reivindicación, fueron la necesidad de vivir de forma armónica, así como en equilibrio y paz con la naturaleza. Esta forma se enfoca en la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, la promoción de la igualdad y la justicia social, y la protección del medio ambiente, promoviendo la participación ciudadana y el acceso a la justicia en temas ambientales.

Este derecho debe ser garantizado y desarrollado por el Estado mediante la aplicación de políticas públicas. Además, se reconoce la diversidad cultural y étnica del país y se establece la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios básicos y a una educación de calidad para todos los ciudadanos. Asimismo, se establece la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente y el patrimonio natural y cultural del país. Este enfoque se basa en la idea de que el bienestar individual está estrechamente relacionado con el bienestar colectivo y el respeto por la naturaleza (Manosalvas, 2014).

Análisis de tipos penales del COIP, respecto de la protección de los derechos de la naturaleza

En el presente apartado se realizará un análisis consistente acerca de los tipos penales que yacen en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) vigente en Ecuador. En virtud de aquello es preponderante manifestar que la administración de justicia en el Ecuador, y la tipificación de cada una de las infracciones penales en mención son congruentes a los principios ambientales pregonados en la legislación ambiental ecuatoriana.

Dentro de los principios yacen los más importantes como son: la responsabilidad integral, desarrollo sustentable y sostenible, principio quien contamina paga, principio pro natura, principio precautorio, entre otros. Es necesario explicar de manera sucinta algunos de los principios; así se puede manifestar que el principio pro natura es aquel que pregona que, si existieren varias acciones o normas aplicables a un supuesto fáctico concreto, se preferirá la aplicación de aquella que amplíe derechos de la naturaleza (Olivares y Lucero, 2018).

El desarrollo sostenible se constituye actualmente como un principio que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin que se vean comprometidas las necesidades de las generaciones futuras, incluyendo a la restauración y reparación del medio ambiente. Por esta última frase es que el desarrollo sostenible reemplazó al denominado desarrollo sustentable por medio de la Declaración de Estocolmo de 1972, justamente porque éste no promovía la restauración dentro de sus postulados (López, 2020).

Finalmente se encuentra el principio precautorio, cuyos postulados afirman que no es necesaria la evidencia científica del daño para invocar el principio, por el contrario, el simple hecho de que exista duda acerca de las posibles implicaciones de una actividad sobre el medio ambiente es suficiente para detener la acción (Banfi, 2019).

Regresando a la temática que nos atañe acerca del estudio de algunos de los delitos ambientales que yacen en el COIP, se encuentra el artículo 245 del COIP, el cual hace alusión a la prohibición de invadir áreas del Sistema Nacional de Áreas protegidas o ecosistemas frágiles (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Se entiende a las áreas protegidas como aquellas porciones de tierra o mar que el Ecuador busca conservar en el tiempo y a lo largo de las generaciones, en base a su pureza ecológica y a su nula explotación a mano del hombre. De igual forma se busca su conservación por su gran efecto turístico y valoración nacional en general, además de su valor escénico, turístico y recreativo. Como ejemplo de un área protegida tenemos el Parque Nacional Cajas, Llanganates, Podocarpus, Cayambe Coca, área nacional de recreación Quimsacocha (Waterreus, 2015).

En contraste los ecosistemas frágiles son zonas que tienen poca capacidad de recuperación y que generalmente presentan endemismos, es decir especies de plantas o animales que se han acostumbrado a este tipo de ecosistemas. Al tener poca capacidad de recuperación, cualquier intervención antrópica, es decir manipulación y explotación a manos del hombre, podría generar una serie de impactos ambientales negativos que podrían tornarse como irreversibles.

Por ejemplo, dentro de los ecosistemas frágiles están los bosques tropicales; estos bosques presentan precipitaciones impredecibles que se traducen en tempestades y lluvias violentas. Estas lluvias violentas producen una combinación entre agua y viento que produce la erosión del suelo, es decir de su desgaste excesivo, que puede llegar incluso a la desertificación de la zona. Lo que protege al suelo de la erosión, realmente es la vegetación, estableciéndose como una capa que absorbe el viento y agua y evita que penetre de manera directa en el suelo. Por tal motivo si existiera una intervención antrópica, es decir por parte de los seres humanos, por ejemplo, deforestando árboles en estas zonas, lo que produciría es que el suelo se erosione y se torne desértico, por ende, los animales, plantas, y distintas especies de organismos vivos que habitan allí y que están acostumbrados a un clima húmedo, no puedan adaptarse y mueran (Huerta et al., 2018).

Por lo general, tanto en las áreas protegidas como en los ecosistemas frágiles existen grupos pequeños de personas viviendo; estas personas han dedicado su vida para la protección de estas riquezas naturales. Con este tipo penal no se busca frenar el turismo, sino más bien la sobrepoblación, es decir que grandes grupos de personas se trasladen a vivir a estas porciones de tierras protegidas. Vale la pena recalcar, que si esta invasión provoca daños graves a la biodiversidad o en su defecto que dicha invasión haya sido propiciada por medio de engaños y falsas promesas se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad.

También se encuentra tipificado el artículo 247 del COIP (Asamblea Nacional, 2014), que hace alusión a los delitos contra la flora y la fauna silvestres; para explicar este tipo penal es necesario explicar que la Autoridad Ambiental Nacional, que en el caso ecuatoriano es el Ministerio del Ambiente y sus dependencias, emitirá y actualizará constantemente la lista de especies de flora y fauna silvestres amenazadas, en peligro

de extinción y migrantes, a las cuales se les deberá ofrecer un mayor cuidado. Si existiere cualquier persona que cause un perjuicio a estas especies de cualquier forma, cazando, pescando, capturando, comercializando, etc., será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

Lógicamente este tipo penal busca evitar que las especies amenazadas lleguen al punto de considerarse en peligro de extinción, y que aquellas que se encuentren en peligro de extinción no desaparezcan y que incluso puedan reproducirse nuevamente y descender a la categoría de amenazadas. De igual manera busca precautelar el bienestar de aquellas especies migratorias, que constantemente se encuentran en procesos de adaptación, lo cual las vuelve susceptibles en todas sus formas.

En el artículo 248 del COIP (Asamblea Nacional, 2014) , también se hace alusión a los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional:

Art. 248.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional. El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos:

1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial.

2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados.

3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. (p. 84)

El primer inciso del artículo citado, trata acerca del acceso no autorizado, ¿que se entiende por acceso no autorizado?; significa adueñarse indebidamente de distintas especies de flora o de fauna sin autorización por parte de la Autoridad ambiental ecuatoriana; un ejemplo podría ser que un extranjero intente movilizar vía aérea a su país de origen, especies endémicas del Ecuador; si ese fuere el caso debería aprehendérselo en el aeropuerto y de inmediato realizar la respectiva audiencia de calificación de flagrancia.

El numeral 2 del artículo 248 del COIP (Asamblea Nacional, 2014), marca la erosión genética; ¿qué significa esto?, nuevamente se marca el acceso no autorizado al patrimonio genético nacional, sin embargo, este acceso se hará sobre especies que ya se encuentren en peligro de extinción, o que queden pocos especímenes, por lo cual generarían una erosión. Otra forma de erosión, podría ser que el acceso no autorizado se dé de manera repetitiva sobre el mismo material genético, es decir sobre el mismo espécimen de flora o fauna; si el número de intervenciones es considerable también podría encuadrarse en este tipo penal. Finalmente, el numeral 3 del artículo 248 (Asamblea Nacional, 2014), se refiere a la pérdida genética, que es obviamente cuando el acceso no autorizado a una especie de flora o fauna ecuatoriana, erradica por completo a esa especie del país.

De igual forma es necesario explicar el artículo 252 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), que trata acerca de los delitos contra el suelo; éstos se darán cuando una persona utilice aquel suelo que presente una finalidad forestal, y que dicha manipulación perjudique la capa fértil del suelo provocando desertificación a largo plazo; la pena privativa de libertad por el delito en mención podría variar si dicha manipulación se realice en áreas protegidas o cuando exista un expícito fin de lucro por parte del sujeto activo del delito.

Lo mencionado en párrafos anteriores no significa que se prohíba en toda circunstancia la manipulación del suelo, al contrario, dicha actividad se permite siempre y cuando el interesado solicite una licencia ambiental a la autoridad ambiental nacional, quien velará el cumplimiento de la misma por medio de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADS).

Las licencias ambientales, son licencias otorgadas posterior a la presentación de un estudio ambiental; este estudio deberá contener ciertos parámetros como son: motivos por los cuales se va a explotar el suelo, las maneras en que se lo hará, la sostenibilidad en este procedimiento, y las formas de recuperación del mismo (García et al., 2017).

Si no existe este estudio ambiental, aquel victimario podría ser acreedor a la responsabilidad penal mencionada, tomando en cuenta que la extracción de minerales no es algo sencillo, sino que involucra la intervención de máquinas, para realizar grandes pozos; en los posterior, el uso de explosivos para romper el depósito mineral, y obviamente si esto se suscita en el suelo forestal, afectaría el ecosistema y la preservación de los árboles del lugar, y peor aún en aquellos ecosistemas denominados frágiles, los cuales si sufren cualquier tipo de perjuicio, cambiarían totalmente, incluso tornándose desérticos, ya que al afectarse el suelo, genera también perjuicio a la flora como tal, es decir aquella capa que produce el suelo de la erosión.

Todos los delitos mencionados tendrán dos vertientes, que sean ejecutados por la ciudadanía o por el Estado y sus dependencias. Por ejemplo, en el delito de contaminación de aire, podrán ser culpables las grandes empresas transnacionales por no aplicar el desarrollo sostenible en su producción y generar gran contaminación. Sin embargo, de igual forma, podrán ser culpables las entidades del Estado, por ejemplo, el ente encargado de manejar la basura en determinada locación del Ecuador, en vez de aplicar la técnica de relleno sanitario (que es la técnica utilizada para el manejo de la basura que consiste en enterrar la misma y esperar que la misma se convierta en nutrientes para ese suelo), decide aplicar la quema de basura. Una persona se percató de

esto, se apersona de la Naturaleza y empieza un proceso de Daños y perjuicios a la naturaleza.

En este caso, el Estado deberá pagar la indemnización correspondiente y posteriormente repetirá en contra de la entidad; y la entidad de igual manera ante el funcionario responsable de este acto. Entonces si se trata de una persona natural, se acogería a las disposiciones comunes acerca de los delitos, más si se habla de una persona jurídica deberá además acogerse a las penas previstas en el artículo 258 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Sentencias de Corte Constitucional que han tutelado derechos de la naturaleza

Desde la publicación de la CRE en el Registro Oficial ecuatoriano, se reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos y con ello la protección de su existencia y su sistema de etapas de vida. Dejando de un lado al ser humano como punto central de estudio en la relación de la naturaleza al servicio de este, marcando un paso histórico dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues se le otorgó este derecho a la naturaleza como una facultad constitucional, lo que indica que toda normativa infraconstitucional debe priorizar, respetar y desarrollar los mecanismos necesarios para la tutela de este derecho.

La Corte Constitucional reconoce y recalca el biocentrismo como una de las teorías que motivo a la Asamblea Constituyente para la fundamentación y creación como un sujeto de derechos en el sistema normativo del Ecuador, con la pronunciación a través de las sentencias con carácter vinculante se ha logrado organizar y promover la legislación ecuatoriana, determinando la interpretación y correcta aplicación de los derechos de la naturaleza.

Es en este sentido, a través de los órganos jurisdiccionales del poder judicial en el Ecuador se ha brindado la protección a los derechos de la naturaleza desarrollando importantes fallos en el sistema de justicia; cabe destacar que la legitimación activa para tutelar estos derechos es abierta, es decir cualquier persona puede accionar en nombre de la naturaleza, así lo dispone el artículo 71 de la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La naturaleza, diferente a los demás sujetos de derecho que establece la legislación ecuatoriana, consigue practicar derechos fundamentales que han sido concebidos en la misma CRE, como los que se encuentran reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos y ratificados por el Ecuador. Los lazos que tienen las personas con la naturaleza se encuentran motivados en la aplicación del principio del buen vivir, es decir del Sumak Kawsay (Marquez & Moscoso, 2023).

La Corte Constitucional como entidad competente para establecer y ejercer el control e interpretación de los derechos reconocidos en la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), es también quien ha explicado y ha desarrollado los derechos de la naturaleza a través de sus fallos, así, dentro de la presente investigación tenemos las siguientes sentencias:

– Derecho a la naturaleza como un derecho fundamental:

En sentencia Nro.: 017-12-SIN-CC, ha dispuesto que es parte de las responsabilidades y labor del Estado Ecuatoriano motivar y fomentar el respeto a todos los componentes que son parte integra del medio ambiente, como también las facultades que tiene la naturaleza como sujeto de derechos (Ecuador. Corte Constitucional, 2012).

En sentencia Nro.: 166-15-SEP-CC, expresa como dato de relevancia el reconocimiento del derecho a la naturaleza como un derecho fundamental, desprendiéndose del criterio conservador, esto es ver a la naturaleza como un medio (Ecuador. Corte Constitucional, 2015); lo que conlleva al cuidado del medio ambiente enfocado en la facultad que gozan las personas del mismo, hoy se garantiza, tutela y declara derechos inherentes a la naturaleza, como un ser vivo es reconocido como sujeto de derechos, es decir que la misma es un individuo autónomo con derechos propios de sí mismo (Villagómez et al., 2023).

En sentencia Nro.: 1149-19-JP/21, la Corte Constitucional, desarrolla como jurisprudencia vinculante un amplio panorama sobre los derechos de la naturaleza, complementando este con otros derechos fundamentales: así tenemos: **Derechos de la Naturaleza:** amparan

ecosistemas y mecanismos naturales por la importancia que tienen para sí mismo, con lo cual garantizan el efectivo cumplimiento al derecho a un entorno saludable y balanceado; estos derechos se pueden reclamar mediante vía judicial, en razón de ello el poder jurisdiccional competente en la materia está vinculado a asegurar su respeto, aplicando para aquello lo determinado en la CRE y la ley (Ecuador. Corte Constitucional, 2021).

En los procesos que se trate sobre este derecho y se aplique el principio precautorio, en la garantía jurisdiccional de acción de protección o medida cautelar, a los magistrados del sistema de justicia corresponde examinar cada caso concreto según los criterios como: el peligro o exposición de un perjuicio dificultoso e irreparable que un elemento o cualquier acción logre influenciar en este derecho de la naturaleza, al agua, salud, medio ambiente (Díaz & Gallegos, 2022).

En virtud de lo manifestado, es necesario comprender ciertas instituciones jurídicas como el derecho al agua (Cabrera et al., 2023; Limonta-Díaz et al., 2023; Portela & Medina, 2023) y el derecho al medio ambiente. El derecho al agua tiene conexión con el derecho al ambiente y los de la naturaleza, pues el mismo forma parte integral para la vida en el planeta; en contraste el derecho al medio ambiente favorece a los componentes que forman la naturaleza manteniendo su independencia como derecho humano, es así que se puede ejercer de forma particular o colectiva, en el que el Estado deberá proteger y aprobar mecanismos y normativas que refuercen la intervención de la actividad de las personas con el medio en el que desenvuelven su vida para su progreso (Hernández & Contreras, 2023).

Entonces se entiende que la naturaleza como sujeto de derechos, comprende la renovación y la restitución de sus ciclos vitales, como la organización de su proceso de recuperación, como la sanción económica que le corresponde al responsable que causo el daño ambiental, a las personas que se sujetaban a los sistemas naturales que fueron infringidos, en consecuencia, el reparo de estos derechos tiene que ver con la restitución de los sistemas naturales de esta y no la sanción del pago como tal.

– Utilización de material pétreo extraído de la naturaleza:

En sentencia Nro.: 218-15-SEP-CC, describe la relación que existe entre la naturaleza y sociedad, entendiéndose que la CRE mantiene una visión biocéntrica, esto que identifica a la naturaleza como un ser vivo y es en ella donde se procrea la vida, es decir que la humanidad debe cuidar, guardar de ella por ser sujeta de derechos además de ser vital para la vida de las personas.

En el artículo 283 de la CRE, comprende del sistema económico social y solidario, en la que se resalta la conexión activa y compensada que existe entre el Estado, la sociedad y la naturaleza, entendiéndose que no puede pasar desapercibidos los derechos de la naturaleza por cualquier interés pecuniario personal (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En este sentido se entiende que los derechos de la naturaleza se transmiten en la sociedad y en los componentes del mecanismo económico del Estado Ecuatoriano, deduciendo que la productividad y el consumo hacia los sistemas que componen la naturaleza no se transforma en un proceso dañino, por lo opuesto este proceso debe garantizar su existencia, sostenimiento y renovación de todos sus elementos, es decir que existe una conexión una activa y balanceada entre el Estado, la sociedad y la naturaleza, condición en la que debe coexistir todas las personas del Estado (Pazmiño, 2023).

– Componentes de la naturaleza como sujetos de derechos:

En sentencia Nro.: 1185-20-JP/21, se ha manifestado que la naturaleza es un conjunto de sistemas relacionado e integral, inseparable de componentes bióticos y abióticos, por lo tanto, cuando uno de estos se modifica todo su funcionamiento se altera como se ven afectados cada uno de estos elementos. De este punto parte que los jueces aceptan demandas de forma individual de los elementos que componen a la naturaleza, con las siguientes características: identidad, entorno, ciclo vital y proceso renovable (Ecuador. Corte Constitucional, 2021).

En el presente caso se requería se declare la vulneración por la contaminación del río, siendo este parte de uno de los elementos que conforman un ecosistema como tal y por ende un todo con la naturaleza,

su contaminación afecta en gran medida a estos derechos y cuenta con todas las facultades para ejercer el reclamo pertinente al Estado Ecuatoriano.

En sentencia Nro.: 22-18-IN/21, se desarrolló el derecho sobre otro elemento que es parte de la naturaleza, como es el manglar, para aquello explica: la naturaleza no es un ser indeterminado o una sencilla expresión legal, como también no es un ser que no tiene vida, la CRE y la línea jurisprudencial dispone que la naturaleza es un ente difícil, el mismo que corresponde entenderlo como un todo (Ecuador. Corte Constitucional); es decir que está conformado por todos y cada uno de los elementos que hacen un ecosistema, por ende es toda una colectividad de vida, que quienes la constituyen están ligados a representar su papel. Una vez más queda entendido que cada uno de los elementos que se encuentran en la naturaleza y forman parte de sus ciclos vitales, cumpliendo un rol importante en este, cualquier persona puede reclamar su vulneración (Hernández & Contreras, 2021).

– Animales como sujeto de derecho:

En sentencia Nro.: 253-20-JH/22, la Corte Constitucional sobre el alcance de los derechos de la naturaleza y como otro punto importante crear los mecanismos para la aplicación de garantías jurisdiccionales, ambos enfocados en los animales silvestres, disponiendo así jurisprudencia vinculante: **Derechos de la naturaleza en animales silvestres:** para resolver el primer cuestionamiento la Corte tuvo que establecer si los animales silvestres son tomados en cuenta como sujetos de derecho, caracterizando que estos dentro de un sistema ecológico son parte íntegra a su composición ecológica, por tanto forma parte de uno de los elementos de la naturaleza y con ello estos gozarían del amparo de los derechos a la naturaleza, es decir que estos poseen derechos de forma individual propia y se consideran titulares de derechos, desarrollando estos de una forma particular a su caso, es decir relacionados a la naturaleza, bajo los principios de interespecie e interpretación ecológica (Ecuador. Corte Constitucional, 2022).

Garantías jurisdiccionales en animales silvestres: Como ya se ha venido desarrollando durante el transcurso de este estudio la naturaleza es sujeto de derechos y con ella todos los elementos que la componen

y forman parte de sus ecosistemas, ahora bien, para tutelar dichos derechos surgen las herramientas empleadas en la CRE y la ley, con ello para garantizar el ejercicio de estos derechos la Corte Constitucional en las causas No. 1149-19-JP/21, 1185-20-JP/21 y 2167-21-EP/21, reconoció la viabilidad de la acción de protección para estos fines, a su vez no existe norma que de forma taxativa prohíba la proposición de otra garantía jurisdiccional con el mismo fin, esto es la tutela de los derechos de la naturaleza y los elementos que la componen, entonces es viable según el caso concreto y la pretensión que se persiga para la propuesta de otra garantías jurisdiccional que no sea la acción de protección, como en la presente causa que inicio por una acción de hábeas corpus, dictaminando así este precedente jurisprudencial (Villagómez et al., 2023).

Los derechos declarados de los animales son los que corresponden a las personas naturales, a su vez a las personas jurídicas, quienes no corresponden a la raza humana, como el Estado o las compañías; es decir que todos los humanos son sujetos de derechos, pero no todos a quienes se les ha dado este derecho son humanos. Así tenemos que los animales son sujetos de derechos diverso al ser humano, incluidos como elementos de parte de los ecosistemas y ciclos que componen la protección de los derechos de la naturaleza. Por lo tanto, los animales como tal forman parte de los ecosistemas que constituyen la naturaleza y se encuentran protegidos y como elementos individuales de la misma, es decir proceden a ser sujetos de derechos.

El desarrollo de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional en reconocer a los animales como sujeto de derechos, tiene como consigna valorar a estos como un ser de vida, aceptando que estos son capaces y responsables de su propia existencia y los fines que debe cumplir en el medio que se desarrolle.

– Derechos de la naturaleza y su aplicación con el principio de clausula abierta:

En este orden de ideas, dentro de la misma causa explicada en párrafo supra, se dejó en claro que los derechos de la naturaleza no se encuentran positivizados de forma tajante en la CRE, sino que, el ejercicio de este derecho incluye a todos las facultades determinadas en la norma en

mención como también a las que no se encuentran por escrito, pero que sin embargo examinan todos los mecanismos necesarios para su correcta protección, para la correcta tutela y reparación de los ciclos vitales que necesita la naturaleza para su recuperación.

– Seres humanos y naturaleza:

En sentencia Nro.: 20-12-IN/20, se regularizó la relación y derechos que tienen las comunas, pueblos, comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas, respecto al uso de recurso no renovables en sus tierras, que pueda dañar el medio ambiente o su derecho a la cultura o la sociedad, para ello estos deben ser consultados previamente (Ecuador. Corte Constitucional, 2020), así en su artículo 57 numeral 7 y 17 la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), dispone como una obligación que debe garantizar el Estado Ecuatoriano. De una revisión de la norma se puede destacar que existen dos medios de consulta, primero, si la misma se basa en estrategias y planificación de explotación, exploración y venta de los medios no renovables; segundo, cuando esta tenga que ver con medidas legislativas.

De esta forma se asegura la plena intervención en las decisiones que alcancen o consigan irrespectar derechos colectivos de estas comunidades; en base al precedente jurisprudencial los sujetos que deben ser consultados son las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, entre tanto el ente consultor a más de la Asamblea Nacional puede ser una autoridad administrativa con potestad normativa, criterio que fue establecido en sentencia Nro.: 023-17-SIN-CC. La consulta referida en líneas anteriores será viable cuando no haya un mecanismo especial para esta (Villagómez et al., 2023).

El desarrollo de los derechos de la naturaleza en nuestro país ha tomado fuerza referente a el cuidado y restitución de los ciclos vitales de la misma, como el aprovechamiento de los recursos que las personas puedan a través del Estado ejecutar en ella para su supervivencia, se debe tomar en cuenta que la explotación de recursos siempre debe ser garantizando y cuidando el medio ambiente, la regeneración de los sistemas de la naturaleza, es decir tutelando y precautelando los derechos que tiene la naturaleza como parte importante y fundamental

que debe tener con las personas, con el debido desarrollo de los derechos fundamentales.

– Principio de precaución:

El Procedimiento Nro.: 10332-2020-00417 (Villagómez et al., 2023), sentencia emitida por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Cotacachi, como ya es de conocimiento la legitimación activa es abierta para accionar los derechos de la naturaleza, en el presente caso, es la Organización de la Sociedad Civil quien interpone la garantía jurisdiccional de acción de protección, con la finalidad precautelar la extinción de dos especies de rana *atelopos longirostris* y *ectopoglossus confusus* redescubierta en el año 2016 y 2019 respectivamente.

El juzgador indaga ambas especies y otras como individuos que constituye parte del ecosistema, es entonces donde el magistrado procede a la aplicación del principio de precaución, por la conminación de erradicación que se haya desplegado en contra de los animales y vegetales durante el estudio y exploración de materiales metálicos que corresponden al área de minería, causando daños incurable al medio ambiente donde se realiza este, la decisión adoptada por el juzgador es la paralización del proceso administrativo, hasta que estas procedan a la aplicación de mecanismos dispuestos por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, de la cual es Ecuador forma parte del mismo, esto con la finalidad de prevenir la extinción de las especies, y su hábitat (Villagómez et al., 2023).

La vigencia de la Constitución del 2008 trajo consigo la aparición de varios principios, y entre uno de ellos está el del Buen Vivir, este principio constitucional toma como fuente al Sumak Kawsay, dicha terminología vela por la vida, específicamente una vida digna, equilibrada y armónica, que priorice al medio ambiente y al ser humano, con base a esto, el Buen Vivir trata de hacer efectivo los derechos individuales y grupales, los últimos hacen referencia a los pueblos, comunidades, nacionalidades montubias, afroecuatorianas e indígenas. Los derechos que son respaldados por el Buen Vivir son los económicos, políticos y culturales. Es de conocimiento general que Ecuador es un país rico en diversidad cultural, y en épocas pasadas esas minorías no eran escuchadas, ni tomadas en cuenta, pero al volvernos más garantistas

lograron la potestad de aplicar su propia justicia, sus propios métodos de cosecha, entre otros logros. Además, dejaron de ser esas culturas olvidadas, y es gracias al Buen Vivir que podemos poner límites a los intereses personales para no dañar a los demás, ya que, las comunidades priorizan más lo espiritual que lo material, porque su visión es mantener una vida armónica.

El Buen vivir es un concepto, respecto del cual, la constitución ecuatoriana pregonaba un equilibrio en cada individuo con respecto a la naturaleza, generando una armonía entre estas partes. La idea no es evitar la explotación de la naturaleza, ya que es necesario aquello para la subsistencia del ser humano, sino más bien aplicar los postulados del desarrollo sostenible que se basan en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras. Esto no implica únicamente la menor explotación, sino que además se busca la restauración y esperar la natural reparación de los ecosistemas.

En virtud de la Constitución ecuatoriana de Montecristi del año 2008, la naturaleza se ha considerado como sujeto de derechos, por tanto, al existir el fenómeno de irradiación, todas las leyes ecuatorianas deberán estar acorde a la norma suprema en virtud del bloque de constitucionalidad; es así que el COIP tipifica infracciones penales como por ejemplo: delitos contra la flora y la fauna silvestre, delitos contra los recursos de patrimonio genético nacional, delitos contra el agua, suelo, aire, entre otras. Los tipos penales en mención prevén la posibilidad de que el supuesto sujeto activo sea una persona natural o una persona jurídica, y adicional con una sentencia penal se generan penas privativas de libertad, reparación integral, y multas.

La protección de los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos abarca la constitución de todos los elementos que componen todos sus ciclos y mecanismos operacionales, lo que está compuesto por sus integrantes bióticos como plantas, animales y abióticos como la tierra, el agua, el aire, la luz, estos son de vital importancia para el sustento y reproducción de la vida misma.

En este sentido el derecho protege a la naturaleza como el todo, así también, a cada uno de sus partes debidamente reconocido como

un elemento que constituye la misma, convirtiéndolos en sujetos de derechos como son los animales, los ríos, precautelando los derechos fundamentales para cada caso en concreto. Para la tutela de los derechos de la naturaleza y su efectivo goce no se debe considerar la norma positivista, es decir que la misma esta de forma taxativa en la ley, sino más bien se considera la aplicación del principio de clausula abierta para la plena eficacia de estos derechos.

Referencias Bibliográficas

- Arteaga-Cruz, E. L. (2017). Buen Vivir (Sumak Kawsay): definiciones, crítica e implicaciones en la planificación del desarrollo en Ecuador. *Saude em debate*, 41, 907-919.
- Ávila, R. (2017). Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano. *Revista Culturas Jurídicas* (8), 17-89. <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44914/28795>
- Banfi, C. (2019). Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental. *Revista Chilena de Derecho*, 46(3), 643-667.
- Cabrera-Álvarez, E. N., Díaz-Gispert, L. I., & Portela-Peñalver, L. (2023). La gestión del recurso agua para el desarrollo sostenible de ecosistemas de montaña. Experiencias en Cuba. *Revista Científica Episteme & Praxis*, 1(3), 48-57. _
- Cardoso-Ruiz, R. P., del Carmen Gives-Fernández, L., Lecuona-Miranda, M. E., & Nicolás-Gómez, R. (2016). Elementos para el debate e interpretación del Buen vivir/Sumak kawsay. *Contribuciones desde Coatepec*, (31). _
- Caudillo, F., & Gloria, A. (2012). El buen vivir: un diálogo intercultural. *Ra Ximhai*, 8(2), 345-364.
- Cruz, M. (2018). Cosmovisión andina e interculturalidad: una mirada al desarrollo sostenible desde el Sumak Kawsay. *Revista Chakiñan*, (5).
- Díaz Coral, M. E., & Gallegos Herrera, D. E. (2022). Guía de jurisprudencia Constitucional. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal.

Quito, Pichincha, Ecuador. Registro Oficial 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Ecuador. Corte Constitucional. (2012). Sentencia No. 017-12-SIN-CC. Caso No. 0033-10-IN. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyM-DIzJywgdxVpZDonMGI5OWZmYjEtNzU2OS00YjY3LWFkOTQt-ZjMzMWU5NTgwYTdmLnBkZid9

Ecuador. Corte Constitucional. (2015). Sentencia No. 017-12-SIN-CC. Caso No. 1281-12-EP. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyM-DIzJywgdxVpZDonMjE0ZGZiNGMtYzdhNC00ZTM4LThlOTktM-mFIYTdiYzQwYmUzLnBkZid9

Ecuador. Corte Constitucional. (2015). Sentencia No.166-15-SEP-CC. Caso No. 0507-12-EP. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyM-DIzJywgdxVpZDonOTQyODEyYzUtOWE0Yi00ZjgxLTk2NzUtNj-dkMWNiMmZjMzNjLnBkZid9

Ecuador. Corte Constitucional. (2017). Sentencia No. 023-17-SIN-CC. Caso No. 0026-12-IN. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyM-DIzJywgdxVpZDonMjAyN2UzZmQtMDIiYi00YWE3LWlxNmUtNj-ViYTM1NGYzM2EyLnBkZid9

Ecuador. Corte Constitucional. (2020). Sentencia No. 20-12-IN/20.Caso No. 20-12-IN. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1d-WkOic2MTA4MTNhYy1IMTgxLTQ3YWtOGJmYS0wYzZc4ZWI-1YzBIZmQucGRmJ30=

Ecuador. Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 1149-19-JP/21.

Caso No.1149-19-JP/20. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MmE3MmlxNy1hMzE4LTQyZm-MtYjJkOS1mYzYzNWE5ZTAwNGYucGRmJ30=

Ecuador. Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 1185-20-JP/21.

Caso No. 1185-20-JP. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidIMGJiN2I1NC04NjM5LTQ1ZmltYjc4OS0yNTFINT-FhZWl2YTEucGRmJ30=

Ecuador. Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 22-18-IN/21.

Caso No. 22-18-IN. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiN2NkMjRmMS1hODMxLTQxMTEtODEzZi1iZTQ-yOWQ0ZjQxYTMucGRmJ30=

Ecuador. Corte Constitucional. (2022). Sentencia No. 2167-21-EP/22.

Caso No. 2167-21-EP. <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1165.pdf>

Ecuador. Corte Constitucional. (2022). Sentencia No. 253-20-JH/22.

Caso No. 253-20-JH. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQ1YTM2NC1kOGNi-MWlwYWViMWMucGRmJ30=

Ecuador. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2009). Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado

Plurinacional e Intercultural, 17-407. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/%20Informacion-Legal/Normas-de-Regulacion/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir/Plan+Nacional+del+Buen+Vivir+2009-2013.pdf>

Ecuador. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.. (2013).

Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017. <https://observatorio-planificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Ecuador%20Plan%20Nacional%20del%20Buen%20Vivir.pdf>

García, R. M., Machado Lopez, L., & Minuche, J. L. (2017). Plan de gestión ambiental de desechos sólidos en la empresa productora

- de banano, herederos Coronel, del cantón Machala, Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 8(3), 100-105.
- Hernández Muñoz, V. D., & Contreras Contreras, Á. D. (2021). #LaCorteDice 500 criterios jurisprudenciales año 1. Imprenta Gráfica.
- Huerta, J. d., Oropeza Mota, J. L., Guevara Gutiérrez, R. D., Ríos Berber, J. D., Martínez Menes, M. R., Barreto García, O. A., & Mancilla Villa, O. R. (2018). Efecto de la cobertura vegetal de cuatro cultivos sobre la erosión del suelo. *Idesia*, 36(2), 153-162.
- Limonta-Díaz, J. G., Verdecia-Marín, M., & López-Jiménez, L. E. (2023). La conciencia ambiental desde la educación y la gestión: fundamentos teóricos. *Revista Transdisciplinaria De Estudios Sociales Y Tecnológicos*, 3(2), 5-12.
- López, I. G. (2020). *Desarrollo sostenible*. Editorial Elearning, SL.
- Manosalvas, M. (2014). Buen vivir o sumak kawsay. En busca de nuevos referenciales para la acción pública en Ecuador. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, (49), 101-121. _
- Márquez, A. M., & Moscoso, R. K. (2023). Eficacia de la reparación integral ordenada en garantías jurisdiccionales a favor de los derechos de la naturaleza. *Polo del Conocimiento*, 8(80), 738-753.
- Medina Peña, R., Machado López, L., & Vivanco Vargas, G. (2016). Naturaleza, medioambiente y los ecosistemas boscosos secos desde el derecho público. *Revista Universidad y Sociedad*, 8(3), 108-115. _
- Olivares, A., & Lucero, J. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Revista Ius et Praxis*, 24(3). _
- Pazmiño Artega, M. I. (2023). Los derechos de la naturaleza desde el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador Sentencias N° 218-15-SEP-CC Y 1149-JP/21. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, 7(1), 9005-9024.
- Portela, J. G., & Medina Peña, R. (Comps.). (2023). El agua como derecho fundamental. Perspectiva desde el derecho ambiental. Editorial Exced.

- Redróban, W. (2022). El Buen Vivir y su impacto en la Constitución ecuatoriana. *Sociedad y Tecnología*, 5(2773-7349), 30-39.
- Vernaza, D., & Cutié, D. (2022). Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador. *Scielo*, 16 (1870-2147), 286-308.
- Villagómez Moncayo, B. E., Calle Idrovo, R. F., & Ramírez Iza, D. C. (2023). Guía de Jurisprudencia Constitucional - Derechos de la Naturaleza. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Waterreus, S. (2015). Descubriendo el Geoturismo en Manabí: Distrito Jama - Pedernales. VIII Jornadas Académicas de Turismo y Patrimonio, Compartiendo lo nuestro con el mundo. Calceta, Manabí, Ecuador: Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí Manuel Félix López. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/43559540/Memorias_de_las_VIII_Jornadas_de_Patrimonio_yTurismo_ESPAM_MFL_Final_opt.pdf?1457558062=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDESCUBRIENDO_EL_GEOTURISMO_EN_MANABI_DIS.pdf&Expires=1692117938&Sign



El derecho a la consulta previa en conflictos socioambientales mineros en Ecuador

Jackson Vicente Condolo Acaro¹

Ricardo José Ruiz Mantilla¹

Eduardo Fabián Marchant Guamán²

¹ Universidad Metropolitana sede Machala. Ecuador.

² Fiscalía Provincial de El Oro. Ecuador.

La creciente debacle del medio ambiente en el mundo, hace que la preocupación sea observada desde varias aristas del quehacer social, una de ellas es la academia, donde la ciencia e investigación deben dar su aporte en mejora de los derechos del medio ambiente y protección de la naturaleza, más aún, cuando dicha naturaleza es considerada como sujeta de derechos, conforme lo dispone la Constitución ecuatoriana.

Además, la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), fomenta la protección y garantía de todos los derechos, por medio de sus tres formas de protección, es decir, a través de las garantías de políticas públicas, garantías normativas y garantías jurisdiccionales; en virtud a ello, es necesario analizar la forma de protección más adecuada del derecho a la Consulta previa frente a las actividades extractivas mineras, es decir, si el contenido de este derecho es o no respetado en la práctica jurídica.

Conforme lo establece la norma suprema ecuatoriana, la consulta previa libre e informada, está determinada como un derecho propio de los pueblos, comunidades y nacionalidades, más, sin embargo, los conflictos socio ambientales mineros, nos solo se dan en el espacio de territorio indígena, si no que esta actividad se ha dado en sectores de la población rural mestiza, por ejemplo, en la provincia de Zamora (Nambija), Loja (Macará, Calvas) y el Oro (Portovelo, Zaruma, La Ponce) entre otros.

De lo antes referido la preocupación de este estudio, es precisamente ahondar en el análisis del derecho a la consulta previa libre e informada, identificando el alcance del derecho en mención, y sobre todo identificar si es la herramienta que protege los derechos inherentes a toda la población. En tal virtud, se hace importante desarrollar primero el estudio sobre el antecedente constitucional de la Consulta previa, así como, el alcance y contenido, sobre todo en aquellos casos de conflictos socio ambientales mineros, identificando finalmente los casos más actuales sobre la problemática social.

Consecuentemente, para desarrollar este análisis, es fundamental la aplicación del método cualitativo, descriptivo y crítico, debido a la utilización de datos bibliográficos, así como de textos normativos, donde se advierte el problema jurídico de la consulta previa en la exploración y explotación de los recursos mineros.

De acuerdo a nuestro conocido antecedente, en el Ecuador se han suscitado diversos escenarios de conflictos socio ambientales mineros, en donde se advierte la ineficaz acción por parte del Estado hacia el pueblo ecuatoriano, ejemplo de ello se refleja con los acontecimientos dados en los territorios de pueblos indígenas. Y es que, el derecho colectivo de estos pueblos no surge de un momento a otro; los pueblos indígenas han tenido una larga lucha social, para conseguir el respeto e igualdad ante el Estado, estos resultados se pueden ver reflejados en la actual Constitución ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que definitivamente reconoció la plurinacionalidad e interculturalidad como parte de la estructura del Estado.

Bajo este contexto, el autor Ivers (2022), sostendría:

Los pueblos indígenas son distintos grupos sociales y culturales que comparten una relación familiar con la tierra y los recursos naturales en donde viven, residen o desde donde se han trasladado. La tierra en la que viven y los recursos naturales de los que dependen son inseparables de su identidad, cultura y sustento, así como de su salud física y mental. A menudo buscan ser representados por sus líderes y organizaciones tradicionales como distintos o distintos de los líderes de la sociedad o cultura dominante. (p.6)

Así también, de acuerdo al Consejo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), coexisten 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas descendientes de los grupos originarios que poblaron el Ecuador desde hace miles de años y su presencia histórica determina el carácter pluricultural y multiétnico del país. Es importante señalar las definiciones acerca de pueblo y nacionalidad. Según los conceptos encontrados en el Mapa de Nacionalidades y Pueblos Indígenas, el investigador Chisaguano (2006), fundamentaría:

La nacionalidad indígena es el resultado de un conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, se autodefinen como tales, que tienen una identidad histórica, idioma, y culturas comunes, que viven en un territorio determinado mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad. En cuanto al pueblo indígena, se lo define como las colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal. (p.3)

Así mismo, es necesario hacer mención a los distintos pueblos y nacionalidades que existen en el Ecuador. Pueblos que conforman las nacionalidades: Huancavilva (Provincia de Santa Elena y Guayas); Manta (Provincia de Manabí y del Guayas); Karanki, Otavalo y Natabuela (Provincia de Imbabura); Kayambi (Provincia de Pichincha, Imbabura y Napo); Kitu Kara (Provincia del Pichincha); Panzaleo, Chibuleo, Kisapincha y Salasaka (Provincia de Tungurahua); Waranka (Provincia de Bolívar); Puruwá (Provincia de Chimborazo); Kañari (Provincia de Cañar y Azuay); Palta (Provincia de Loja); Saraguro (Provincia de Loja y Zamora Chinchipe); Cofán (Provincia de Sucumbíos) y Siona – Secoya (Provincia de Sucumbíos).

Nacionalidades existentes en el Ecuador: Épera y Chachis (Provincia de Esmeraldas); Awá (Carchi, Esmeraldas e Imbabura); Tsáchila (Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas); Kichwa – Sierra (Provincias de Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Cañar, Azuay, Chimborazo, Loja, Zamora, Napo); Kichwa – Amazonía (Provincias de

Sucumbíos, Napo, Orellana y Pastaza); Shuar (Provincias de Morona, Zamora, Pastaza, Napo, Orellana, Sucumbíos, Guayas y Esmeraldas); Cofán, Siona y Secoya (Provincia de Sucumbíos); Huaroní (Provincias de Orellana, Pastaza y Napo); Zápara, Andoa y Shiwiari (Provincia de Pastaza) y Achuar (Provincia de Pastaza y Morona).

Al mencionar a los pueblos y nacionalidades indígenas, hablamos de raíces históricas ancestrales. Todos ellos han respondido a los distintos procesos históricos y sociales. No constituyeron un gran imperio como los Incas, sino que más bien conformaron sofisticados señoríos étnicos vinculados por complejos lazos de interdependencia y comercio, conservando su identidad cultural.

En la historia hay sucesos importantes a señalar acerca de la población indígena con respecto a la capacidad de adaptación a las condiciones más diversas que se pudieron presentar y que se han venido presentando en el transcurso de este tiempo. Una de ellas nos sitúa en la segunda mitad del siglo XV, guiándonos con un comunicado de boletín por parte del Ministerio de Cultura y Patrimonio del Ecuador (2023), hablamos de la invasión Inca:

La etnia Inca emprende, desde el Cusco, campañas de conquista que le llevan en corto tiempo a dominar todo el territorio correspondiente al área andina central. La conquista de lo que hoy es el territorio ecuatoriano debió estar motivada por la gran producción agrícola de los valles andinos, también, porque en su mar se obtenía la concha *Spondylus*.

Tras la batalla de Yahuarcocha, el dominio incaico se consolidó alrededor de los grandes centros de poder imperial situados en Tumi Pamba (Hoy Cuenca) y Kitu (Quito). Reforzaron su dominio con el establecimiento de más ciudades y centros de poder político y religioso: Llaqta Kunga, Karanki, Mucha, Hatun Kañar, entre otros. Además, en varias zonas pobladas, apartadas del imperio, establecieron en su lugar colonos o 'mitimaes' procedentes de otras regiones muy lejanas para mitigar posibles rebeliones contra la autoridad imperial.

El Qhapaq Ñan o sistema vial andino conectaba todo el territorio del Tahuantinsuyo al largo de estas e situaban las principales ciudades. No obstante, el Tahuantinsuyo, con sus pocos años de existencia, no logró plasmar la conciencia de una sola nación entre las sociedades originarias del antiguo Ecuador. (p.12)

Al respecto, creemos que el otro acontecimiento histórico trata sobre la conquista española, en donde hubo enormes cambios para la población indígena que aquí habitaban, cambios forzosos que dejaban al pueblo indígena en total vulnerabilidad. Estos cambios van desde la limitación al acceso a la tierra, despojamiento de creencias y de sus costumbres, no les dejaban más opción que acoplarse a una sociedad discriminante que los invisibilizó y explotó.

Los pueblos indígenas se empezaron a organizar como campesinos desde mediados del siglo XX, es desde aquí que los indígenas comienzan a influir en las decisiones políticas del país, pero aquello bajo tutelas de partidos tradicionales.

A partir de aquí, la CONAIE se encargaba de consolidar la lucha de los pueblos indígenas a favor de sus territorios, instauró la educación bilingüe y fortaleció su identidad cultural y su dignidad, rechazando la represión vivida desde la colonización. La CONAIE ha logrado varias negociaciones directas acerca de diversos temas sociales y políticos, es desde 1990 que varias exigencias venían acompañadas por levantamientos, manifestaciones y bloqueos de carreteras, logrando así negociaciones directas con el gobierno, lo cual este proceso elevó a las organizaciones indígenas al primer plano de la política nacional.

En 1996 el movimiento indígena formó el movimiento político Pachakutik que desde entonces ha logrado elegir a alcaldes, prefectos provinciales y congresistas, incluyendo el nombramiento de la primera mujer indígena, Nina Pacari, como vicepresidenta del Congreso Nacional, y durante la presidencia de Gutiérrez logró la designación de los primeros ministros indígenas en el gabinete, en relaciones exteriores y agricultura, que usualmente habían estado en manos de grupos de poder tradicionales. El poder político de los indígenas los ha llevado tanto a colocar como a derrocar presidentes en el Ecuador (Larrea et al., 2007).

El antecedente histórico de referencia, ha consolidado que el Estado respete algunos de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, pese a ello no ha sido suficiente la protección de otros derechos fundamentales como es el caso de la Consulta previa, libre e informada, sobre la exploración y explotación de recursos mineros, que, si bien se dispone como un derecho constitucional, el problema está en el ejercicio del mismo, puesto que, a nuestro pensar en la actualidad funcionaría como una simple herramienta de opinión. Si los pueblos indígenas presentan esta problemática, la otra parte de la población ecuatoriano cuyas características no son indígenas, es decir, de la población de sectores rurales, tiene un grave problema, puesto que, cuando se realiza una exploración y explotación de recursos mineros en sus territorios se ven en total desprotección de sus derechos por parte del Estado. En tal razón en el siguiente apartado, analizamos el alcance de la consulta previa como derecho constitucional.

La consulta previa, alcance y contenido

La consulta previa ha sido un tema de debate Nacional por varios años, pero es el 24 de abril de 1998 en donde se reconoció en el Ecuador el derecho a la consulta previa, libre e informada. A pesar del reconocimiento en instrumentos internacionales del derecho a la consulta previa, libre e informada y su inclusión en la Constitución ecuatoriana, existen algunas dificultades de orden, interpretativo, procesal y político que limitan el ejercicio de este derecho, pero va cobrando un sentido más amplio en la Constitución actual de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en la anterior de 1998, se reconocía sólo a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados y solamente en los casos que involucren actividades extractivas de recursos naturales no renovables; mientras que en la actualidad, el Estado tiene la obligación de consultar, no sólo a pueblos indígenas, sino a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades y además de los casos de extracción de recursos no renovables, la consulta debe aplicarse también previa adopción de medidas legislativas que puedan afectar cualquiera de sus derechos colectivos (Carrión, 2012).

Desde nuestra óptica, la consulta previa es un derecho fundamental que brinda el poder al soberano, de decidir sobre medidas estatales

o administrativas, como, por ejemplo, cuando se vayan a realizar proyectos, obras u actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger la integridad personal, cultural, social, económica y participativa.

Como nos señala Parra & Rodríguez (2005), en su libro, *La consulta previa a pueblos indígenas*, este sistema de participación es un derecho constitucional colectivo y un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa y legislativa o proyecto público o privado susceptibles de afectar directamente las formas de vida de los pueblos indígenas en su aspecto territorial, ambiental, social, económico y de salud.

Por su parte, en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su artículo 57 dispone que, se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquier ad e sus derechos colectivos. (p. 28-29)

A pesar de los grandes avances en el derecho que ha generado la Constitución, en el Ecuador, aún se viven conflictos socio ambientales mineros, por la distancia entre el texto constitucional y la aplicación en el sistema jurídico. Por su parte, el Consentimiento libre, previo e informado aún no ha sido materializado en la legislación secundaria, ni en la institucionalidad estatal, ni en el presupuesto público; por lo tanto,

no existe en la práctica la garantía y protección eficaz de los derechos constitucionales. Además, los proyectos, especialmente de explotación minera y varias leyes ya aprobadas no han tenido consideración hacia los pueblos indígenas, es decir, sus aspiraciones y derecho legítimo de construir su futuro.

Por lo tanto, parte importante del problema radica en que la Constitución ecuatoriana del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), otorga y a la vez restringe derechos estableciendo ciertos “candados jurídicos” difíciles de romper por parte de quienes exigen sus derechos. Por ejemplo, se establece que los recursos naturales no renovables son parte del sector estratégico (Art. 313) y es el Estado el responsable de su gestión. Siendo una de las raíces del conflicto que *“los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las aguas cubiertas por el mar territorial”* (Art. 408) pertenecen al patrimonio inalienable, inembargable e imprescriptible del Estado, ya que estos bienes se encuentran debajo de territorios y comunidades indígenas, la forma de llegar a estos recursos es irrumpiendo en el territorio y la vida de sus pobladores, que como es lógico se da en el suelo, no en el subsuelo. Dicho de otra manera: las comunidades y pueblos indígenas podrán ser dueños del suelo sobre el que se asienta su territorio, pero no del subsuelo. De esta forma, el territorio comunitario o indígena vive una ficción difícil de entender: pues son dueños de la tierra, pero no de lo que está debajo de ella y será el Estado o los intereses del capital global quienes decidan sobre el futuro de estos territorios (López, 2016).

Frente a esta problemática, es que se surge la propuesta de poner un derecho que se contraponga a la potencial violación de derechos de los ciudadanos asentados en territorios mineros, cuando el Estado en su intención de generar “riqueza”, más bien, dañe irremediablemente la vida de esa población. Es entonces que aparece como derecho constitucional la Consulta previa, que posteriormente las interpretaciones mezquinas a la vida, han dado pie para que se considere o interprete como una fugaz herramienta de participación, más que un verdadero derecho constitucional de decisión de los pueblos.

Asimismo, el autor López Abad, nos plantea un resultado principal, el cual sería la falta de diálogo por parte de la Asamblea Nacional en la gestación de la Ley de Minería, la Ley de Recursos Hídricos y la Ley de Tierras y los reclamos por organizaciones indígenas como la CONAIE evidencia un profundo malestar, el desarrollo económico nacional y el capital global ha prevalecido sobre los derechos indígenas y comunitarios. La relación entre el Estado ecuatoriano y las organizaciones indígenas históricamente no ha sido una relación armónica y hoy son precarias, ya que no es fácil dilucidar una salida agradable a un problema que cruza ejes, jurídicos, económicos, sociales y ambientales, complejos (López, 2016).

Los derechos de la naturaleza

Desde los albores de la humanidad el miedo a los impredecibles elementos de la Naturaleza estuvo presente en la vida de los seres humanos. Poco a poco la ancestral y difícil lucha del ser humano por sobrevivir, se fue transformando en un desesperado esfuerzo por dominar la Naturaleza. Consecuentemente, con sus formas de organización social antropocéntricas, se puso figurativamente hablando por fuera de la Naturaleza y se llegó a definirla sin considerar a la humanidad como parte integral de la misma. Y con esto quedó expedita la vía para dominarla y manipularla (Acosta, 2013).

En el Ecuador se reconoce a la naturaleza como sujeta de derechos y a su debido respeto, mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Este tema ha sido abordado en diversas ocasiones, así, por ejemplo, según Cruz et al. (2022), en la última década, la legislación y jurisprudencia ha sido puntal fundamenta al momento de fortalecer el contenido de los derechos de la naturaleza.

Para el Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza (2022), y la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente (CEDENMA) es de vital importancia el promover y garantizar los derechos de la Naturaleza, ya que forman parte del catálogo de derechos constitucionales en el Ecuador desde el 2008, cuando el Ecuador se convirtió en el primer país en dar este importante paso para el cuidado del planeta. Las Cortes de justicia y los Jueces, en general, son actores nuevos en el tema de los derechos

de la Naturaleza; sin embargo, tienen un rol fundamental en su garantía, pero al ser nueva y de tan grande innovación, presentan también un desafío jurídico importante, que la Corte Constitucional 2019 - 2022, ha logrado enaltecer en algunos casos.

Esta Corte Constitucional, ha seleccionado importantes temas a desarrollar con respecto a la relación entre los derechos de la Naturaleza y el desarrollo económico, la relación entre los derechos de la Naturaleza y los derechos de los animales, y la relación de los derechos de la Naturaleza y los derechos a la propiedad privada; buscando comprender qué es el derecho integral a la existencia de la naturaleza, la diferencia entre los derechos de la Naturaleza y los derechos ambientales y cómo plantear estándares para exigirlos.

El reconocimiento de un derecho se hace imprescindible cuando se muestran las vulneraciones al sujeto del derecho, y hay un amplio movimiento social, que aboga por su reconocimiento y aplicación. En Ecuador, por ejemplo, fue la fuerza de los movimientos indígenas y ecologistas que hizo posible que se incentivara este fenómeno en las altas esferas del Estado (Cruz et al., 2022).

Bajo estas consideraciones, en el capítulo séptimo de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) hace mención que la Naturaleza tiene derecho a que se respete y vele por la integridad y seguridad de esta, así mismo, toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Por su parte, el Estado tiene el papel primordial de incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y también promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. 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. Así mismo, 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.

Bajo este contexto, la Corte nos ha dado un escenario jurídico aceptable para debatir el contenido de los derechos de la Naturaleza, y esto se debe hacer porque es un mandato constitucional. Ahora bien, nuestro papel como una sociedad civil en el desarrollo y aporte de los derechos de la naturaleza, es que por medio de la figura del derecho constitucional que es el *amicus curiae*, que se relaciona a la participación directa en la audiencia que una persona y/u organización experta puede realizar con el fin de aportar con argumentos sólidos y útiles para que el juez o la jueza puedan resolver de mejor manera un determinado asunto jurídico.

Es importante destacar, que estos casos han llegado a las Cortes, porque la sociedad civil se ha hecho cargo, no porque la Autoridad Ambiental esté tutelando los derechos constitucionales, sino, porque se está participando de manera directa en estas decisiones que afectan a la Naturaleza y a las comunidades, a través del litigio estratégico.

Para la autora, Mercedes Córdor, Abogada ecuatoriana, titulada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, considera que el nuevo modelo económico constitucional planteado desde la cosmovisión de los pueblos indígenas ecuatorianos y sustentado a lo largo de la Constitución, está basado en el principio del Sumak Kawsay que permite: primero, recuperar la armonía de la persona - comunidad y pacha mama o cosmos; segundo, impedir el modelo extractivista y depredador de los recursos naturales; y, tercero, que cualquier actividad de uso de la naturaleza esté limitado a que las generaciones futuras tengan también la posibilidad de usar y gozar en los mismos niveles la naturaleza. Así mismo considera que el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza tiene fundamento jurídico por cuanto se basa en el nuevo Régimen de Desarrollo y el principio del buen vivir o Sumak Kawsay en el que, tanto seres humanos como naturaleza somos parte de un todo. Es decir, reconoce el paradigma del buen vivir en el cual se relaciona íntimamente lo social con lo ambiental, de tal forma que la Pachamama o la Madre Tierra mantenida y protegida

se convierte en requisito sine qua non para la existencia del Sumak Kawsay (Condor, 2016).

Hablar de los Derechos de la Naturaleza en realidad alude hacer referencia a los derechos bioculturales, es decir, los derechos humanos y los derechos de toda expresión de vida no humana. Se da entonces la paradoja a través del cual el ser humano forma parte de la Naturaleza y en la Naturaleza está el ser humano (Arce, 2022).

A su vez, eso da sentido al principio de reintroducción del cognoscente en todo conocimiento pues no es posible separar al ser humano que estudia la Naturaleza pues él mismo es Naturaleza. La tradición del derecho asume que la relación entre el ser humano y la Naturaleza es de sujeto a objeto, pero desde los Derechos de la Naturaleza la relación se da entre sujetos. Toda la tradición antropocéntrica del derecho ha negado esta realidad aludiendo a la pretendida supremacía del ser humano sobre la Naturaleza. Tal lugar privilegiado no existe y el ser humano muestra especificidades cognitivas como las demás especies presentan una rica diversidad de especificidades con capacidades que superan largamente al ser humano en otros planos.

En este apartado, algunos autores, nos indican que la minería ilegal es un delito que afecta a los bienes del Estado, que está regularizado y normativizado para sancionar a aquellas personas naturales o jurídicas que hagan daño a la naturaleza. El trabajo arduo fue, es y será necesario para que se siga llevando a cabo una correcta evolución de estos derechos que están intrínsecos en la naturaleza y el hombre (Alcívar & Briones, 2023). En tal contexto en el siguiente apartado analizamos algunos casos sobre conflictos socio ambientales mineros en el Ecuador.

Casos

Sarayaku vs Ecuador

Es de conocimiento público que, el 19 de diciembre de 2003 la asociación del Pueblo Sarayaku presentó una solicitud ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que su caso sea tratado. Los hechos trascendentales del caso son consecuencia del contrato

celebrado entre la empresa CGC y el Estado ecuatoriano para la exploración y explotación de petróleo en el territorio del pueblo Sarayaku, aspecto el cual se efectuó sin realizarse la consulta a la comunidad. Hay que tener como antecedente que en 1992, las tierras del pueblo Sarayaku fueron reconocidas por el Estado ecuatoriano, sin embargo, en julio de 1996 el Estado suscribió con el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) y Petrolera Argentina San Jorge S.A, un contrato para la exploración de hidrocarburos en la octava ronda de licitación que incluyó el Bloque 23, cuya área de influencia es habitada mayoritariamente por el pueblo kichwa Sarayaku ubicado en la provincia de Pastaza a riberas del río Bobonaza.

Como nos va señalando Tamariz (2013), la empresa CGC en el año 2002 ingresó en varias ocasiones al territorio de Sarayaku para realizar los estudios de impacto ambiental, violando la prohibición expresa de Sarayaku de ingresar en su territorio, con el objetivo de sembrar 1500 kg de pentolita en la superficie y al interior de la tierra en zonas estratégicas de importancia vital para la comunidad, así mismo, la empresa construyó pistas de aterrizaje de helicópteros y senderos para estudios sísmicos. Se restringió fuertemente la libertad de movimiento de la población local y sus posibilidades de uso de la tierra, se talaron sus bosques se destruyeron superficies agrícolas, zonas de producción de plantas medicinales y se afectaron los manantiales de agua, se destruyeron sitios cultural y espiritualmente importantes para las comunidades Sarayaku y se deterioraron las relaciones con las comunidades vecinas, así como las relaciones dentro de sus propias comunidades, las cuales se vieron afectadas con los procedimientos de la empresa petrolera.

Posteriormente, después de una década de litigio ante la Comisión Interamericana y en la CIDH, la justicia internacional le dio razón al pueblo Sarayaku por los actos que amenazaron su territorio, su vida, su forma de organización social y cultural, ya que el Estado impuso un proyecto petrolero en su territorio, sin antes haberle informado, consultado, mucho menos logrado su consentimiento. La actividad petrolera significó para Sarayaku la militarización de su territorio, la destrucción ambiental, violencia, persecución, agresiones e incluso la

pérdida y deterioro de elementos sagrados en su cultura y cosmovisión (Schilling-Vacaflor & Flemmer, 2013).

Proyecto: Mirador

En el cantón El Pangui, provincia de Zamora Chinchipe, se encuentra ubicada una gran zona de minera de la empresa de capitales chinos Ecuacorriente S.A. (ECSA) la cual emprende uno de los proyectos a gran escala de cobre y oro que recibe apoyo político directo del estado ecuatoriano. El proyecto “Mirador” está ubicado en una zona vulnerable por su alta pluviosidad y actividad sísmica, así como su alta biodiversidad y territorio de la nacionalidad Shuar. ECSA a su vez pertenece al consorcio chino CRCCTongguan el cual está conformado por las empresas estatales chinas Tongling Non Ferrous Metals y China Railways Construction Corporation, dos grandes productoras y refinadoras de metales en China.

Ante la resistencia de muchos finqueros o en ciertos casos de comunidades shuar para en vender o desalojar sus tierras, ECSA ha actuado principalmente por dos vías: una mediante la compra de las tierras a los comuneros y la otra, por medio de la figura de servidumbre.

Se sostiene que la empresa tenía todo el apoyo por parte del gobierno y ésta decidía cuáles son sus requerimientos para la actividad, los campesinos quedaban en eminente desventaja para hacer valer sus derechos. En los últimos años frente a que no han existido acuerdos entre las comunidades y ECSA, la ARCOM ha emitido resoluciones que obligan a los campesinos a entregar sus tierras, vía servidumbre o por reivindicación, ya que antes de que ECSA sea comprada por capitales chinos, esta empresa pasó por manos de BHP Billinton (Australia) y Corriente Resources (Canadá) hasta el año 2004, tiempo en el que estas empresas habrían comprado tierras a los campesinos, que hoy ocupan esos predios (López, 2016).

Dentro de este caso, no se ha realizado una consulta previa, libre e informada. La situación más crítica ocurre en la parroquia Tundayme, en el barrio San Marcos, el cual, prácticamente ha desaparecido. Aquella destrucción comenzó el 12 de mayo de 2014 cuando operarios de la minera china, con protección de la policía, derrumbaron la

escuela y la iglesia que habían sido levantadas con el trabajo comunal. Posteriormente, en septiembre del 2015, 16 familias fueron desalojadas y el 16 de diciembre de 2015, se sumaron 12 familias más. Los desalojos fueron realizados por miembros de la Agencia de Regulación y Control Minero, ARCOM, y por parte de la policía Nacional y guardias privados.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (2015), por medio de su presidente, Jorge Herrera, en un comunicado de prensa el 16 de diciembre de 2015 en síntesis señaló que el Gobierno utiliza a la fuerza pública para reprimir y amedrentar al pueblo indígena y que estos actos son reprochables y rechazados y que las acciones inmediatas serán de responsabilidad del gobierno de turno del ex presidente Rafael Correa.

Se sabe que la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), ha emitido un pronunciamiento frente a los desalojos ilegales y derrocamientos de las viviendas en Tundayme, indicando que suponen un atropello a los derechos humanos. Sin embargo, la situación no ha cambiado.

Proyecto: Loma Larga

El proyecto minero Loma Larga se desarrolla en los cantones de Cuenca, Girón y San Fernando, provincia del Azuay. Hasta el año 2013, la empresa que llevó adelante las actividades de exploración fue IAMGold, luego la concesión pasó a manos de la empresa INVMetals Inc, cuya subsidiaria en Ecuador es INV metales Ecuador S.A. empresa canadiense que tiene también otro proyecto de cobre y plata en Namibia, África.

Como antecedente, Joaquín López nos indica que no se realizó una consulta previa, libre e informada. En cuanto a esta situación se sostenía que la comunidad está dividida, ya que existen grupos que luchan por sacar la actividad minera de su territorio, mientras que otros buscan que las regalías se queden en el territorio. La lucha por el agua, por parte de los Guardianes del agua lleva varios años, ha tenido etapas de alta actividad, con represión por parte del Estado. A pesar de todo esto, el proyecto ha avanzado en su desarrollo, por lo que el 2019, ha terminado la fase de exploración avanzada y ha sido aprobada su factibilidad, por

lo que se espera iniciar la construcción de la mina subterránea en el 2020, para en el 2021 tener la primera producción de concentrado de oro (Observatorio de Conflictos SocioAmbientales del Ecuador, 2019).

Se hizo una consulta popular para que la población se pronuncie sobre las actividades mineras en el territorio, aquella consulta se realizó el 24 de marzo de 2019, donde el “No” se impuso con más del 80%, lo que ha causado varias reacciones desde el Estado, la empresa y de las organizaciones sociales. Debido a que la consulta popular sólo se realizó en uno de los cantones donde se ubica el proyecto, existe la posibilidad de que el proyecto igual continúe, ya que según la empresa sólo deben cambiar la jurisdicción donde se ubicarán las instalaciones mineras.

Proyectos Mineros en Loja

En el Estado ecuatoriano según el EJOLT Atlas (Mapping Environment Justice) hasta la fecha existen mapeados 63 casos de conflictos socioambientales que tienen su origen en los proyectos estratégicos y actividades económicas relacionadas con la “minería, manejo del agua, combustibles fósiles, Biomasa, conflicto de tierras, turismo y recreación, edificación e infraestructura del medio ambiente” .Estos conflictos han generado movilizaciones sociales, paros, protestas, demandas contra el Estado y denuncias.

Desde el año 2008 en base la norma suprema del Estado, Ecuador viene implementado un nuevo régimen de política pública, encaminada a restablecer el rol del Estado en la distribución de riqueza y en la redefinición de la relación entre Estado y capital, incluso entre las nuevas disposiciones constitucionales, específicamente en el artículo 10 de la norma suprema ecuatoriana, se establece a la naturaleza como sujeto de derechos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Posteriormente en el año 2009 se aprueba la nueva Ley Minera (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009). La misma que causó inconformidad especialmente en el sector indígena.

En virtud de las consideraciones antes referidas, nos permitimos concluir, que la consulta previa, es un derecho constitucional fundamental y novedoso, que se instaura en la Constitución de la República del

Ecuador del 2008, cuyo objeto debe ser la protección de los derechos de aquellos ciudadanos ubicados en territorios de potencial explotación y exploración de recursos mineros.

Asimismo, que la explotación y exploración de recursos mineros en Ecuador, tiene una gradación ascendente en los últimos años, lo que genera un potencial riesgo sobre los derechos de los ciudadanos que se ubican en territorios mineros, sobre todo en cuanto a derechos conexos que por ejemplo son, la vida, la salud, vivir en un ambiente sano, el agua, etc.

Además, concluimos que la interpretación jurídica que se ha dado a la consulta previa, por parte de funcionarios judiciales y autoridades públicas, aún es esquiva a la protección de los derechos de los habitantes de los territorios mineros, lo que constituye un potencial riesgo a la vida misma del entorno social y natural.

Referencias Bibliográficas

Acosta, A. (2013). *Estado, derecho y economía* (Vol. 35). Corporación Editora Nacional.

Alcívar Moreira, J. F., & Briones Basurto, G. G. (2023). Vulneración de Derechos de la Naturaleza y la Vivienda a Causa de la Minería Ilegal. (Trabajo de investigación). Universidad San Gregorio de Portoviejo.

Arce Rojas, R. (2023). Complejidad y Derechos de la Naturaleza. *PLURIVERSIDAD*, (09), 11–25.

Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Fundación Konrad Adenauer.

Chisaguano, S. (2006). *La población indígena del Ecuador*. INEC. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Bibliotecas/Estudios/Estudios_Socio-demograficos/Poblacion_Indigena_del_Ecuador.pdf

Cóndor Salazar, M. (2016). Los derechos de la naturaleza en la constitución de la república del Ecuador. *Revista Republicana*, 20(20).

- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. (2015). *Nuestro repudio a los desalojos forzosos en San Marcos - Tundayme*. <https://conaie.org/2015/12/16/nuestro-repudio-a-los-desalojos-forzosos-en-san-marcos-tundayme/>
- Cruz Piza, I. A., Bajaña Bustamante, L. J., & Morales Campoverde, M. O. (2022). Derechos de la naturaleza en Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 14(S2), 351-357.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Greene, N. (2022). Vademécum jurídico sobre los derechos de la naturaleza: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2022/05/VADEME%CC%81CUM-JURI%CC%81DICO-SOBRE-LOS-DERECHOS-DE-LA-NATURALEZA.pdf>
- Ivers, L. (2022). Pueblos indígenas. <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>
- Larrea Maldonado, C., Montengro Torres, F., Greene López, N., & Cevallos Rueda, M. B. (2007). *Pueblos indígenas, desarrollo humano y discriminación en el Ecuador*. Ediciones ABYA-YALA.
- López Abad, J. (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES–.
- Observatorio de Conflictos SocioAmbientales del Ecuador. (2019). *Loma Larga*. <https://www.observatoriosocioambiental.info/2019/03/24/loma-larga/>
- Parra Dussán, C., & Amparo Rodríguez, G. (2005). *Comunidades étnicas en Colombia: Cultura y Jurisprudencia*. Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Schilling-Vacaflor, A., & Flemmer, R. (Junio de 2013). *ResearchGate*. Obtenido de El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina: https://www.researchgate.net/publication/303836725_El_derecho_a_la_consulta_previa_Normas_juridicas_practicas_y_conflictos_en_America_Latina

Tamariz Ochoa, M. E. (2013). La consulta previa en la Constitución del 2008. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.



Sustentabilidad y derecho ambiental: el ordenamiento jurídico sobre protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos

Rolando Medina Peña¹

María Isabel Pazmiño Calderón²

Diana Sofía Sánchez Gutiérrez³

¹ Universidad Metropolitana Sede Machala. Ecuador.

² Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil. Ecuador.

³ Fiscalía Provincial de El Oro. Ecuador.

Los ecosistemas boscosos secos imponen límites a los desastres provocados y estimados a corto plazo por las dinámicas de urbanización de los territorios (REF). En consecuencia, se torna importante conservar y restaurar los bosques, lo cual depende, primero, del conocimiento de su estructura y funcionamiento; y, en segundo lugar, de varios mecanismos, principios y leyes para protegerlos (REF). Según Espinosa de la Mora (2019), *“la degradación de los bosques en comunidades de los trópicos está ganando importancia en trabajos sobre conservación y seguridad alimentaria en el desarrollo de la literatura especializada”* (p.147). Por tal motivo, se vuelve pertinente realizar un estudio que permita valorar la importancia socioecológica de los bosques para crear un desarrollo de la humanidad en términos sustentables y resilientes.

Según consideraciones de Luna-Nemecio (2019), *“la preocupación de la comunidad internacional por el tema de la protección del ambiente, en el marco de los imaginarios de las sustentabilidad, ha crecido significativamente en los últimos años”* (p.7); *“por lo que el siglo XXI puede ser pensado como el de la sostenibilidad”* (Saraiva et al., 2019, p.387). Estos elementos originan el renacimiento del quehacer investigativo teórico-metodológicos, que conlleven al análisis crítico sobre el desarrollo sostenible (Kahle et al., 2018), donde se inserta el

tema de los servicios ecosistémicos, al constituir según Palavecinos et al. (2016), *“sistemas cognitivos, las cuales van a determinar la orientación de actitudes positivas o negativas con respecto a la conservación de la naturaleza”*. (p.144)

Sin duda, las investigaciones publicadas sobre el tema de la conservación y uso sustentable de los ecosistemas boscosos constituyen avances sobre el intento de contemplar los servicios ecosistémicos de bosques secos como bien jurídico protegido (REF). En este sentido, dichos ecosistemas constituyen un bien jurídicamente valorado que merece una garantía legal y, por lo tanto, pasa a ser un objeto de Derecho. En este orden Medina et al. (2017), plantearían *“que una descomposición de los elementos del ambiente como sustento técnico del bien jurídico protegido, por su naturaleza colectiva, obliga a cierta observación normativa de la acción para interpretar la protección penal de los beneficios ecológicos”*. (p.112)

El presente estudio se propone dar cuenta de la problemática referente a la poca referencia a indicadores sobre los bosques secos dentro de los elementos configurativos de las leyes ambientales nacionales y convenios internacionales, pues este vacío dificulta enfrentar los daños significativos sobre dichos ecosistemas. Las metas particulares a alcanzar con la presente investigación son: 1) analizar la protección penal de los ecosistemas boscosos y su relación imprescindible para la generación de una gestión forestal sustentable; 2) valorar los elementos que conforman la responsabilidad administrativa para la protección de los servicios ecosistémicos boscosos; y 3) conocer la responsabilidad civil y el principio de reparación del daño a los servicios ecosistémicos boscosos secos.

Este texto nace como resultado de una investigación profunda realizada como parte de los proyectos de investigación científica titulados: Fundamentos jurídico-metodológicos para la conformación de un sistema de pagos por servicios ecosistémicos (SPSE) en bosques ecuatorianos (Medina et al., 2017); Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador (Medina et al., 2021). Se consolida los saberes en el programa de postgrado

de maestría en derechos con mención en derechos constitucionales, humanos y ambientales (Medina & Portela 2020).

Se realiza un estudio documental de corte socioformativo (Centro Universitario CIFE, 2016,p.3), el cual consiste en la revisión, selección y análisis de bibliografía a través de criterios de investigación para el dominio y profundización de las categorías fundamentales que guían la presente investigación. El eje principal de la investigación se centró en la concepción epistémica de la transdisciplinariedad y la complejidad para el abordaje no de un objeto de estudio, sino de un campo de problemas (Fernández, 2008), al recurrir no solo a las ciencias jurídicas, sino a otras como las forestales, económicas, sociales y políticas. La investigación se sustentó en el paradigma cualitativo, el cual aborda las profundidades de las naturalezas de las realidades, al considerar su carácter unitario-dinámico (Martínez, 2004).

Categorías de Análisis

Tabla 1. Análisis de categorías empleadas en el estudio.

Categorías	Componentes de análisis
La protección penal y su relación imprescindible para la gestión forestal sustentable. La responsabilidad administrativa en el marco de la justicia ambiental. La responsabilidad civil y el principio de reparación del daño.	1) Analizar el estado, tendencias y amenazas de los servicios ecosistémicos de bosques secos como bien jurídico protegido, la tipificación del delito, el carácter subsidiario del Derecho Penal Ambiental y la responsabilidad penal. 2) Analizar los elementos que conforman la lesividad administrativa, el procedimiento administrativo sancionador, la justicia ambiental y la tutela contencioso administrativa. 3) Evaluar los elementos que conforman el daño a los servicios ecosistémicos boscosos secos y el principio de reparación del daño.

Criterios de selección de documentos

Se procedió consultando fuentes electrónicas y bases de datos tales como: Scopus, Web of Science, Scielo, Redalyc, Google Académico,

Latindex, a fin de obtener artículos y textos científicos estrechamente relacionados con las categorías trabajadas.

Tamizaje de los Documentos

Para seleccionar los textos y artículos científicos a utilizar en nuestro trabajo, consideramos y detallamos los siguientes criterios:

1. Se buscaron artículos y libros mediante las siguientes bases de datos: Scopus, Web of Science, Scielo, Redalyc, Google Académico, Latindex, en idioma: inglés, español, portugués y ruso.
2. Se emplearon las siguientes palabras esenciales “bosque, servicios ecosistémicos, ecosistema, justicia ambiental, responsabilidad civil, derecho administrativo, derecho penal, derecho al control de los recursos naturales, derecho público, medio ambiente” junto con una o varias de las siguientes palabras complementarias: “derecho ecológico”, “servicios ambientales”, “servicios ecológicos”, “montes nativos”, “cambio climático”, “desarrollo sostenible” y “derecho constitucional”.
3. Se seleccionaron solamente artículos de revistas indexadas. En algunos casos se emplearon libros de editoriales reconocidas, centros de investigación o universidades.
4. Los documentos debían estar dentro del periodo 2014-2019. Algunos por su importancia salen de este rango, al resultar se consulta obligatoria.
5. Los documentos debían abordar algún elemento de las categorías establecidas.

La protección penal y su relación imprescindible para la gestión forestal sostenible

Los Códigos Penales representan y transmiten las respuestas del ius puniendi del Estado ante los peligros ambientales (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014, 2019). Aunque su lenguaje técnico-normativo sea complejo y rígido, permite gran flexibilidad para la transmisión de conocimientos que favorecen junto a otras leyes penales, una construcción jurídica sobre la protección de los bosques, generalmente

normas en blanco que remiten a normas administrativas y ambientales justamente en sus puntos de interrelación. En este sentido, dichos Códigos tienden a ordenar los tipos penales ecológicos desde los tres niveles jerárquicos de organización biológica: el gen, las especies y los ecosistemas, con la finalidad de evitar lo advertido por De Luis (2020), *“sobre la impunidad, falta de investigación y enjuiciamiento ante la ocurrencia de hechos que afectan al planeta y a la humanidad y, en consecuencia, se perpetúen en el tiempo”*. (p.158)

En la tipificación del delito ambiental, la descomposición de los elementos del ambiente hace surgir técnicamente los bienes jurídicos protegidos; sin descuidar que, por un mismo hecho, pueda resultar afectado un bien jurídico homogéneo con respecto a la tutela de leyes penales distintas. Esta problemática se encuentra unida a la identidad de sujeto, hecho y fundamento cuya solución le corresponderá a los principios de legalidad y tipicidad. Dentro del ámbito penal del ius puniendi, estos principios del Estado son reservados constitucionalmente a las leyes penales, compartiendo las posturas de autores como Loperena (1999, 2008); Luis (2020), en relación al nacimiento del derecho penal ambiental, relacionándose con la toma de conciencia de la importancia de las condiciones ambientales sobre la vida y la salud humana en el sentido expuesto supra.

Los principios de legalidad y tipicidad garantizan la reserva de ley en las conductas ilícitas que constituyen peligro abstracto, o peligro concreto, cualificados así por el hecho de romper con los parámetros permisibles de seguridad para los bienes jurídicos difusos entre los que se encuentran los recursos naturales. En este orden, según Vervaele (2016), *“la gestión forestal sostenible constituye un bien social jurídicamente relevante a proteger por el derecho penal, ya que pone en riesgo la vida misma de las personas”*. (p.23)

La concreción y actualización de los tipos penales que garanticen la gestión forestal sostenible es posible por el supuesto de hecho contenido fundamentalmente en diversas normas con carácter administrativo; esto explica la reducida cantidad de delitos ecológicos previstos en los Códigos Penales, el principio de última ratio y la síntesis del interés público dada en la integración de los principios específicos

de carácter ecológico del Derecho Ambiental y las facultades de la Administración Pública. En determinadas disposiciones se evidencia una exposición certera del *medio ambiente* como bien jurídico protegido de naturaleza colectiva; ello está determinado por la función social intrínseca del patrimonio histórico como uno de sus componentes al lado del instrumental conceptual del ordenamiento del territorio que organiza el uso y ocupación del suelo, circunstancia correlacionada con la planificación sostenible. Estos aspectos legales se encuentran en franca evolución, “*por lo que llegan, incluso, a la empresa privada con acciones judiciales en áreas relacionadas directamente con el quehacer de las empresas*”. (Aylwin & Currie, 2020, p.10)

La responsabilidad administrativa en el marco de la justicia ambiental

En la vía de la lesividad administrativa, la Administración Pública, es sujeto activo debido a que requiere del órgano jurisdiccional, un pronunciamiento respecto a determinada virtualidad jurídica de un acto propio, condición impuesta por el principio ***de que no puede ir por sí misma sobre sus propios pasos*** cuando dicta una resolución generadora de un derecho subjetivo favorable a tercero; “*del mismo modo, le es prohibido revocarla per se y deberá alegar una lesión del interés público provocado por la resolución combatida, ante instancias jurisdiccionales, para que sea anulada en virtud de sentencia judicial*” (García & Ramón, 2011, p. 529). El procedimiento exige una declaración de lesivo del acto administrativo que se pretende desvirtuar, considerada el único requisito previo para la activación jurisdiccional.

La técnica moderna señala al órgano administrativo superior de la autoridad que emitió la resolución, quién declarará, en resolución fundada, dicha lesividad. La misma se concreta, con la impugnación de la resolución por el órgano jurisdiccional que puede ser la suspensión u orden de paralización de las obras en suelo forestal, la anulación del cambio de régimen forestal; así como el retiro de la licencia ambiental. Este pronunciamiento jurisdiccional supone que la declaración de lesividad no sobreviene debido al incumplimiento de los requerimientos normativos por parte de los beneficiarios, porque de ser así, la Administración Pública tendría atribuciones para imponer su decisión.

Existe una cuestión que debemos tomar en consideración, si pretendemos cierto acercamiento al concepto de lesividad administrativa, a saber: se trata de un acto administrativo que genera algún derecho subjetivo favorable a tercero. *“La Administración Pública no puede revocar o dejar sin efecto una resolución de tal magnitud, sin acudir a la vía jurisdiccional que, en última instancia, ratificará o no su intención”* (Morán, 2015, p. 240). En efecto, la resolución a que se refiere la vía de la lesividad administrativa constituye medidas favorables de forma directa, es un acto de voluntad definido bajo la convicción del interés público, aunque después aprecie hechos, consecuencias y efectos no previstos o ignorados por desconocimiento; de forma tal que la Administración Pública arribaría a la certeza de que no hay un verdadero interés público en su resolución.

La existencia de la responsabilidad ambiental del Estado está centrada en la protección de la naturaleza que debe configurarse en una ley ambiental frente a las agresiones, incluye la administración o gestión ambiental, la prevención y la reparación. La responsabilidad administrativa, civil y penal es consecuencia de un acto u omisión que transgrede dicha ley y otras normas vigentes, según el caso. La Administración Pública posee potestad para exigir responsabilidad y sancionar, cuestión que coincide Baca (2019), al considerarla

El mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa). (p.313)

El Derecho Administrativo Sancionador es representativo del *ius puniendi* del Estado, supone la existencia de una culpabilidad como exigencia de dolo o de culpa en términos de responsabilidad por el hecho que constituye el peligro abstracto sancionable. También se ha preferido la responsabilidad objetiva en varias legislaciones ambientales. Para Silva (2006), *“de modo general, persigue ordenar sectores de actividad, por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta”* (p.137). Sin embargo, esta es la tendencia, su aplicación

no excluye absolutamente el daño real, o potencial incluso el peligro concreto; debe, más bien, atender a consideraciones de afectación general.

El Derecho Administrativo Sancionador según Silva (2006), es “*el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración, es el Derecho sancionador de modelos sectoriales de gestión. Su interés reside en la globalidad del modelo y, por eso, tipifica infracciones y sanciona desde perspectivas generales*” (p.138). Es decir, una finalidad abstracta que determina el carácter de peligro abstracto y no del riesgo concreto en sí mismo relevante e imputable personalmente a un sujeto determinado, sino que lo determinante es la visión macroeconómica o macrosocial. En el caso de la protección del medio ambiente, el Derecho Administrativo sanciona tanto conductas que producen un peligro hipotético o estadístico como aquellas de peligro concreto.

La tendencia regional e internacional es crear, dentro del órgano judicial, un tribunal especializado, que conoce de los conflictos ambientales suscitados por procesos administrativos, por ejemplo, la Ley 20.600 de 2012 en Chile, crea los Tribunales Ambientales con la intención de unificar el conocimiento de lo contencioso administrativo ambiental, mediante el procedimiento denominado de *las Reclamaciones*, al que corresponde la revisión de la legalidad de los actos dictados por la Administración; mientras el llamado del *procedimiento por daño ambiental*, pretende obtener la declaración judicial de la obligación de reparar el daño ambiental.

Las legislaciones modernas coinciden en que la Administración Pública debe motivar su resolución, de forma que justifique toda actuación de acuerdo con el interés general. Las mismas están sometidas al control pleno e integral por parte de los jueces de lo contencioso administrativo, esto significa que ellos analizan y relacionan los hechos, que quedaron probados en sede administrativa, con las particularidades indicadas por la norma jurídica aplicable. Es un control de la fiabilidad de las pruebas practicadas en ese marco administrativo. Efectivamente, solo le correspondería *in extremis* a dicho órgano jurisdiccional admitir prueba nueva cuando se haya omitido o denegado infundadamente la práctica de algún medio probatorio.

En línea ambiental se interpreta que, el órgano de lo contencioso administrativo para impugnar un acto administrativo, no debe ordenarle a la Administración Pública la carga de valorar el presupuesto fáctico, su acto en cuestión, porque ya fue valorado y establecido en el procedimiento administrativo. De allí surge la necesidad, por parte de los tribunales, de conocer las dificultades acrecentadas ante la Administración Pública, sobre todo alrededor de la incertidumbre científica; cuestión que le exige a dicha Administración recurrir a un aparato burocrático y tecnológico capaz de ayudarla a tomar una decisión integral, probar la validez de establecer la responsabilidad ambiental, adoptar las medidas correspondientes y obligar, si fuese el caso, a resarcir el daño ecológico puro.

La práctica del órgano jurisdiccional no está fuera del contexto de las obligaciones internacionales asumidas por la Parte, le corresponde interpretar los requisitos de los Convenios con el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que confieren en torno al acceso a la justicia nacional de los ciudadanos, ante violaciones de normas ambientales en los Estados miembros. Sin embargo, no hay una normativa internacional *hard law* relativa a los bosques, desde el punto de vista de la información ambiental, la participación pública y el propio acceso a la justicia. El carácter blando o *soft law* de los instrumentos internacionales algunos relacionados directa y otros indirectamente con los bosques, según Brañes (2000), “*solo constituyen normas mínimas no obligatorias para las Partes, al no concretar las reglas necesarias que aprobaría toda Administración Pública ante la presión sobre esos ecosistemas*” (p. 23). No obstante, la práctica jurisprudencial y administrativa puede aprovechar que las Constituciones, como se vio, establecen cláusulas de cierre que definen el valor legal de determinadas normas ambientales internacionales; a la vez, ello permite plantear que un tratado sobre bosques tipo *hard law*, como el defendido aquí, también contribuiría a desarrollarla en este orden específico.

Ante estas dificultades, los instrumentos existentes deben perfeccionarse para favorecer mejor el desenvolvimiento de las instancias judiciales. Tanto la exigibilidad administrativa como la justiciabilidad implican una labor en lo posible interdisciplinaria, para justificar el debate sobre los

casos de derechos ambientales y establecer criterios objetivos viables a su calificación, con parámetros sustentados en estudios ecológicos de instituciones científicas, sin descuidar la capacitación interna de manera integral, a efecto de que las decisiones también estén basadas en esos elementos de convicción y obren en los expedientes correspondientes.

La responsabilidad civil y el principio de reparación del daño

El daño ambiental entraña una dificultad ante el órgano judicial civil competente, para identificar a los infractores y determinar los sujetos legitimados en el ejercicio de las acciones e incluso aquellos que deben ser indemnizados. Al respecto Mosset (1999), advierte que el bien jurídico en los daños ambientales *“recae en la esfera de la incertidumbre, al no encajar fácilmente en las clasificaciones tradicionales, entre ellas: daño patrimonial o daño extrapatrimonial y el daño personal o daño ajeno, sobre todo porque muchas veces es impersonal e indiferenciado”* (pp. 72-73). En este sentido López (2006), plantearía que el *“el daño ambiental, desde el punto de vista físico, es toda alteración negativa relevante frente a la capacidad de carga de los ecosistemas”* (p.36). Puede llegar a ser expansivo si provoca una cadena de efectos, como los asociados con la degradación y la pérdida de biodiversidad, *“donde la restauración requerida no siempre puede lograrse totalmente, en consecuencia, ha de interpretarse con criterio flexible y respaldo técnico”*. (Vázquez, 2004, p. 60)

La primera noción de daño en un espacio boscoso determinado es la de deforestación y degradación. Newton & Tejedor (2011), nos alertaban que la restauración del paisaje forestal de los bosques secos de las Américas es una prioridad urgente, por ejemplo los bosques estacionales secos tropicales, subtropicales y templados de México, Chile y Argentina, los cuales comparten el hecho de estar muy amenazados por la deforestación, las plantaciones de especies exóticas, la sobreexplotación, la transformación en tierras de cultivo y la cría de ganado. De aquí se derivan problemas con la disponibilidad y calidad del agua, tala indiscriminada sin planes de manejo, amenazas a la diversidad genética, cambios bruscos en la distribución y abundancia de las especies, aislamiento de árboles; por otra parte, erosión de los

suelos, sedimentación, y aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Las condiciones climáticas de las zonas secas y el largo período de ocupación humana han sido determinantes en la eliminación de la cobertura vegetal. Las perturbaciones humanas no sólo alteran el patrón espacial de la cobertura del bosque, sino que también pueden conducir a la modificación o degradación del hábitat que aún queda. Estas modificaciones incluyen cambios en la estructura, composición biótica o funcionamiento ecosistémico del hábitat. La degradación del hábitat de bosque seco está asociada a una variedad de actividades humanas tales como el pastoreo por herbívoros domésticos, la tala de árboles y los cambios en los regímenes de incendios forestales (Newton & Tejedor, 2011). El reto es el fortalecimiento de la capacidad pública y privada para proteger y restaurar los bosques secos dentro del contexto jurídico e institucional de transformación en el que se debe realizar la gestión de la biodiversidad forestal y la valoración del potencial estratégico de sus servicios ecosistémicos.

La responsabilidad civil por daño ambiental es un instrumento del derecho privado ajeno al principio de precaución, su función no es sintetizar una duda científica razonable que rijan a la Administración Pública en la suspensión o paralización de obras ante la posibilidad de producción de un daño grave o irreversible, no solo porque siempre actúa cuando ya el daño se ha producido, sino que a su naturaleza le es indiferente la sanción administrativa. Se trata para Avilés et al. (2017), “de observar el alcance real de la modelación del derecho de propiedad por el principio de la función social en materia del bien jurídico difuso ambiente” (p.180); cuestión que engloba la prueba de la relación causal entre el daño que afecta a este bien común de la colectividad y la conducta del sujeto imputable. Por otro lado, los Códigos Civiles, por regla no han admitido el resarcimiento del daño ecológico puro en la protección de los bienes jurídicos individuales, en todo caso intereses patrimoniales individuales afectados a través del medio ambiente.

La protección jurisdiccional civil significa que la vía administrativa excluye cualquier tipo de acción contra particulares en materia de

reparación de daños patrimoniales provocados por hechos causantes de la responsabilidad medioambiental, excepto cuando tengan tal condición, como puede ser determinados bienes privados dentro de áreas protegidas debido a su interés ecológico general, sin perjuicio de la acción civil del particular. De esta forma, el ordenamiento adjetivo recae solo en la persona cuyo derechos patrimoniales fueron afectados, sin que sea posible la actuación administrativa, ni la acción civil por persona distinta, excepto si existe algún representante legal o voluntario. Así, prevalece la cosa juzgada inter partes, sin embargo, este principio sería cuestionado en el supuesto de un litigio ambiental debido a que el Tribunal únicamente tendría conocimiento de un continuo espacio-temporal diminuto que impide juzgar otros efectos del mismo hecho.

El objetivo del juicio hipotético ex post ante por parte del Tribunal Civil es proteger los derechos patrimoniales individuales, que de verse afectados mediante el daño ambiental, aquel devendría en instrumento represivo indirecto de defensa del medio ambiente. Solo así no se excluye la reclamación de su reparación con fundamento en el Derecho Civil. Las normas ambientales adquieren un carácter administrativo sancionador cuando incursionan en soluciones tendientes a flexibilizar la carga de probar el nexo causal, como la imputación directa de la responsabilidad, invertir la carga de la prueba, o las presunciones de responsabilidad en el caso de Chile, cuya Ley General del Medio Ambiente (Ecuador. Congreso Nacional, 1994), primero enmarca la responsabilidad subjetiva por culpa o dolo, para luego en el artículo 52 establecer presunciones de responsabilidad ante infracciones de las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en [esta] ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. No obstante, la inversión de la carga de la prueba también ha sido extendida a la jurisdicción civil.

Los investigadores García y Ramón (2011), aclararían que este problema pertenece al Derecho Administrativo Sancionador, el cuál *“configura los principios de imputación en la culpabilidad de un hecho considerado lesivo individual, o en una culpabilidad colectiva tanto de conductas que producen un peligro hipotético o estadístico como aquellas de peligro concreto”* (p.530). Donde pueden encontrarse aportes de la tradición del Derecho Civil; pero las acciones civiles si protegieran

el medio ambiente solo lo harían desde los intereses y derechos de los particulares cuando estén siendo afectados, precisamente, por una degradación de tal embergadura. Por consiguiente, la carga de la prueba basada en la determinación del nexo causal entre el sujeto contaminador y el daño ecológico puro debe ventilarse en el sistema de responsabilidad administrativa ambiental donde rige el principio de quien contamina paga y los respectivos análisis económicos del Derecho, y no en la responsabilidad civil estricta prevista en los Códigos Civiles debido a que estos se orientan a reparar e indemnizar daños específicos de persona individualizada o en sus bienes con independencia de si afecta el medio ambiente, este entendido en las dimensiones ecológicas actuales por el ordenamiento administrativo.

El supuesto de daño ambiental cobra cierta forma dentro de la interpretación del ordenamiento civil de fundamento individual cuando se considera que una persona trasgrede la titularidad individual y la referida titularidad colectiva, sin embargo, la segunda trasgresión constituye la responsabilidad administrativa que desborda naturalmente a la primera. Cualquir crítica debe tener presente esta singularidad. Dicha interpretación ha servido para impulsar el desarrollo de las legislaciones ambientales, luego el hecho anunciado por Ruda (2005), *“el medio ambiente forma un continuo en el que cuentan tanto los elementos de propiedad privada, como pública, como los que no son propiedad de nadie”* (p.740), no justifica su siguiente argumento: *“por ello, no parece adecuado el criterio actual, que delimita el ámbito de la responsabilidad civil en función del criterio de la titularidad”* (p.741), porque el resarcimiento del daño ecológico puro es competencia de la Administración Pública y no de la jurisdicción civil protectora de los bienes jurídicos individuales.

Los análisis expuestos con anterioridad, nos conllevan a ir precisando determinados juicios o consideraciones a modo de cierre de la investigación. Debe aclararse, que por la profundidad de las temáticas, su amplio soporte tanto doctrinario como desde la praxis jurídica, existen y existirán diversas posturas que el autor respeta e incluso cita en la obra.

El Derecho Penal debe intervenir como última ratio y no ser preferente ante el carácter preventivo del Derecho Ambiental. La intervención penal mínima es de orden subsidiario, al cual se le exige máxima eficacia frente a las modalidades de conducta más peligrosas cuando los medios jurídicos administrativos son insuficientes para reprimirlos. El carácter primario de las normas administrativas orientan el funcionamiento de las mencionadas normas penales en blanco. Generalmente según Avilés et al. (2017),

La función tutelar penal del medio ambiente es una protección anticipada a la lesión, he aquí por qué la insistencia en el denominado delito de peligro que debe contener el núcleo preciso y esencial de la prohibición; lo contrario dificultaría la remisión a normas extrapenales para la determinación concreta de la conducta. (p.190)

Este carácter subsidiario del Derecho Penal implica el criterio de preferencia de los procedimientos y sanciones administrativos en caso de concurrencia de ambos órdenes. *“Si por un lado se le exige al primero máxima eficacia frente a las modalidades de conducta más peligrosas, de igual forma es necesaria a priori una adecuada y ágil normativa administrativa para la protección del medio ambiente”* (Arroyo, 2018, p.29). Esa exigencia en ambos ordenamientos jurídicos es significativa para la protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos. En este sentido, quedaría integrada a una racionalidad antro-po-ecológica productiva sustentada en los principios del Derecho Ambiental, mediadores en toda conciliación entre los asuntos jurídico-administrativos de la propiedad forestal y el avance tecnológico e industrial, a favor de la identificación de los riesgos y el aprovechamiento sostenible.

Si bien los principios sancionadores previstos por el Derecho Penal Ambiental ofrecen una fortaleza para la protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos deben existir otros órdenes normativos de exigencia de responsabilidad por daños ambientales.

Se aprecia que, a nivel planetario puede existir una acogida a la protección de los servicios ecosistémicos boscosos secos desde el reconocimiento de los límites de las relaciones de propiedad o ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes con respecto al interés

supremo de proteger el medio ambiente, lo que no anularía cualquier acción reivindicatoria de los derechos de incidencia colectiva.

Los bosques secos protegidos son objetos jurídicos introducidos por vía voluntaria o no en los derechos subjetivos públicos al coexistir con el arbitrio público, conforme al servicio público y fomento nacional de la riqueza. Por un lado, titularidad y servicio público, de otro, objeto de derechos subjetivos públicos debido a la interacción entre los sectores privado y público en materia de gestión ecológica dentro de la interrelación Derecho Ambiental-Derecho Administrativo. En el caso civil, lo que puede existir son intereses patrimoniales individuales afectados a través del daño al medio ambiente.

Los Códigos Civiles por regla, como dijimos anteriormente, no regulan el resarcimiento del daño ecológico puro en la protección de los bienes jurídicos individuales, pero sí pueden ser extendidos a un marco normativo y de planificación que incorpora estrategias de conservación de la biodiversidad en el ámbito de las interacciones entre derechos subjetivos alrededor de la propiedad.

Por consiguiente, los particulares pueden voluntariamente sintetizar determinados principios específicos del Derecho Ambiental en el interés individual mediante varias instituciones del derecho privado que limitan el dominio para regular el aprovechamiento y conservación de determinados ecosistemas

Referencias Bibliográficas

- Avilés Bezanilla, S., Núñez Reyes, M., & Villanueva González, J. (2017). El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Revista de Derecho Ambiental*, (7), 177-196.
- Arroyo Alfonso, M. S. (2018). Apuntes sobre la administrativización del Derecho penal del medio ambiente. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 83, 7-41.
- Aylwin Fernández, M., & Currie Ríos, R. (2020). Desafíos para las empresas en un escenario de cambio climático: ¿El fin del business as usual?. *Revista de Derecho Ambiental*, (13), . 7 - 37.

- Baca Oneto, V. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Rev. Digital de Derecho Admin*, 21.
- Brañes, R. (2020). *El Acceso a la Justicia Ambiental: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible*. (Ponencia). Simposio Judicial. Ciudad de México, México.
- Centro Universitario CIFE. (2016). Metodología del registro documental para la búsqueda y organización de la información científica. 1. ed. CIFE.
- Chile. Congreso NAcional. (2012). Ley No. 20.600. Crea los Tribunales Ambientales, Diario Oficial de la República de Chile No. 40.299. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1041361>
- Chile. Congreso Nacional. (1994). Ley No. 19.300. Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30667&idParte=0>
- De Luis García, E. (2020). Hacia la creación de un derecho penal internacional del medio ambiente. *Revista de Derecho Ambiental*, (14), 155-175
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180. <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 107. https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Org%C3%A1nica-Reformatoria-al-C%C3%B3digo-Org%C3%A1nico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic_2019.pdf
- Espinosa de la Mora, M. (2019). Recursos del bosque y vulnerabilidad alimentaria: el caso de Llano del Higo. *Revista Acta Sociológica*, 73.
- Fernández, A. (2008). Las lógicas colectivas. Imaginarios, cuerpos y multiplicidades. 2. ed. Biblos.

- García De Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra Editores, p. 527 y ss.
- Kahle, J., Risch, K., Wanke, A., & Lang, D. (2018). Strategic Networking for Sustainability: Lessons Learned from Two Case Studies in Higher Education. *Sustainability*, 10((12)), 4646.
- Loperena Rota, D. (1999). Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección. *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, 3, 1-11.
- Loperena Rota, D. (2008). El derecho al desarrollo sostenible. En, A. Embid Irujo (Coord.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. (pp. 63-83). Iustel.
- López Sela, P. L. (2006). *Derecho Ambiental*. IURE editores.
- Luna-Nemecio, J. (2019). La importancia de la Educación para lograr el Desarrollo Social Sostenible. *Ecociencia International Journal*, 1(1).
- Martínez, M. (2004). Ciencia y arte en la metodología cualitativa. Trillas.
- Medina Peña, R., Domínguez Junco, O., & Medina de la Rosa, R. E. (2017). Fundamentos jurídico-metodológicos para un sistema de pagos por servicios ecosistémicos en bosques del Ecuador. *Revista científica Agroecosistemas*, 5 (1), 109-117. _
- Medina Peña, R., & Portela, J. G. (2020). La formación ambiental universitaria a través de un programa de Maestría de Derecho, Universidad Metropolitana de Ecuador. *Conrado*, 16(73), 254-259.
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 213–225.
- Morán, J. (2015). El proceso contencioso de lesividad: catorce años después de su incorporación en el derecho peruano. *Ius et Veritas*, (51), 224-246.
- Mosset, J. (1999). *Daño ambiental*. Rubinzal-Culzoni Editores.

- Newton, A.C., & Tejedor, N. (Eds.). (2011). Principios y práctica de la restauración del paisaje forestal: Estudios de caso en las zonas secas de América Latina. Fundación Internacional para la Restauración de Ecosistemas, Gland, Suiza, UICN y Madrid.
- Palavecinos, M., Amérigo, M.; Ulloa, J., & Muñoz, J. (2016). Preocupación y conducta ecológica responsable en estudiantes universitarios: estudio comparativo entre estudiantes chilenos y españoles. *Psychosocial Intervention*, 25.
- Ruda, A. (2005). El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente. (Tesis Doctoral). Universitat de Girona.
- Saraiva, T., Almeida, M., Bragança, L., & Barbosa, M. (2019). The Inclusion of a Sustainability Awareness Indicator in Assessment Tools for High School Buildings. *Sustainability*, 11(2).
- Silva, J. M. (2006). La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. BdeF.
- Vázquez García, A. (2004). La responsabilidad por daños al ambiente. *Gaceta Ecológica*, (73), 45 - 62.
- Vervaele, J. (2016). Cooperación internacional en la investigación y en justificación de delitos ambientales. *Revista Jurídica: Doctrina Judicial y Jurisprudencia*, 6 (2).



Derecho fundamental al agua. Revisión jurídica crítica en el Ecuador

Camila Fernanda Romero Cabrera¹

Rolando Medina Peña¹

¹ Universidad Metropolitana sede Machala. Ecuador.

El derecho al agua es uno de los derechos fundamentales que poseen los seres humanos que ha sido reconocido por organismos internacionales, en sus distintas caracterizaciones. Esto ha puesto que se reconozca al agua como una necesidad básica dentro de la vida humana, la cual su estimulación y hacer que todas las comunidades tengan acceso a ella sin la necesidad de recurrir a precios elevados o en zonas alejadas de su asentamiento es un objetivo de carácter importante para la comunidad internacional y los gobiernos de turno de cada país, para el cumplimiento de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas (2018).

Los constantes acontecimientos a lo largo de la historia ha provocado que en el caso particular de Ecuador haya tenido grandes avances con respecto a los derechos a la naturaleza en este caso el “derecho al agua”, ya que a partir de su constitucionalización que está ligada al *Sumak Kawsay* que es el principio del “*Buen Vivir*”, se relaciona a los derechos de Pacha Mama, de tener un ambiente sano, lo cual ha generado bastantes conflictos que al final como consecuencias traen consigo a jurisprudencia de vinculante administración por parte de las empresas estatales proveedores de este servicio indispensable (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Aunque como es de conocimiento y cuál es el objetivo de este trabajo de titulación, los antecedentes para poder conseguir lo que poseemos hoy en día que es de importante aplicación, ha sido manifestada como una lucha constante de los movimientos sociales que buscaban que se excluya totalmente una privatización al agua, es más que esta sea

totalmente retribuida por los gobiernos centrales con el fin de que este recurso sea de libre acceso a la comunidad.

La implementación de normas reguladoras que hallen al agua como un recurso fundamental, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico, en donde se reúnan los elementos básicos para su uso y consumo, las cuales están señaladas en normativas internacionales como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en leyes nacionales emanados por la Asamblea Nacional y principalmente nuestra Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Además, en la misma línea del párrafo anterior el derecho al medio ambiente, el *sumak kawsay*, el derecho al agua constituye como un derecho fundamental de imperante aplicación que ha vivido grandes momentos y retos para que pueda ser reconocido como derecho en la Constitución de la República del Ecuador del años 2008, ya que Ecuador se al ser el primer país en poder establecer a la naturaleza como sujeto de derecho va ligado estrechamente con los derechos humanos fundamentales y esto significa un importante avance dentro del derecho internacional.

A partir de lo mencionado, en esta investigación es importante realizar una revisión jurídica crítica del derecho al agua como derecho fundamental dentro del Ecuador, a partir de un análisis general de esta hasta cómo se pueden aplicar las leyes de manera correcta y necesaria para poder defender los derechos fundamentales del ser humano y los de la naturaleza a razón de los importantes avances normativos a lo largo de la historia hasta la actualidad.

Con respecto a los métodos, empleamos armónicamente varios conocidos: el exegético-analítico, para determinar el sentido y alcance de las normativas vigentes en la materia, en conjunción con las instituciones jurídicas relacionadas con el tema, para lo cual se evaluó la validez y eficacia de la normativa vigente sobre la materia; el doctrinal, gracias al cual se partió del análisis de las diferentes posturas de autores, en correlación con el análisis de la legislación vigente, para verificar la necesidad de su perfeccionamiento; el histórico, para abundar en los antecedentes, el contexto y formación de las doctrinas normativas y

iusfilosóficas que le sirven de fundamento; y finalmente el de Derecho Comparado, que permitió conocer el tratamiento jurídico que dan otros sistemas de Derecho a una realidad similar y valorar críticamente si amerita una toma de referencia para los propósitos de esta investigación. Estos métodos se acompañaron de las correspondientes técnicas de revisión bibliográficas de las invariantes y los referentes teóricos.

El agua constituye un elemento fundamental dentro de la vida, puesto a que es fundamental dentro de la buena convivencia, ambiente sano, hábitat, que debe poseer una persona para poder obtener lo que la Constitución lo denomina como Sumak Kawsay, el autor Ball (2010) investigador del agua quien emite una importante expresión sobre la importancia de esta manifestando lo siguiente:

El agua es el medio único y verdadero de la vida. Sin agua la vida simplemente no podría sostenerse. Es el fluido que lubrica los mecanismos de la célula, el que transporta los materiales y la maquinaria molecular de un lugar a otro y facilita las reacciones químicas que nos mantienen vivos. (p.3)

Manteniendo la misma línea, pero en una perspectiva jurídica la normativa máxima la Constitución de la República del Ecuador nos manifiesta que el agua es un derecho fundamental que es inalienable, imprescriptible, inembargable, de uso público y esencial para la vida humana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), además de que constituye una de las fuentes indispensables para que las comunidades pueden vivir en un ambiente sano y todo lo que conlleva a su ejercicio.

La Asamblea Nacional quien ejerce sus funciones como un ente creador de leyes, la Función Judicial quien realiza un análisis exhaustivo de las mismas en cada caso de su conocimiento, los Gobierno Autónomos Descentralizados y el Gobierno Central. Son parte de los poderes del estado tiene la obligatoriedad de cumplir con sus deberes para con ellos y los ciudadanos, en políticas que sean precepto para una búsqueda de acceso al agua de uso saludable, suficiente y accesible para la comunidad ecuatoriana.

Revisión histórica del derecho al agua

Origen y normativa en instrumentos internacionales

El agua es un derecho que está regulado en instrumentos internacionales en un inicio con fines distintos a los que vemos hoy en día que se aplican en los países del mundo, autores como Del Castillo (2009); y Echeverría (2018), exponen en algunas regulaciones históricas sobre este recurso hídrico como el Tratado de Bayona (Castilla et al., 1388), la Convenio sobre la protección del Rin (Comunidad Europea, 2000), la *Convención de Lima sobre Comercio y navegación Fluvial* (República del Perú; Brasil, 1851, Acta General de la Conferencia de Berlín (Gran Bretaña, 1885), *Declaración de Mar de Plata emitida por la Organización de Naciones Unidas* (Organización de las Naciones Unidas, 1977) la cual en esta última se afirma que el agua es un derecho y se lo debe disponer en calidad y cantidad a las comunidades para poder cubrir sus necesidades básicas.

Con este antecedente, es importante partir como el agua se fue convirtiendo más que un derecho, es decir un derecho fundamental para todos los seres vivos, en donde las gestiones para poder cubrir su distribución se ha convertido en uno de los importantes ejes de aplicación y estudio por parte de los Estados, ya que para ser considerado como tal debió pasar por un proceso que duró años en poder reconocer al agua como un derecho importante y fundamental para los seres humanos, esto se ha visto plasmado desde Tratados Internacionales de imperante aplicación ya que hay que recordar que estos gozan del principio *pacta sunt servanta* que significa “lo pactado se obliga”, hasta normativa interna como lo es el *Código Civil* (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), el *Código Orgánico Integral Penal* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), *Código Orgánico del Ambiente* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

En la Comunidad Internacional la preocupación por la contaminación degradación de la naturaleza por los distintos avances tecnológicos en los años 70 fue un tema que provocó que la realización de convenciones internacionales para poder tratar temas relacionados al medio ambiente,

uno de ellos fue el manejo y la gestión del agua en el mundo, ya que en muchos países la situación por la escasez, *“la contaminación del mismo provocaba daños severos e irreparables para los pobladores de este, por lo que este resultó ser el punto de partida para buscar soluciones que ayuden a la regulación y utilización de este recurso”*. (Hermosa, 2014).

En primer lugar, los primeros frutos de poder mejorar el medio ambiente se empezaron a ver en el año 1972 cuando la Organización de las Naciones Unidas convocó dictó la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano* (Organización de las Naciones Unidas, 1977) en donde se trataron temas relacionados a las amenazas, al crecimiento económico y al uso de los recursos naturales. Entre ellos el recurso hídrico, para esto años más tarde se da en Mar del Plata, Argentina en 1977 la *Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente* (Organización de las Naciones Unidas, 1977), cuyo principal tema de discusión fue el agua, en donde exhorta a los Estados Miembros que revisen sus normativas con el fin de poder gestionar el uso y aprovechamiento del agua, pues es aquí en donde se reconoce al agua como un derecho fundamental para la vida.

Sin embargo, tras la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Organización de las Naciones Unidas, 1992) celebrada en Dublín, Irlanda en el año 1992 se tomaron cuatro ejes “importantes” sobre el aprovechamiento del agua, amenazas a la contaminación el primero es que este resulta un recurso finito por su escasez; el aprovechamiento y gestión del agua, la cual se basa en una organización de usuarios, planificadores de este recurso; tercero que la mujer desempeña un papel fundamental en la protección al agua; y cuarto que el agua tiene un valor económico (Nuñez, 2018).

Partiendo de la idea anterior, es a raíz de esta conferencia se comenzó a ver al agua como un bien económico, no como un derecho humano y que debería ser tratado al igual que el petróleo, lo que surgiría más adelante como un problema por querer la privatización del agua para satisfacer las necesidades y actividades económicas propias, lo cual en la actualidad el objetivo de las organizaciones mundiales es lograr que el agua, que en un principio que fue declarado como derecho

fundamental por su relación indispensable a la vida, sea accesible, asequible y de calidad para las comunidades del mundo; esta conferencia provocó que empresas transnacionales privadas puedan crecer y enlistarse en las más poderosas del mundo.

Dentro de ese mismo año se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo sostenible celebrada en Río de Janeiro, o también denominada “Cumbre de la Tierra” (Organización de las Naciones Unidas, 1992), cuya meta principal fue como lo establece su preámbulo: *establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas*. Es decir, que el principal objetivo de esta conferencia fue que exista una cooperación entre países para poder enfrentar una crisis ambiental lo cual era un tema de preocupación.

Una de las principales referencias de esta Conferencia fue la creación del *Programa 21* (Organización de las Naciones Unidas, 2000), que fue un plan de acción con estrategias a largo plazo dentro del siglo XXI, se trató desde métodos de educación hasta la implementación de formas de poder preservar los recursos naturales y poder así mantener una economía sostenible, en el tema principal de esta investigación que es el agua, este fue tratado más en una perspectiva de recurso más que un derecho, se realizó una valoración de su importancia, del cuidado y escasez de la misma, sin embargo, este programa no tiene carácter con fuerza de ley, lo que significa que no obligaba a los estados partes en cumplirla más resultaba como un compromiso adquirido.

Por otro lado, en el año 2002 se celebró la *Cumbre del Milenio* convocada por la (Organización de las Naciones Unidas, 2000), en donde se emitieron “8 Objetivos y 21 metas que se supervisan mediante 60 indicadores”, es decir se desarrollaron los Objetivos del Desarrollo del Milenio. Uno de ellos el cual es el que nos interesa y versa dentro de esta investigación es el objetivo número 7 que habla sobre garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, con respecto al agua el objetivo era reducir hasta el año 2015 a la mitad las personas que no tenían acceso a esta.

En efecto en el año 2002 en el seno de las Naciones Unidas dentro en el Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ECOSOC o DESC), se emitió la Observación General No 15 (OG 15) (Organización de las Naciones Unidas, 2002), en donde se reconoce al agua como un derecho humano, parte pertinente cito:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica. (p.2)

Claro, está que está al ser discutida, aprobada por los Estados Parte que conforman las Naciones Unidas, esta goza de carácter vinculante en donde los países deben tomar la Observación General No. 15 e implementar medidas nacionales en conformidad a cada derecho con el fin de asegurar que toda persona disfrute del derecho al agua. Es obligación de los estados tomar los cuidados necesarios en su legislación, estrategias o modificaciones para que sus políticas para que no se obstaculicen y sean compatibles con los derechos humanos y congruentes con el Pacto. Así mismo se emite la Resolución sobre Derecho Humano al agua y el saneamiento *A/64/L.63/Rev. 1* (Organización de las Naciones Unidas, 2010).

Es aquí cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirma que los derechos humanos son fundamentales y el agua es uno de ellos por lo que es responsabilidad del Estado promover y proteger los mismos, así también como cumplir con los *Objetivos de Desarrollo del Milenio*, que con respecto al derecho al agua la finalidad es que para el año 2015 se reduzca el porcentaje de personas que carezcan de acceso al agua, según lo convenido *Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Síntesis histórica del derecho al agua en el Ecuador

El Ecuador se ha visto inmerso desde décadas pasadas en un proceso de privatización de agua, sucedido a consecuencia del monopolio de los grandes latifundistas, ya que el uso del agua se concentraba dentro de los sectores agropecuarios, agroexportadores por la gran cantidad de riego para la producción de alimentos que servían para la venta en el mercado y su consumo doméstico.

Antes del año 2008, la privatización del agua en su uso y aprovechamiento dio paso a que el Estado diera entrega del agua potable a empresas transnacionales, en donde varias instituciones del estado como el Consejo Nacional de Modernización (CONAM), el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI) tenían como objetivo el traspaso de los servicios de agua al sector privado. Con esto se crearon normas que afianzaron la inequidad en el acceso al agua, la *Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos* (Ecuador. Congreso Nacional, 1993), el Decreto Ejecutivo 2224 (Ley de Aguas) (Ecuador. Congreso Nacional, 2004) que eliminó el Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CRNH), *La Constitución Política del Ecuador de 1998* (Ecuador. Asamblea Constituyente, 1998).

La Ley de Modernización (Ecuador. Congreso Nacional, 1993) expedida en el año 1993 mostraba a materializar investigaciones de privatización dentro del país, bajo el argumento de que *“lo público es ineficiente”* (Hermosa, 2014), dos años más tarde se crea la Ley de Aguas en donde se reafirmaba una privatización del agua, no solamente la potable si no también la que se usaba de riego dentro de la producción agro.

En Ecuador aún regía la Constitución Política del año 1998 (Ecuador. Asamblea Constituyente, 1998), la cual aún no reconocía al agua como un derecho fundamental y su situación jurídica en el país fue que esta sea privatizada. Este suceso generó molestia por parte de las comunidades y pueblos indígenas, ya que existía una acumulación de este recurso a particulares y compañías, dejándolos sin un libre acceso para su uso en sentido doméstico y de riego. Es importante resaltar que el Ecuador se mantuvo por muchos años en una crisis política en donde el constante cambio de mandatarios no generaba una preocupación ambiental, fue para el año 2006 en donde se elige un nuevo presidente

de la República del Ecuador, se hace un cambio muy notorio con respecto a la crisis ambiental vivida en Ecuador.

Tras la elección del nuevo mandatario, en cual como una de sus propuestas dentro de su plan de gobierno era llamar a consulta popular para instaurar una nueva constituyente, la misma que tuvo una buena acogida en las elecciones. Para el año 2007 se instaura la Asamblea Constituyente en Monte Cristi con el fin de realizar una nueva Constitución que tomaría importantes aspectos y problemáticas, dejando atrás a las ideas contenidas en la carta magna de 1998.

Como se mencionó anteriormente, la lucha de los movimientos y pueblos indígenas fue un punto de vital importancia dentro de esta nueva era de constitucionalismo, esta carta magna del 2008 era una Constitución más garantista en derecho que política. Según lo expresan Medina et al. (2022), la Constituyente ha otorgado a los recursos naturales no renovables del territorio la condición de derechos humanos al ser reconocidos en estos los principios universales de ser inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, reconocido entre estos el derecho humano al agua (Medina et al., 2022).

Es así como Ecuador en uno de los primeros países en reconocer los derechos del medio ambiente, se implementa el *sumak kawsay* como un derecho del Buen Vivir, entre ellos el derecho fundamental al agua como fundamental e irrenunciable, estipulado en el Art. 12 de la Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Según Martínez (2017):

Uno de los grandes avances al redefinir los derechos sobre el agua es su trascendencia de superar la concepción que sobre esta ejerció el libre mercado, mismo que buscaba la creación de verdaderos “mercados del agua”, en los que este importante recurso sea manejado como una mercancía privada más. Pero es obvio que al tratarse de un bien público y común de todos los ciudadanos, este debe ser gestionado de manera comunitaria por ser base ecológica de la vida y es fundamental para el desarrollo sostenible de los miembros de una comunidad. (p.97)

Con este presupuesto, resaltaríamos que, tras la implementación de la nueva Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en el año 2008, se volvió a redefinir los derechos fundamentales que poseemos los seres humanos y cuál es su necesidad y trascendencia. El recurso hídrico al ser un bien público debe estar regulado por los órganos competentes más no dentro de una privatización que afecta indudablemente a las comunidades con bajos recursos económicos y afectaría en gran magnitud a lo establecido en los Objetivos del Milenio (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

El derecho fundamental al agua en Bolivia, Uruguay y en Ecuador

El reconocimiento del agua como un derecho fundamental ha sufrido de varias vertientes para que sea considerada como tal hasta el día de hoy. Así mismo, existen ejemplos como Bolivia, Uruguay hacen que se reafirme la importancia de que este recurso hídrico público para las comunidades. Es importante resaltar que cada país ha tenido su lucha, sus propios antecedentes para que la sociedad pueda obtener hoy al agua como un recurso indispensable y accesible para todos.

El derecho al agua en el Estado Boliviano

Uno de los principales problemas dentro del Estado Boliviano fue la privatización del agua. Este hecho causó una grande conmoción social por tomar decisiones de cambio a quienes regulaban el agua potable, en este caso de un ente público a una empresa privada, lo cual afectó gravemente al precio de adquisición de este recurso de una forma tan excesiva que provocó lo denominado “Guerras del agua”.

Existen dos casos emblemáticos con respecto a la privatización del agua, que fueron un punto de partida para su reconocimiento como derecho fundamental posteriormente. En primer lugar, está el caso “Cochabamba” que surgió tras traspasar el servicio público que era dirigido por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) a la empresa multinacional Bechtel, que provocó inclusive que se expropien pozos o sistemas comunitarios dentro de la zona rural en el sector de Cochabamba. La reacción de la comunidad fue de manera represiva, que como consecuencia tras las distintas huelgas

que paralizaron a la región generó que el gobierno rescinda del contrato con la empresa y devuelva la total gestión al (SEMAPA).

Por otro lado, tenemos al caso “El Alto-La Paz”, en donde el Gobierno Boliviano concedió la gestión de los servicios de agua que estaban dirigidos por los Municipios de El Alto y La Paz a una empresa privada llamada Aguas de Illimami. Tras esto el Estado de Bolivia recibió demandas ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por lo cual las empresas privadas que tenían a su cargo el manejo, regulación del servicio de agua en este país abandonaron el caso.

Con estos antecedentes, la conmoción social fue tan fuerte que para el año 2009 se crea la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2009) en la cual reconoce al recurso hídrico como derecho fundamental, parte pertinente que cito:

Art. 373. -El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a ley. (p.97)

A su vez, se decreta la Ley del Medio Ambiente (Bolivia. Congreso Nacional, 1992) cuyo Capitulo II se destina sobre el recurso del agua, aquí se reconoce que el Estado es el principal veedor de este recurso. Esto quiere decir principalmente en su distribución, domicilio, regulación, cuidado, conservación, se debe evitar que el recurso natural recaiga en un estado de contaminación que puede causar daños sumamente graves en la vida y salud de un ser humano.

El derecho al agua en Uruguay

Al igual que en Bolivia, en Uruguay la privatización del servicio de agua comenzó en el año 2000, en donde se favoreció a una empresa multinacional francesa llamada Suez Lyonnaise des Eaux, claramente por todos lo expuesto es conocer que privatizar esta clase de recursos trae consigo consecuencias negativas.

Es así como la Comisión Nacional en Defensa del Agua y la Vida (2004) de Uruguay, da como iniciativa a un referéndum para poder otorgarle al agua el debido reconocimiento como derecho humano. En el 2004, el pueblo uruguayo, en referéndum y con el 64% de los votos emitidos, decidía incorporar a la Constitución el reconocimiento del agua potable como un derecho humano.

Gracias a este referéndum se establece la reforma constitucional que estipulaba: *“el agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales”* (Uruguay. Congreso Nacional, 2004). A su vez se implementa la Ley de Aguas (Uruguay. Senado y Cámara de Representantes, 2009) en donde se establecen los mecanismos necesarios para que todos los habitantes tengan derecho al acceso al agua potable y al saneamiento.

Normativa ecuatoriana y el derecho humano al agua

La notoriedad y la exigible necesidad de implementar normativas que sean cumplidas por los Estados Parte de los distintos Tratados Internacionales ha provocado que, con el paso de los años, se renueve y se haga efectivo los derechos humanos a través de leyes que sean de vinculante aplicación. Las transformaciones para poder constituirnos en el país que tenemos actualmente surgieron luego de varias crisis ambientales y políticas que ahora tiene un fruto importante tras reconocer el acceso libre al agua.

Constitución de la República del Ecuador 2008

Tras la creación de la nueva constitución en el año 2008 (Ecuador. Asamblea Constituyente, 2008), el Ecuador se convierte en un “Estado Constitucional de Derecho y Justicia”. Entre una de esas motivaciones

para poder construir un buen estado es el principio del Buen Vivir o Sumak Kawsay, ampliamente vinculado a una cosmovisión indígena que siempre ha tratado de manera preferente los temas en relación con el cuidado de la naturaleza, del medio ambiente.

Este texto constitucional fue el primero en Latino América en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, entre ellos nombra explícitamente que el agua conforma parte de un derecho fundamental vital para los seres humanos. Es decir, a partir de este suceso y a la nueva política constitucionalista que venía con la creación de esta carta magna, el desarrollo y velar por su cumplimiento constituía en una supremacía material que iban por muy encima de las leyes conocidas. Al reconocer al agua como un derecho de tercera generación, es decir derecho a un medio ambiente saludable, la dotamos de una esencia imprescindible para la sostenibilidad social y ambiental (Osés et al., 2019).

Cabe recalcar que a pesar que el derecho al agua se encuentre en los derechos de tercera generación, estos están vinculados estrechamente con los de primera y segunda generación, es por esto que a partir de demandas de acción de protección (en donde solo se debaten derechos constitucionales) se puede reclamar su valor ante terceros, ya que como manifiestan los autores Medina et al. (2022); y Portela & Medina Pena (2023), se reclaman a su vez otros derechos y valores, que interactúan y dependen del acceso al agua, tales como la solidaridad, igualdad, dignidad humana, responsabilidad, respeto a los derechos ajenos, salud, y la vida.

El Estado ecuatoriano es principal veedor del cumplimiento de estos derechos a través de sus distintos órganos. En el Art. 3 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) de esta normativa establece claramente que los derechos primordiales del Estado son en primer lugar, garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la carta magna, planificar el desarrollo nacional, promover el desarrollo sustentable e implementar políticas que puedan servir para el acceso al buen vivir.

El Buen Vivir y el agua dentro del marco constitucional ecuatoriano

Cuando nos referimos a los derechos del buen vivir hacemos referencia a los derechos fundamentales reconocidos dentro de la constitución, en los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Derechos Humanos por la ONU. Estas normativas lo que busca en sus distintas manifestaciones es que se cumpla a cabalidad lo dispuesto en ellas, tratando de que los Estados Parte, pongan su total empeño en que las personas, comunidades, pueblos gocen de una vida de calidad.

Este se convierte en un principio de reconocimiento de las concepciones de sustentabilidad y respeto a la naturaleza que han sido promovidos por las comunidades indígenas (Acosta, 2008), su utilidad responde en sentido de urgencia del cambio para establecer nuevas transformaciones estratégicas para el bien común. Gudynas (2011), manifiesta que un componente esencial del Buen Vivir es un cambio radical en cómo se interpreta y valora la Naturaleza. En varias de sus formulaciones, se convierte al ambiente en sujeto de derechos, rompiendo con la perspectiva antropocéntrica tradicional.

Una vida de calidad que sea estrictamente como manifiestan las normativas mencionadas, es que esta pueda convivir en un ambiente sano, en donde el acceso a los recursos públicos sea accesible. El Art. 12 de la carta magna (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) reconoce al agua como un derecho humano, fundamental e irrenunciable, además de que constituye un patrimonio nacional estratégico de uso público; esta idea plasmada en la constitución es de suma importancia ya que al reconocer que el agua es patrimonio nacional se libera y es prohibida su privatización, esto lo que provocaría es que esta pueda ser accesible para todos.

Tras el reconocimiento del agua como un derecho fundamental y el Ecuador al ser parte de uno de los ratificadores de los tratados internacionales es importante que hagan cumplir y tomen en consideración las normativas internacionales que están por venir. En el año 2019 la Organización de Naciones Unidas a través de la Resolución 64/292 reconoce el derecho al agua y al saneamiento que

debe ser disfrutado a plenitud para el desarrollo de la vida y del resto de derechos humanos (Martínez, 2015).

Es decir, la visión del nuevo constitucionalismo garantista en derechos y justicia es proteccionista y busca una relación a los derechos de la naturaleza tras denominarlos sujetos de derechos. El reconocimiento de este derecho sin duda abarca más que un acceso al agua, es más amplio que esto puesto a que se suma a otros derechos fundamentales de actual y exigible cumplimiento por parte del Estado que forma parte del **Sumak Kawsay**, así lo establece el Art. 32 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008):

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (p.17)

Ya que el acceso a la salud se vincula intrínsecamente con el acceso a un agua potable libre de contaminación, así mismo el Art. 66 numeral 2 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) manifiesta que entre los derechos de libertad se debe garantizar a las personas una vida digna, en donde se asegura la salud, alimentación, agua potable, saneamiento ambiental que es de fundamental cumplimiento para vivir en un ambiente sano.

En esta misma línea el Art. 281 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) de la carta magna expresa que la soberanía alimentaria es un objetivo estratégico y de actual obligación del estado, en donde se debe asegurar que todas las personas, comunidades y pueblos, puedan acceder a una alimentación sana. Por ello, el Estado debe promover medidas, leyes, políticas que permitan que los sectores

agricultores, pesqueros, puedan acceder al agua como un recurso productivo, en donde el agua debe ser de carácter potable, libre de contaminación para evitar riesgos en la salud.

Dentro del capítulo quinto del Título VI que corresponde al Régimen de Desarrollo. Con la implementación de esta constituyente se hace un recuento de los sectores estratégicos, los cuales fueron definidos de esa manera por su importancia dentro de los sectores económicos, políticos, sociales y medioambientales, en donde el Estado es aquel ente que debe administrar, regular, controlar y gestionar estos sectores en conjunto a los principios constitucionales.

En el tema que nos compete, el agua está regulada como la Secretaría del Agua (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), cuyo objetivo es garantizar que el agua como derecho fundamental sea actual cumplimiento por todos los organismos internos del estado. En conformidad al Decreto No. 1088 (Ecuador. Presidencia de la República, 2008) emanado por el presidente de la República, señala que:

Art. 3. La Secretaría Nacional del Agua tiene la finalidad de conducir los procesos de gestión de los recursos hídricos de una manera integrada y sustentable en los ámbitos de cuencas, subcuencas, microcuencas o demarcaciones hidrográficas eArt. hidrogeológicas de acuerdo con la Ley de Aguas, su Reglamento y demás normas conexas vigentes relacionadas con los recursos hídricos superficiales y acuíferos en el Ecuador. (p.2)

Complementando esta idea, la Autoridad Única del Agua, tiene que velar que el disfrute de los derechos al agua vaya en concordancia con lo manifestado en la Observación General No. 15 (Organización de las Naciones Unidas, 2002). Es decir a los siguientes factores: accesible, calidad, y disponibilidad.

El agua potable y su saneamiento dentro del marco constitucional

Como se ha mencionado, el agua potable es uno de servicios públicos que debe estar al máximo cuidado del estado, pues se trata de un derecho fundamental que se relaciona de manera amplia con el

derecho a la vida. Con la aplicación de la Constitución del 2008, esta al ser una normativa de principal cumplimiento dentro de la pirámide de Kelsen, se reconoce que este servicio debe estar regulado y es de responsabilidad del Estado de poder cumplir y cubrir este recurso con la cautela respectiva, como bien señala De Alburquerque (2013), esta va más allá de cómo se administre su gestión, ya sea de manera directa, externalizada, mixta o comunitaria.

Como bien señalan estudios realizados por el Instituto Geográfico Militar (2013), Ecuador es un país que goza de varios ecosistemas. Esto ha permitido una ventaja muy grande frente a otros países que no gozan con un mismo clima, en nuestro caso poseemos altas precipitaciones que llenan las reservas de agua, sin embargo, no es suficiente para que toda la población ecuatoriana pueda tener a su alcance el servicio de agua potable y saneamiento.

El agua y su regulación en la administración pública

La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) fue el resultado de una las disposiciones transitorias establecidas en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Pues a partir de la que esta entró en vigor, se le otorgó al Legislativo el término de 360 días para emita una ley que regule los recursos hídricos, su uso y aprovechamiento. Sin embargo, esta luego de 6 años expidió la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Esta ley tiene como objeto en garantizar el derecho humano al agua, en donde el Estado regule y controle su gestión, preservación, conservación de los recursos hídricos como tal, su uso y el aprovechamiento, con el fin de garantizar el derecho al buen vivir o *sumak kawsay*. Ya que este recurso al ser considerado un sector estratégico el gobierno debe establecer todas las medidas necesarias a través de una autoridad única del agua y prohíbe totalmente la privatización de esta.

Con la constitucionalización de los Gobiernos Autónomos-Descentralizados, cuya norma central que compete a las facultades de la administración pública en todas sus formas, por ejemplo:

prefecturas, gobiernos autónomos descentralizados es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) (COOTAD) en donde cada uno de los cantones puede obtener desde su propia administración regulada claro está a través de la Autoridad determinada por el Gobierno Central. Esta medida otorga una total independencia a los gobiernos cantonales en su propia regulación de recursos como económicos, en este caso en la buena administración a través de una empresa pública dirigida por el GAD Municipal del recurso del agua.

El derecho al agua y su regulación en la normativa ecuatoriana

Es importante resaltar que el derecho al agua que está debidamente reconocido en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y en su propia ley, no son las únicas que hablan o tratan de llevar un manejo responsable de esta. Dentro de los distintos códigos como el Código Civil (CC) (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) existen leyes que buscan una regulación de este recurso hídrico en sus distintas formas.

Por ejemplo, en el Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) en su Título III denominado “De los Bienes Nacionales”, nos hace un recuento sobre aquellos bienes pertenecientes a la Nación. Es imperante establecer que el uso de estos bienes es de todos los habitantes de la Nación, entre estos se encuentra el mar adyacente y sus playas que donde uso público.

A partir del Art. 604 del Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) de este cuerpo legal mencionado (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) con anterioridad se desprende una gran clase de reglas con respecto al agua. En primer lugar, delimitando desde que área submarina le corresponde al Estado, esto es a lo largo de la prolongación natural del territorio del mar continental hasta una distancia de 200 millas marinas contadas a medida de la anchura del mar territorial. Teniendo en cuenta los derechos de la soberanía para la exploración y explotación de

recursos naturales y según no prescrito en el Art. 76 de la Convención de las Naciones Unidas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1977).

En el Art. 609 del CC (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) manifiesta que extensión de mar adyacente es parte del Estado Ecuatoriano en la cual puede ejercer su jurisdicción y soberanía plena dentro del mar territorial. Esto con el fin de poder otorgar permisos y evitar incumplimientos por parte de embarcaciones extranjeras, en relación con la normativa ecuatoriano y evitar que se perjudica la paz, el buen orden y la seguridad del Estado. En esta misma línea, los cauces naturales también están regulados por este Código, como ríos, vertientes de agua, lagos. Además de que el Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) establece delimitaciones con respecto al territorio nacional, así también como hace referencia al agua dentro de las acciones colusorias como servidumbres y accesiones, que es claro que este es regulado a través de una denominación de derecho privado.

Por otro lado, en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) nos hace referencia al agua en primera instancia en los “Derechos y Garantías de las Personas Privadas de Libertad”. El Art. 12 numeral 12, que expresa que las personas privadas de libertad (PPL) tiene derecho de acceder a agua potable en todo momento. Sin embargo, hace hincapié sobre los delitos en materia publica en los que interviene el agua como “víctima” (***teniendo en cuenta que a partir de la Constitución del 2008 la naturaleza es considerada como “sujeto de derechos”***) el COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en su Art. 188 expresa que aquella persona que altere los sistemas de control o aparatos contadores de servicios públicos como energía eléctrica, agua, derivados de hidrocarburos, gas natural, gas licuado de petróleo en beneficio propio o de terceros se enfrenta al delito de “Aprovechamiento ilícito de servicios públicos” con una sanción privativa de libertas de seis meses a un año.

Existe una sección dentro del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) sobre los “Delitos contra los recursos naturales”, el Art. 251 establece lo siguiente:

Art. 251.- Delitos contra el agua. - La persona que, contraviniendo la normativa vigente, contamine, desee o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes. (p.97)

En este sentido es muy importante que los delitos contra el agua sean penados por la ley. Ya que como se mencionó anteriormente si esta es considerada como sujeto de derechos, deber gozar con las mismas acepciones que cuenta un ser humano, en donde se sancione a aquellos que buscan contravenir un derecho fundamental para vivir en un ambiente sano, además de que es importante salvaguardar este recurso que con el pasar del tiempo puede llegar a ser finito, que en los tiempos actuales muchos países no cuentan con abundancia, es decir que no es accesible para todos.

El Código Orgánico del Medio Ambiente (COAM) (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), sin duda es una de las normativas ecuatorianas que se vincula estrechamente con el derecho a un ambiente sano – derecho al agua. Este Código establece las obligaciones a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales y Municipales con respecto a materia ambiental, con el fin de regular, controlar los parámetros y normas ambientes, para obtener una conservación de la Biodiversidad y las Áreas Protegidas.

En lo principal, el COAM (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) da una importante señal para poder contar con agua que sea de consumo humano y para el doméstico, en su Art. 196 establece los Tratamiento de aguas residuales urbanas y rurales:

Art. 196.- Tratamiento de aguas residuales urbanas y rurales. - Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales deberán contar con la infraestructura técnica para la instalación de sistemas de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales urbanas y rurales, de conformidad con la ley y la normativa técnica expedida para el efecto. Asimismo, deberán fomentar el tratamiento de aguas residuales con fines de reutilización, siempre y cuando estas recuperen los niveles cualitativos y cuantitativos que exija la autoridad competente y no se afecte la salubridad pública. Cuando las aguas residuales no puedan llevarse al sistema de alcantarillado, su tratamiento deberá hacerse de modo que no perjudique las fuentes receptoras, los suelos o la vida silvestre. Las obras deberán ser previamente aprobadas a través de las autorizaciones respectivas emitidas por las autoridades competentes en la materia. (p.40)

Revisión jurídica del derecho fundamental al agua

Como se ha explicado dentro de esta investigación, el agua es un derecho fundamental reconocido por medios internacionales y en nuestro país está considerado en la Constitución como tal. Por lo que velar por el cumplimiento de este le corresponde al Estado a través de la implementación de medidas de cualquiera sea su índole, ya sea a través de decretos, leyes, códigos, ordenanzas dictadas por los órganos competentes, con el fin de que sea cumplido a cabalidad.

Una correcta política es aquella que busca los mecanismos de accesibilidad de los derechos considerados fundamentales para el desarrollo de la vida de cada ser humano. Por ello dentro del Ecuador, el agua contiene nos vertientes que son analizadas a profundidad por distintas Cortes desde su reconocimiento como derecho fundamental, en el caso ecuatoriano esta es considerada derecho y uno de los sectores estratégicos del país.

Los distintos tratados internacionales que se han presupuesto como un punto de partida para el reconocimiento de este derecho, son de importante cumplimiento. La normativa internacional asegura que el derecho de tener un nivel de vida que sea adecuado tiene que estar vinculado con los aquellos que busquen un nivel alto en la salud, vivienda y una alimentación adecuada, esto en conformidad con el

Observación General No. 15 del Comité DESC (Organización de las Naciones Unidas, 2002).

Por consiguiente, este importante tema también se encuentra desarrollado por las altas Cortes Internacionales, en especial la que se encuentra en nuestra jurisdicción la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que recientemente en el caso (Asociación Lhaka Honhat, 2020) estableció que “*el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana*” dejando así en claro que este derecho puede derivar la presencia de otros, es decir es interdependiente, pues esta comprende más libertades, en este sentido de tener un suministro de agua necesario y evitar o no ser objetos de cotes arbitrarios o de su contaminación.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021), en su Sentencia No 232-15-JP/21, considera que el agua tiene doble categoría. Es decir, es considerada como derecho y como recurso natural, la primera pues la Constitución del Ecuador ya lo señala que es fundamental e irrenunciable, pues forma parte del patrimonio nacional estratégico de uso público, cuyo dominio es inalienable e imprescriptible, en concordancia con el artículo 57 de la LOHUA (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) que establece:

Art. 57.- Definición. - El derecho humano al agua es el derecho de todas las personas a disponer de agua limpia, suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico en cantidad, calidad, continuidad y cobertura. Forma parte de este derecho el acceso al saneamiento ambiental que asegure la dignidad humana, la salud, evite la contaminación y garantice la calidad de las reservas de agua para consumo humano. El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. Ninguna persona puede ser privada y excluida o despojada de este derecho (...). (p.18)

Como se ha mencionado los deberes de estado es hacer respetar la Constitución adoptando medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos. Pues tiene la obligación de evitar omisiones o acciones que interfieran con el ejercicio del derecho al agua de manera correcta, de hecho, la Corte IDH manifiesta que los estados deben “*adoptar medidas*

para prevenir las violaciones, así como el deber de investigarlas y cuando proceda, adoptar medidas contra los autores de la misma” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010). Bajo esta línea, el Estado ecuatoriano en el cumplimiento de sus funciones ha adoptado las medidas necesarias con el fin de garantizar el uso de este derecho, para ello me permito citar el Decreto No. 1090.

El Decreto No. 1090 que fue llevado ante la Corte Constitucional bajo el Caso. No. 0004-12-EE para analizar su constitucionalidad de este, que contiene la declaratoria del estado de excepción en el ámbito de la gestión de los recursos hídricos, para la provisión de los servicios de agua potable y alcantarillado, en los cantones Machala, Pasaje y El Guabo de la provincia de El Oro. El mismo, en su contenido hace referencia que, por las grandes deficiencias en la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, que para ese entonces se encontraba a cargo de la Compañía de Economía Mixta TRIPLE ORO, en los cantones mencionados.

La emisión de este decreto fue para poder reducir los efectos de esta problemática ya apreciada como calamidad pública, las gestiones que eran llevadas a cabo por las Municipalidades de Machala, Pasaje y El Guabo, ahora serán asumidas de manera temporal por el MDUVI, para vigilar y realizar todos los mandatos necesarios con el dónde que las localidades reciban los servicios señalados, con calidad y eficiencia. Con esta referencia es más claro ejemplificar sobre como el Estado a través de sus distintas funciones deben adoptar las medidas que crean necesarias con el fin de proveer de manera correcta los derechos fundamentales del ser humano, en este caso el derecho al agua.

Es más, la protección y garantía de los derechos al agua para las personas debe ser una obligación de cumplimiento inmediato. Tomando en cuenta que el Art. 85 de la LORHUAA manifiesta que el Estado debe adoptar políticas y medidas que NO sean de carácter regresivo o que pueda conllevar a un empeoramiento significativo del estado de las cosas, por lo tanto, el servicio de agua debe ser aplicado de manera directa y concreta por las autoridades garantizadoras del acceso al agua. La regulación conlleva que el Estado debe velar por los precios y tarifas para que estas sean equitativas, controladas, obedeciendo los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia,

responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad; tomando en cuenta que los principios mencionados funcionan como pautas rectoras para poder dirigir cualquier acción necesaria en el cumplimiento de medidas.

La prestación del servicio del agua, en conformidad con la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se establece que van regidas a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD'S). Esto es, que a través de los GAD's, el Estado debe constituir empresas públicas, mixtas o privadas (en casos excepcionales), sin perjuicio que este servicio también pueda ser prestado por personas jurídicas comunitarias.

Dentro de la Sentencia No 232-15 de la Corte Constitucional (2021), hace un análisis profundo sobre el derecho al agua y su contenido; obligaciones del Estado respecto del derecho al agua; el derecho al agua y el servicio de agua potable y suspensión del servicio de agua potable por falta de pago. Esta jurisprudencia nace por la suspensión y retiro del medidor de agua potable a una persona de tercera edad y con discapacidad, lo que provocó dificultades en su vida. En el análisis que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, hace una comparación sobre casos similares ocurridos en otros países. Para esto me permito citar a la Corte Constitucional de Colombia quien emitió la sentencia No. T-740/11 que manifiesta lo siguiente:

Cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos protegidos, afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad o a los establecimientos de especial protección constitucional, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden y, según las circunstancias del caso adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso.

Con este antecedente, es importante establecer que una privación de servicios de uso público, conllevan a una grande vulneración de derecho pues no están respetando los principios de disponibilidad y accesibilidad, bueno, aunque es conocido que dentro de la ley LORHUAA (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en su Art. 135 establece que existe una tarifa en donde el usuario debe pagar una retribución por

su prestación, no es menos cierto que la misma en el Art. 59 contempla que la Autoridad Pública debe establecer una cantidad mínima vital de agua para el consumo gratuito de manera gratuita, la misma que está regulada por el Acuerdo 2017-1523 (SENAGUA, 2017) emitida por el secretario del agua.

Dentro del caso que nos sub exime, la Corte Constitucional hace un importante análisis. Las medidas adoptadas por la empresa municipal de agua no fueron adecuadas puesto a que a pesar de que esta se regulaba bajo una ordenanza, hay que tener en cuenta la jerarquía que poseen estas en la Constitución, estas medidas tienen que estar en la ley y a su vez gozar con tres requisitos fundamentales la idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Con respecto al primer parámetro, la medida de suspensión temporal o definitiva de un recurso tiene que estar de manera expresa en la ley, por otro lado, con relación a los requisitos tiene que haber un equilibrio entre lo que se busca alcanzar con la medida y si esta puede llegar a provocar una privación total a los derechos fundamentales al agua.

Luego de una recopilación de información adecuada, como resultado de este estudio, el derecho fundamental al agua es de suma importancia, pues constituye un aspecto crucial para el bienestar y calidad de vida de los seres humanos. En Ecuador, este derecho se protege a través de diversas normativas y leyes que son de exigible aplicación para cada caso, además de su reconocimiento y ratificación en normativa y tratados internacionales.

La norma suprema de Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 12 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), establece que todas las personas tienen derecho al acceso, uso y gestión sustentable del agua. Además, se reconoce el carácter de bien público del agua, su uso prioritario para el consumo humano y la obligación del Estado de garantizar su disponibilidad y calidad.

Así mismo, con la aprobación de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), se establecen principios y normas para una buena gestión integral y sustentable del agua en el país. Esta ley reconoce el derecho humano al agua y promueve su uso eficiente, equitativo y solidario, así

como la participación ciudadana en la toma de decisiones relacionadas con este recurso vital.

Además, Ecuador es uno de los pocos países en el mundo que reconoce legalmente los derechos de la naturaleza. En la Constitución del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y se establece la responsabilidad del Estado y la sociedad de respetar, proteger y conservar estos derechos. Esto implica que el agua y los ecosistemas acuáticos también tienen derechos inherentes que deben ser salvaguardados. En concordancia con la jurisprudencia que emana la Corte Constitucional en relación con la protección y derechos a la naturaleza estas constituyen un punto vital para el desarrollo del ser humano en una vida saludable, desarrollo sostenible en donde tenga fácil acceso a derechos que son sin duda importantes e irrenunciables para él.

A pesar de los avances normativos, es importante destacar que existen desafíos en la implementación efectiva del derecho al agua en Ecuador. Algunas comunidades, especialmente aquellas en áreas rurales y marginalizadas, aún enfrentan dificultades en el acceso a agua potable y saneamiento básico. Además, la contaminación y la sobreexplotación de fuentes de agua son problemas que requieren una atención continua.

Se puede deducir que muchas veces por la falta de preocupación a estas problemáticas, estos casos son llevados a través de garantías constitucionales en juicios ante la Corte Constitucional, mismo órgano jurisdiccional que hace hincapié y *supre facia* a que este derecho del acceso al agua limpia, libre de contaminación que sea destinada para uso humano y domestico tiene que ser el principal objetivo del Estado a través de sus órganos.

En resumen, el derecho fundamental al agua en Ecuador está reconocido y protegido en la Constitución y en la legislación nacional. Sin embargo, es necesario seguir trabajando en la garantía de su cumplimiento efectivo para todas las personas y comunidades, promoviendo la participación ciudadana y adoptando medidas para preservar la calidad y disponibilidad de este recurso vital para la vida y el desarrollo sostenible.

Referencias Bibliográficas

- Acosta, A. (2008). El Buen Vivir, una oportunidad por construir. *Ecuador Debate*, 33-48.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2009). *Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Ball, P. (2010). *H2O: Una biografía del agua*. Fondo de Cultura Económica.
- Bolivia. Congreso Nacional. (1992). *Ley del Medio Ambiente*. Gaceta Oficial de Bolivia. https://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/N/129_L_1333_01.pdf
- Castilla, J. I., Gante, J., & de Castilla, C. (1388). *Tratado de Bayona*. https://is.muni.cz/el/1421/podzim2009/ROMOB114/Tratado_de_Bayona.pdf
- Comunidad Europea. (2000). *Convenio sobre la Protección del Rin*. París: Diario Oficial de las Comunidades Europeas. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7d1a93c9-aca-4909-9a92-4ad6c10ad749.0010.02/DOC_2&format=PDF
- Corte Consitucional de Colombia. (2011). Sentencia No. T-740. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No 232-15-JP/21, Caso. No. 232-15-JP. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-232-15-jp-21/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1977). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C. No. 219. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondos, Reparaciones y Costas, Serie C. No. 400. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- De Alburqueque, C. (2013). *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento*. Organización de las Naciones Unidas.
- Del Castillo, L. (2009). Los Foros del Agua: De Mar del Plata a Estambul. *Cari*, 1977-2009. <http://www.cari.org.ar/pdf/forosdelagua.pdf>
- Echeverría Carvajal, M. (2018). *El derecho humano al agua: análisis histórico, contenido y alcance en la legislación chilena*. (Tesis de pregrado). Universidad de Chile.
- Ecuador. Asamblea Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Gaceta Constitucional de Junio 1998. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador* (79.93 ed., Vol. Quito). Registro Oficial Nro. 449. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/site/image/common/libros/constituciones/Constitucion_2008_reformas.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Registro Oficial 303. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180. https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_0217.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Ley Organica de Recursos Hidricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial 305. <https://www.regulacionagua.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/03/Ley-Org%C3%A1nica-de-Recursos-H%C3%ADricos-Usos-y-Aprovechamiento-del-Agua.pdf>

- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial 983. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/04/CODIGO-ORGANICO-DEL-AMBIENTE.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (1993). *Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada*. Registro Oficial 349. <https://www.obraspublicas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/LEY-DE-MODERNIZACION-DEL-ESTADO-PRIVATIZACIONES-Y-PRESTACION-DE-SERVICIOS-PUBLICOS-.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004). *Ley de Aguas*. Registro Oficial 339. https://www.aguaquito.gob.ec/sites/default/files/documentos/ley_de_aguas.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial 46. https://www.consejodecomunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/11/lotaip/4.-%20CODIGO%20CIVIL%20A%20OCT%202019_.pdf
- Ecuador. Instituto Geográfico Militar. (2013). *Atlas Geográfico de la República del Ecuador*. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.
- Ecuador. Presidencia de la República. (2008). *Decreto No. 1088 (Reorganización del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, mediante la creación de la Secretaría Nacional del Agua*. Registro Oficial 346. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu79866.pdf>
- Ecuador. Presidencia de la República. (2012). Decreto No. 1090, Oficio No. T.6363-SNJ-12-324.
- Ecuador. Secretaría Nacional del Agua. (2017). *Acuerdo 2017-1523*. Registro Oficial No. 41. SENAGUA. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu183123.pdf>
- Gran Bretaña. (1885). *Acta General de la Conferencia de Berlín*. <https://www.dipublico.org/3666/acta-general-de-la-conferencia-de-berlin-26-de-febrero-de-1885/>
- Gudynas, E. (2011). Buen Vivir: Germinando alternativas al desarrollo. *América Latina en movimiento*, 462, 1-20.

- Hermosa, J. (2014). *Análisis del derecho al agua y su reconocimiento en la Constitución de la República del Ecuador del 2008*. (Tesis de pregrado=). Universidad Central del Ecuador.
- Martínez, A. (2014). Agua para el Buen Vivi. La constitucionalización del Derecho al agua potable en Ecuador. *En Panorámica interdisciplinaria sobre el agua*. (pp. 71-75). Educación Editora.
- Martínez, A. (2017). *El derecho al agua en el Ecuador Un análisis desde la Ciencia Política y el Derecho Público*. Universidad de Cuenca.
- Martínez, M. (2015). El marco jurídico de la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento en el Ecuador. *Agua y Derecho*. (pp. 169-187). Aranzadi-Civitas - Thomson Reuters
- Medina Peña, R., Vivanco Vargas, G., Guerra Aguayo, G. A., & Torres Gómez de Cádiz Hernández, A. (2022). El acceso al agua como derecho humano inalienable de los seres humanos. *Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 200–209.
- Medina, R., Sarango, J., Vivanco, G., & Guerra, G. (2022). El derecho al agua según el Derecho Internacional. Casos Ecuador y Bolivia. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(3), 224-233.
- Núñez Chavez, W. (2018). *El derecho fundamental al agua dentro del marco del servicio público de agua potable en el Ecuador*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar,
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*. ONU. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1977). *Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1977). *Declaración de Mar Del Plata*. ONU. <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/riskmanagement/mandates/declaracionmardelplata.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD)*. ONU. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/58/PDF/N9283658.pdf?OpenElement>

- Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente: El desarrollo en la perspectiva del Siglo XXI*. UNEP.
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). 55/2. *Declaración del Milenio*. Asamblea General. ONU. <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Programa 21*. ONU. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm#:~:text=Programa%2021%20es%20un%20plan,influya%20en%20el%20medio%20ambiente.>
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). *Observación general N° 15: El derecho al agua*. ONU. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2010). 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*. ONU. https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf
- Osés Aguilera, R. ., Cabrera Álvarez, E. N., & Cruz Moreira, J. I. . (2019). Sistema Informático para el Control Ambiental de la Montaña en Cienfuegos, Cuba. *Sociedad & Tecnología*, 2(1), 18–26.
- Portela, J. G., & Medina Pena, R. (2023). *El agua como derecho fundamental*. Perspectiva desde el derecho ambiental. Editorial Exced.
- República del Perú-Brasil. (1851). Convención Fluvial sobre Comercio y Navegación. *Convención Fluvial sobre Comercio y Navegación*. Imprenta F. Debons.

- Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (2009). *Ley No. 18.610*. https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/uruguay_ley_no_18.610_de_2009_que_estable_la_politica_nacional_de_aguas.pdf
- Uruguay. Comisión Nacional en Defensa del Agua y la Vida. (2004). *Iniciativa Popular para una Norma Constitucional en materia del derecho y de la utilización de los recursos hídricos*. <https://ucampus.quieroparticipar.cl/m/iniciativas/detalle?id=10267>
- Uruguay. Congreso Nacional. (2004). *Reforma Constitucional al Art. 47 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay*. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>

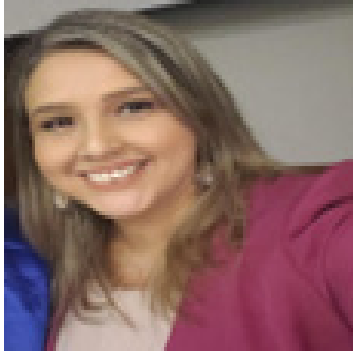
Datos de los autores:



Dra. Jessica Espinoza-Espinoza, PhD. (Compiladora). Doctora en jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República, Universidad Estatal de Cuenca. Docente e investigadora de la UMET Sede Machala. Carrera de Derecho. Docente de postgrado de la UMET Sede Machala; la Universidad de Granada; Universidad Católica Santiago de Guayaquil. PhD en Género y Diversidad en el ámbito de las ciencias sociales y jurídicas. Universidad de Oviedo. ***Sobresaliente summa cum laude***, con Mención de Doctorado internacional. Diploma de suficiencia investigadora en ciencias jurídicas, UNIA, España. Master en Libertades Públicas y Derechos fundamentales, Universidad Castilla La Mancha. Master en Políticas públicas de igualdad y prevención de la violencia de género, Universidad de Islas Baleares. Master en teoría, historia y comparación en el ámbito de las Ciencias jurídicas. UNIA, España. Tesis de maestría ***Sobresaliente summa cum laude***. UNIA, España. Ganadora del primer lugar del concurso internacional de inteligencia artificial y derechos humanos, Data Jam 2021, Fundación Pasos libres, IBM, OIT. Ex becada del Consejo de Europa, becada de doctorado Erasmus mundus. Ex becada, Consejo Superior de investigación científica, CSIC, España. Ex becada CURVID, de postgrado Universidad de Valencia, España. Ex becada MASHAW, Israel Ex becad ASDI, Gobierno de Suecia. Ex becada ONU, Derechos humanos, Brasil. Integrante del grupo asesor de la sociedad civil, ONU Mujer 2023-2025. Presidenta de la Asamblea ciudadana local de Machala, 2023-2025. Premio Matilde Hidalgo de Procel, GAD Municipal de Machala. Ha recibido varios reconocimientos nacionales e internacionales. Becada de postdoctorado Universidad Autónoma de México (UNAM); del Instituto europeo de investigación científica. Correo: lushmanicooperaecuador@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5025-0580>



Camilo Arango Duque. PhD en humanidades de la Universidad EAFIT. Magister en Derecho de los recursos naturales de la Universidad Externado. abogado. Profesor de la Universidad EAFIT y Universidad de Antioquia. Docente Maestría en derecho con mención en derechos constitucionales, humanos, y ambientales de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo carang31@eafit.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8170-8550>.



Jadyly Betzabeth Sotomayor Plaza. Abogada de los Juzgados y Tribunales. Graduada de Magíster en Derecho, mención en derechos constitucionales humanos y ambientales, por la Universidad Metropolitana sede Machala. Ayudante Judicial de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Correo: jadysotomayor01@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5716-1081>



Fabricio Prado Falconí. Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas. Abogado. Doctor en Jurisprudencia. Magister en Derecho Civil y Procesal Civil. Magister en Derecho Penal. Mención en Derecho Procesal Penal. Docente de la Universidad Metropolitana sede Machala. Defensor Público de El Oro. Socio activo adherente de la Red Latinoamericana de Investigación de derechos Humanos y Humanitario. Correo: dr.fabriciopf@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3010-302X>



Juan José Torres Espinoza. Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil. Magister en Fiscalidad Internacional por la Universidad de la Rioja (UNIR). Doctorando en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Docente titular auxiliar e investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo: juanjo-torres26@hotmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9352-5698>



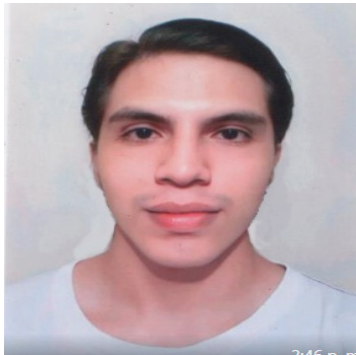
Hoover Marino Sanchez Peñaloza. Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad de Guayaquil. Magister en Derecho Procesal por la Universidad Tecnológica ECOTEC. Docente ocasional e investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo: hooversan.1992@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-0305-8211>



Nathaly Michelle Campos Lomas. Estudiante de carrera de derecho e investigadora en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo: nathaly.campos@est.umet.edu.ec, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0475-4438>



Jackson Vicente Condolo Acaro. Magister en Derecho: Mención en derecho constitucional, por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente Titular e investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Coordinador de Titulación de la Universidad Metropolitana sede Machala. doctorando en la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires” Correo: jcondolo@umet.edu.ec. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1495-0555>



Ricardo José Ruiz Mantilla. Estudiante de la carrera de Derecho e investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo: ricardo.ruiz@est.umet.edu.ec ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9732-9020>



Eduardo Fabián Marchant Guamán. Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República de la Universidad Técnica de Machala. Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Técnica Particular de Loja. Magister en Derecho y Justicia Constitucional de la Universidad Técnica de Machala. Asistente de Fiscales. Analista Jurídico 4, Agente Fiscal de El Oro, Ecuador. Correo: edumarchant7@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9915-0986>

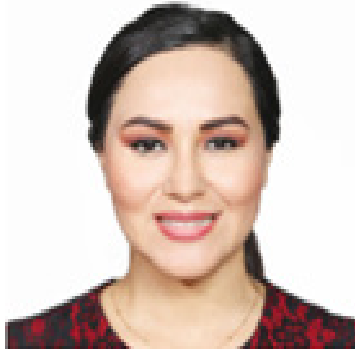


Rolando Medina Peña. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Postdoctorado en Metodología de la investigación científica, socioformación y desarrollo humano el Centro Universitario CIFE (México). Coordinador de la Comisión de investigaciones, profesor titular e investigador en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Con experiencia en programas de postgrados en Cuba, Ecuador y México, en tutorías de

tesis de maestría y doctorales en la actualidad (cuatro defendidas y tres en proceso). Autor de varios artículos científicos publicados en revistas científicas indexadas en bases de datos regionales y de alto impacto internacionales de: Cuba, México, España, Venezuela y Ecuador. Director de las revistas científicas Metropolitana de Ciencias Aplicadas (REMCA) y Transdisciplinaria de Estudios Sociales y Tecnológicos (RTEST). Autor de seis textos científicos y tres capítulos de libros publicados en prestigiosas editoriales de Cuba, Bélgica y España. Ha dictado varias conferencias en diversos eventos tanto nacionales como internacionales (México, Argentina, Cuba, Ecuador). Ha sido objeto de varias condecoraciones, entre las que destaca: “Académico correspondiente” de la Academia internacional de Ciencias, tecnologías, Educación y Humanidades, de valencia España. Correo: rolandormp74@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7530-5552>



María Isabel Pazmiño Calderón. Abogada de los Tribunales de la República. Magíster en Tributación y Derecho Empresarial. Docente a tiempo completo de la Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil UTEG. Tesista del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo: maripaz2682@yahoo.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8256-769X>



Diana Sofía Sánchez Gutiérrez. Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador por la Universidad Técnica de Machala. Especialista en Derecho Procesal Penal en la Universidad Técnica Particular de Loja. Magister En Derecho Penal Mención En Derecho Procesal Penal en la Universidad Técnica Particular de Loja. Asesora del Congreso Nacional del Ecuador. Asistente de Defensoría del Pueblo del Pueblo del Ecuador. Asistente de Fiscales. Secretaria de Fiscales. Agente Fiscal de El Oro. Correo: dianasofiasanchez@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0337-7660>



Camila Fernanda Romero Cabrera. Estudiante de la carrera de Derecho e investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Correo: Camila.romero@est.umet.edu.ec. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1817-6635>

Este libro titulado como “Los derechos de la naturaleza desde la perspectiva del Sumak Kawsay”, surge para dar respuesta a los problemas, necesidades y desafíos de la globalización, y que requiere una respuesta desde la academia. Estamos ante un trabajo actual y con denotada pertinencia social desde lo local hacia lo global en los temas ambientales, del cambio climático y los derechos de la naturaleza. Uno de los aspectos innovadores de esta publicación es que recoge el enfoque de nuestro territorio milenario y ancestral representado en el “Sumak kawsay”, que, en su significado original, hace referencia a la realización ideal del planeta, mientras que kawsay significa “vida”, una vida digna, en plenitud, equilibrio y armonía. A lo largo de todos los capítulos de este libro, el o la lectora encontrará planteamientos muy actuales con análisis bien fundamentados en la ciencia jurídica, portadores de interesantes reflexiones y propuestas conceptuales. En cada capítulo tendremos como autores y coautores a docentes y alumnos de pregrado y postgrado comprometidos socialmente de retribuir los conocimientos recibidos a través de este libro. Esta publicación se caracteriza por ser el producto de una dinámica de trabajo formativo e innovador en el proceso de enseñanza-aprendizaje de las aulas de nuestra alma mater: la Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET) Sede Machala.



ISBN: 978-9942-7163-5-4



9 789942 716354