



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Unidad de Posgrados

**Trabajo de Monografía previo a la obtención del Título de Especialista en
Derecho Constitucional**

**Tema: LA NATURALEZA COMO TITULAR DE DERECHOS EN LA
CONSTITUCION ECUATORIANA**

Alumna: Ab. Rosana Flores Galán

Director: Dr. Geovanni Sacasari

Cuenca - Ecuador

2013

DEDICATORIA

El presente Trabajo de Monografía, lo dedico a todos aquellos organismos, fundaciones y activistas que luchan por mantener intacta nuestra naturaleza y poder gozar de ella y de manera muy especial al YASUNI ITT que aunque no sepamos si será explotado o no, lucharemos por preservarlo porque debemos sentirnos realmente orgullosos de esa riqueza natural que nos pertenece y forma parte de nuestro Ecuador.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos al Dr. Geovanni Sacasari por su apoyo de siempre desde las aulas de estudio y en lo profesional, a mis padres por su apoyo en todos los aspectos de mi vida profesional, a mi esposo por ser mi compañero, amigo y guía en todos los aspectos de mi vida y a mi hija que con su inocencia me enseña las cosas bonitas que tiene esta vida y me da fuerza para todo.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI.....	1
1.1 La teoría de los derechos en la constitución ecuatoriana.....	1
1.2 Principios de aplicación de los derechos.....	7
1.3 Clasificación de los derechos.....	11
1.4 La garantía de los derechos en la constitución de 2008.....	14
1.5 Garantías Constitucionales.....	18
 CAPÍTULO II. LA NATURALEZA EN EL DERECHO.....	29
2.1 La naturaleza en la Biblia: la visión cristiana de la naturaleza.....	29
2.2 La naturaleza en la Edad Media.....	33
2.3 Naturaleza y capitalismo: la naturaleza como mercancía.....	36
2.4 La naturaleza como derecho humano: el derecho al ambiente sano.....	41
2.5 La naturaleza y los derechos de las generaciones futuras.....	48
2.6 La Naturaleza tiene derechos: las propuestas de Ecuador y Bolivia.....	51
 CAPITULO III. QUÉ DERECHOS RECONOCE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR A LA NATURALEZA.....	61
3.1 Derecho a la existencia.....	61
3.2 Derecho a la conservación de los ciclos vitales.....	63
3.3 Derecho a la regeneración o restauración.....	65
3.4 La diferencia entre el derecho a la restauración de la naturaleza y el derecho a la reparación de los daños ambientales.....	69
3.5 Mecanismos de defensa de los derechos de la naturaleza.....	73
 CAPITULO IV. DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	81
4.1 Derechos Colectivos.....	81
4.2 Derechos de la Naturaleza.....	87
4.3 La plurinacionalidad e interculturalidad en la constitución de 2008.....	89
4.4 La Consulta previa como mecanismo de defensa de los derechos de la naturaleza.....	101
 CAPITULO V. ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA.....	106
5.1 Hechos.....	106
5.2 Derechos vulnerados.....	108

5.3	Sentencia Juicio 08451-2010-0080.....	110
5.4	Criterio personal sobre la sentencia analizada.....	112
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		114
6.1	Conclusiones.....	114
6.2	Recomendaciones.....	115
VII. BIBLIOGRAFÍA.....		116
VIII. ANEXOS.....		121
Anexo N° 1. Carta Mundial de la Naturaleza 1982		
Anexo N° 2. Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras		

RESUMEN

El presente trabajo analiza las innovaciones presentes en nuestra Constitución de 2008, con la que nuestro país se convirtió en el pionero a nivel mundial en incorporar a la Constitución los derechos de la Naturaleza, para así construir una nueva forma de convivencia ciudadana en justicia y armonía con la naturaleza, y de esta manera conseguir el buen vivir o sumak kawsay.

La Constitución Política Ecuatoriana instituye garantías relacionadas con la naturaleza que reconocen el derecho de existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales, en concordancia con la filosofía andina, establece la titularidad de estos derechos y la responsabilidad del Estado para hacerlos cumplir.

Pretende además realizar un análisis completo de los derechos colectivos dentro de los derechos de la naturaleza, la plurinacionalidad e interculturalidad en nuestra Constitución, y la estrecha relación que debe existir entre la Pacha Mama y el ser humano.

ABSTRACT

This work analyzes today's innovations to the Constitution of Ecuador of 2008, this being the reason that our country has been considered as the first country in the world that has incorporated nature's rights in its Constitution. It has led to the construction of a new way of making citizens live together in total harmony with nature, which has ultimately allowed good living or *sumak kawsay*.

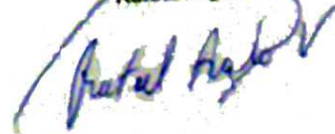
The Ecuadorian Political Constitution has incorporated certain guarantees related to nature, which recognize the right it has to exist, persist, maintain, and regenerate its life cycles. In accordance with the Andean principles, it lays down the ownership of these rights as well as the responsibility of the state to enforce them.

This work also tries to make a complete analysis of the collective rights in terms of the nature's rights, multinationalities, and interculturality in our Constitution, as well as the close relationship that should exist between the *Pacha Mama* and human beings.



DPD IC PAS

Translated by:
Rafael Argüeso



INTRODUCCIÓN

En el año 2008 nuestro país se convirtió en el primer país del mundo en incorporar a la Constitución los derechos de la Naturaleza, insertando de esta manera un sistema de protección del medio ambiente y dando a conocer creencias y tradiciones de la población indígena del Ecuador.

Con el objetivo de tener una idea más clara sobre los derechos de la naturaleza en nuestra Constitución y lograr un estudio y análisis que no ha sido objeto de estudio en años anteriores en otros trabajos monográficos, se pretende poner en práctica los conocimientos académicos aprendidos durante el año en el que se cursó esta especialidad, logrando así aportar al campo Jurídico, investigativo, profesional y a la sociedad en general.

Una de las innovaciones presentes en nuestra Constitución es aquella propuesta para construir una nueva forma de convivencia ciudadana en justicia y armonía con la naturaleza, y de esta manera conseguir el buen vivir o *sumak kawsay*.

La titularidad que se le ha otorgado a la naturaleza es un tema de mucha importancia para ser tratado, investigado y analizado, desde aquella visión cristiana hasta aquella titularidad de la cual goza hoy la naturaleza en nuestra Carta Magna.

La Constitución Política Ecuatoriana establece garantías relacionadas con la naturaleza que reconocen el derecho de existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales, es así que en el Capítulo séptimo de nuestra Carta Magna, específicamente en el Art. 71, habla de los derechos de la naturaleza o Pacha Mama; de aquellas personas que son titulares para exigir que esto se cumpla y la responsabilidad del Estado frente a este tema.

El presente trabajo pretende responder a estas y otras cuestiones de gran importancia que tienen que ver con el mencionado tema, aportar con soluciones a los problemas que abarcan tanto el problema jurídico como el social, tratando en lo posible de hacer realidad los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución del Estado, de su contenido y aplicación.

Por otra parte, se pretende realizar un análisis completo de los derechos colectivos dentro de los derechos de la naturaleza, la plurinacionalidad e interculturalidad en nuestra Constitución, que guarda relación con la filosofía andina, es decir procurar una comunión estrecha con la Pacha Mama.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DE LOS DERECHOS

EN LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI

1.1 LA TEORÍA DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Previo a realizar un análisis sobre la teoría de los derechos comenzaré manifestando que el Derecho es la norma de la vida y elemento civilizatorio que no acepta alternativas. Existen varias teorías que se han originado en el derecho, tales como:

1. La Teoría pura del Derecho. El jurista Hans Kelsen nos habla acerca de una teoría pura y manifiesta que esta constituye una ciencia en donde el único objeto es el derecho, manifiesta que la ley aplicada es una norma, esto es como un deber de cada ser y que cada ley se deriva de otra que le da validez a la que era su fuente y así llegar a la validez final, es decir la norma fundamental; por lo tanto el ordenamiento jurídico tiene estructura jerarquizada y así la norma inferior obtiene validez de la superior.
2. La Teoría Impura del derecho: se realiza un análisis sobre la transformación de la cultura jurídica en América Latina, especialmente en Colombia. El autor de esta teoría manifiesta que la teoría impura del derecho pretende oponerse o refutar la corrección normativa de la teoría Kelseniana.
3. Teoría General del derecho: abarca dos temas de mucha importancia, en primer lugar la Teoría de la norma jurídica, es decir en donde se considera al derecho como sistema de normas; y en segundo lugar la Teoría del Ordenamiento Jurídico que alude que las normas jurídicas no existen solas sino en un contexto de normas y es lo que precisamente permite hablar de ordenamiento.

4. Teoría del Garantismo: Luigi Ferragoli nos enseña tres acepciones del garantismo:

- Modelo normativo de derecho analiza el garantismo desde tres planos: epistemológico , en el cual se caracteriza como un sistema de poder mínimo; b) político, considerado como una técnica de tutela que puede minimizar la violencia y maximizar la libertad ; y, c) jurídico, como conjunto de vínculos que se imponen a la majestad punitiva del Estado, en defensa de los derechos ciudadanos.
- Teoría jurídica de la validez y de la efectividad manifestando que son categorías distintas entre sí, alude que garantismo es una aproximación teórica que separa el ser y deber ser en el derecho.
- Filosofía política que desafía al Derecho y al Estado para justificar que son ellos los garantes de sus intereses y derechos.

Partiendo de estos tres puntos, Ferrajoli elabora la teoría del garantismo, afirmando que lo principal radica en la separación entre derecho y moral y, más aún, entre ser y deber ser. (Ferrajoli, 2009).

1.1.1 El Estado

El Estado ha merecido múltiples teorías y paradigmas. Juan Jacobo Rousseau decía: “Si queréis dar consistencia a un Estado, aproximad todo lo posible los extremos; no consistáis ni opulentos ni mendigos.

Estos dos estados naturalmente inseparables, son igualmente funestos para el bien común: del uno brotan los factores de la tiranía, del otro surgen los tiranos. Entre ellos se hace siempre el tráfico de la libertad pública: unos la compran, otros la venden”.

Se acepta que uno de los propósitos del Estado es satisfacer las necesidades de sus miembros, para que alcancen el “buen vivir”, para lo cual todas las personas deben tener iguales oportunidades.

Rousseau sostiene que “Bajo los malos gobiernos, esta igualdad no es más que aparente e ilusoria: sólo sirve para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación. En realidad las leyes son siempre útiles a los que poseen y perjudiciales a lo que no tienen nada. De esto se sigue que el estado social no es ventajoso a los hombres sino en tanto que todos ellos poseen algo y ninguno demasiado”.

1.1.2 Teorías

La humanidad ha conocido los siguientes paradigmas de Estado:

1. Estado Legislador. Fundamentado en la doctrina del pacto político de Thomas Hobbes, que diferenció entre el “principio del orden” y el “orden concreto”.

Mientras rigió el Estado legislador, el Estado era único depositario de la dominación humana en general y no solo política; las constituciones eran instrumento de gobierno, los ciudadanos no tenían garantías y los jueces eran seres “inanimados” que modulaban las palabras de la ley, por cuanto los códigos y leyes eran considerados construcciones intocables y cuasi divinas, mediante las cuales se imponía el capricho del gobernante.

2. Estado Liberal. Surge para defender la dignidad humana y los derechos y garantías de las personas, humanizando la letra del ordenamiento jurídico con valores y principios imprescindibles y estableciendo la separación de los poderes como base de la organización del poder político.

Ricardo Sanín expresa que los seres humanos anhelaban “que lo consagrado en el libro salga a la vida, ya que la ley tiene validez si respeta los derechos de las personas” y sostiene que “Todos los hitos del liberalismo tienen que ser reevaluados bajo una nueva luz, una vez que el artefacto liberal en últimas debe refugiarse en mitos y procesos auto-referenciales para poder mantener en pie un edificio sostenido por simples contenidos particulares”.

3. Estado Constitucional de Derecho. Surge luego de varios siglos de legalismo formal humanizando la letra de la ley, con valores y principios de los cuales no puede prescindir el intérprete que obra de buena fe.

En el Estado Constitucional de Derecho se revaloriza la dignidad de las personas, se reconoce la supremacía de la Constitución, asignando un rol activo a los jueces en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución.

4.Estado Constitucional de Derechos. Es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas.

El Estado Constitucional de Derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

1.1.3 Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia

1. Neoconstitucionalismo. Teodoro Bustamante dice que neoconstitucionalismo es una “Majadería adobada con petulancia académica”.

El neoconstitucionalismo es una teoría transnacional del Derecho, que influye en todos los países, buscando transformar el Estado de Derecho en Estado Constitucional de Derechos y justicia. Pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del Estado constitucional, dejando en claro que no debe entenderse como Estado constitucional al que cuenta con una Constitución –conforme al sentido formal–, sino una Constitución en el sentido propio del término, que es el concepto material, es decir que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad.

Paolo Comanducci sostiene que es “oportuno subrayar... el doble significado vehiculado por los términos “constitucionalismo” y neoconstitucionalismo”.

Para explicar su punto de vista señala que los dos términos designan “una teoría y/o una ideología y/o un método de análisis del Derecho”.

Establece la siguiente tipología del constitucionalismo: a) según los objetos y pretensiones, comprende el constitucionalismo en sentido amplio y constitucionalismo en sentido restringido; débil; y, fuerte o liberal; b) por los medios institucionales, en el cual se hallan el constitucionalismo de los contrapoderes y de las reglas; c) según los medios políticos, en el que incluye al constitucionalismo reformista, que lo considera como “la ideología que requiere al poder existente conceder, o pactar la promulgación de una constitución” y el constitucionalismo revolucionario, que es la “ideología que propone destruir el poder existente y/o requiere al nuevo poder revolucionario otorgarse una constitución”.

Clasificación. Sobre el neoconstitucionalismo formula la siguiente clasificación: a) teórico, que busca describir los logros de la constitucionalización, o sea del proceso mediante el cual se conocen las modificaciones de los sistemas jurídicos contemporáneos en relación a los anteriores; b) ideológico, que valora en forma positiva los avances del proceso de constitucionalización y promueve su defensa para ampliar este proceso, y, c) metodológico, que se sustenta en la idea de que las constituciones, principios, valores y derechos fundamentales crean un puente entre derecho positivo y moral.

La Constitución vigente. Constituye un todo orgánico, que obliga a que sea interpretada teniendo en cuenta esta particularidad.

Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El artículo 1 de la vigente Constitución dice:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Según este precepto, Ecuador es un Estado social de derechos y justicia, esto es que todos los poderes y autoridades se hallan sometidos a las leyes y son garantes del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

Estado social de derechos implica reconocimiento de la pluralidad de los sistemas de derechos en relación con lo plurinacional.

Estado social de justicia alude a jueces creadores de derechos y garantes de los mismos.

José Luis Egaña enseña que: “No descubre, entiende ni asimila los signos de los tiempos jurídicos quien sigue anclando a la visión de la soberanía y de la ley descrita”.

Ecuador ha superado las visiones tradicionales y, por eso, las facultades de Derecho, jueces, abogados y ciudadanos en general, saben que el signo de los tiempos es el cambio. Este cambio se produce en el Derecho, en el Estado y en todo cuanto existe.

El Derecho y el Estado cambian para responder a las realidades y exigencias de las fuerzas sociales, reconociendo que la vida se inspira y nutre con valores y principios que brotan de la experiencia de los pueblos.

COLOFÓN:

1.- El neoconstitucionalismo es una nueva versión del Derecho y del Estado, que sostiene que la aplicación del Derecho nunca fue cierta y segura y, por lo mismo, postula la defensa y eficacia de los derechos humanos sobre la organización estatal, para garantizar el cumplimiento de los referidos derechos y garantías constitucionales; privilegia la voz de los jueces sobre la soberanía del legislador, considerando al juez como activista en la defensa de los derechos básicos, abandonando las rigideces legalistas.

2. Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implica introducir cambios en su estructura, en la administración de justicia.

3. En este proceso Ecuador debe crear una cultura que respete el valor de la vida y de las personas, en base a la dignidad, la tolerancia y la paz, para acceder a una justicia real, eficaz, eficiente y ágil, que llegue con celeridad y acierto.

A propósito, vale recordar a Unamuno, para quien “La última y definitiva justicia es el perdón”.

Platón decía: “Yo declaro que la justicia no es otra cosa que la conveniencia del más fuerte” y que “la peor forma de injusticia es la justicia simulada”.

4. Para que la Justicia siga iluminando el camino de los pueblos es preciso luchar por la libertad, evitando las arbitrariedades y el populismo.

En palabras de Fernando Savater, “Populismo es la democracia de los ignorantes”.

1.2 PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS

Para poder comenzar con un estudio sobre los principios de aplicación de los derechos que establece nuestra Constitución, es preciso hacer un breve análisis de lo

que jurídicamente se establece como principios dentro del derecho y más específicamente dentro de nuestra Constitución.

Robert Alexy manifiesta acerca de los principios e indica que aquellos son mandatos de optimización y al manifestar que son mandatos confirma que los principios son normas jurídicas y se los debe aplicar otorgando así varias posibilidades para aquella persona que interpreta o aplica el derecho. Este autor manifiesta que los principios son generales ya que rigen y se aplican para todas las personas y colectivos ya sean estos públicos o privados. (Alexy, 2008).

Es preciso acotar que los principios sirven como parámetros de interpretación ayudando a valorar el sistema jurídico ya que en toda norma a veces solemos pensar que existen contradicciones y también vacíos o lagunas y son precisamente estos vacíos lo que nos permite aplicar los principios y valorar la norma contradictoria.

Se establecerá un ejemplo que permita una mejor comprensión sobre el tema; cuando hablamos de personas con discapacidad automáticamente se piensa en su integración a la sociedad, es decir a su inclusión, y al hablar de inclusión podemos referirnos a la eliminación de barreras arquitectónicas, es decir toda persona con discapacidad tiene derecho a que se eliminen aquellas barreras arquitectónicas que impiden su movilización, considerándose este derecho como un principio constitucional; dicho esto podemos concluir manifestando que los principios se refieren a los derechos y a la organización del Estado consagrados en nuestra Constitución, convenios internacionales y sistema jurídico en general.

En nuestra Constitución de 2008, todos los derechos tienen una doble dimensión: una individual y otra colectiva y doctrinariamente se denominarán derechos fundamentales (no subjetivo). (Ávila, 2012).

La Constitución de 2008 establece y otorga más principios que la Constitución de 1998, ejemplo de aquello es la titularidad de la que nos habla el artículo 10 de

nuestra Carta Magna: “... La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Es bien sabido que toda constitución se divide en dos partes: una dogmática y otra orgánica. La parte dogmática es aquella en la que se desarrolla los principios, valores derechos y las garantías de los ciudadanos frente al Estado; la parte orgánica por su parte es la que establece toda la estructura y organización de las funciones y poder público del Estado.

Es preciso mencionar que una de las principales innovaciones de la Constitución que actualmente nos rige es precisamente el tema desarrollado en esta monografía, esto es que nuestra Constitución plantea construir una nueva forma de convivencia ciudadana con la naturaleza y de esta manera poder alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay*, motivando a que la sociedad respete la dignidad de las personas y sus colectividades a partir de la implementación de una economía social y solidaria, siendo así que nuestra Constitución es la primera en el mundo en otorgar derechos a la naturaleza, estableciendo un sistema de garantías para hacer efectivo su cumplimiento.

Luego de haber realizado un preámbulo sobre lo que son los principios, se hará referencia a los principios de aplicación de los derechos.

➤ EXIGIBILIDAD

La exigibilidad se refiere a que los derechos pueden ser exigidos ya sea de una manera individual o colectiva, esto es una persona puede exigir su derecho a la salud o a la educación, a un ambiente sano, etc., y en otras circunstancias u ocasiones puede ser exigido por sujetos, conglomerados, comunidades, etc., como por ejemplo las comunidades, pueblos y nacionalidades las cuales pueden exigir el respeto a sus costumbres y forma de organización, como lo manifiesta el artículo 10 de la Constitución que reconoce y manifiesta: “Las personas, comunidades pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la

Constitución y en los instrumentos internacionales”, y en el artículo 11 se establece: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Respecto a su exigibilidad, el ámbito de las garantías constitucionales y del control constitucional incluye a los derechos de la Naturaleza, de acuerdo con el Artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

➤ IGUALDAD

El artículo 11 numeral 2 de nuestra Constitución manifiesta lo siguiente: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

Es preciso diferenciar las variaciones que reconoce nuestra Constitución acerca de la igualdad, por un lado está la igualdad formal, la igualdad material y la prohibición de discriminación.

Igualdad Formal.- esto es que ante el sistema jurídico todas las personas deben ser tratadas de igual manera.

Igualdad material.- implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales. Cada persona es al mismo tiempo diferente a los demás en cuanto a su identidad y es una persona como todas las demás en cuanto a la igualdad social. Se tutelan las diferencias en el primer caso y se combaten las desigualdades en el segundo.(Ávila, 2011).

➤ APLICACIÓN INMEDIATA

Nuestra Constitución en su artículo 11 numeral 3 manifiesta lo siguiente: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Los ecuatorianos y ecuatorianas podemos exigir nuestros derechos y lograr que estos sean aplicados inmediatamente. Por ejemplo, toda persona tiene derecho a ser atendido de forma eficiente cuando acudimos a una institución del Estado a solicitar un servicio.

➤ NO REGRESIVIDAD

“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. (Art. 11, numeral 4 de la Constitución). Es decir, ninguna ley puede estar en contra de los derechos establecidos en la Constitución.

Y en el artículo 11, numeral 8, inciso segundo establece: “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”, garantizando de esta manera la continuidad en las políticas y servicios, aun en gobiernos diferentes.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

La Constitución de 1998 dividió a los derechos en cuatro categorías: derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales, y colectivos.

En el sistema de Naciones Unidas, en 1966 se estableció la división en derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, y se estableció dos pactos internacionales. Igual hizo el sistema regional interamericano al determinar el Pacto

de San José (derechos civiles y políticos) y el Protocolo de San Salvador (derechos económicos, sociales y culturales). (Ávila, 2012).

Según Pedro Velasco Erazo, podemos distinguir tres etapas en el proceso de nacimiento, afirmación y extensión de los derechos humanos:

1.- Derechos de la Primera Generación: civiles y políticos. Se sustentan en dos ideas fundamentales: a) El individuo es dueño de una esfera de libertad personal en la que el poder estatal no debe intervenir. b) Toda la actividad estatal debe estar sometida a normas jurídicas precisas (Estado de Derecho). Los Derechos Civiles se conceden a todos los individuos sin distinción de raza, edad, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición económica; y los Derechos Políticos que pertenecen a los ciudadanos.

2.- Derechos de la segunda generación: Derechos sociales. Nacieron para defender a los grupos desafortunados mediante la interposición de barreras que impidieran o atenuaran la opresión de las personas o corporaciones fuertes sobre las económicamente débiles. Se consolidó con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 XII-1948).

3.- Derechos de la tercera generación: Los nuevos derechos. Protegen elementos y valores nuevos de la vida del hombre en comunidad. Se extienden más allá de las fronteras nacionales por lo que su defensa debe hacerse a través de esfuerzos multilaterales; han salido de la esfera soberana de los Estados para insertarse en las relaciones internacionales. Los principales son:

- ❖ Derecho a la paz
- ❖ Derecho al medio ambiente sano
- ❖ Derecho de solidaridad o injerencia humanitaria.
- ❖ Derecho al reconocimiento de las diferencias.
- ❖ Derecho a la planificación familiar. (Velasco, 2011).

La Constitución del 2008 clasifica los derechos en siete categorías que son:

1. Derechos del buen vivir.
2. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.
3. Derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades.
4. Derechos de participación.
5. Derechos de libertad.
6. Derechos de la naturaleza.
7. Derechos de protección.

1.3.1 Características de los derechos

Los derechos constitucionales poseen características comunes que son:

PROGRESIVIDAD: Los derechos constitucionales a favor de las personas deben incrementarse, o sea alcanzar mayor extensión y protección jamás restringirse o eliminarse, o sea es deber del Estado tomar medidas necesarias para así lograr un efectivo cumplimiento de los derechos. Esta característica desprende como consecuencia la prohibición de regresividad de los derechos o sea que no se podrá jamás promulgar una ley en la que se prohíba la gratuidad de la salud o la educación, si la constitución garantiza que la salud y la educación son gratuitas.

RESPONSABILIDAD ESTATAL: El Estado tiene que generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, desarrollando el contenido de las normas, la jurisprudencia, y las políticas públicas, por ejemplo una política pública es la educación, por tanto el Estado no puede suspenderla, limitarla o restringirla.

RESPONSABILIDAD ESTATAL. LÍMITE AL PODER: El principal y más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado es el principal garante para el respeto de nuestros derechos.

1.3.2 Características de los Derechos según la Constitución

- Son INALIENABLES: Es decir que no se pueden enajenar(vender, transferir). Por ejemplo el derecho a la libertad o el derecho a la vida es un derecho propio del ser humano que nadie tiene la facultad de quitarnos; entonces ninguna persona, institución, o gobierno tiene la autoridad o la competencia para negar algún derecho.
- Son IRRENUNCIABLES: ya que ninguno de nosotros puede renunciar a sus derechos, por ejemplo el derecho a la educación o a la salud, ya que son derechos reconocidos en la Constitución.
- INDIVISIBLES E INTERDEPENDIENTES: Porque no se pueden separar los unos de los otros ya que todos tienen relación entre sí, son interdependientes porque casi siempre que se viola un derecho se violan otros. Ejemplo si se le niega a alguien vivir en un ambiente sano, se está violando también el derecho a la salud.
- IGUAL JERARQUÍA: es decir todos están al mismo nivel, categoría o grado, son importantes y deben ser respetados, osea no se permite poner uno encima de otro. Ejemplo el Estado no puede garantizar únicamente el derecho a la salud y restringir el derecho al trabajo.

1.4 GARANTÍA DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Nuestra Constitución amplía los derechos que establecía la Constitución del 98, fortaleciendo los derechos sociales, garantizando el ejercicio individual o colectivo e incorporando a la naturaleza como titular de derechos.

Entre los más importantes tenemos los siguientes:

1.4.1 Derechos del Buen Vivir

Entendido como vida en armonía, aquella relación que tiene el ser humano con el entorno, vinculándolo con el goce efectivo de los derechos. La finalidad del buen vivir es lograr una plenitud de vida, tratar de llegar a tener una vida digna mediante el derecho al agua, a alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

- El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. (Art. 12).
- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria. (Art. 13).
- La población tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. (Art. 14).
- Todas las personas tienen derecho a una comunicación, libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en las diversas lenguas y con sus propios símbolos. (Art. 16).
- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. (Art. 21).

- La educación es un derecho permanente para todos, como una prioridad de la inversión del Estado y como un espacio de participación de las familias, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. (Art. 26).
- Todos tienen derecho a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna. (Art. 30).
- Para garantizar el derecho a la salud, los servicios públicos de salud serán gratuitos y universales en todos los niveles de atención, comprendiendo procesos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.
- Seguridad Social: su objetivo es proteger a los habitantes del país de las contingencias de enfermedades y accidentes, maternidad, incapacidad temporal o parcial, vejez, muerte y cualquier otro riesgo que pueda ser objeto de previsión social.

1.4.2 Derechos de Participación

Los ciudadanos y ciudadanas en forma individual o colectiva participan de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión en los asuntos públicos y control popular de las instituciones del Estado y la sociedad. La participación de los ciudadanos en cualquier espacio público es un derecho que tenemos que ejercerlo.

1.4.3 Derechos de libertad

En la Constitución anterior eran conocidos como derechos civiles, estos reconocen y garantizan la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, y la no discriminación; también otorga el derecho a tomar decisiones sobre su sexualidad, vida y orientación sexual. Este artículo también hace referencia a la libertad de trabajo.

Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas.
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley. (Art. 66).

1.4.4 Derechos de Protección

Todas las personas tienen derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario, a ser escuchado en el momento oportuno, a ser asistido por un abogado, a ser juzgado por un juez competente e imparcial, a no ser forzado a declarar en contra de sí mismo, a no ser incomunicado..., es decir todos aquellos derechos que protejan nuestra integridad como seres humanos que somos.

1.4.5 Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Nuestra Constitución establece los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y asigna un capítulo especial a este conglomerado. Dentro de este grupo están:

- Las personas adultas mayores
- Niñas, niños y adolescentes
- Jóvenes
- Personas privadas de libertad
- Mujeres embarazadas
- Personas usuarias y consumidoras
- Personas con discapacidad
- Personas con enfermedades catastróficas

1.5 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Son mecanismos o herramientas que nuestra Constitución concede a las personas, colectivos, nacionalidades y pueblos, y desde el 2008 a la naturaleza, para prevenir que se vulneren nuestros derechos, para repararlos si han sido violentados y para exigir su cumplimiento.

Cualquier persona o grupo de personas, ya sea esta una comunidad, pueblo o nacionalidad puede interponer las acciones previstas en la Constitución, cuando se haya violentado algún derecho constitucional, por ejemplo alguna omisión que se haya generado por una autoridad administrativa o judicial o por parte de un particular, como sería el caso de una discoteca que afecta a la vecindad.

Las garantías Constitucionales pueden ser de dos clases: a) de carácter general que se refiere a la caracterización del Estado en la Constitución, y b) específicas, que serían las normativas, políticas y jurisdiccionales, que tienen que ver con ámbitos de poder: legislativo, ejecutivo y judicial. (Peces-Barba, 1999).

Nuestra constitución establece un sistema integral de garantías para así proteger los derechos constitucionales. Estas garantías están instituidas desde el artículo 84 hasta el 94 de nuestra Constitución, y se refieren a:

1.5.1 Garantías Normativas

Estas buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución, para con ello asegurar que toda norma inferior, es decir leyes, reglamentos, y ordenanzas respeten los mandatos constitucionales. Por ejemplo: una autoridad ya sea este asambleísta, alcalde, etc., que elabora o reforma una ley, reglamento u ordenanza debe hacerlo respetando los valores y principios constitucionales, si ellos no lo hacen de esta manera las garantías normativas permiten a las personas exigir el cambio de esas normas y solicitar la sanción de aquellas autoridades que no la respetaron. Entonces,

las garantías normativas son aquellos preceptos que garantizan el cumplimiento de la constitución y en particular de los derechos.

1.5.2 Garantías de Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana

Son mecanismos que obligan a que todas las autoridades, personas y actividades se sujeten a lo que diga la Constitución, de manera particular a todos los derechos; estas garantías regulan la ejecución, formulación, evaluación y control de las políticas públicas y de aquellos servicios públicos que garanticen los derechos.

Estas garantías se orientan a la eficacia de los derechos del buen vivir , garantizan la distribución en igualdad de condiciones de bienes y servicios públicos y lo más importante, la implementación de políticas públicas. Ahora bien, en el caso de que una política pública vulnere un derecho constitucional existe la obligación jurídica de modificarla. Las políticas públicas tienen especial relevancia para los derechos del buen vivir, porque estas suelen tener énfasis en la actividad promovedora de derechos por parte del Estado. Por lo tanto, las garantías de políticas públicas son mecanismos que obligan a las autoridades a desarrollar planes y programas dirigidos al cumplimiento de derechos constitucionales.

1.5.3 Garantías Institucionales

Son mecanismos de protección que aseguran la existencia de instituciones y organizaciones que caracterizan al Estado. Como ejemplos de esta garantía tenemos el principio de separación de poderes, la separación de la Iglesia con el Estado, el reconocimiento de carácter laico, es decir se respeta la creencia de cada persona;, está también el principio de legalidad, la existencia de un órgano independiente y autónomo como es la CC y la labor del defensor del pueblo. Por ejemplo cuando a un ciudadano le han vulnerado un derecho, éste puede acudir a la defensoría del pueblo.

1.5.4 Garantías Jurisdiccionales

En las democracias constitucionales como la de nuestro país, son los jueces los principales protectores de los derechos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Para hacer efectivas estas garantías, verifican que los actos del Estado o de los particulares se ajusten a la Constitución. Entonces, estas garantías son instrumentos o mecanismos que tienen carácter reactivo, ya que el ciudadano puede utilizarlos para acudir a un juez o tribunal para solicitar el cumplimiento de un derecho, el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales, cuando estos hayan sido vulnerados.

Las garantías constitucionales son seis:

1. Acción de Protección
2. Acción de Habeas Corpus
3. Acción de Acceso a la información pública
4. Acción de Habeas Data
5. Acción por Incumplimiento
6. Acción Extraordinaria de Protección

La autoridad competente para conocer las cuatro primeras es un juez o jueza ordinario, es decir de primera instancia. La autoridad competente para conocer las dos últimas es la CC.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN: Tiene por objeto la defensa, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales que encierran el denominado buen vivir, o sea de acceso a la educación, salud, alimentación etc., ya sea que esta proceda de actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, también cuando la vulneración provenga de políticas públicas, o si la personas está en una situación de subordinación, indefensión o discriminación, siempre y cuando el daño sea grave. (Art. 88).

Ahora bien, una acción de protección se la puede presentar ante cualquier juez de primera instancia. Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, el respeto de los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es de carácter universal y de ella puede hacer uso todo el sujeto de un Estado porque este tiene la obligación ineludible de amparar a todos por igual, sin distinción de raza, sexo, religión, educación y pensamiento.

Un ejemplo de la vulneración de los derechos a la educación lo tenemos en el caso de las dos mujeres embarazadas que fueron dadas de baja en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, por infringir el artículo 72, numeral 10 del Reglamento de Disciplina Militar, contraviniendo así las garantías consagradas en la Constitución y en instrumentos internacionales.(Diario EL COMERCIO, 06/09/2009).

La acción constitucional ordinaria de protección en unos casos es reparadora y, en otros, preventiva de los derechos fundamentales.

“Esta característica tiene relación con el tiempo: si aún no se ha vulnerado los derechos se teme que s los vulnere, se deduce esta acción como preventiva; pero si ya han sido vulnerados, se la deduce como acción reparadora. La primera actúa antes y la segunda después dela vulneración de los derechos. De esta observación deducimos que la acción preventiva es de mejor calidad que la acción reparadora y que es preferible la primera a la segunda.” (Cueva, 2007).

El procedimiento para presentar una acción de protección es el siguiente:

Primero es necesario realizar la presentación de la demanda, es decir entregar al juez nuestro pedido con o sin abogado.

Una vez calificada la demanda, es decir que el abogado cree que nuestra petición cumple con los requisitos constitucionales y legales, el juez indica el día y la hora en que se escuchara tanto el pedido del demandante como de la otra parte.

A la demanda se debe acompañar a la prueba de la ilegitimidad del acto reclamado y los documentos habilitantes correspondientes según la forma en la que se intervenga. Una vez escuchado a las partes el juez dicta la sentencia y aquí establece a quien concede la razón.

Si el demandante no está de acuerdo con la sentencia del juez podrá pedir que el juez superior vuelva a revisar el caso.

Ahora bien, dentro de nuestra Constitución y de la LOGJ se establecen las medidas cautelares que son disposiciones o –valga la redundancia– medidas tomadas en forma conjunta o independientemente de otras garantías jurisdiccionales, para evitar o detener la amenaza o violación de nuestros derechos. (Art. 87).

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS: Es una garantía que protege el derecho a la libertad de aquella persona que se encuentre privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima ya sea ésta por orden de cualquier persona o autoridad pública, así como proteger la vida y la integridad física de estas personas. (Art. 89).

Esta acción se la presenta también en el caso de una persona exiliada forzosamente, por desaparición forzosa, por tortura, o cuando por expulsión pretenda ser devuelta a su país de origen y por esta causa sufra persecución.

En doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal del Habeas Corpus, para unos se trata de un recurso, mientras que para otros es una acción. Aunque esta última interpretación es la prevaleciente.

La Constitución aprobada en septiembre de 2008 dio un cambio transformador, ya que facultó que quienes puedan acogerse a esta acción serían los que se sintieran

afectados, siendo la autoridad competente para conocer la acción de Habeas Corpus los jueces, sin determinar expresamente la competencia privativa. (Anchundia, 2013).

En este tipo de acción el mecanismo es el siguiente:

- Presentar la acción de habeas corpus ante cualquier juez.
- De forma inmediata el juez convocará a una audiencia dentro de las 24 horas siguientes. Y en esta audiencia se presentarán la órdenes de detención con las formalidades legales que la justifiquen.
- El juez ordenará la presencia del detenido, de la autoridad responsable de la detención, del defensor público y de quien solicitó la acción.
- De ser necesario la audiencia se realizará en el lugar donde se halle el detenido privado de su libertad.

Este tipo de acción antes la realizaba el alcalde, pero en nuestra nueva Constitución se establece que sea a través de un juez

Cuando se desconoce el lugar de privación de la libertad del detenido y existan indicios de la intervención de funcionarios públicos o de agentes del Estado o de personas que actúen con su autorización, la jueza o juez convocará a audiencia al máximo representante de la policía y al ministro competente y en dicha audiencia se tomarán las medidas necesarias para ubicar al detenido y a los responsables de su detención.

En caso de una detención arbitraria o ilegal, el juez deberá resolver la liberación inmediata del detenido. Si hubiera existido tortura, crueldad o degradación se dispondrá la libertad y la atención especializada.

Un ejemplo es el caso de “Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, que fue detenido en la ciudad de Quito, por agentes de INTERPOL, sin orden judicial y con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado, quien lo sindicó como proveedor de clorhidrato de cocaína. Al momento de su detención no se le

comunicaron los cargos en su contra, tampoco se le permitió comunicarse con su familia y le fueron incautadas sus pertenencias, las mismas que no le fueron devueltas al obtener su libertad. Al día siguiente de su detención fue expedida una orden judicial de detención, asimismo rindió su declaración frente a un fiscal sin contar con la presencia de juez ni de abogado defensor. No fue llevado de manera inmediata ante el Juez de la causa ni interrogado por éste, además de estar sin defensa un mes, pese a que se le designó abogado de oficio, al cual no tuvo oportunidad de conocer. Durante su detención preventiva, ocurrida desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, estuvo sometido a condiciones de hacinamiento e insalubridad y fue sometido a torturas con el fin de obtener su autoinculpación”. (Resumen de fallos-Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Al respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado expresó: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado la condición específica de garante que corresponde al Estado con respecto a los derechos de quienes se hallan sometidos a privación o restricción de libertad en instituciones del poder público y a cargo de agentes de éste”.

Y continúa manifestando “... es posible, por supuesto, que ese mismo instrumento –habeas corpus, amparo y otros mandamientos de semejante designio-- se invoque para preservar derechos contenidos en todos o casi todos los preceptos de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: Esta acción garantiza el acceso a la información que existe en archivos y documentos públicos para hacer efectivo el principio de transparencia de la administración. (Art. 91).

Ninguna institución pública o persona jurídica podrá argumentar que existe información secreta o reservada, salvo una excepción que con anterioridad a la petición haya sido declarada secreta o reservada de acuerdo con la ley competente.

Este tipo de acción se puede presentar en tres circunstancias:

1. cuando un ciudadano solicite información pública la cual se le niega, ya sea esta de manera directa o indirecta, es decir de forma expresa o tácita.
2. cuando se haya recibido la información solicitada pero de forma incompleta y no es fidedigna
3. cuando existe negación de entregarla o se insinúe un carácter secreto, reservado o confidencial.

Esta acción de igual manera se presenta ante un juez de primera instancia.

Por ejemplo: una ciudadana acude al Municipio de Gualaceo a pedir información sobre el proyecto de creación del mercado de este cantón, y la funcionaria le dice que está ocupada, que en ese momento no puede atenderla, que regrese luego, la ciudadana vuelve otro día y le dan otra excusa y no le entregan la información solicitada.

ACCIÓN DE HABEAS DATA: Esta tiene por objeto garantizar a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos e informes personales o sobre nuestros bienes que consten en instituciones públicas o privadas. (Art. 92).

Esta acción se presenta ante cualquier juez de primera instancia, y podemos demandar cuando se nos niegue el acceso a cualquier tipo de información que se requiera sobre nosotros o nuestros bienes en instituciones públicas o privadas, o a una actualización, eliminación o rectificación de datos cuando fueren erróneos.

Ejemplo: nos acercamos al Registro Civil para solicitar se rectifique la tarjeta índice porque encontramos que existe un error en el estado civil, pero la funcionaria que nos atiende se niega a entregar esta información.

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: Tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. También se la utiliza para garantizar el

cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. (Art. 93).

Esta se la puede presentar por la falta de cumplimiento de las sentencias, cuando el juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando se considere que no se ejecutó integral o adecuadamente. Ésta se la presenta ante la Corte Constitucional y el procedimiento es el siguiente:

- se presenta la demanda ante la CC
- se califica la demanda
- se designa un juez ponente mediante sorteo para el estudio de la causa
- se señala el día y la hora para la audiencia
- el juez dicta sentencia

Ejemplo: Maritza Cordero interpone una acción por incumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado, sobre algún caso determinado en el que se haya vulnerado el derecho de un niño, para que por medio de esta acción el Estado dé cumplimiento a la sentencia emitida por tal organismo.

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: Este tipo de acción procede contra sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión se haya violado derechos reconocidos en la Constitución, una vez ya agotados todos los recursos judiciales, esto es vía administrativa o judicial. (Art. 94).

La acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional, tampoco puede ser confundida con un recurso y menos aún puede entrar a un proceso de valoración probatoria cuando la decisión objeto de la acción extraordinaria de protección provenga de la Justicia Ordinaria.

Esta acción se la interpone ante la Corte Constitucional quien se concentra en la comprobación de vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en

decisiones judiciales firmes, definitivas o ejecutoriadas. En el caso de detectar una vulneración debe declararla junto con la identificación clara del momento procesal en la que surgió. Luego de ello la Corte devolverá el expediente al juzgado, Corte o Tribunal de origen con la finalidad de que en respeto a la tutela judicial imparcial se vuelva a juzgar desde el momento procesal identificado. (Pazmiño, 2010).

Todos los jueces son funcionarios públicos y como todos los ciudadanos también tienen que respetar nuestra máxima norma que es la Constitución; las decisiones que ellos toman respecto de un caso determinado se denominan sentencias, autos, resoluciones y al dictarlas deben respetar los derechos constitucionales, en especial el debido proceso.

Las características de las garantías jurisdiccionales son las siguientes:

1. Todas las garantías son públicas y populares, de tal manera que cualquier persona, grupo de personas, organizaciones, pueblos o nacionalidades pueden interponerlas.
2. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias, hábiles todos los días y horas, no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
3. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, y las circunstancias en que deban cumplirse.
4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia. (Art. 86).

Ejemplo: En un caso determinado el juez no valoro ninguna de las pruebas presentadas por el imputado, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso, esta persona luego de agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios puede interponer una acción extraordinaria de protección ante la CC para que se respete el derecho al debido proceso.

CAPÍTULO II

LA NATURALEZA EN EL DERECHO

2.1 LA NATURALEZA EN LA BIBLIA

“Y Dios pasó a decir: Produzca la tierra almas vivientes según sus géneros, animal doméstico y animal moviente y bestia salvaje de la tierra según su género. Y llegó a ser así”. (Génesis, 1:24).

“Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y señoree en los peces del mar, en las aves de los cielos, en las bestias, en toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra”. (Génesis 1:26).

“Y los bendijo Dios, y les dijo: Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra, y sojuzgadla, y señoread en los peces del mar, en las aves de los cielos, y en todas las bestias que se mueven sobre la tierra”. (Génesis 1:28).

Estos pasajes de la Biblia han ocasionado diversas posturas contrapuestas: una que tiende a la divinización del hombre; y otra que se propone eliminar la diferencia ontológica y axiológica entre el hombre y los demás seres vivos.

2.1.1 La visión cristiana de la naturaleza

Para los cristianos, los relatos de la creación presentan al hombre dentro de la naturaleza, con la que guarda una relación de solidaridad, por el hecho de tener el mismo Creador. La actitud del hombre ante el mundo no puede ser de desarraigo, distanciamiento, independencia y oposición, sino de compromiso, como corresponde a una realidad que forma parte de su propia existencia. La naturaleza no sólo enmarca la vida del hombre, sino que de algún modo forma parte de ella.

La función de dominio sobre el mundo encuentra una adecuada expresión en el concepto de *administración*], pues el dominio del hombre sobre la naturaleza no es un dominio absoluto, despótico, sino participativo. El hombre recibe el poder de dominar el mundo «no para destruirlo, sino para convertirlo en el jardín de Dios y así también en un jardín del hombre».

El hombre «no debe hacer uso de la naturaleza contra su propio bien, el bien de sus prójimos y el bien de las futuras generaciones (...). No se le permite hacer lo que quiera y como lo quiera con las criaturas que le rodean. Al contrario, el hombre debe "cultivarlo" y "custodiarlo", como enseña la narración bíblica de la creación, es decir todas las criaturas están "confiadas" a nosotros y no simplemente a nuestra disposición.

Para el cristianismo la crisis medioambiental no puede considerarse sólo como la consecuencia de un «error» técnico; es sobre todo, el resultado de la voluntad humana que, en lugar de tratar la naturaleza en obediencia a la ley moral, ha decidido utilizarla como medio para exaltar el propio poder y bienestar: el problema ecológico es un problema moral.

Desde la perspectiva cristiana, la vida de los demás seres tiene un gran valor, pero no se trata de un valor opuesto al de la persona; por el contrario, el valor de la vida animal y vegetal adquiere su pleno sentido sólo si se pone en relación con la vida de la persona humana. (Porrás, 2009).

El cardenal Martino opina que los problemas ecológicos son, en su origen, un problema antropológico. Cómo nos relacionamos con la naturaleza depende de cómo nos relacionamos con nosotros mismos, y con Dios, debiendo el cristiano tener cuidado de no perder de vista su responsabilidad de cuidar el mundo creado.

El obispo Giampaolo Crepaldi, secretario del Pontificio Consejo Justicia y Paz, insistió en la importancia de colocar la visión de la naturaleza dentro del contexto de la relación entre Dios y la persona humana. En su discurso al congreso observó que

el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia traza un camino intermedio entre los errores de ver la naturaleza en términos absolutos o reducirla a un mero instrumento. La naturaleza ha sido puesta en manos de la humanidad, pero debería usarse de modo responsable y prudente.

Monseñor Crepaldi afirmaba que la persona humana es indiscutiblemente superior al resto del mundo creado, en virtud de poseer un alma inmortal, pero eso no quiere decir que el hombre tiene un dominio absoluto sobre la creación. Sus acciones deberían guiarse por una combinación de conservación y desarrollo, y las personas deberían entender que los bienes creados de este mundo están destinados al uso de todos. Si se vuelve a descubrir el papel de la naturaleza como algo creado, la humanidad puede establecer con ella una relación que tenga en cuenta sus dimensiones simbólicas y místicas.

Él hizo un resumen de los 10 principios guía, o mandamientos de la enseñanza de la Iglesia sobre temas ecológicos y son los siguientes:

- 1) La Biblia presenta los principios morales fundamentales de cómo afrontar la cuestión ecológica. La encarnación de Cristo y sus enseñanzas testimonian el valor de la naturaleza:
- 2) La enseñanza social de la Iglesia recuerda dos puntos fundamentales. No debemos reducir la naturaleza a un mero instrumento a manipular y explotar, ni debemos hacer de la naturaleza un valor absoluto, o ponerla por encima de la dignidad de la persona humana.
- 3) La cuestión del medio ambiente abraza a todo el planeta, puesto que es un bien colectivo.
- 4) Es necesario confirmar la primacía de la ética y de los derechos del hombre sobre la tecnología, para preservar la dignidad humana. El punto central de referencia para

toda aplicación científica o técnica debe ser el respeto por la persona humana, que, a su vez, debe tratar a los demás seres creados con respeto.

5) La naturaleza no debe considerarse como una realidad divina en sí misma; por lo tanto no debe apartarse de la acción humana. Es, más bien, un regalo ofrecido por nuestro Creador a la comunidad humana, confiado a su inteligencia humana y a su responsabilidad moral.

6) Las cuestiones ecológicas ponen de relieve la necesidad de alcanzar una mayor armonía entre las medidas destinadas a fomentar el desarrollo económico y las dirigidas a preservar la ecología, y entre las políticas nacionales y las internacionales. El desarrollo económico, además, necesita tener en consideración la integridad y el ritmo de la naturaleza, puesto que los recursos naturales son limitados.

7) Los bienes de este mundo han sido creados por Dios para ser utilizados sabiamente por todos. Estos bienes se deben compartir, de una forma justa y caritativa.

8) La colaboración, por medio de acuerdos mundiales, respaldados por el derecho internacional, es necesaria para proteger el medio ambiente. Estas leyes y acuerdos deberían guiarse por las exigencias del bien común.

9) Los estilos de vida deberían orientarse según los principios de sobriedad, templanza y autodisciplina, tanto a nivel personal como social. Las personas necesitan escaparse de la mentalidad consumista y promover métodos de producción que respeten el orden creado, así como la satisfacción de las necesidades de todos.

10) La orientación fundamental de las personas hacia el mundo creado debería ser de gratitud y agradecimiento. (Scarafoni, 2004).

2.2 LA NATURALEZA EN LA EDAD MEDIA

Las ciencias de la naturaleza se hallaban durante la Edad Media a un nivel muy bajo de desarrollo y sometidas a la Teología. A lo largo del Medievo la Historia Natural estuvo dominada por el pensamiento aristotélico cristianizado, cuyo finalismo metafísico no dejaba mucho espacio para el estudio o cuestionamiento de las relaciones entre el hombre, los seres vivos y el medio natural.

De la visión aristotélica tenemos ejemplos escritos en la Edad Media que sustentaron y afirmaron en leyes y actuaciones una visión antropocéntrica; por ejemplo en el **Libro de Las siete partidas**, título 20, ley 7, podemos leer: *“Apoderarse debe el pueblo por la fuerza de la tierra cuando no lo pudiese hacer por maestría o por arte; y entonces se debe aventurar a vencer las cosas por esfuerzo y por fortaleza, así como quebrantando las grades peñas, y horadando los grandes montes, y allanando los lugares altos y alzando los bajos, y matando los animales bravos y fuertes, aventurándose con ellos para lograr sus provecho...”*

En este pasaje se observa una visión ético-filosófica que subordina lo existente a lo racional: la naturaleza subordinada al ser humano.

Los teólogos de la Iglesia Oriental defendieron puntos de vista parecidos apoyándose en San Basilio (329-379) que en su obra *Plática* acerca de los seis días mantiene que algunos seres nacen de otros y otros nacen de la tierra misma.

La Edad Media comparte con las culturas precristianas la consideración del hombre como parte inseparable de su entorno natural, es decir, la no distinción entre sujeto-hombre y objeto-naturaleza, la consideración de la naturaleza como un sujeto. La protección de la naturaleza en civilizaciones basadas en la recolección, y aun en la agricultura (no industrial), están profundamente enraizadas, en un sistema mental que llega a valorar como parientes (madre, padre, hermano) a todos los seres que comparten con el hombre la comunidad de lo natural.

San Francisco de Asís quien vivió en la Baja Edad Media, proclamado con frecuencia patrón de los ecologistas se dirige a los pájaros y demás animales llamándoles hermanos, posiblemente en un entorno natural donde el culto a la naturaleza habría sobrevivido en buena medida, aunque de forma marginal, al cristianismo. (Moral, 2009).

El hombre medieval no se confunde con la naturaleza como en las sociedades primitivas, ni se le opone como en las sociedades modernas y contemporáneas, pero mantiene su no-diferenciación del medio natural. Concibe la vida humana como una lucha constante por controlar la naturaleza y convierte en normal tanto la violencia que el hombre ejerce sobre la naturaleza como la violencia que la naturaleza ejerce sobre el hombre: la naturaleza hostil es pues un factor necesario para el equilibrio de la vida y la mentalidad medievales.

No obstante, para la mentalidad medieval el ganado, los árboles y sus frutos, podían llegar a ser tan importantes como las personas, no en balde el hombre medieval se consideraba parte inseparable de una naturaleza viva.

Surgen entonces las medidas de protección, ponen a prueba el sentido utilitario y el sentimiento animista hacia la naturaleza de los hombres medievales. Es desde fines del siglo XII cuando los hombres comienzan a dotar a los bosques de una protección especial: en el siglo XIII el bosque se convirtió en una especie de cultivo protegido de especies arbóreas. La protección de la naturaleza por parte del hombre medieval respondía, más que nada, a un potente instinto de autoconservación.

Gracias a la cristianización y, sobre todo, al trabajo campesino, los hombres del medievo transforman la "naturaleza hostil" de los "salvajes" en la "naturaleza amiga" de los "civilizados", sin romper en lo esencial el equilibrio ecológico, a diferencia de los "civilizados" modernos. Ahí radica la originalidad medieval: la desacralización - otra manera de decir humanización- de la naturaleza no llega hasta el extremo de enfrentar, fatalmente, a los hombres con su medio natural.

La religiosidad medieval es producto, por consiguiente, del sincretismo entre la Iglesia católica y una cultura de supersticiones antiguas que no estaba solamente implantada entre las clases populares, sin dejar de mencionar que la Iglesia, cuando considera conveniente, en competencia con brujos y diablos, asume los fenómenos extraordinarios, milagrosos, de la naturaleza como prueba del poder de Dios: acepta pues una naturaleza maravillosa, de origen divino, pero jamás una diosa naturaleza autosuficiente.

El feudalismo, sin embargo, es una forma de producción ecológica: sabe hacer de la naturaleza el objeto de su acción tecnológica sin dejar de verla, y de sentirla, como el sujeto de su economía, de su derecho y de su religión.

La economía medieval que conoce el artesanado, el comercio y la ciudad pero no abandona su carácter eminentemente rural y autosuficiente conlleva límites evidentes a la dominación de la naturaleza y a su deterioro, el hombre aún vive en armonía (relativa pero suficiente) con su medio natural. Cuanto más avanza la técnica y el comercio, y menos depende el hombre de la naturaleza, más atentados se producen contra ésta.

Los historiadores de la economía han destacado la ocupación del suelo durante los siglos centrales de la Edad Media como un fenómeno capital de la historia, como una lucha victoriosa por adueñarse del medio natural que trajo consigo el retroceso del bosque, la domesticación de los animales y la dominación del espacio (Barros, 1997). El incremento de la actividad agrícola y a la vez el incremento demográfico del siglo XIII presionan de forma importante en los bosques medievales. La madera era la materia prima estratégica como combustible para uso doméstico, industrial, construcción, maquinaria, usos militares, etc.; en consecuencia, la escasez y subida de precios propician a principios del siglo XIV las primeras medidas de protección en Francia e Inglaterra de los bosques comunales. En Castilla, donde aumenta también la deforestación, se dan disposiciones legislativas que regulan el aprovechamiento y repoblación forestal.

Habría que esperar al Renacimiento para que surgiera una concepción de la vida y la naturaleza más mecanicista-materialista, que daría paso a nuevas visiones del mundo, del ser humano, de la naturaleza y de las relaciones de aquel con ésta. (Moral, 2009).

2.3 NATURALEZA Y CAPITALISMO: LA NATURALEZA COMO MERCANCÍA

“No debemos lisonjearnos demasiado de nuestras victorias humanas sobre la naturaleza. Ésta se venga de nosotros por cada una de las derrotas que le inferimos[...] Todo nos recuerda a cada paso que el hombre no domina, ni mucho menos, la naturaleza a la manera como un conquistador domina un pueblo extranjero, es decir, como alguien que es ajeno a la naturaleza, sino que formamos parte de ella con nuestra carne, nuestra sangre y nuestro cerebro, que nos hallamos en medio de ella y que todo nuestro dominio sobre la naturaleza y la ventaja que en esto llevamos a las demás criaturas consiste en la posibilidad de llegar a conocer sus leyes y saber aplicarlas”.

Federico Engels (1876)

La transición de la Edad Media a la Edad Moderna trajo consigo un cambio en la visión humana de la naturaleza impulsado por el desarrollo de la burguesía comercial que tiene como eje principal la separación irreversible del hombre (sujeto) de la naturaleza (objeto), argumento de algunos autores que consideran que la revolución industrial fue la gran protagonista de la reestructuración ecológica más significativa de la historia medioambiental de nuestro planeta.

Para Joel Kovel la frontera entre lo humano y lo natural es la producción, es decir, la transformación consciente de la naturaleza para fines humanos, pero la etapa actual se caracteriza por “fuerzas estructurales que sistemáticamente degradan y finalmente exceden la amortiguada capacidad de la naturaleza con respecto a la producción humana, por lo que ponen en movimiento una serie impredecible pero interactiva y expansiva de fracturas ecosistémicas” (Kovel, 2005).

Este mismo autor expone que el capitalismo se ha demostrado como extraordinariamente exitoso en la producción y el desarrollo tecnológico y por lo tanto podría adaptarse por medio de tecnologías limpias, mercancías verdes, e incluso hacer de la conservación medioambiental un excelente negocio. Sin embargo, esos intentos se hacen desde el capital en tanto capital, es decir, desde la producción de mercancías y la maximización de la ganancia, demostrándose entonces que en el capitalismo predominan los intereses de clase. Esta visión suscita una actitud despótica sobre la naturaleza, considerada como objeto de explotación y fuente inagotable de recursos.

La ciencia moderna implica un impresionante incremento de nuestro conocimiento de la naturaleza, pero un retroceso no menos impresionante de la comprensión de las consecuencias ecológicas de nuestros actos. Frente al calentamiento global, las medidas diseñadas y la esperanza puesta en las nuevas tecnologías naufragar, porque eso supondría una disminución de las ganancias y una planificación contraria a las leyes de la competencia.

Para ilustrar mejor las consecuencias ecológicas del sistema del desarrollo capitalista, se hará referencia al informe Planeta Vivo 2012 del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) que advierte que “la biodiversidad mundial se ha reducido en un 30% en promedio desde 1970 a 2008 y el impacto mayor se ha sufrido en los trópicos, donde la pérdida de biodiversidad llegó a un 60%”.

La WWF también manifiesta “los países ricos tienen de media cinco veces más impacto que los menos desarrollados, pero el mayor declive en biodiversidad lo sufren los países más pobres, que subsidian el estilo de vida de los países ricos”.

En dicho documento se afirma que la Tierra tarda un año y medio en reponer los recursos que la población global consume en un año y esto no es sostenible. La demanda de recursos naturales a nivel global se duplicó desde 1966 y si cada habitante del planeta consumiera como un estadounidense medio, se requerirían cuatro planetas para satisfacer esta demanda.

WWF también midió mensualmente la escasez de agua en más de 400 sistemas fluviales, concluyendo que cerca de 2.700 millones de personas sufren falta de agua al menos un mes cada año. El informe apunta además a la necesidad de cambiar lo que considera otro problema crucial: el desperdicio de 30% de alimentos a nivel global que o bien son botados en los países ricos o no pueden ser almacenados por falta de infraestructura en los países en desarrollo.

Finalmente recomienda varias medidas, como la reducción drástica del uso de combustibles fósiles y su sustitución por energías renovables, el fin de subsidios a actividades de gran impacto ecológico, el uso más eficiente del agua y la compra y producción de productos fabricados en forma sostenible, así como que los gobiernos utilicen medidas de actividad económica que incluyan el costo del impacto ecológico y el uso del llamado "capital natural".

La Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo (1998) de Naciones Unidas, recomienda la adopción de la modalidad de desarrollo sustentable que posibilita la satisfacción de las necesidades de esta generación, sin menoscabar las posibilidades de las futuras generaciones en satisfacer las propias; enfatiza en el mantenimiento de los recursos. El objetivo esencial es elevar la calidad de vida, mediante la maximización a largo plazo del potencial productivo de los ecosistemas, a través de tecnologías adecuadas a estos fines, y mediante la activa participación de la población en las decisiones fundamentales del desarrollo. (BBC Mundo, 15-05-2012).

François Houtart, vicepresidente del Foro Mundial de Alternativas en una entrevista hecha por despierten.wordpress.com expresó que la destrucción de la biodiversidad se debe a la lógica de la organización del sistema capitalista que está destruyendo de tal manera que ya excedimos por mucho la capacidad de regeneración de la Madre Tierra.

Manifiesta también que ha observado que en Ecuador, Bolivia, Venezuela, Nicaragua, hubo cambios y muchos logros, pero está la perspectiva de que algunos

de los cambios no son cambios de transición hacia otro modelo, sino finalmente una adaptación del modelo capitalista a nuevas demandas comunitarias o sociales o ecológicas.

Comenta sobre las prácticas de energía verde para producir etanol o producir agrodiesel que destruyen la mitad de la tierra que usan, pues al generar el monocultivo para producir agrocombustibles se destruye la biodiversidad, pues con el empleo masivo de productos químicos se contaminan los suelos, las aguas, los mares; todo eso para producir energía verde.

Concluye diciendo: “Es una hipocresía absolutamente increíble, porque de hecho, cuando se analizan los motivos reales de la implementación de la “economía verde”, se ve que son totalmente los contrarios. Los gobiernos siguen en la lógica del capitalismo, solamente piensan en una economía orientada por la ganancia en función de la acumulación del capital”.

James O’Connors, John B. Foster, Andre Gorz, Hans Magnus Enzensberger, Joan Martínez Alier y Héctor Alimonda, han redimensionado la ecología desde una crítica de la economía política, de las relaciones de poder y tributado al pensamiento que hoy proclama la necesidad de superar el capitalismo como condición de salvar toda forma de vida en nuestro planeta.

Todos estos autores coinciden en que la crisis ecológica que vive la humanidad y que se ha acentuado en los últimos 30 años, (desertización, pérdida de la biodiversidad, calentamiento global, rompimiento de la capa de ozono, extinciones masivas y aceleradas, hambrunas y cambio climático) no pueden entenderse como fenómenos neutros, ni como hechos aislados del modelo de organización político económico y social que ha dominado a la mayor parte del mundo en los últimos 300 años, esto es, el capitalismo.

Joel Sangronis, en su artículo El capitalismo es el cáncer de la naturaleza afirma que éste amenaza toda forma de vida, y dice que el capitalismo debe ser entendido no

como un simple sistema de propiedad y producción sino como un sistema de organización económica y social, política y cultural, como un sistema de relaciones entre los hombres y entre éstos y el medio natural. La cultura de la dominación, de la explotación y de la apropiación privada, paradigmas del capitalismo, se ha extendido no sólo a las relaciones de producción entre los hombres, sino también entre los hombres y la naturaleza. “En el capitalismo la naturaleza es transformada de una entidad ecológica con complejas relaciones holísticas, es decir, que contempla la totalidad de sus relaciones, a una entidad económica en la que solo se consideran las relaciones mercantiles de producción. Las formas y manejos de los ecosistemas ubicados en cada país o región son explícitamente sometidos a las relaciones de producción capitalistas y los derechos de propiedad”.

También manifiesta que el hombre por sí mismo no es incompatible con el ecosistema, pero la racionalidad introducida por la modernidad capitalista que considera que la naturaleza está allí para ser dominada y explotada en función de la ganancia, convirtió a la raza humana en una especie depredadora de la naturaleza, especialmente durante el siglo XX, a partir de la década de los ochenta en que la globalización impuesta por el “Consenso de Washington”, profundizó el carácter perverso del capitalismo como una maquinaria succionadora de la energía vital de todo el ecosistema terrestre hacia los centros imperiales.

La lógica del capital como modo de producción y como cultura es esta: producir la acumulación de riquezas sociales mediante la explotación de la fuerza de trabajo y el desajuste entre las formas y los ritmos de extracción, explotación y transformación de los recursos naturales por parte del sistema y las condiciones necesarias para la conservación y regeneración de los ecosistemas intervenidos.

Los recursos naturales utilizados de manera irracional en función de la ganancia de unos pocos promueve un elevado consumismo de productos que a su vez se traduce en la generación de colosales cantidades de desechos que afectan a la naturaleza y la sociedad. (Sangronis, 2009).

Carlos Marx sostenía que la enajenación del hombre incluye también la enajenación de la naturaleza. Liberar al hombre de la explotación económica y la opresión política implica también liberar a la naturaleza de las relaciones de depredación que le impone la explotación y dominación capitalista. Así lo ratifica en su obra *El Capital*, al decir: “La explotación de los trabajadores y de la naturaleza por parte del sistema capitalista es algo paralelo e inseparable”.

2.4 LA NATURALEZA COMO DERECHO HUMANO

Los Derechos de la Naturaleza son el reconocimiento y la dignificación de que los árboles, océanos, animales y montañas tienen iguales derechos que los seres humanos.

En lugar de tratar a la naturaleza como propiedad sujeta a la ley, los derechos de la naturaleza reconocen que la naturaleza, en todas sus formas vivas, tiene el derecho a existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales. Nosotros los humanos tenemos la responsabilidad de hacer cumplir estos derechos en representación de los ecosistemas. Cuando faltamos el respeto y dañamos a la Naturaleza nos minimizamos a nosotros mismos y empobrecemos a nuestros hijos.

La Declaración de Estocolmo sobre el medioambiente humano, aprobada el 16 de junio de 1972 constituyó sin duda el inicio de una nueva concepción sobre el derecho y la naturaleza al establecer mínimos normativos para prevenir peores daños. A pesar de tener una visión antropocentrista, reconoce la capacidad del ser humano para transformar el medioambiente, que aplicada errónea o imprudentemente puede causar daños irreparables a la naturaleza.

El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos tiene precedentes en la Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 28 de octubre de 1982, en la que se proclaman los principios de conservación, con arreglo a las cuales debe guiarse y juzgarse todo acto del hombre que afecte a la naturaleza,

principios que fueron expresados en la CARTA MUNDIAL DE LA NATURALEZA 1982.

Estos 23 principios están divididos en 5 generales, 8 de funciones, y 10 de aplicación, en los que se proclama el respeto a sus procesos esenciales, a su supervivencia, el derecho a la protección de los ecosistemas garantizando su integridad y su conservación.

Prohíbe el uso de los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración, y plantea medidas de preservación de su fertilidad a largo plazo y de prevención de la erosión y de otra forma de deterioro, así como el reciclaje de los recursos no fungibles, incluidos los hídricos.

Prohíbe la descarga de sustancias contaminantes y establece que las zonas que resulten perjudicadas como consecuencia de actividades humanas serán rehabilitadas y destinadas a fines conformes con sus posibilidades naturales y compatibles con el bienestar de las poblaciones afectadas.

Para garantizar el cumplimiento de estos principios, compromete a los Estados en particular y a nivel internacional a incorporar en sus políticas estrategias para la conservación de la naturaleza, regulando por medio de sus órganos competentes, las acciones tendientes a salvaguardar los ecosistemas y la biodiversidad. Y como colofón, de conformidad con la legislación nacional, concede a toda persona la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente y, a ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro.

Actualmente se ha tomado conciencia de la necesidad de respetar y defender los derechos de la naturaleza, es así que luego de la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil (del 20 al 22 de junio de 2012), muchos movimientos mundiales como Global

Alliance, Pacto Mundial Consciente, The Pachamama Alliance, Fundación Pachamama, Research Foundation for Science, Technology and Ecology, han liderado acciones para impulsar declaraciones, pactos y compromisos a nivel mundial para la preservación de los ecosistemas y la protección de la naturaleza.

En la Conferencia de las Naciones Unidas denominada Río+20, que fue una de las reuniones mundiales más importantes sobre desarrollo sostenible de nuestros tiempos, los líderes mundiales, junto con miles de participantes del sector privado, las ONG y otros grupos, se unieron para dar forma a la manera en que puede reducir la pobreza, fomentar la equidad social y garantizar la protección del medio ambiente en un planeta cada vez más poblado.

Las conversaciones oficiales se centraron en dos temas principales: cómo construir una economía ecológica para lograr el desarrollo sostenible y sacar a la gente de la pobreza, y cómo mejorar la coordinación internacional para el desarrollo sostenible.

Ramiro Ávila Santamaría, acorde con la filosofía andina, expone brillantemente los argumentos para la defensa de los derechos de la naturaleza, concibiéndola no como un ente separado del hombre, sino como una red vinculada en la que la naturaleza requiere de los seres que la habitan y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. El ser humano no está en la naturaleza o la naturaleza alberga al ser humano, sino que el ser humano es la naturaleza. (Ávila, 2012).

Un derecho humano a la vida y a la dignidad no tiene significado sin el agua y las áreas silvestres. Es por ello que nuestra Constitución, pionera en el reconocimiento de la naturaleza como un derecho autónomo del ser humano, reconoce los derechos de la Naturaleza (Pacha Mama) a su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura funciones y procesos evolutivos, además de la restauración, contenidos en el capítulo séptimo, artículos 71 al 74.

Sin embargo, al tratarse de una institución nueva, la aplicación de los derechos de la Naturaleza en la práctica no está exenta de dificultades. Su desarrollo a través de

legislación secundaria ha sido nulo. Por ello resulta importante analizar los casos en los que se exige judicialmente su tutela puesto que el contenido y alcance de los derechos se desarrollan, fundamentalmente, al ritmo en el que los jueces, en sus decisiones, los van aplicando a casos concretos.

La Constitución señala que para la aplicación e interpretación de los derechos reconocidos a la Naturaleza, se deberá observar, en lo que proceda, los principios en ella establecidos. (Art. 71). En consecuencia, los derechos de la Naturaleza, en el constitucionalismo ecuatoriano, comparten con los derechos humanos algunos principios clave de interpretación y aplicación. Así, por citar los más relevantes:

- Se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
- Son plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido.
- Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
- Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- Su reconocimiento no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
- Su contenido se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

- El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente su ejercicio.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Art. 11).

2.4.1 El derecho al ambiente sano

La Constitución de la República en su preámbulo manifiesta:

Decidimos construir: “Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”, y en los artículos 14 y 15 garantiza el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir y se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. (Art. 14).

Sumak kawsay es quichua ecuatoriano que expresa un modelo o forma de vida que promueve relaciones más sustentables con la naturaleza y menos consumistas, que constituye una opción ante el modelo desarrollista del "vivir mejor". El concepto forma parte de las culturas indígenas del centro de Sudamérica y está presente de forma similar entre los aymará como *suma qamaña* y entre los guaraníes como *teko porâ* o *teko kavi*. En su significado original, *Sumak* hace referencia a la realización ideal y hermosa del planeta, mientras que *Kawsay* significa "vida", una vida digna, en plenitud.

El *sumak kawsay* considera a las personas parte de una comunidad humana, la cual es un elemento de la *Pachamama* o Madre Tierra (madre mundo). Así, a diferencia de otros paradigmas, el buen vivir busca el equilibrio con la naturaleza en la satisfacción de las necesidades ("tomar solo lo necesario" con vocación para

perdurar), sobre el mero crecimiento económico; es decir, una forma de vida más digna y más apegada a la vida, inspirada en los valores tradicionales indígenas.

En esta visión del *sumak kawsay*, que no puede ser confundida con el concepto de bienestar que tienen los países “desarrollados”, el ser humano convive con la naturaleza, no la domina ni trata de destruirla, el buen vivir nace de la experiencia de vida colectiva de los pueblos y las nacionalidades indígenas, que buscan la vida armoniosa entre los seres humanos y de estos con la naturaleza.

El buen vivir está alejado de los parámetros como individualismo, la búsqueda del lucro, la relación costo-beneficio, la mercantilización total de todas las esferas de la vida humana .Se trata de un cambio fundamental.

Se plantea un nuevo modelo en el que se impulsan iniciativas solidarias, asociativas y colectivas que aseguren la inclusión, la participación y la decisión de vivir entre iguales, es la ruptura radical de los modelos tradicionales de “desarrollo” para construir otra, que solo podrá ser posible con el involucramiento de los ciudadanos y la sociedad civil desde las instancias reales de participación y control social, que se caractericen por un fuerte componente de deliberación e involucramiento en la gestión pública, por lo que es menester promover los mecanismos y las instancias de participación existentes para impulsar el poder ciudadano y el protagonismo social (Acosta, 2008).

Boaventura de Souza, sintetiza las demandas de otro mundo posible desde:

La prospectiva de construir un nuevo paradigma para el futuro de la humanidad que integre dos categorías, la del reconocimiento y la redistribución; señalando que resulta fundamental reconocer las diversidades y las diferencias que han sido colocados en la agenda pública de la última década; y la redistribución tanto de la riqueza y del ingreso y también de poder, hacia la ciudadanía, hacia los territorios, hacia los gobiernos subnacionales (regionales y locales). (Boaventura de Souza, 2010).

Los derechos del buen vivir determinados en la Constitución son el derecho al agua y alimentación, a un ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud y trabajo, seguridad social.

El art. 66 sobre los derechos de libertad en el numeral segundo manifiesta “el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.

En el Art. 83 sobre los deberes y responsabilidades, en el numeral 7 dispone el “promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”.

El art. 85 sobre las disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos en el numeral 1 manifiesta que: “las políticas públicas y la presentación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, se formularán a partir del principio de solidaridad”.

María Paula Romo, en sus Comentarios sobre Principios de interpretación de los Derechos Fundamentales ante la Mesa de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales expresa lo siguiente:

“En esta misma línea no me parece conveniente plantear “la naturaleza” como sujeto de derechos. Es imperioso resolver con claridad la obligación del Estado de conservación y cuidado ambiental; la necesidad de que el ordenamiento jurídico evite y sancione la depredación o la explotación en áreas protegidas. Se debe plantear también las obligaciones que en materia ambiental tienen las distintas instituciones y niveles de gobierno, incluso que esta conservación y protección se encuentra entre los deberes de los ciudadanos; pero eso no se resuelve planteando a la naturaleza como “sujeto” de derechos.

A esto habría que añadir que “la naturaleza” sigue siendo un enunciado indefinido y demasiado amplio. Se refiere al aire, pero también a los insectos, al agua, a los ecosistemas, pero también a la pesca con que nos

alimentamos. Insisto en que no está bien planteado ni conceptual ni jurídicamente.

El tema de “la naturaleza” debe ser abordado de forma muy específica a lo largo de todo el texto constitucional; en lo referente a la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables; el uso público -sin excepciones- del agua; la responsabilidad estatal frente a la conservación y protección de la biodiversidad; la prohibición de explotar recursos en zonas protegidas.”

2.5 LA NATURALEZA Y LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS

La finalidad de mejora de la calidad de vida constituiría una invocación a la obligación de preservar un grado de bienestar cualitativo y vinculado esencialmente a los bienes ambientales para las generaciones presentes. Sin embargo, la obligación de defender y restaurar el medio ambiente como finalidad en sí no es más que una forma indirecta de proteger la calidad de vida de las generaciones futuras, imposible de preservar sin la protección del medio actualmente existente, al tiempo que una declaración de sacralidad de la naturaleza: ésta merece protección autónoma porque constituye un valor digno de tutela al estar dotada de valor per se. De esta manera, el concepto de calidad de vida permite “la fundamentación como sostenible de un cierto antropocentrismo débil”, al considerar como un postulado fundamental de su contenido la necesidad de protección del medio ambiente como elemento necesario para la vida humana presente, para superar la amenaza a la supervivencia humana que supone la crisis ambiental.

En consecuencia, tenemos la obligación de proteger los intereses ambientales de las futuras generaciones procurando la conservación del entorno en el estado necesario para mantener unos niveles dignos de calidad de vida para que lo disfruten los que aún no existen.

En este contexto se encuadra la vinculación entre del derecho al ambiente y el principio de solidaridad indispensable actual e intergeneracional; y es su carácter de

indispensable el que ha permitido calificar a los derechos ambientales de las generaciones futuras como derechos de solidaridad, o *de* obligación de las presentes sin contraprestación de las futuras.

De esta manera, solidaridad y justicia quedan no sólo enlazadas sino asimiladas no solo en las relaciones entre los semejantes que ocupan un contexto histórico determinado sino también respecto a las obligaciones de solidaridad de las generaciones presentes con las futuras. Existe además una sintonía entre justicia y ecologismo, porque no es entendible una justicia completa y razonable sin una protección del entorno satisfactoria y con amplias proyecciones de futuro.

..“La lucha por la justicia debe incluir la lucha por la ecología..., para afirmar la justicia más elemental de todas: un ambiente habitable para las futuras generaciones”. (Tracy, 1983). Así, los derechos ambientales de las generaciones futuras pasan a convertirse en un “derecho a la solidaridad en el presente que vincula a las generaciones presentes, obligadas a dejar un Planeta en condiciones de habitabilidad ambiental dignas y favorecedoras de la calidad de vida, para las futuras generaciones. (León, 2013).

Los fundamentos de los derechos ambientales de las futuras generaciones son dos:

- a) Una moral de la solidaridad de la especie, es decir los bienes naturales son compartidos por todos los habitantes del Planeta, y éstos son cada vez más escasos y limitados, por lo que debe existir un criterio de distribución equitativa.
- b) una ética material de los valores ecológicos auténticos que se ajusten a las necesidades de conservación de la naturaleza para mantener la vida de los seres humanos como especie.

Por otra parte, y superando la perspectiva antropocéntrica, no podemos eludir que formamos parte de la naturaleza y es una exigencia ineludible situar al ser humano dentro de los ecosistemas. Colectivamente compartimos el planeta como algo común, y hemos tratado a este entorno como un simple medio u objeto inerte con el que

satisfacer nuestros fines materialistas, con prepotencia y sin ningún respeto ni vocación proteccionista o conservacionista. No se contempla el medio como dotado de valor en sí, e incluso se margina su carácter elemental de contexto de subsistencia del ser humano como especie viva sobre la tierra.

En consecuencia, el fundamento de la obligación de solidaridad de la persona con el planeta y a través de la misma, también con las generaciones futuras, radica en su identificación con el mismo y en la necesidad del hombre de cuidar el actual equilibrio planetario para sobrevivir en el presente y en el futuro.

No debemos olvidar que las generaciones presentes vamos a legar a las generaciones futuras un medio ambiente que debe ser sano y apto para el mantenimiento de una digna calidad de vida. Esto implica el deber de respetar y promover la defensa de los derechos de naturaleza, para lo cual se deben establecer “obligaciones”, que podrían concretarse de la siguiente manera:

- a) La primera obligación es de carácter negativo (o de “no-hacer”), limitador de la libertad de acción de las generaciones presentes, que no implique un posicionamiento privilegiado del hombre respecto a otros seres para dominar la Tierra a su antojo y al servicio de su exclusivo interés.
- b) La segunda obligación es positiva, asumir en forma cabal su papel de protector y vigilante de los bienes naturales, por ser elementales para garantizar la subsistencia de la especie con un mínimo razonable de calidad de vida.

Así, la perspectiva de las generaciones futuras depende de la forma en la que se gobierne el hombre actual, por lo que debemos promocionar una ética ecológica adecuada que opere desde el fondo de cada persona y se incorpore en las políticas ambientales y legislaciones de desarrollo futuras.

La preservación y garantía de los derechos ambientales de las futuras generaciones requiere de empuje jurídico, político y ético para garantizar adecuadamente los derechos ambientales mediante una actitud realmente solidaria con estas

generaciones y con el mundo en el que vivimos. Proteger el ambiente es proteger la vida y la vida de las generaciones futuras. (León, 2013).

Este tema ha sido motivo de preocupación desde finales del siglo pasado, es por ello que la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29ª reunión celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997, teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio, *teniendo presente* que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras y convencida de que existe una obligación moral de formular, para las generaciones presentes, unas reglas de conducta que se inscriban en una perspectiva amplia y abierta al porvenir, proclama el 12 de noviembre de 1997, la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, que en 12 artículos engloba las acciones que deben realizar las generaciones actuales para garantizar la satisfacción de las necesidades de las generaciones venideras, perpetuación de la humanidad, protección del medio ambiente y de la biodiversidad, mantenimiento de la paz, del patrimonio cultural, del desarrollo y la educación. (Anexo).

2.6 LA NATURALEZA TIENE DERECHOS: LAS PROPUESTAS DE ECUADOR Y BOLIVIA

2.6.1 Propuesta de Ecuador

En 2008, Ecuador se convirtió en el primer país en incluir los derechos de la naturaleza en su constitución nacional.

La propuesta de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho no es nueva, muchos académicos ambientalistas ya la habían planteado, sin embargo, el mundo no experimentaba tan de cerca los efectos del cambio climático, y por lo tanto sus propuestas no recibieron una acogida tan amplia como lo hizo.

Fueron los pueblos indígenas ecuatorianos quienes plantearon como una forma cultural de vida, la protección del bosque, del agua, la defensa y respeto de la naturaleza como un alguien y no como un recurso, un algo a ser explotado y destruido como lo ha hecho la sociedad occidental con la naturaleza. Por lo tanto, considerando que esta nueva Constitución planteaba un cambio profundo para el país, un cambio de modelo de desarrollo ya no basado en la explotación indiscriminada de los recursos naturales sino en una relación armónica con la naturaleza, un desarrollo basado en el buen vivir basado en mejoras cualitativas y no cuantitativas, la idea de reconocer derechos a la naturaleza cabía perfectamente entre las propuestas.

Además, nuestro país ostenta la mayor biodiversidad del mundo, sus ecosistemas únicos como sus páramos, selva amazónica, ecosistemas marinos, archipiélago de Galápagos, entre otros, que convierten al Ecuador en un país clave para empezar un proceso serio de protección del ambiente, tomando en cuenta además que somos como país muy vulnerables al cambio climático. La naturaleza ecuatoriana ha sufrido mucho por la degradación ambiental, consecuencia de la explotación de recursos naturales, especialmente del petróleo, es por eso que nos destacamos por liderar el juicio ambiental más importante contra una gran corporación, el caso Texaco. Por todas esas razones y por la voluntad de democratizar esta Constitución incluyendo valores de la cosmovisión indígena, se pensó en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

Alberto Acosta había planteado esta propuesta desde inicios del proceso constituyente en diciembre del 2007, con un artículo de su autoría presentando la necesidad de este reconocimiento. La Fundación Pachamama, a través de Bill Twist, presidente de Pachamama Alliance en EE.UU contactó a Thomas Linzey, miembro

de “The Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF)” quien había iniciado un proceso legal del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en las ordenanzas locales de algunas comunidades en los Estados Unidos.

La lucha de CELDF se basa en el trabajo del sudafricano Cormac Cullinan quien a través de su libro “Wild Law” logró que se reconozcan los derechos de los ecosistemas marinos en la Constitución Sudafricana. El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no fue fácil. Existen muchos intereses corporativos e inclusive dogmas jurídicos que no aceptan esta gran evolución del derecho.

En un principio se realizaron borradores al texto de los derechos de la naturaleza provocando un controversial debate respecto a este tema. Finalmente llegó el tema al pleno de la Asamblea Constituyente y el día 10 de abril se aprobó con 91 de los 130 votos el artículo 10 que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.

El artículo 71 en el que se dispone que la Naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos fue aprobado con mayoría de votos. Además toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Una segunda parte de este artículo que establece que el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema se aprobó igualmente con mayoría de votos. El artículo 72 fue aprobado y se refiere a que la Naturaleza tiene derecho a la restauración y que esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Fundación Pachamama, 2012).

La “restauración ecológica” es el proceso de asistir en recuperar sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos. Esta puede ser una reducción del deterioro ambiental, o avanzar hasta recuperar el estado inicial silvestre o natural. El planteo de la restauración ecológica como derecho genera fenomenales desafíos en la gestión ambiental, ya que obligaría a recuperar extensas zonas deterioradas en el país, y delimitar el concepto de “área silvestre”. (Gudynas, 2010).

El artículo 73 dice que 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. Manifiesta además que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que pueda alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Finalmente, el artículo 74 que determina que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, dice también que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

En la Constitución ecuatoriana, la Naturaleza pasa a ser sujeto de derechos, y por lo tanto se admite que posee valores intrínsecos, es decir valores propios del ambiente, que no dependen de la utilidad o apropiación del ser humano; es un valor inherente a los seres vivos y su soporte físico. Esta postura tiene implicaciones en al menos en tres frentes: Ético, legitimando un debate sobre los valores que encierra el ambiente no-humano; moral, en tanto se derivan obligaciones tales como asegurar la preservación de la biodiversidad; y político, expresado en aspectos que van desde la sanción de la Constitución a la elaboración de un nuevo marco legal.

Durante el período de la ANC, la Fundación Pachamama acompañó el proceso, las discusiones y debates, documentó este proceso, socializó el tema en la prensa y elaboró materiales audiovisuales para la defensa de los derechos de la naturaleza. Realizó además una campaña de socialización de los derechos de la naturaleza en los

medios tradicionales, televisión, radio y prensa escrita así como medios alternativos, teatro, títeres, cine para promocionar el tema de los derechos de la naturaleza e informar a la ciudadanía de este nuevo derecho reconocido.

Gracias a estos artículos que ya forman parte de la Nueva Constitución del Ecuador, la ciudadanía puede exigir la garantía de estos derechos y representar a la naturaleza directamente para que sus derechos no sean violados, pues el Ecuador es el primer país en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza en su Constitución. (Fundación Pachamama, 2012).

2.6.2 Propuesta de Bolivia

En un claro esfuerzo por detener el cambio climático, la explotación de la selva y mejorar la calidad de vida del pueblo boliviano, nace la Ley de la Madre Tierra, acordada por los políticos y con un fuerte apoyo popular, redefine las riquezas minerales del país como “bendiciones” y propone radicales medidas de conservación para reducir la contaminación y controlar la industria. La ley toma como asiento los principios de vida en armonía con la Tierra y prioriza el concepto de "bien colectivo". Entiende que la Tierra es sagrada y surge de la cosmovisión indígena andina de la Pachamama como un ser vivo.

Raúl Prada, uno de los asesores del *Pacto de Unidad*, explicó que la Ley de la Madre Tierra fue desarrollada por los movimientos sociales más grandes de Bolivia. Su primera prioridad fue la aprobación de la Ley de la Madre Tierra, en base a un compromiso hecho en la Conferencia de los Pueblos sobre el Cambio Climático desarrollada en Bolivia en abril de 2010.

La nueva legislación otorga 11 derechos básicos a la naturaleza, entre los que destacan: el derecho a la vida y a la existencia; el derecho a continuar ciclos vitales y procesos libre de la alteración humana; el derecho al aire limpio y al agua pura; el derecho al equilibrio; el derecho a no ser contaminada; el derecho a no tener su estructura celular contaminada o alterada genéticamente. Y quizás, lo más

interesante: el derecho “a no ser afectada por mega infraestructuras y proyectos de desarrollo que afecten el balance de los ecosistemas y las comunidades de los pobladores locales”, lo que en teoría prácticamente bloquearía la mayoría de los proyectos petroleros, mineros y de extracción de recursos naturales.

En la nueva Constitución de Bolivia entre los principios, valores y fines del Estado se indica en el Art. 7 la “conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”. Se reconocen los derechos al ambiente: las “personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado”, tanto en las presentes como futuras generaciones (Art. 33), y cualquier persona “está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente”, sin perjuicio de las obligaciones estatales (Art. 34). Se suman otros puntos, como especificar el derecho a “vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas” en las comunidades campesinas e indígenas (Art. 30), brindando especial atención a otros temas, destacándose en los artículos 16 y 20 el agua entre los derechos fundamentales.

Al abordar la estructura y organización económica del Estado, se presentan secciones sobre ambiente, distintos recursos naturales (hidrocarburos y minerales), energía, y conservación de la biodiversidad. En esas secciones se caracterizan los fines de la gestión ambiental y sus principales instrumentos, como las evaluaciones de impacto ambiental o las áreas protegidas.

El aspecto más llamativo del texto es la repetida invocación a la “industrialización” de los recursos naturales. Entre los fines y funciones esenciales del Estado, junto a la conservación ambiental se presenta “impulsar la industrialización de los recursos naturales a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva” (Art. 9). En el Art. 355 se indica que la “industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado”. Esta postura genera una contradicción: mientras por un lado se aspira a la conservación de la Naturaleza, por el otro lado se plantea como propósito constitucional industrializar los recursos naturales, posición que no existe en otras constituciones latinoamericanas.

Este énfasis puede ser entendible en el caso boliviano, como forma de lograr una industrialización propia (especialmente en minería e hidrocarburos), que como se indica en el Art. 312, tendría el propósito de “superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva”, aunque se lo matiza con una referencia al desarrollo sostenible y una “armonía con la naturaleza”. Pero el problema es que esa formulación sobre el ambiente y la industrialización cae en las visiones desarrollistas tradicionales que intentan la apropiación de la Naturaleza, donde los fines de conservación ambiental quedan sometidos a metas económicas.

En cambio, una de las novedades más interesantes en esta nueva Constitución es la presentación de una “jurisdicción agroambiental”, como parte del ordenamiento jurídico (Arts. 186 a 189). Se crea un Tribunal Agroambiental encargado de la jurisdicción en temas agrícolas, forestales, y ambientales (incluyendo agua, fauna y flora, y los ecosistemas en general). Lo más destacable es que vincule la temática agrícola con la ambiental.

El punto más destacado es el reconocimiento de derechos propios a la Naturaleza o Pachamama. Esta “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Art. 72, y además “toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, y que el “Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema” (Art. 72).

En el Art. 73 se reconoce que la Naturaleza o Pachamama tiene derecho a una restauración integral. Se agrega que esa “restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado, y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”, y se asignan responsabilidades al Estado para lograrlo.

2.6.3 Semejanzas y diferencias en las Constituciones de Ecuador y Bolivia

La Constitución ecuatoriana encierra la particularidad de vincular los derechos clásicos sobre el ambiente y los derechos de la Naturaleza al buen vivir (“sumak kawsay”). Si bien el texto boliviano también trabaja la categoría del buen vivir, no elabora una dimensión ambiental. En cambio, la postura ecuatoriana evita que las cuestiones ambientales queden aisladas, y permiten una articulación con las estrategias de desarrollo (régimen del “buen vivir” en esa Constitución). Es una postura más integral, articulando la dimensión social con la ambiental.

Otras de las diferencias claves es que mientras en el texto boliviano se habla de “recursos naturales”, en el ecuatoriano el abordaje es sobre la “Naturaleza” o “Pachamama”. La primera opción se enfocaría por ejemplo en la eficiencia y optimización tecnológica, y la segunda en las tecnologías apropiadas.

El reconocimiento de valores intrínsecos es un freno muy importante a las tendencias economicistas sobre el ambiente que prevalecen en América Latina. Se ha vuelto muy común fragmentar la Naturaleza para convertirla en “bienes” y “servicios” que se ofrecen en el mercado. La perspectiva biocéntrica rompe con esa postura, ya que se deben proteger todos los ecosistemas y todas sus formas de vida, independientemente de su utilidad económica, goce estético o impacto publicitario. Esto hace que el texto ecuatoriano encaje en la perspectiva de la sustentabilidad “super fuerte”, donde se concibe a la Naturaleza con categorías más allá del simple concepto de capital. Esta opción de sustentabilidad no implica una Naturaleza intocada, pero tampoco acepta alimentar un consumo suntuario o la acumulación de capital generado por la explotación de los recursos naturales. Los procesos productivos propios de la óptica biocéntrica son austeros, están más preocupados por una buena vida, de donde se hace necesario avanzar a una economía post-material. El texto boliviano, en cambio, se aproxima a la sustentabilidad débil, a la cual le resulta suficiente un gerenciamiento ambiental basado en el mercado y soluciones tecnológicas, pero no cuestiona la lógica de los procesos productivos.

El reconocimiento de los derechos propios de la Naturaleza representa un quiebre frente a las posturas antropocéntricas, el dualismo (separación la sociedad de la Naturaleza) y la fe inquebrantable en el progreso. Ese propósito fue muy claro en la discusión sobre la temática ambiental en el proceso constitucional de Ecuador, en cambio, en el proceso boliviano esa opción avanzó más en el campo de la plurinacionalidad, generando nuevas coberturas para los pueblos indígenas, pero no fructificó en la dimensión ambiental. Es llamativo que esa postura antropocéntrica se mantuviera en una reforma política que repetidamente invoca a las tradiciones indígenas.

En este punto los textos divergen radicalmente: en la Constitución de Bolivia la industrialización de los recursos naturales es una meta, mientras que en el caso ecuatoriano se presentan por primera vez a la Naturaleza como sujeto de derechos. A pesar de sus aspectos positivos en otros campos, el texto boliviano termina reproduciendo el apego de la modernidad por el progreso, mientras que la opción ecuatoriana permite una ruptura con esa perspectiva bajo un giro biocéntrico.

De todos modos, el apego por el proyecto de la modernidad, que genera una apropiación utilitarista de la Naturaleza, está fuertemente implantado en todos los países, incluso Ecuador, Bolivia y los demás países con gobiernos progresistas.

Por lo tanto, las constituciones de Ecuador y Bolivia para el campo de la ecología política, son ejemplos de las nuevas formas que toma el debate sobre los usos y conceptualizaciones de la Naturaleza. Es un campo en disputa, donde el marco constitucional boliviano brinda márgenes más estrechos para abordar esas tensiones y en cierta manera persiste anclado en el pasado. Pero el nuevo texto ecuatoriano ofrece muchas más oportunidades para una nueva gestión ambiental, y por sobre todas las cosas está generando nuevas discusiones sobre alternativas de un postdesarrollo más allá de la destrucción de la Naturaleza. Por ejemplo, en Ecuador se discute sobre un desarrollo postpetrolero, debido a que se comprende que los impactos ambientales de la explotación de hidrocarburos en la Amazonia superan los beneficios económicos. Una discusión de ese tipo no es posible en Bolivia, ya que el

mandato constitucional apunta a profundizar la explotación petrolera. (Gudynas, 2010).

CAPÍTULO III

QUÉ DERECHOS RECONOCE LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR A LA NATURALEZA

3.1 DERECHO A LA EXISTENCIA

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 71 establece que “la Naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”

Y continúa en el inciso segundo: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”

Aquí se encierra la particularidad de vincular los derechos clásicos sobre el ambiente y los derechos de la Naturaleza al buen vivir (“sumak kawsay”), lo cual evita que las cuestiones ambientales queden aisladas, y permiten una articulación con las estrategias de desarrollo (régimen del “buen vivir”). Es una postura integral, articulando la dimensión social con la ambiental.

El concepto Pachamama es muy común entre las culturas indígenas y campesinas, entenderlo e intentar explicarlo es sumamente complejo ya que se trata de un concepto que abarca muchas dimensiones de lo humano. Representa una especie de dualidad con base en la cual se sustenta la existencia misma, es divino al mismo tiempo que terrenal, es la espiral que simboliza la vida y la

muerte. La Pachamama es lo que sostiene la existencia de este tipo de pueblos tanto en el ámbito humano como en el sagrado.

A decir de Esperanza Martínez: “Para los pueblos que aún mantienen este vínculo explícito y consciente con la tierra, la naturaleza representa a una madre, probablemente la más importante, pues es la madre de todo lo que crece en ella y a su vez hay una conciencia de ésta como parte de un sistema integral, como proveedora se le respeta, no es un objeto sino un sujeto que interactúa con el yo, no es alteridad absoluta ni se le ve como una oposición entre el ser que la habita y sus ideales de vida, sino como parte de ellos mismos.”

Nuestra Constitución en su articulado que reconoce los derechos a la naturaleza empieza con una premisa diferente: que los ecosistemas y comunidades naturales tienen el derecho a existir y florecer; y que la gente, las comunidades y los gobiernos tienen la autoridad de defender esos derechos en representación de esos ecosistemas y comunidades guarda concordancia con la Carta Mundial de la Naturaleza promulgada en 1982, que fundamenta en forma muy clara esta concepción al manifestar: “Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral.”

En cuanto al segundo inciso de este artículo, el Economista Alberto Acosta manifiesta que “los Derechos de la Naturaleza, son una realidad en nuestro país ya que la Constitución otorga a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad la potestad de exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los mismos. (Diario El Universo, 2012).

Este inciso le da fuerza con aval constitucional para que todas las personas sin distinción alguna exijan sin ningún reparo a la autoridad pública conservar, defender, proteger y aplicar los derechos de la naturaleza.

El Ecuador en su Constitución tipificó en el artículo 395 acerca de los principios ambientales que garantizarán los modelos de desarrollo sustentable, las políticas de gestión ambiental y de la participación activa de las comunidades, todas estas acciones tomadas con el fin de proteger a la naturaleza. Es decir el Estado promoverá, motivará más allá de su obligación establecida en la constitución a todas las persona naturales o jurídicas a que se proteja y respete los derechos de la naturaleza, en otras palabras estas comunidades no contactadas cuentan con el respaldo, herramientas, programas de apoyo e incentivo del Estado.

Y en sus artículos 396, 397, 398 y 399 hace referencia a las funciones y políticas que el Estado debe implantar en pro del ambiente, el cual deberá garantizar, controlar y hacer que se cumplan y se impartan todas las acciones que se establecen en la Constitución, leyes, reglamentos y tratados internacionales.

Esto implica que, más allá de todo lo establecido en la Constitución, todos los seres humanos tenemos obligación de exigir que se respete los derechos de la naturaleza pues además de tener la autoridad legal, tenemos la responsabilidad moral para hacer cumplir los derechos de la naturaleza en representación de la misma ante cualquier corte de justicia, lo cual nos obliga a adquirir un compromiso no solo con nuestro país, sino con el mundo, prescindiendo de los intereses políticos o económicos.

3.2 DERECHO A LA CONSERVACIÓN DE LOS CICLOS VITALES

Nuestra Constitución en su articulado que reconoce los derechos a la naturaleza empieza con esta premisa: que los ecosistemas y comunidades naturales tienen el derecho a existir y florecer; y que la gente, las comunidades y los gobiernos tienen la autoridad de defender esos derechos en representación de esos ecosistemas y comunidades.

Con el fin de hacer de los Derechos de la Naturaleza, establecidos en la Constitución de Montecristi, la base para la realización del *sumak kawsay* o buen vivir, que se

sustenta en relaciones armónicas entre los seres humanos y de estos con la Naturaleza, el gobierno ecuatoriano ha creado instituciones como el Ministerio del Ambiente, cuya misión es velar por un ambiente sano, el respeto de los derechos de la naturaleza o pacha mama, garantizar un modelo sustentable de desarrollo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Otra de las iniciativas gubernamentales fue la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental en la que se establece los principios y directrices de política ambiental, se determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y se señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. (Art. 1).

Y en su Art. 2 se determina que la gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respecto a las culturas y prácticas tradicionales.

En el inciso tercero del artículo 71 se expresa que el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Esto implica el reconocimiento holístico de que toda la vida, todos los ecosistemas de nuestro planeta se hallan profundamente entrelazados y que no es solo el reconocimiento del ecosistema basta sino que se está jugando con nuestra vida y el futuro del planeta, es decir la destrucción masiva y progresivamente de la vida, sino que en lugar de tratar a la naturaleza como una propiedad sujeta a la ley, los derechos de la naturaleza reconocen que ésta en todas sus formas de vida tiene el derecho de existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales. Más aún, en concordancia con el Código Penal, enfatiza en los efectos y consecuencias de no cumplir los principios ambientales tipificados en la Constitución.

Otra de las metas fijadas para que el *sumak kawsay* sea posible tanto a nivel rural como urbano es la promoción para la restauración de los ecosistemas, de los suelos empobrecidos y de las aguas contaminadas mediante el diseño de políticas ambientales y la coordinación de estrategias para el cuidado de los ecosistemas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, definiendo normas para conseguir la calidad ambiental adecuada, con un desarrollo basado en la conservación y el uso apropiado de la biodiversidad y de los recursos con los que cuenta nuestro país, desde una visión solidaria con las poblaciones y su ambiente.

Por otra parte, debemos enfrentar a las compañías que trabajan en la extracción de recursos naturales del país, cuyos intereses colisionan con los derechos del medio ambiente. Es ahí donde el Estado ecuatoriano aplicará las medidas de prevención, mecanismos que sirvan para evitar estas actividades que conllevan directamente a la destrucción de nuestro ecosistema o a la alteración de los ciclos naturales, haciendo efectiva la garantía que nos da nuestra Constitución en sus artículos 73 y 74.

3.3 DERECHO A LA REGENERACIÓN O RESTAURACIÓN

Nuestra Constitución, establece en el Art. 72: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”

Las consecuencias de la expansión territorial requerida para garantizar el modo de producción capitalista sin considerar los ritmos de regeneración y recuperación de los ecosistemas que lo surten de materias primas, son nefastas para la naturaleza a la que

ha tomado siglos la formación de su diversidad biológica que es devastada en unos pocos años, como ha venido sucediendo con la amazonía, hoy fuertemente amenazada por la voracidad mercantil, que en su deseo de maximizar ganancias ha generado una insostenible presión sobre los diferentes ecosistemas que existen en la tierra. (Sangronis, 2009).

La disminución de los recursos naturales conlleva necesariamente la degradación del entorno, por lo que debemos entender que la contaminación no es otra cosa que los productos de desecho del proceso de apropiación privada de recursos naturales que por su propia esencia tendrían que ser sociales y comunitarios, tales como el agua, la tierra, el aire, los paisajes, etc.

En respuesta a todos estos atentados contra la naturaleza, la Constitución ecuatoriana reconoce al medio natural el derecho a la restauración y se determina que 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, y además prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Parafraseando a Gudynas podemos explicar que la restauración ecológica es el proceso de recuperación de sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos, que puede ser una reducción del deterioro ambiental, o la recuperación al estado inicial silvestre o natural. (Gudynas, 2010).

Para tener una idea más clara de los lineamientos, conceptos, ideologías y tendencias en las que la Constitución se basó en materia ambiental, citamos a Tripelli que dice: "El Derecho Internacional regula actualmente la protección del ambiente a través de una de sus ramas más recientes, el Derecho Internacional Ambiental, al cual se lo define como el conjunto de *normas* internacionales que regulan el desarrollo de la actividad humana y la explotación de los recursos naturales del planeta mediante el

respecto del medio humano y la preservación del equilibrio ecológico." (Tripelli, 2008).

Respaldados en el Derecho Internacional Ambiental y amparados en nuestra Constitución, podemos exigir la reparación integral y la restauración de la Naturaleza a las empresas nacionales y extranjeras, que se han enriquecido a costa de la destrucción de la Naturaleza, impidiendo la repetición de hechos similares, como ya se dio en el caso de Chevron (1964 y 1990) en la Amazonía ecuatoriana. 26 años duró la concesión que estuvo marcada por las malas prácticas extractivistas que afectaron al entorno, a las personas, a las especies; alteraron tanto el ambiente que hasta desplazaron a poblaciones indígenas de sus territorios ancestrales.

Chevron dijo que limpiaría las piscinas que sacaría el petróleo y dejaría el ambiente sano, pero solo intervino en 157, para eso contrató a una empresa que se encargó de rellenarlas con palos, tierra y hasta cemento. El daño causado por la petrolera es inmenso, pero se vuelve monstruoso cuando se sabe que actuó, no por desconocimiento ni falta de tecnología, sino que lo hizo premeditada e insistentemente, porque quería ahorrarse dinero, protagonizando así el daño más grande del mundo relacionado a petróleo.

Con el solo objetivo de lograr la reparación de los daños causados por las operaciones de Texaco (Chevron), el 3 de noviembre de 1993, se planteó una demanda, ante una Corte Federal del Estado de Nueva York, de los Estados Unidos, bajo la figura de acción de clase.

En ese entonces, y con el fin de evitar el proceso judicial, Chevron, impidió que el proceso judicial prospere y firmó un contrato de remediación ambiental con el Estado ecuatoriano, y posteriormente, realizó acciones de supuesta limpieza en una parte del daño causado; finalmente el Estado, liberó a Texaco de toda responsabilidad. Luego pidió que el juicio sea trasladado a las Cortes ecuatorianas. Luego de nueve años de batalla jurídica, los jueces Federales del Estado de New

York, el 16 de agosto del 2002, ordenaron que el juicio se traslade y sea procesado ante las Cortes Ecuatorianas.

El 7 de mayo del 2003, los mismos afectados que habían comparecido ante los jueces de Nueva York comparecieron ante los jueces de la Corte de Justicia de Sucumbíos, con su demanda, en la cual solicitaron que la petrolera pague el costo de reparación de los daños ambientales, causados por las Operaciones de Chevron. Luego de ocho años de batalla judicial, Los jueces de la Corte provincial de Justicia de Sucumbíos, determinaron que Chevron es responsable del grave daño ambiental, cultural, social y humano causado por sus operaciones en la Amazonía Ecuatoriana. En consecuencia, Chevron fue condenada a pagar más de 18.000 millones de dólares para reparar parte de los daños existentes en la selva Amazónica.

En las semanas previas al fallo emitido por el juez Nicolás Zambrano de la Corte Provincial de Sucumbíos en Nueva Loja del 14 de febrero del 2011, Chevron-Texaco emprendió a la desesperada un conjunto de acciones legales en Estados Unidos para criminalizar a los demandantes y a sus abogados en Ecuador y en Estados Unidos.

En conclusión, este juicio en Nueva Loja se añade a otros intentos para que la Justicia Ambiental y Social se instale en el mundo, a pesar del poder político evidente que tienen las compañías transnacionales dedicadas a la extracción de recursos naturales y a pesar de la complicidad de algunos gobiernos para que escapen de las normas del Derecho.

Para colmo de la vulneración de los derechos más elementales de quienes están abocados desde hace más de 20 años en reparar el Amazonas ecuatoriano, el Juez estadounidense Lewis Kaplan, ordenó a las empresas Microsoft, Yahoo y Google, la entrega a Chevron, de los datos personales (incluye IP y contenidos) de los correos electrónicos de personas vinculadas al juicio ambiental por el que fue condenada la petrolera en Ecuador.

Según Pablo Fajardo, abogado de los demandantes ecuatorianos, esta decisión viola el derecho humano a la defensa de los implicados, a la confidencialidad, al secreto profesional e intimidad de las personas. (opsur.org.ar/blog/2013/07/18).

Existen también otros casos judiciales de injusticias ambientales en el Ecuador como los perjudicados por la Standard Fruit Shell, Dow Chemical y otras empresas por el uso de un pesticida aplicado en plantaciones bananeras, o el enfrentamiento entre los pobladores de la comunidad de Olmedo al norte de Esmeraldas, y la empresa camaronera Purocongo, quienes luego de 5 años de lucha obtuvieron la adjudicación y custodia para el uso sostenible de 385,18 ha de manglar.

Todas estas luchas naturalmente van dirigidas a obtener resarcimiento por los daños irreversibles sufridos, además de obtener remediación que evite daños futuros. Ojalá estos casos sirvan para Impulsar decididamente, como parte de nuestra política internacional, la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza y un Tribunal Internacional Ambiental para sancionar los delitos ambientales, considerando que el Ecuador es el primer país que ha constitucionalizado dichos derechos.

3.4 LA DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA RESTAURACIÓN DE LA NATURALEZA Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

En la última década, uno de los temas de mayor interés dentro del sistema jurídico ambiental es el establecimiento de acciones para reparar los daños cometidos en contra de la naturaleza. Esta acepción tiene dos elementos: El primero de estos elementos tiene relación a los sistema de reparación que han de establecerse a favor de las personas que han sido afectadas en sus patrimonios y derechos; y el segundo tiene que ver con los mecanismos de reparación o también llamada restauración que ha de efectuarse para resolver el daño material concreto del ambiente.

La Rehabilitación ambiental es el conjunto de acciones y técnicas con el objetivo de restaurar condiciones ambientales originales o mejoradas sustancialmente en sitios contaminados y/o degradados como consecuencia de las actividades humanas.

En cambio la Restauración es el retorno a su condición original de un ecosistema o población deteriorada.

La Reparación es la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas

Usualmente el término reparación ha sido utilizado para definir los aspectos relacionados a las acciones que deben adoptarse para satisfacer derechos patrimoniales de las personas que hayan sido afectados por un daño ambiental. Sin embargo, las nuevas estructuras del derecho ambiental han considerado la necesidad de incorporar mecanismos de recuperación de los ecosistemas dañados los cuales contemplan conceptos diferentes a la reparación.

También se distingue entre la rehabilitación ecológica con la reducción del deterioro, llevando los ecosistemas a una situación de menor degradación, mientras que la restauración en sentido estricto es volver al estado inicial silvestre o natural. A su vez la rehabilitación incluye la llamada “remediación” ambiental, que consiste en limpiar y recuperar sitios contaminados, o paliar los efectos de accidentes ambientales.

La restauración ambiental no tiene nada que ver con la llamada reparación. Sin embargo esos dos términos fueron usados en el proceso de discusión constitucional en Montecristi. En sentido estricto, la “reparación” alude en especial a medidas de compensación o indemnización que reciben personas o comunidades afectadas por impactos ambientales, mientras que la restauración ambiental está enfocada a la naturaleza.

En un daño ambiental se ven afectados dos tipos de elementos: los naturales y los personales, por consiguiente la Constitución, al constituir los mecanismos de garantía de los derechos, establece la reparación en cumplimiento de los derechos humanos afectados y la restauración en cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El ejercicio de los derechos de reparación económica y ecológica por el daño ocasionado se ha visto complicado porque, si bien existen disposiciones sobre responsabilidad por daños ambientales, éstas están supeditadas en todos los casos a que se haya sobrepasado los límites permisibles por la normativa ambiental, de lo contrario no se considerará un daño.

Guido Tawil citado por (Dromi, 2006:154) sostiene que es no solo el resarcimiento pecuniario propio del ordenamiento civil, sino también la restitución de los ambientes ecológicamente dañados o deteriorados, a su estado anterior.

Muchos autores diferencian el daño material patrimonial devenido de una contaminación ambiental, del daño propiamente ecológico cuando no existe afectación patrimonial de por medio, como puede suceder con los daños provocados en zonas de áreas naturales protegidas, extinción de especies o contaminación del mar, etc., que sin embargo no dejan de tener un elemento de afectación difusa sobre las personas que coexisten y a veces dependen de esos ecosistemas.

Michel Prieur manifiesta que “la afectación de un elemento del ambiente (el agua, por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. El daño ecológico es el que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite en tanto que tal dar paso a derecho a la reparación”.

La Ley de Gestión Ambiental dice a este respecto:

“Daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistente en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.”

El artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental dispone que: “...[...]el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados...[...].”. Al hablar de la reparación de daños y perjuicios no queda claro si son respecto de las personas o del ambiente propiamente dicho, lo cual nos muestra una vez más la visión antropocéntrica de la norma para la cual debe inexorablemente existir una nueva definición que sea compatible con la Constitución en el sentido de que al referirse a las acciones de recuperación de las zonas afectas deba concebirse como restauración pues así lo determinan los artículos 72 , 396 (Inc. 2) y 397 de la Constitución que separa muy claramente el concepto reparación para las personas y restauración para los ecosistemas.

El art.397 de la Constitución habla de Reparación Integral: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.”

En la Constitución se presenta la “reparación integral”, en un sentido ciertamente amplio, que incluye conocer la verdad de los hechos, la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía que no se repetirá el hecho, y satisfacción de los derechos violados (art. 78). Todos estos aspectos son perfectamente aplicables a la dimensión ambiental. Así mismo, en caso de daño ambiental, también se mandata la “reparación integral”, restaurando los ecosistemas, reparando a las personas afectadas, asignando responsabilidades y ofreciendo precisiones para varios casos (art. 397), acorde con las normas internacionales.

En las normas internacionales, la Reparación, consta de las siguientes dimensiones: a) restitución, b) indemnización, c) rehabilitación, d) medidas de satisfacción y, e) garantías de no repetición, cada uno de ellos puede ser aplicado para afectaciones ambientales

A pesar de que el derecho a un ambiente sano es parte de los derechos humanos, no debemos olvidar que la Naturaleza no es solamente el ambiente y entorno de los seres humanos, sino que ya es considerada un sujeto con derechos propios, en este caso se aplica también para ella la restauración ecosistémica, por lo que la Reparación debería contemplar: La restitución, es decir la devolución de los derechos a la naturaleza a través de la reconstrucción ecológica desde la recuperación del tejido ecológico y sus relaciones. La indemnización, que debe ser congruente con el nivel de impacto. Las medidas de satisfacción, que verifiquen los hechos, o sea que haya un conocimiento público de la verdad y se organicen actos de desagravio, con sanciones para los agresores y que se recuerden los hechos. Las garantías de no-repetición que aseguren que no se va a repetir ningún tipo de agresión.

A pesar de que el ideal de la reparación integral no sea posible, pues se tiene el concepto de que un daño ambiental tiene como características la irreversibilidad, el Estado debe hacer el esfuerzo por acercarse a ella, pues para él la reparación es una oportunidad de integrar a las víctimas en la sociedad y en una naturaleza libre de contaminantes y con relaciones equilibradas, pero también de prevenir nuevos desastres en el futuro.(Guaranda, 2010).

3.5 MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

El Ecuador ha liderado la constitucionalización de los derechos de la naturaleza, lo que nos estimula a actuar y trabajar no solo a nivel de país sino a nivel mundial para revertir, prevenir y proteger el medio ambiente de la degradación que se encuentra

actualmente, por lo que todo país debe fusionar ambos puntos desarrollo y ambiente a fin de salvaguardar las generaciones futuras.

Ahora que al Ecuador se lo va escuchando hablar el alta voz en el concierto internacional, en el ámbito ambiental con la propuesta de mantener en tierra la reserva petrolera del ITT y en el ámbito de la soberanía con la digna defensa de su territorio que viene haciendo en relación al conflicto con el Gobierno Colombiano, reconocer los derechos de la naturaleza en su Constitución será un real aporte al debate mundial sobre mecanismos jurídicos y políticos eficaces para combatir el cambio climático, surgido de un país al que se ha señalado como el más megadiverso en el mundo.

El derecho de la Naturaleza a existir y a que sus ciclos vitales que le permites sostener la vida no sean alterados por agresiones provenientes de la especie humana, confluye con los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y su autodeterminación, para fortalecer la lucha por la defensa de los territorios frente a las agresiones que le infringen actividades extractivistas y desarrollistas.

La finalidad de defender los derechos de la naturaleza es constituir un nuevo pacto global entre la naturaleza y la vida a fin de darle protección al planeta, estableciendo bases sólidas no solo a nivel nacional sino compromisos a nivel global en pro de la naturaleza. Cada día nos estamos quedando con menos opciones de vida, lo ideal sería que el mundo avance con una nueva visión respecto de los derechos de la naturaleza, a fin de establecer programas, estudios, medidas y participación ciudadana, pues la naturaleza sin nosotros puede sobrevivir pero nosotros sin ella no tenemos oportunidad.

Más importante aún, se tendría que crear un nuevo modelo cultural que permita al hombre producir los bienes que le son necesarios para su subsistencia en forma integral y saludable y no destructiva, respetuosa con los ciclos y ritmos del ecosistema terrestre. Un modelo en el que los hombres no condicionen agresivamente a la naturaleza sino que se integren a ella en forma armónica y plena. Tarea titánica en verdad, quizás la mayor que hemos enfrentado como especie, pero que por ello mismo no podemos demorar más en asumirla.

Ya que sólo unidos podremos enfrentar a las economías mundiales que explotan nuestro continente tan rico y diverso sin importar el impacto ambiental que no solo afecta al presente sino a las generaciones futuras, es necesario un cambio radical en la forma de valorar el ambiente que nos rodea y a los recursos naturales que alberga nuestra naturaleza. Por lo tanto es urgente en la región adoptar una postura ética que reconozca los valores intrínsecos y por ende los derechos de la naturaleza independientemente de su beneficio o utilidad.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha asumido institucionalmente la problemática del medio ambiente y sus consecuentes derechos, y organizó en Quito, del 22 al 24 de agosto de 2012 el Segundo Encuentro Internacional sobre Derechos de la Naturaleza, con el objetivo de discutir, de manera amplia e interdisciplinaria, los conceptos de jurisdicción universal y los mecanismos de defensa de los derechos de la naturaleza, consagrados en la Constitución Ecuatoriana desde 2008. Se debatió también sobre los límites de la soberanía nacional, derechos de la naturaleza y derechos colectivos; exigibilidad de los derechos de la naturaleza, y casos concretos como: Texaco, cambio climático; caso BP (Golfo de México).

Realmente un verdadero encuentro en defensa de la vida que nos hizo reflexionar que toca no solo las organizaciones de defensa de la naturaleza intervenir, sino también a cada una de las personas que disfrutamos de esta, nuestra casa llamada naturaleza, en favor de su preservación para el disfrute de nuestra descendencia.

Al ser la Constitución del Ecuador la primera en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza, debemos propugnar ante el mundo la defensa de sus derechos y abanderar ante la ONU la iniciativa para que, juntos todos los países del orbe, sobre todo los más altamente contaminantes, redacten la "Declaración Universal de los derechos de la Naturaleza", declaración que traería consigo su incorporación en todas las constituciones del planeta, y que bajo la tutela de la ONU se cree la "Corte Interamericana de Derechos de la Naturaleza", entidad que ejercería en última instancia un verdadero rol de guardián de los derechos de la naturaleza ante el atropello insensible y criminal de los gobiernos industrializados.

Pero entre todas las iniciativas del gobierno ecuatoriano para la defensa de la naturaleza, quizás la de mayor trascendencia es la creación del fondo para la protección del Parque Yasuní, al *conseguir* "el apoyo y compromiso del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), con el fin de crear un fondo internacional que permita recaudar 3600 millones de dólares, para mantener los 850 millones de barriles de *petróleo* debajo del Parque Nacional Yasuní-IIT [...]El compromiso que desea adquirir el Gobierno Nacional de no explotar esta reserva, a más de estar establecido en la Constitución genera una gran responsabilidad, ya que no solo será su deber, sino que le generará obligaciones con la comunidad Internacional, quienes al aportar recursos exigirán el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. (Sánchez, 2010).

El parque Yasuní - IITes una de las reservas ecológicas más importantes del planeta, con una riqueza natural cuya preservación es indispensable para todo el mundo, por lo que muchas naciones y la misma sociedad civil han tomado conciencia de su vital importancia en la conservación de la naturaleza. En 1989 el Parque Nacional Yasuní entra a formar parte de la Reserva Mundial de Biosfera, dentro del programa del Hombre y de la Biosfera de la UNESCO.

El parque Yasuní tiene derecho a que se respete su flora, su fauna y todas las comunidades no contactadas que habitan en la misma, como zona intangible para su actual y futuro desarrollo en la naturaleza. El Yasuní protege un amplio rango de la comunidad de vegetales arbóreas, considerada como la más diversa del mundo, la cual se extiende desde el occidente del Ecuador y el noreste de Perú hasta el Brasil. 1762 especies de árboles y arbustos han sido descritas en el Yasuní, más de 366 de ellas no han sido clasificadas aún por la ciencia occidental. La "Zona Intangible" no ha sido bien estudiada, pero otras 116 especies de árboles han sido recolectadas en zonas aledañas. Por lo que se estima que en el Yasuní podrían haber unas 2.244 especies de árboles y arbustos. Solo dentro de una hectárea del Yasuní se han encontrado 644 especies de árboles.

El artículo 71 de la Constitución se adecua indiscutiblemente a la realidad del parque Yasuní, debido a que las normas de la constitución son de aplicación directa e inmediata, sin objeción de ninguna clase. Pero más allá de todo lo establecido en la Constitución, es obligación de todos los seres humanos exigir que se respete los derechos de la naturaleza como es el caso del parque Yasuní. El mundo debe de ser el ojo visor de esta reserva ecológica, ya sea aportando al fideicomiso o contribuyendo con programas de conservación, defensa y protección de los derechos de la naturaleza del Parque Yasuní.

Somos 14 millones y medio de seres humanos, entre ellos 14 nacionalidades indígenas, Huaoranis, Kichwa de la Amazonía, Awa, Chachi, Épera, Tsáchila, Andoa, Shiwa, Huaorani; con al menos dos clanes en aislamiento voluntario, en el Parque Nacional Yasuní, , todos son herederos de culturas milenarias, con muchas lenguas aborígenes, inmersas en saberes ancestrales, por lo que Ecuador, está comprometido con la defensa de la naturaleza.

Otro mecanismo de defensa de los derechos de la naturaleza es la legislación en materia ambiental. Nuestro marco jurídico legal ambiental ha establecido algunas vías mediante las cuales es posible que los daños ambientales sean reparados tanto in natura, como patrimonial. Existen tres principales vías para este propósito: administrativas, civiles y penales.

Reparación administrativa

Mediante este sistema el Estado establece responsabilidades a los contaminadores ante el evento de que se presenten hechos que puedan ser sancionados sin la necesidad de la intervención judicial. Esta acción está a cargo de las instituciones comprometidas con el control de la calidad ambiental y los sistemas de prevención y establecimiento de acciones de reparación por el incumplimiento a la normativa ambiental.

Si bien es cierto que el principio de responsabilidad administrativa, tiene como fundamento la prevención, también existen formas en las cuales la administración actúa de forma precautoria y reparadora. Esto es que, dentro del sistema de responsabilidad administrativa se puede imponer sanciones como multas, clausuras, y disponer también la reparación del daño ambiental en tanto haya supuesto el incumplimiento de un deber. El sector petrolero es un ejemplo de dicha aplicación, debido a que el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas obliga al causante del daño ambiental a cumplir con los programas de remediación ambiental, además de los que sean necesarios para reparar el daño causado.

La reparación del daño ambiental aún es susceptible de reformas, pues tal como está planteado en las leyes, no responde a la necesidad emergente de los daños ecológicos ni a lo planteado por la Constitución del 2008, en donde el derecho ambiental toma una doble dimensión: i) derecho al ambiente sano de las personas ii) derecho al mantenimiento, conservación y regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza. Por tanto la idea de reparación debe distinguir plenamente aquellas acciones que van dirigidas a satisfacer necesidades de compensación humana y aquellas que satisfagan necesidades ecosistémicas. La tendencia de la actual constitución tiene el mérito de propiciar que se desplace el tema de la reparación del daño ambiental de la esfera del derecho civil a la esfera del derecho ambiental, que es la que le corresponde.

Otro de los mecanismos a utilizarse en la defensa de la naturaleza sería promover los emprendimientos públicos y privados que permitan desarrollar tecnologías limpias, así como desarrollar programas para asistir a los pequeños productores, artesanos y trabajadores del campo y la ciudad para que tengan condiciones de vida y trabajo saludables para sí mismos y para la el medio ambiente.

Una manera de restablecer las relaciones armónicas con la naturaleza sería favorecer los proyectos de pequeña escala, de bajo impacto, de carácter comunitario que permitan la generación de bienestar desde los niveles locales a la vez que auditar todos los contratos mineros y mega proyectos que no han sido previamente consultados con las comunidades afectadas, tal y como manda nuestra Constitución.

Respetar la Constitución de Montecristi que señala diversas prohibiciones y restricciones para garantizar los derechos de la Naturaleza, entre ellas, la prohibición de introducir transgénicos y contaminantes orgánicos persistentes, de desechos tóxicos, así como las actividades extractivas en áreas protegidas. (Art. 401).

Reparación civil

Esta responsabilidad civil nace de uno de los principios del derecho ambiental el mismo que menciona que es responsabilidad del contaminador pagar por los daños que causa, conocido también como principio contaminador-pagador.

El profesor Juan Carlos Henao (de la Universidad Externado de Colombia) opina que la reparación de este tipo de daño debe buscarse mediante la restauración del bien ambiental dañado y no mediante la equivalencia del dinero. Es decir que se apunte a privilegiar la reparación en especie que restaure el hábitat o el equilibrio de los valores ecológicos, o sea que obligatoriamente tenga que invertirse en la reparación del ecosistema. Pero “si la restauración no es técnicamente posible, o solo lo es en parte, la evaluación de los recursos naturales tiene que basarse en el coste de soluciones alternativas que tengan como meta la reposición de recursos naturales equivalentes a los que se han destruido, con objeto de recuperar el grado de conservación de la naturaleza y la biodiversidad” .

Reparación penal

En los delitos ambientales se tiende a proteger un bien jurídico amplio como es la colectividad, que podría ver en peligro su integridad física o psíquica ante la exposición de materiales peligrosos, contaminantes o con riesgo potencial de causar daño.

La incorporación de delitos en contra del ambiente dentro de la legislación penal, ha provocado cuestionables criterios que consideran que más bien las tipificaciones de los delitos ambientales deberían salir de la esfera penal, pues en el fondo lo que

expresan son “objetivos de organización política, económica y social”. En este escenario, se complica aún más el establecimiento de medidas de reparación, considerando que la característica del derecho penal es ser absolutamente sancionador, sin embargo la legislación ecuatoriana establece sistemas de prevención, y de forma bastante oculta, también sistemas de reparación que pueden ser las sanciones penales que establecen pagos como compensación de daño ambiental, tal como sucede en sistemas como el norteamericano a través de las normas EPA. (Guaranda, 2010).

CAPÍTULO IV

DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS DE LA NATURALEZA

4.1 DERECHOS COLECTIVOS

Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) ya la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos son también derechos de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son únicamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores.

La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afroecuatorianos. (Art. 56).

En el Art. 57 de la Constitución, se amplía el reconocimiento y la garantía a los colectivos inmersos en el Art. 56, de los siguientes derechos colectivos:

- “1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y

ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.
15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.
16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.”

A partir del reconocimiento por parte de la Organización de las Naciones Unidas, luego de varias luchas de los pueblos indígenas, se los reconoce su existencia en septiembre del 2009 al aprobar la declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas plasmados en 46 artículos.

Al año de la referida Declaración de la ONU, se aprueba la actual Constitución Política del Ecuador, a más que no ha dejado de tener vigencia el Convenio OIT 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ginebra del 27 de Junio de 1989, convenio ratificado por el Ecuador el 5 de mayo de 1998.

Analizando la actual normativa Constitucional, determinamos que los derechos Colectivos reconocidos son aquellos que se pueden reclamar en forma colectiva, a través de la organización y no en forma individual.

Explicando estos derechos, entre ellos los más significativos: el primero avaliza una libre actuación con su propia ideología y forma de ser, el numeral 7 sobre la consulta previa, derecho fundamental donde el Estado se obliga a preguntar, a pedir la opinión de los pueblos y nacionalidades; pero estas consultas deben hacerse de acuerdo con sus culturas, debe darse la información adecuada, suficiente y sobre todo verdadera, en sus lenguas y conferir un tiempo suficiente para socializar y razonar al respecto del tema de consulta y más si se compromete los recursos que se hallan en sus territorios y cuya explotación pueda afectar al medio ambiente, al agua o a la comunidad culturalmente.

Después de la consulta, el Estado debe solicitar a las comunidades locales, de manera expresa, el consentimiento para que estas actividades se realicen. Si bien este derecho colectivo se refiere solamente a la consulta, no se refiere a algo expreso sobre el consentimiento; en consecuencia, de ser necesario nos remitiremos a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que sí obliga a los estados a obtener el consentimiento de los indígenas para realizar actividades en sus territorios.

La OACDH coopera con varios ministerios y entidades del estado en áreas de asistencia técnica, divulgación, promoción y protección de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades; conforme reconoce la Constitución de 2008 y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en particular:

- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1966
- Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001.

Otra iniciativa del Estado que refuerza el cumplimiento de estos derechos es la creación de los Consejos Nacionales para la Igualdad, a fin de promover la protección y garantía de los derechos de las personas, grupos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; propiciar la igualdad y garantizar la no discriminación en la diversidad intercultural para la construcción del Estado Plurinacional e Intercultural.

Los derechos de tercera generación, y por tanto también los derechos colectivos, sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos.

Los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona.

La Constitución también reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado así como reparaciones e indemnizaciones para los consumidores afectados por productos o acciones lesivas sea de actores públicos o privados.

El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Según Anjel Landoni:

1. Se trata de derechos comunitarios que no se ubican íntegramente en el derecho público ni en el derecho privado.
2. Son derechos de muy difícil o imposible codificación, por lo cual se encuentran dispersos en varias leyes. Ejemplo, el derecho a la información.
3. Supraindividualidad.
Intereses de una comunidad de personas que es indeterminada o por lo menos no determinable desde el punto de vista práctico.
4. Carencia de vínculo jurídico o vínculo jurídico muy lato. Carece de un vínculo jurídico que los aglutine como el hecho de pertenecer a una comunidad política o vivir en una región perjudicada por contaminación. Ser consumidor.
5. Conflictos jurídicos por intereses supraindividuales. Este tipo de interés puede dar lugar a conflictos de interés social.

6. Estos derechos nos sólo protegen los derechos patrimoniales, sino fundamentalmente los valores culturales, estéticos, de salud, etc., o bien es como el agua, el aire, etc. Que no están en el mercado. Son derechos que tienen relación directa con el concepto de calidad de vida. La calidad de vida puede definirse opuscularmente, como el mayor o menor grado de satisfacción para vivir, en este concepto intervienen variables como la calidad, la cantidad y las condiciones existenciales del hombre. (Landoni, 1984).

4.2 DERECHOS DE LA NATURALEZA

Como habíamos dicho anteriormente, los derechos de la naturaleza están codificados como derechos colectivos, pues son pertinentes a la interacción del ser humano en relación de influencia y dependencia con el ecosistema, su equilibrio y productividad.

Nuestra Constitución dedica el capítulo séptimo, Derechos de la Naturaleza, que desde el Art. 71 hasta el Art. 74, garantiza los derechos de la “Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la Vida” y se reconoce el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir o *sumak kawsay*.

Dentro del *sumak kawsay*, se considera el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Art. 14), lo cual vincula esta sección de la Constitución con los derechos de la naturaleza. Lo mismo podemos comentar en lo que se refiere al agua (Art. 12) y a la alimentación (Art. 13).

El Art. 15 que se refiere al uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto, así como la prohibición del uso de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos o las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana

o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional, igualmente interactúan con los derechos de la naturaleza.

En lo que se refiere a la naturaleza y el ambiente, el Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. (Art. 395).

En el Art. 396, se establece que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Y termina acotando que las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. (Art. 397).

En el Art. 398 instauro la consulta a la comunidad en lo que al ambiente se refiere: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente.

Como ya se dijo anteriormente, los derechos de la naturaleza están garantizados además en la Sección Segunda: Biodiversidad, en los Arts. 400 al 403, en la Sección Tercera: Patrimonio Natural y Ecosistemas, en los Arts. 404 al 407, en la Sección

Cuarta: Recursos Naturales, Art. 408, Sección Quinta: Suelo, Art. 409 y 410, Sección Sexta: Agua, Arts. 411 y 412 y en la Sección Séptima: Biosfera, ecología urbana y energías alternativas, Arts. 413 al 415, lo que confirma la responsabilidad ambientalista y conservacionista de nuestra Constitución.

4.3 LA PLURINACIONALIDAD E INTERCULTURALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

En el preámbulo del texto de la Constitución de 2008, consta el reconocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad de nuestro país, al expresar:

RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos,

INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,

APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,

Decidimos construir

Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*;

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la divinidad de las personas y las colectividades.

En los Arts. 1 y 2 ratifica esta condición al decir: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Y al determinar que el castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley.

En el Art. 11 se manifiesta: Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, y en el Art. 16, numeral 1 se establece el derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por

cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.

Para una mejor comprensión de la plurinacionalidad e interculturalidad de nuestra Constitución, se abordará el articulado de este documento, englobándolos por categorías:

DE LA CULTURA Y CIENCIA

Art. 21.-Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

DE LA EDUCACIÓN

Art. 28. Numeral 2.- Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

Art. 29.-El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

DE LA SALUD

Art. 44: El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley.

DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES

Art. 56.-Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 57.-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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la

comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a

partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

DE LAS RESPONSABILIDADES

Art. 83. Numeral 10. Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.

DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, SERVICIOS PÚBLICOS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Art. 85. Numeral 3: En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

DE LOS PRINCIPIOS DE LA PARTICIPACIÓN

Art. 95 ...La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 171: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

DE LA ORGANIZACIÓN DEL TERRITORIO

Art. 249.- Los cantones cuyos territorios se encuentren total o parcialmente dentro de una franja fronteriza de cuarenta kilómetros, recibirán atención preferencial para afianzar una cultura de paz y el desarrollo socioeconómico, mediante políticas integrales que precautelen la soberanía, biodiversidad natural e interculturalidad. La ley regulará y garantizará la aplicación de estos derechos.

Art. 250.- El territorio de las provincias amazónicas forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una circunscripción territorial especial para la que existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del sumak kawsay.

DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y SECCIONAL

Art. 257.-En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o

más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.

Art. 259.-Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía.

DEL RÉGIMEN DE DESARROLLO

Art. 275.- Numeral 3.- El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Art. 276. Numeral 7.- Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

DE LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

Art. 281. Numeral 6.-Promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella; así como el uso, la conservación e intercambio libre de semillas.

DE LOS TIPOS DE PROPIEDAD

Art. 322.-Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales.

DEL TRABAJO Y SU RETRIBUCIÓN

Art. 329. Numeral 2.- Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

DE INCLUSIÓN Y EQUIDAD

Art. 340. Numeral 2.- El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

Art. 341.-El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

DE LA EDUCACIÓN

Art. 343.- Numeral 2.- El sistema nacional de educación integrará una visión intercultural acorde con la diversidad geográfica, cultural y lingüística del país, y el respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Art. 347. Numeral 9.- Garantizar el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural, bajo la rectoría de las políticas públicas del Estado y con total respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Numeral 10. -Asegurar que se incluya en los currículos de estudio, de manera progresiva, la enseñanza de al menos una lengua ancestral.

DE LA SALUD

Art. 358.-El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.

Art. 360.-El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.

Art. 363. Numeral 4.- Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Art. 373: El Seguro Social Campesino, será un régimen especial del Seguro General Obligatorio para proteger a la población rural y al pescador artesanal del país. Se financiará con el aporte solidario de los asegurados y empleadores del Sistema Nacional de Seguridad Social, la aportación diferenciada de las familias protegidas y las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. Ofrecerá prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte. Los seguros públicos y privados que forman parte del sistema nacional de seguridad social, contribuirán obligatoriamente al financiamiento del Seguro Social Campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

DEL HÁBITAT Y LA VIVIENDA

Art. 375. Numeral3.- Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos.

DE LA CULTURA

Art. 378.- Numeral 3.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo.

Art. 379.- Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.

Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado:

1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.

DE LA CIENCIA, TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN Y SABERES ANCESTRALES

Art. 385.- El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad:

1. Generar, adaptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos.
2. Recuperar, fortalecer y potenciar los saberes ancestrales.

Art. 387. Numeral 2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay.

Numeral 4.- Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales

DE LA NATURALEZA Y AMBIENTE

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

DEL PATRIMONIO NATURAL Y ECOSISTEMAS

Art. 405 ...El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

DE LOS PRINCIPIOS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Art. 416. Numeral 5.- Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

Art. 423. Numeral 4.- Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.

4.4 LA CONSULTA PREVIA COMO MECANISMO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

La consulta previa cumple con la necesidad de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios, o de otras colectividades y la ciudadanía en general, de exigir que su voz sea tomada en cuenta. Es un derecho y es un mecanismo de participación social, un proceso de carácter público, especial y obligatorio.

Nuestra Constitución establece derechos específicos en el ámbito de la consulta y reconoce los derechos de la naturaleza.

En relación con los derechos de los pueblos indígenas, un avance importante se refiere al derecho a la libre determinación de los pueblos que consiste en decidir por sí y para sí su condición política, jurídica, forma de organización económica, social y cultural, para lo cual tienen el derecho de disponer de sus recursos naturales sin que se les prive de sus medios de subsistencia.

El derecho a la consulta, como derecho colectivo, cobra especial relevancia. Ésta requiere de un clima de confianza tanto en los espacios gubernamentales como en los

comunitarios. La consulta de buena fe debe tomarse como una oportunidad para abrir un diálogo normativo en torno a las demandas legítimas de los pueblos, a la luz de los derechos nacional e internacionalmente reconocidos.

Es primordial propiciar la participación de los pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios bajo el respeto de sus autoridades tradicionales y de los procedimientos tradicionales para la toma de decisiones, que garantice la construcción de propuestas para el *sumak kawsay*

Otro requerimiento mínimo es la protección de las comunidades consultadas para evitar que su voluntad sea restringida, reprimida o criminalizada. Tratándose de nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios, la consulta debe ser entre el Estado y los pueblos y nunca en forma directa y bilateral entre empresas y pueblos; ni tampoco tripartita, entre el interesado en el proyecto, el Estado y las comunidades o pueblos

4.4.1 Bases Jurídicas

La consulta se sustenta en la observancia y cumplimiento de varios derechos reconocidos en la Constitución vigente, así como en otras normas jurídicas.

En la Constitución del 2008, la consulta fue elevada a nivel de derecho constitucional, garantizada por el artículo 57, numeral 7 del Capítulo cuarto sobre Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Éste garantiza: “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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

Resulta muy valioso el aporte que hace a este derecho el primer párrafo de este artículo, ya que los instrumentos internacionales reconocen la obligatoriedad de obtener el consentimiento libre, informado y previo de los consultados.

El numeral 17 de este mismo artículo se refiere a las decisiones legislativas; es lo que se conoce como consulta pre-legislativa, que constituye un avance cualitativo en el ejercicio del derecho a la consulta, y hace un llamado, de ser necesario, a una consulta popular.

En cuanto a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, la decisión de estos pueblos ya ha sido manifiesta al mantenerse alejados del resto de la sociedad; situación que se ratifica con el mismo artículo 57 que dice que en los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario estará vedada todo tipo de actividad extractiva. También el artículo 61, numeral 4 reconoce explícitamente que los ecuatorianos tenemos el derecho a ser consultados y el artículo 398 ratifica este derecho.

En la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, el Art. 28 dice que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento. Entre estos mecanismos se incluyen consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El segundo inciso, este artículo señala que el incumplimiento de la consulta acarrea la nulidad de los contratos y la inejecutabilidad de los proyectos.

A pesar de este cuerpo normativo, el Reglamento de Participación (Decreto Ejecutivo 1040) de abril del 2008, actualmente vigente, desnaturaliza el concepto de la Consulta Previa. Su Artículo 9 asume que las actividades o proyectos se llevarán a cabo de todas maneras y las comunidades solo darán sus criterios sobre los estudios

ambientales relevantes. Este Decreto inclusive derogó de forma expresa la disposición contenida en el artículo 9 del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas 1215 que establecía que “Prevía a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios”. Este reglamento, por estos y otros motivos, es inconstitucional y viola la ley de gestión ambiental vigente.

Además, la Constitución del Ecuador establece que la naturaleza es sujeto de derechos (Artículos 10 y 71 al 74). En tanto toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (Art. 71). Los derechos de la naturaleza deben ser incorporados en el proceso de consulta si la actividad que se pretende realizar atentaría contra ellos.

Existen por su parte varias normas internacionales que sustentan la consulta entre las que están:

1. La Declaración de Río sobre Medio Ambiente de 1992
2. El Convenio 169 de la OIT
3. La Convención Americana de Derechos Humanos
4. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en el año 2007 en su artículo
5. Además, existen tres derechos fundamentales de los pueblos a los cuales la consulta debe responder:
 - El derecho a la resistencia: Art. 98 el derecho a la resistencia que tienen los individuos y los colectivos frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.
 - El derecho a la información, la misma que debe ser previa, pertinente, oportuna, veraz, verificada, en la lengua materna, comprensible y completa. La Consulta Previa no puede convertirse en la simple

descripción sobre la ejecución de un proyecto en función de cumplir con el requisito para obtener licencias. (Art. 18).

- El derecho al consentimiento libre, previo, informado, fundamentado y expresado libremente, sin chantaje, presión o acoso.
 - ❖ Libre: Debe implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación; una consulta previa sólo puede ser adecuada en un contexto de respeto a la plurinacionalidad y ejercicio de la pluralidad jurídica, y no de dominación o asimilación.
 - ❖ Previo: Debe implicar que se ha efectuado la consulta con suficiente antelación a la decisión de emprender el proyecto.
 - ❖ Informado: La celebración de audiencias con algunos representantes indígenas no son consultas. Lo son cuando constituyen un proceso en el cual las personas u organizaciones además de ser oídas, pueden instaurar un intercambio genuino de ideas y argumentos para poder llegar a acuerdos.
- Derecho a la Objeción: Aun cuando no se menciona explícitamente en la Constitución, los pueblos tienen derecho a oponerse o a decir NO a una actividad que afecte o pueda llegar a afectar derechos fundamentales, colectivos o culturales. (Acción Ecológica, 2010).

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA

Acción de protección planteada por Julio Gonzalo Rodríguez Mieles, Presidente del comité de barrio del sur sector la propicia de la ciudad de Esmeraldas y otros, en contra de la empresa pública de hidrocarburos del Ecuador PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL.

5.1 HECHOS

Los habitantes de los barrios del sur, las riberas del río Teaone del sector Codesa y las riberas del río Teaone sector la Propicia, ante la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo II de la Constitución, específicamente por la contaminación mediante la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía, combinación de ellas, en concentraciones y permanencia superiores a las establecidas en la legislación vigente, con sus efectos negativos a la salud, al agua y la garantía al derecho de vivir en un ambiente sano y ecológicamente sustentable de sus habitantes, invocando el Art. 397 numeral 1 de la Constitución vigente y el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deducen ante el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas y al tenor del Art. 88 de la Constitución de la República, una Acción de Protección contra la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador.

El 1 de octubre de 1997 y el 26 de febrero de 1998, ocurrieron dos desastres debido a la ruptura del oleoducto y poliducto que permitieron que los productos hidrocarburiíferos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, incendiando sus riberas, donde existían asentamientos humanos, la misma que interpuesta la demanda por daños y perjuicios ante la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, condenó a las Empresas Petroecuador, Petrocomercial y Petroindustrial solidariamente a varias obligaciones, y específicamente a la adopción de medidas de seguridad en la

Refinería Estatal de Esmeraldas, para que se prevengan daños al medio ambiente, lo cual no ha tenido cumplimiento por parte de las autoridades del complejo industrial, siendo las actividades de contaminación en el río Teaone y de la población de Esmeraldas cada vez más frecuentes.

El 25 de agosto de 2009, por desfogue de efluentes contaminados de solución cáustica y gasolina, provocaron el deterioro grave de las cadenas tróficas terrestre y acuática de los ríos Teaone y Esmeraldas que desmejoran el buen vivir y la calidad de vida de sus habitantes.

El 10 de julio de 2010 se derramaron aproximadamente 1.300 barriles de fuel oil Y-T2501/2 en el río Teaoe, causando pérdidas irreparables tanto a la naturaleza como a los habitantes del sector, así como vulnerando sus derechos humanos al agua como fuente de vida y realización de acciones sanas y saludables.

Con todos estos antecedentes las habitantes del sector antes mencionado amparándose en la constitución y luchando por sus derechos interponen una acción de protección, cuya afectación y contaminación ambiental la demostraron por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales de los demandados, estos es preservar, prevenir, precautelar y mantener restricciones para mantener inalterados todos los componentes bióticos y abióticos de la naturaleza del río Teaone, como también los derechos fundamentales y garantías al acceso del recurso natural agua, salud, bienestar, ambiente saludable y en general del derechos al buen vivir de la población de los barrios del sur, riberas del río Teaone sector Codesa y sector la Propicia. Una vez planteada dicha acción y aceptada conforme a derecho por el juzgado primero de tránsito de Esmeraldas, esta se califica y se acepta a trámite, las partes en la audiencia pública establecida se presentan y defienden sus posiciones siendo así que la parte actora del proceso manifiesta y recalca que su acción es planteada para que mediante la justicia se les devuelvan derechos vulnerados por la parte demandada, esto es derecho al agua, a la salud a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que sustente y garantice lo que manifiesta la Constitución esto es el *sumak kawsay*.

La parte accionada por su parte alega la improcedencia de la Acción de Protección manifestando que dicha acción se refiere a asuntos de años pasados y que la parte actora en este proceso carece de legitimación activa y que por lo tanto la acción es improcedente, también se manifiesta que lo que se produjo en este caso no fue un acto ni una omisión sino un hecho un suceso desafortunado; a mi criterio un suceso desafortunado que conlleva consecuencias y daños al ambiente y al ser humano. Manifiestan que la vía para subsanar el problema en caso de probarlo debido ser la vía verbal sumaria a través de lo que invoca la ley de Gestión ambiental, esto es que las acciones u omisiones dañosas al ambiente se pueden plantear por esta vía y que por lo tanto debía agotarse la vía ordinaria y por otrolado, la parte demandada alega y manifiesta que en la demanda planteada se habría incumplido con una sentencia otorgada por la Corte Suprema de Justicia en el año 2002 y que según lo que manifiesta el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es improcedente.

5.2 DERECHOS VULNERADOS

Art. 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.

Art. 71.-La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.-La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

5.3 SENTENCIA JUICIO 08451-2010-0080

La Dra. Pilar Montano Mina, Jueza Primera de Garantías de Tránsito, aceptó la Acción de Protección ordinaria propuesta por los moradores de los barrios del sur, las riberas del río Teaone del sector Codesa y las riberas del río Teaone sector la Propicia, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, en la sentencia el juzgado hace referencia a que los derechos fundamentales establecidos en la Constitución serán de inmediata aplicación y que

no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción ni negar su reconocimiento, la jueza a cargo divide a la pretensión por parte de los actores en dos sucesos: Primero la omisión que por parte de la parte accionada se ha dado, esto es cumplir con la sentencia dictada en el juicio 31-2002 la misma que no se analiza puesto que la jueza considera conforme a derecho que no es la vía para reclamar incumplimiento de sentencia. Segundo es el derrame de Fuel suscitado el día sábado 10 de julio de 2010 al río Teaone.

La jueza con su motivación en la presente sentencia manifiesta que el Medio Ambiente es un bien jurídico colectivo y que cualquier persona podrá exigir a la autoridad publica el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, en cuanto a lo manifestado por la parte demandada, la jueza en la presente sentencia valora el hecho de que los accionados en cuanto a lo que manifiesta el artículo 397 numeral 1 de la Constitución tenían la obligación de probar la inexistencia del daño, esto es que el daño alegado no ocurrió; sin embargo los abogados defensores lo que hicieron en la audiencia convocada es desvirtuar los hechos alegando improcedencia de la acción. La jueza en la sentencia del presente caso manifiesta que la Empresa Publica PETROECUADOR contravino lo determinado en los artículos 395 y 396 de la Constitución de la República y en base a dicha norma legal acepta la acción de protección planteada por los accionantes y dispuso que la Empresa de Hidrocarburos repare íntegramente el daño ocasionado al ecosistema del río Teaone e instaure medidas preventivas para que no vuelva a ocurrir este hecho que pone en riesgo la vida de sus habitantes.

La jueza manifestó que por cuanto en esta acción no se puede cuantificar para reparar económicamente los daños ocasionados a los accionantes, se deja abierta la posibilidad de que presenten la acción legal pertinente de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental.

5.4 CRITERIO PERSONAL SOBRE LA SENTENCIA ANALIZADA

Nuestra constitución garantista de derechos establece la necesidad de interponer las acciones que correspondan para precautelar derechos fundamentales, en este caso derechos de la naturaleza, lo que es importante y de mucha utilidad que el operador de justicia conozca y lo haga prevalecer al momento de resolver como lo ha hecho la jueza encargada de ventilar la acción de protección antes descrita.

Una persona natural o jurídica es igualmente responsable por acción u omisión que provoquen hechos dañosos a la naturaleza y son las empresas del Estado precisamente las que más incurren en este tipo de actos; algunos autores y académicos dentro del área del derecho manifiestan que es improcedente declarar la vulneración de derechos a favor de la naturaleza, pero con el caso que se ha considerado dentro de este trabajo monográfico podemos ver lo contrario y es muy acertado que existan profesionales en el derecho que han sabido desafiar las barreras instituidas para que a la naturaleza no se la pueda otorgar los derechos que le corresponden.

Con la sentencia dictada la empresa accionada debe cumplir de forma inmediata con lo dispuesto por la jueza, tal como lo manifiesta el artículo 395 numeral 3 de la Constitución y que tiene concordancia con lo que manifiesta en el artículo 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que al no cumplirse con lo dispuesto, se lo deberá considerar como una resolución que no se ha cumplido; para ello la jueza, a mi criterio, debió en la misma sentencia designar un perito para que monitoree y evalúe el cumplimiento de la misma y de esta manera mantenerse informada sobre el cumplimiento de la misma o de lo contrario receptor informes mensuales por parte de la empresa accionada para que la mantenga informada sobre el cumplimiento de la sentencia dictada, todo este análisis de acuerdo con lo que manifiesta el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional que manifiesta que las sentencias de las acciones de protección se las tienen que cumplir así se haya interpuesto Acción extraordinaria de Protección ya

que corresponde a un carácter devolutivo que no suspende la ejecución de la sentencia.

Esta sentencia a pesar de que fue declarada con lugar deja un vacío sobre cuestiones de métodos de interpretación constitucional, para apreciar el alcance de una sentencia se tiene que tomar en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma; por otro lado en la parte resolutive de la sentencia se dice que la misma se acepta y que la empresa accionada repare íntegramente el daño ocasionado y se deja abierta la posibilidad de que presenten la acción legal constante en el artículo 42 y 43 de la ley de Gestión Ambiental, lo cual a mi criterio no se debió mencionar, pues al hacerlo la jueza abandona su papel de jueza constitucional y garantista de derechos.

La jueza argumenta y se basa mediante el artículo 397 numeral 1 de la constitución que los accionados tenían la obligación de probar la inexistencia del daño. Ahora bien, la responsabilidad por daños a la naturaleza es objetiva, es decir no se toma en cuenta la conducta del sujeto sino únicamente el daño producido, solo basta aquello para que exista responsabilidad, es decir es el hecho perjudicial, el daño causado y la jueza ordena la reparación integral de este daño pero ¿de qué forma? Ella no lo establece por lo que la sentencia no es clara y entendible para las partes, no garantiza la restauración de los derechos de la naturaleza vulnerados, dejando un vacío en cuanto a los principios de aplicación de los derechos.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

Siendo nuestra Constitución una constitución Garantista de derechos y que establece mecanismos para poder hacer efectivo el goce de los derechos, se puede concluir en el presente trabajo monográfico manifestando que aquella titularidad de derechos de la cual hoy en día goza la Naturaleza deben ser llevados a una realidad de aplicación sistemática, las personas que conformamos este mundo debemos ser conscientes de que toda aquella biodiversidad que hoy en día pocos países la tienen, debe ser protegida por nosotros, resguardada y amada, la naturaleza no se trata de ideologías políticas, se trata de proteger los recursos naturales, es trabajar responsablemente, es proclamar y promover el sumak kawsay y es tratar de llegar a obtener un equilibrio entre el Estado, la economía, nuestra sociedad y el medio ambiente teniendo siempre presente nuestra constitución y dejar de permitir que la vulneración de los derechos de la naturaleza se vulneren.

6.2 RECOMENDACIONES

Es importante recomendar que la sociedad se apropie de lo que hoy nos concede la Constitución de la República, de sus garantías y mecanismos de aplicación, a través de foros de divulgación no necesariamente en contextos jurídicos, sino llegando a la sociedad de manera didáctica e ilustrativa para que la misma conozca y se apropie de sus derechos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Alberto. (2008). “El buen vivir para construcción de Alternativas” – Revista Rebelión 18-07-. Sumak Kausay María Tortosa-Universidad de Alicante.
- ALBERICH, T. (2002): “Participación Ciudadana”, en “Diccionario crítico de Ciencias Sociales, Terminología Científico Social”, obra dirigida por D. Román Reyes. 3ª Edición (digital), ISBN 84-7658-067-3. Madrid, ucm.es, Diccionario de la Real Academia
- ALBERICH, T. (2004): Guía fácil de la Participación Ciudadana. Dykinson S.L. ISBN 84-9772-324-4.
- ALTMAN, David (2011) Direct Democracy Worldwide
- ANCHUNDIA, Alexandra (2013). Avances del Habeas Corpus en el Ecuador. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Equipo Legal INREDH Ecuador.
- ANGULO AYOVI, Mauricio Fernando (2013): Manual Práctico de Derecho Ambiental. La naturaleza como sujeto de derecho. Doctrina, práctica y jurisprudencia. 1º ed. Editorial Workhouse Procesal. Quito-Ecuador.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. (1999). “Teoría General del Estado”. Editorial Oxford. México.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. (2012). Los Derechos y sus Garantías: ensayos críticos. 1º reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. (Nuevo Derecho Ecuatoriano 2).
- BALDIS, Jorge. (2005). Participación e incidencia de las OSC en América Latina.
- BARROS, Carlos. (1997). La humanización de la naturaleza en la Edad Media. Ponencia presentada en el congreso *Mensch und Natur im Mittelalterlichen Europa*, organizado por la Academia Friesach (Universidad de Klagenfurt, Austria) el 1-5 de setiembre.

- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (2010). Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur. Editorial: siglo xxi editores, 186 p.
- BOLOS, Silvia Jacob.(2005). Los dilemas de la participación en gobiernos locales.
- BORJA, Rodrigo. (1997).Enciclopedia de la Política. Fondo Cultural México.
- BOBBIO, Norberto. (2001).Diccionario de Política. Siglo 21 Editores.España.
- BOBBIO, Norberto. (1986). El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica. México. ISBN 978-958-39-0029-5.
- COHEN, 1996.
- CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL (2009) Ley Orgánica del CPCCS, Quito.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008. Agustín Grijalva-Universidad Andina Simón Bolívar.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Caso N° 0008-09-IN y 0011-09-IN
- CHAVES, Gina. (2010).Constitución para servidores públicos. Planeta. Quito.
- CREVAROK, Claudio. (2006). El Capitalismo y la “Crisis Ecológica”. Aproximaciones desde el marxismo. Revista LUCHA DE CLASES. Nro. 6, junio. pp. 235-246.
- CUEVA, Agustín. (1989).América Latina en la Frontera de los 90. Planeta. Quito.
- CUEVA CARRIÓN,Luis . (2007) El Amparo (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), edit. Cueva-Carrión, Quito, p 75
- CUNILL, Nuria. (2010).El control social en América Latina. Fondo de Control SocialCiudadanos al Cuidado de lo Público. Evento Nacional de Intercambio de Experiencia de Control Social, Bogotá. Abril 28.

- DÁVALOS, Pablo. (2008). Reflexiones sobre el Sumak Kausay 09-09-2008. Constitución de la República del Ecuador.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. (2001) vigésima segunda edición.
- DURÁN PONCE, Augusto. (2011).“Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuador”. En: <http://www.derechoecuador.com/septiembre>.
- FERRAJOLI, Luigi (2009)
- GRIJALDA, Agustín. (2009).En los Derechos Colectivos: hacia su efectiva comprensión y aplicación. Editores María Paz Ávila y Maria Belén Corredore. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- HOUTART, François. Foro Mundial de Alternativas. *Publicado en 19/06/2012* por *despierten*<http://despierten.wordpress.com>
- KOVEL, Joel. (2005). El enemigo de la naturaleza. ¿El fin del capitalismo o el fin del mundo?, Bs.As., Tesis 11.
- MARSHALL T.H. (2000). Ciudadanía y clase social. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales [en línea], XLIV (mayo-agosto).
- MONTAÑA PINTO, Juan.(2012). Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada. 1º ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. (Nuevo Derecho Ecuatoriano 2).
- MORAL, Julián. La naturaleza en la Edad Media. N° XV (diciembre-enero). En: joseguadalajara.com 2009-2010.
- MORALES VITERI, J.P. (2008).Los nuevos horizontes de la participación. En: Ávila Santamaría ,R. (Ed.) La Constitución del 2008 en el texto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado .Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- PACHANO, Simón. (2007). “Democracia Directa en Ecuador”. Participación Ciudadana y Control Social-IAEN. FLACSO-ECUADOR.

- PAZMIÑO FREIRE, Patricio. (2013). La Acción Extraordinaria de Protección. Eficacia y efectividad en el orden garantista.
- PAZOS, Arturo. (2005) La Minga Fiesta y Trabajo Colectivo. Revista Cultural Nariñense. Guambianos, La minga como ejemplo de organización indígena que representa responsabilidad social.
- PERALTA, Aidé. (2006).Derecho de Asociación y Reunión en Ecuador. COMISIÓN ECUMÉNICA DE DERECHOS HUMANOS, CEDHU.
- PORRAS, Antonio. (2009). Visión cristiana de la ecología.
<http://www.collationes.org/de-documenta-theologica/theologia-morali/item/63>.
- PUGA PEÑA, (2006) Aníbal. Los Derechos Colectivos en Ecuador. Declaración de los Pueblos indígenas y Tribales. En:
<http://www.revistajuridicaonline.com/>
- QUISPE, Arnaldo. (2012). El Colibrí de oro: Cuentos andinos para el crecimiento espiritual. Ediciones Comunidad Pachamama. 3º edición electrónica.
- RAMÍREZ GALLEGOS, Franklin. (2009). “Innovación participativa y experimentalismo democrático. La participación ciudadana en la nueva Constitución ecuatoriana. Ecuador.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. (2005). Reinventar la democracia. Reinventar el Estado. Madrid: Sequitur, 1999. Also published in Ecuador, Quito: Abya-Yala, 2004; in Cuba, Havana: Editorial José Martí in Argentina, Buenos Aires: CLACSO.
- SCARAFONI, Paolo. (2004). Una visión cristiana del hombre y la naturaleza. Mensaje durante el congreso Ética y Medio Ambiente. Disponible en:
<http://es.catholic.net/empresarioscatolicos/436/1323/articulo.php?id=26410>
- SANGRONIS, Joel . (2009). El capitalismo es el cáncer de la naturaleza. POLIÉTICA - Año 2. N° 7. pp. 90-96.
- SARTORI, Giovanni. (1987).The Theory of Democracy Revisited. Chatham, N.J: Chatham House,.
- SOMUANO, Fernanda.(2002). Los determinantes de la participación política.

- TRACY, D., y NASH, N. (1983). El problema de la cosmología. Reflexiones teológicas. *Concilium*, número 186, Junio, p. 441.
- TOCQUEVILLE, Alexis de.(1997).*La democracia en América*, 2 tomos, trad. de Dolores Sánchez de Aleu. Alianza Editorial.
- VAN GUSTEREN, H. citado por JELIN, Elizabeth. (2005). Exclusión, memorias y luchas políticas. En publicación: Cultura, política y sociedad Perspectivas latinoamericanas. Daniel Mato. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. pp. 219-239.
- ZICARDI, Alicia.(1999). Gobiernos Locales.
- http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/generaciones.htm>
- <http://www.wwf.org.mx/wwfmex/planeta-vivo.php>
- www.cotacachi.gob.ec/
- www.derechoecuador.com
- www.eumed.net/tesis/amc/13.htm
- www.diariomardeajo.com.ar/minga.atm

8. ANEXOS

ANEXO 1. CARTA MUNDIAL DE LA NATURALEZA 1982

(Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 28 de octubre 1982)

La Asamblea General,

Reafirmando los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas, en particular el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre las naciones y la realización de la cooperación internacional para solucionar los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, técnico, intelectual o humanitario,

Consciente de que:

1. La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas,
2. La civilización tiene sus raíces en la naturaleza, que moldeó la cultura humana e influyó en todas las obras artísticas y científicas, y de que la vida en armonía con la naturaleza ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descansar y ocupar su tiempo libre,

Convencida de que:

1. Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral,
2. El hombre, por sus actos o las consecuencias de éstos, dispone de los medios para transformar a la naturaleza y agotar sus recursos y, por ello, debe reconocer cabalmente la urgencia que reviste mantener el equilibrio y la calidad de la naturaleza y conservar los recursos naturales,

Persuadida de que:

1. Los beneficios duraderos que se pueden obtener de la naturaleza dependen de la protección de los procesos ecológicos y los sistemas esenciales para la supervivencia y de la diversidad de las formas de vida, las cuales quedan en peligro cuando el hombre procede a una explotación excesiva o destruye los hábitats naturales,
2. El deterioro de los sistemas naturales que dimana del consumo excesivo y del abuso de los recursos naturales y la falta de un orden económico adecuado entre los pueblos y los Estados, socavan las estructuras económicas, sociales y políticas de la civilización,
3. La competencia por acaparar recursos escasos es causa de conflictos, mientras que la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales contribuye a la justicia y el mantenimiento de la paz, pero esa conservación no estará asegurada mientras la humanidad no aprenda a vivir en paz y a renunciar a la guerra y los armamentos,

Reafirmando que el hombre debe adquirir los conocimientos necesarios a fin de mantener y desarrollar su aptitud para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras,

Firmemente convencida de la necesidad de adoptar medidas adecuadas, a nivel nacional e internacional, individual y colectivo, y público y privado, para proteger la naturaleza y promover la cooperación internacional en esta esfera,

Aprueba, con estos fines, la presente Carta Mundial de la Naturaleza, en la que se proclaman los principios de conservación que figuran a continuación, con arreglo a las cuales debe guiarse y juzgarse todo acto del hombre que afecte a la naturaleza.

Capítulo 1.-Principios Generales

Principio 1 .- Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales.

Principio 2 .- No se amenazará la viabilidad genética de la tierra; la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrá a un nivel por lo menos suficiente para garantizar su supervivencia; asimismo, se salvaguardarán los hábitats necesarios para este fin.

Principio 3 .- Estos principios de conservación se aplicarán a todas las partes de la superficie terrestre, tanto en la tierra como en el mar; se concederá protección especial a aquellas de carácter singular, a los ejemplares representativos de todos los diferentes tipos de ecosistemas y a los hábitats de las especies o en peligro.

Principio 4 .- Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan.

Principio 5 .- Se protegerá a la naturaleza de la destrucción que causan las guerras u otros actos de hostilidad.

Capítulo 2.-Funciones

Principio 6 .- En los procesos de adopción de decisiones se reconocerá que no es posible satisfacer las necesidades de todos a menos que se asegure el funcionamiento adecuado de los sistemas naturales y se respeten los principios enunciados en la presente Carta.

Principio 7 .- En la planificación y realización de las actividades de desarrollo social y económico, se tendrá debidamente en cuenta el hecho de que la conservación de la naturaleza es parte integrante de esas actividades.

Principio 8 .- Al formular planes a largo plazo para el desarrollo económico, el crecimiento de la población y el mejoramiento de los niveles de vida se tendrá debidamente en cuenta la capacidad a largo plazo de los sistemas naturales para asegurar el asentamiento y la supervivencia de las poblaciones consideradas, reconociendo que esa capacidad se puede aumentar gracias a la ciencia y la tecnología.

Principio 9 .- Se planificará la asignación de partes de la superficie terrestre a fines determinados y se tendrán debidamente en cuenta las características físicas, la

productividad y la diversidad biológica y la belleza natural de las zonas correspondientes.

Principio 10 .- No se desperdiciarán los recursos naturales, por el contrario, se utilizarán con mensura de conformidad con los principios enunciados en la presente Carta y de acuerdo con las reglas siguientes:

1. No se utilizarán los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración;
2. Se mantendrá o aumentará la productividad de los suelos con medidas de preservación de su fertilidad a largo plazo y de los procesos de descomposición orgánica y de prevención de la erosión y de otra forma de deterioro;
3. Se reaprovecharán o reciclarán tras su uso los recursos no fungibles, incluidos los hídricos;
4. Se explotarán con mensura los recursos no renovables y fungibles, teniendo en cuenta su abundancia, Las posibilidades racionales de transformarlos para el consumo y la compatibilidad entre su explotación y el funcionamiento de los sistemas naturales.

Principio 11 .- Se controlarán las actividades que pueden tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales, en particular:

1. Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza;
2. Las actividades que puedan extrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales;
3. Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales;
4. La agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca se adaptarán a las características y las posibilidades naturales de las zonas correspondientes;
5. Las zonas que resulten perjudicadas como consecuencia de actividades humanas serán rehabilitadas y destinadas a fines conformes con sus posibilidades naturales y compatibles con el bienestar de las poblaciones afectadas;

Principio 12 .- Se evitará la descarga de sustancias contaminantes en los sistemas naturales:

1. Cuando no sea factible evitar esas descargas, se utilizarán los mejores medios disponibles de depuración en la propia fuente;
2. Se adoptarán precauciones especiales para impedir la descarga de desechos radiactivos o tóxicos;

Principio 13 .- Las medidas destinadas a prevenir, controlar o limitar los desastres naturales, las plagas y las enfermedades, apuntarán directamente a eliminar las causas de dichos flagelos y no deberán surtir efectos secundarios perjudiciales en la naturaleza.

Capítulo 3.-Aplicación

Principio 14 .- Los principio enunciados en la presente Carta se incorporarán según corresponda en el derecho y la práctica de cada Estado y se adoptarán también a nivel internacional.

Principio 15 .- Los conocimientos relativos a la naturaleza se difundirán ampliamente por todos los medios, en especial por la enseñanza ecológica, que será parte de la educación general.

Principio 16 .- Toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los eco - sistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos los elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto.

Principio 17 .- Se asegurará la disponibilidad de los medios financieros, los programas y las estructuras administrativas necesarias para alcanzar los objetivos de la conservación de la naturaleza.

Principio 18 .- Se harán esfuerzos constantes para profundizar el conocimiento de la naturaleza mediante la investigación científica y por divulgar ese conocimiento sin que haya restricción alguna al respecto.

Principio 19 .- El estado de los procesos naturales, los ecosistemas y las especies se seguirán muy de cerca a fin de que se pueda descubrir lo antes posible cualquier deterioro o amenaza, tomar medidas oportunas y facilitar la evaluación de las políticas y técnicas de conservación.

Principio 20 .- Se evitarán las actividades militares perjudiciales para la naturaleza.

Principio 21 .- Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas:

1. Cooperarán en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas;
2. Establecerán normas relativas a los productos y a los procedimientos de fabricación que puedan tener efectos perjudiciales sobre la naturaleza, así como métodos para evaluar dichos efectos;
3. Aplicarán las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente;
4. Actuarán de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros Estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional;
5. Salvaguardarán y conservarán la naturaleza en los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional.
6. Teniendo plenamente en cuenta la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, cada Estado aplicará las disposiciones de la presente Carta por conducto de sus órganos competentes y en cooperación con los demás Estados.

Principio 22 .- Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

Principio 23 .- Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta; toda persona actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta

ANEXO 2.- Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras

adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29ª reunión celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997,

Teniendo presente que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos han expresado solemnemente su voluntad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra" así como los valores y principios que consagran la Declaración Universal de Derechos Humanos y todos los demás instrumentos pertinentes del derecho internacional,

Tomando en consideración las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, aprobados el 16 de diciembre de 1966, y las de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989,

Preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio,

Consciente de que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente,

Poniendo de relieve que el pleno respeto de los derechos humanos y los ideales de la democracia constituyen una base esencial para proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras,

Afirmando la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad,

Recordando que las responsabilidades de las actuales generaciones para con las futuras ya se han mencionado en distintos instrumentos, como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobados en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el 14 de junio de 1992, la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobadas desde 1990,

Decidida a contribuir a la solución de los problemas mundiales actuales mediante una cooperación internacional reforzada, a crear las condiciones para que la carga del pasado no comprometa las necesidades ni los intereses de las generaciones futuras y a legar a éstas un mundo mejor,

Resuelta a actuar para que las generaciones actuales tomen plena conciencia de sus responsabilidades para con las generaciones futuras,

Reconociendo que la tarea de protección de las necesidades y los intereses de las generaciones futuras, en especial mediante la educación, es fundamental para el cumplimiento de la misión ética de la UNESCO cuya Constitución consagra los ideales "de la justicia, la libertad y la paz" fundados en "la solidaridad intelectual moral de la humanidad",

Teniendo presente que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales, comprendidos la pobreza, el subdesarrollo tecnológico y material, el desempleo, la exclusión, la discriminación y las amenazas al medio ambiente, deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras,

Convencida de que existe una obligación moral de formular, para las generaciones presentes, unas reglas de conducta que se inscriban en una perspectiva amplia y abierta al porvenir,

Proclama solemnemente, en este día 12 de noviembre de 1997, la presente Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras

Artículo 1 - Necesidades e intereses de las generaciones futuras

Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de garantizar la plena salvaguardia de las necesidades y los intereses de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2 - Libertad de elección

Es importante tomar todas las providencias necesarias para que, respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales, las generaciones presentes y futuras puedan escoger libremente su sistema político, económico y social y preservar su diversidad cultural y religiosa.

Artículo 3 - Mantenimiento y perpetuación de la humanidad

Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

Artículo 4 - Preservación de la vida en la Tierra

Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de legar a las generaciones futuras un planeta que en un futuro no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano. Al recibir la Tierra en herencia temporal, cada generación debe procurar utilizar los recursos naturales razonablemente y atender a que no se comprometa la vida con modificaciones nocivas de los ecosistemas y a que el progreso científico y técnico en todos los ámbitos no cause perjuicios a la vida en la Tierra.

Artículo 5 - Protección del medio ambiente

- i. Para que las generaciones futuras puedan disfrutar de la riqueza de los ecosistemas de la Tierra, las generaciones actuales deben luchar en pro del desarrollo sostenible y preservar las condiciones de la vida y, especialmente, la calidad e integridad del medio ambiente.
- ii. Las generaciones actuales deben cuidar de que las generaciones futuras no se expongan a una contaminación que pueda poner en peligro su salud o su propia existencia.
- iii. Las generaciones actuales han de preservar para las generaciones futuras los recursos naturales necesarios para el sustento y el desarrollo de la vida humana.
- iv. Antes de emprender grandes proyectos, las generaciones actuales deben tener en cuenta sus posibles consecuencias para las generaciones futuras.

Artículo 6 - Genoma humano y diversidad biológica

Ha de protegerse el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos, y preservarse la diversidad biológica. El progreso científico y tecnológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies.

Artículo 7 - Diversidad cultural y patrimonio cultural

Las generaciones actuales deberán velar por preservar la diversidad cultural de la humanidad respetando debidamente los derechos humanos y libertades fundamentales. Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de identificar, proteger y conservar el patrimonio cultural material e inmaterial y de transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras.

Artículo 8 - Patrimonio común de la humanidad

Las generaciones actuales han de utilizar el patrimonio común de la humanidad, según lo define el derecho internacional, sin comprometerlo de modo irreversible.

Artículo 9 - Paz

- i. Las generaciones actuales deben velar por que tanto ellas como las generaciones futuras aprendan a convivir en un ambiente de paz, seguridad y respeto del derecho internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- ii. Las generaciones actuales deben preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra. Con ese fin, han de evitar que las generaciones futuras sufran las consecuencias perjudiciales ocasionadas por los conflictos armados y otros tipos de agresiones y la utilización de armas, contrarios a los principios humanitarios.

Artículo 10 - Desarrollo y educación

- i. Las generaciones actuales han de legar a las futuras las condiciones para un desarrollo socioeconómico equitativo, sostenible y universal, tanto individual como colectivo, en particular, mediante una utilización justa y prudente de los recursos disponibles a fin de luchar contra la pobreza.
- ii. La educación es un instrumento importante para el desarrollo de los seres humanos y las sociedades. Debe utilizarse para fomentar la paz, la justicia, el

entendimiento, la tolerancia, la igualdad en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

Artículo 11 - No discriminación

Las generaciones actuales deben abstenerse de realizar actividades y de tomar medidas que puedan ocasionar o perpetuar cualquier forma de discriminación para las generaciones futuras.

Artículo 12 - Aplicación

- i. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, los particulares y los organismos públicos y privados han de asumir plenamente las responsabilidades que les incumben en la promoción, especialmente mediante la educación, la formación y la información, del respeto de los ideales consagrados en la presente Declaración y fomentar su pleno reconocimiento y aplicación efectiva por todos los medios apropiados.
- ii. Teniendo presente la misión ética de la UNESCO, se invita a la Organización a difundir la presente Declaración lo más ampliamente posible y a adoptar todas las medidas necesarias en sus esferas de competencia, para sensibilizar al público a los ideales que en ella se consagran.