

Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador

RAUL F. CAMPUSANO DROGUETT

Abogado Universidad de Chile
Master en Derecho, Universidad de Leiden, Holanda
Master of Arts, Universidad de Notre Dame, USA
Profesor de Derecho Internacional, UDD

TOMAS RODRÍGUEZ MONREAL

Egresado de Derecho, UDD

RESUMEN: El año 2009 Ecuador aprobó una nueva Constitución para su país. Se trata de un texto innovador que intenta una refundación de las bases jurídicas de ese Estado integrando conceptos novedosos como el "buen vivir". Otro de los aspectos centrales de la nueva Constitución es su aproximación biocéntrica a los temas relacionados con la naturaleza, los recursos naturales y el medio ambiente. En este trabajo se presentarán algunos aspectos de la normativa que otorga a la naturaleza personalidad jurídica declarándola sujeto de derecho.

1. Antecedentes

La teoría jurídica prevalente entre nosotros enseña que solo las personas (incluida la ficción de la persona jurídica) pueden ser sujetos de derecho. Sin embargo, la nueva Constitución de Ecuador, de 2009, consagra a la naturaleza como sujeto de derecho. Este artículo tiene por finalidad presentar la normativa constitucional ecuatoriana sobre la materia y abrir una reflexión inicial sobre la aplicación y consecuencias de esta decisión normativa¹.

2. Aproximación biocéntrica a la teoría de la personalidad jurídica

Tradicionalmente han sido considerados sujetos de derechos solo las personas, ya sean naturales o jurídicas, es decir, los únicos capaces de actuar en una relación jurídica, considerando todo lo demás como el objeto de la relación

¹ Este trabajo se basa parcialmente en la Tesis de Grado de Tomás Rodríguez, dirigida por Raúl Campusano.

jurídica creada o reconocida por el ordenamiento jurídico². Ésta es la posición tradicional jurídica romanista, donde se establece la teoría antropocéntrica que percibe al ser humano como el centro del universo y a la naturaleza, en la medida que le sea útil, la protege, o sea, se protege, ya que su deterioro pone en evidente riesgo las condiciones de una vida adecuada, en el ámbito ambiental, para los seres humanos.

La teoría antropocéntrica sostiene que el medio ambiente no está dotado de un valor intrínseco propiamente tal, sino que simplemente se hace evidente que al destruir el medio que rodea al hombre, éste se arriesga a poner su propia existencia en peligro o por lo menos menoscabar una vida adecuada en el planeta Tierra³. Así, se ha sostenido que todo lo que es inferior al hombre ha sido creado para que éste lo use y disfrute a su antojo, como es la propia naturaleza, vale decir, todo lo que pertenece al reino animal o vegetal depende del hombre y pasa a ser parte de su propiedad o patrimonio. De esto se desprende que a estas cosas se las protege no por el hecho de ser tales, sino que se protegen porque pertenecen al ser humano, en definitiva lo que se cuida es su derecho de propiedad. Esta posición ha sido la que predomina entre nosotros y se encuentra plasmada en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del planeta y en la mayoría de los instrumentos internacionales⁴. Es así como bajo el alero de esta teoría es que muchas de las decisiones que se toman a nivel internacional para proteger la naturaleza se hacen con el objeto del exclusivo beneficio y protección del ser humano, otorgándole así preferencia al desarrollo económico por sobre el interés del medio ambiente, generando el deterioro que esto significa para la naturaleza.

La nueva Constitución del Ecuador pone como eje central de las relaciones ambientales a la Naturaleza y la eleva a la categoría de sujeto de derecho. La Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas en el año 1982 indicaba que 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 materias nutritivas, que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el ser humano ha de guiarse por un código de acción moral. Se busca reconocer el valor intrínseco de la naturaleza y que el hombre no es el centro de todas las relaciones jurídicas, sino que es parte del

² BEDÓN GARZÓN, René (2012) "La naturaleza como sujeto de Derechos", en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América Latina* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y Derecho ambiental) pp. 71-83.

³ BEDÓN GARZÓN, René (2012) Op. Cit.

⁴ Según la Convención Marco de las Naciones Unidas, el Cambio climático es un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

ecosistema y de la naturaleza y que tiene el deber de respetar todas las formas de vida existentes y convivir con ellas⁵.

Alberto Acosta señala que el otorgarle derechos a la naturaleza es simple, pero a la vez complejo. Postula que en lugar de mantener el divorcio entre la Naturaleza y el ser humano lo que hay que hacer es buscar su reencuentro y para lograr esto es necesario que los objetivos económicos de un país se subordinen al funcionamiento de los sistemas naturales, sin perder de vista el respeto a la dignidad humana y la mejoría de la calidad de vida de las personas, estableciendo que el crecimiento económico es un fin y no un medio⁶.

La Constitución del Ecuador es la primera en reconocer los derechos de la naturaleza y, según Eduardo Galeano, la considera un sujeto de derecho al igual que las personas, tanto las naturales como las jurídicas, y esto se ve plasmado en el artículo 10° de su Constitución, el cual dispone: *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*.

En el inciso primero se establece que las personas, grupos, colectividades y nacionalidades son titulares y gozan de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales, lo cual a su vez, e incluyendo el inciso segundo de esta disposición, se ratifica con los principios de aplicación de los derechos, que son los mismos para estos dos sujetos⁷. Adicionalmente hay que agregar que se establece que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía⁸. Una vez más queda de manifiesto la equiparación entre todos los derechos, entre los cuales se incluyen los derechos de la Naturaleza⁹.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece que: *“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un am-*

⁵ CORTEZ, David (2009) “Genealogía del buen vivir en la nueva Constitución Ecuatoriana”, en VIII Congreso internacional de filosofía intercultural, Vol. 30 (online) [Fecha de consulta: 08 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://homepage.univie.ac.at/heike.wagner/SUMAK%20KAWASAY%20EN%20ECUADOR.%20DAVID%20CORTEZ.pdf>.

⁶ ACOSTA, Alberto (2010) “El buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi”, Friedrich Ebert Stiftung, Polycypaper 9 (online) [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/07671.pdf>.

⁷ SUÁREZ, Sofía (2012) “Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”, en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, número 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Análisis/CEDA_análisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 n° 6.

⁹ SUÁREZ, Sofía (2012) “Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”, en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, número 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Análisis/CEDA_análisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

*biente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay*¹⁰. 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”.

Esto genera aparentemente un conflicto entre estas dos normas constitucionales, ya que la naturaleza tendría un doble carácter¹¹, el de sujeto de derecho bajo el amparo del artículo 10 y el de objeto de derecho según el artículo 14 de la Constitución ecuatoriana. Esto tuvo diversas interpretaciones, por una parte algunos sostenían que la naturaleza no es un pleno sujeto de derecho, ya que el ordenamiento jurídico de ese país solo puede regular los derechos de las personas y no de las cosas, en este caso la naturaleza no puede contraer obligaciones, no tiene capacidad de ejercicio ni de interponer acciones legales para su propia protección. Y por otra parte se sostuvo que la norma constitucional era clara y precisa al establecer que la naturaleza era un pleno sujeto de derechos y que por lo tanto eso era suficiente para dejar zanjada la controversia¹².

El hecho que la norma constitucional¹³ establezca que la naturaleza es sujeto de derecho es suficiente para considerarla como tal y eso se fundamenta en que el ordenamiento jurídico del Ecuador sí entrega las herramientas necesarias para la aplicación de estos derechos¹⁴. Si bien la naturaleza no puede representarse por sí misma, existen los mecanismos de aplicación que serán objeto de análisis más adelante.

3. Fundamentos del otorgamiento a la naturaleza de derechos propios

René Bedón Garzón¹⁵ en su obra *“La naturaleza como sujeto de derechos”*, señala los aspectos en que la Mesa Uno de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador en 2008 se fundamentó para otorgarle derechos propios a la naturaleza:

¹⁰ DÁVALOS, Pablo (2008) *SumakKawsay (la vida en plenitud)*, publicada en su sitio web el 5 de agosto de 2008 [Fecha de consulta: 09 de septiembre de 2013]. Disponible en: <http://www.puce.edu.ec/documentos/CuestionessobrelSumakKawsay.pdf>.

¹¹ BEDÓN GARZÓN, René (2012) “La naturaleza como sujeto de derechos”, en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na Americalberica* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y derecho ambiental) pp. 71-83.

¹² BEDÓN GARZÓN, René (2012) “La naturaleza como sujeto de derechos”, en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na Americalberica* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y derecho ambiental) pp. 71-83.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, artículo 10°

¹⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, artículo 6°.

¹⁵ BEDÓN GARZÓN, René (2012) “La naturaleza como sujeto de derechos”, en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na Americalberica* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y derecho ambiental) pp. 71-83.

“El fundamento jurídico se apoya en el principio de progresividad que sostiene que el derecho es por esencia evolutivo y mutable, no estático o rígido. Las normas legales cambian en la medida que la sociedad se transforma, aparecen nuevas relaciones sociales y se generan nuevas dinámicas de interacción. Sostiene que la naturaleza no es solo un objeto de apropiación y satisfacción de las necesidades del hombre, sino un ser vivo capaz de ser titular de derechos.

El fundamento económico señala que es necesario establecer un nuevo sistema de explotación de recursos naturales, ya que siendo la naturaleza sujeto de derechos, las personas y colectividades de todas formas tienen derecho a su uso, pero en forma limitada. Según Alberto Acosta, el objetivo era “buscar un mecanismo para proteger a la naturaleza y a partir de esa visión abrir la puerta a un nuevo régimen de desarrollo en Ecuador”. En cuanto al fundamento de la dimensión filosófica “el ser humano debe dejar de lado su posición antropocéntrica, en la que el mismo se asume amo y señor de todo lo que pueda conquistar para dar paso a una posición biocéntrica en la que él se considera parte de todo lo que le rodea”.

Estos fundamentos parecen esenciales para entender por qué se le otorgan a la naturaleza derechos propios, ya que al establecer que el derecho es esencialmente mutable, deja de manifiesto que un ordenamiento jurídico debe adecuarse a la realidad actual en la que vivimos y no quedarse con antiguas normas que no coinciden en su aplicación a las necesidades del presente o futuro.

Además, la Asamblea Constituyente en su fundamento económico es clara al manifestar que los recursos naturales pueden y deben ser extraídos, pero con responsabilidad, de manera tal que no quedemos desprovistos de recursos naturales, es decir, explotemos las bondades de la naturaleza, pero en forma limitada. Luego en el último punto planteado por Bedón, es importante rescatar el alejamiento que hace la Asamblea Constituyente de la teoría antropocéntrica, para dar paso al biocentrismo y de esta forma otorgarle protección a la naturaleza considerándola como un nuevo sujeto de derecho.

4. ¿Qué derechos tiene la naturaleza en la Constitución de Ecuador?

La Asamblea Constituyente de Ecuador fue convocada para la redacción de una nueva Constitución, esta iniciativa fue obra del candidato a la presidencia de la república Rafael Vicente Correa Delgado, con el fin de sustituir la Carta Magna del año 1998. La principal propuesta de la campaña para las elecciones presidenciales fue la de realizar una Asamblea Constituyente. El Presidente Correa buscaba poner fin a una de las crisis políticas más grandes que atravesaba

Ecuador en las últimas décadas¹⁶. La constitución de la asamblea fue ordenada por los votantes en la consulta popular del 15 de abril del 2007, logrando de esta manera el partido de Rafael Correa más del 70% de los votos. La Asamblea Constituyente finalizó su labor principal, que era la redacción de la nueva Constitución, cuyo texto fue aprobado por 94 de un total de 130 asambleístas. El 28 de septiembre del 2008 la nueva Constitución fue aprobada y el 20 de octubre del mismo año fue publicada en el Registro Oficial.

Al tratarse de una Constitución fundamentada en la teoría del neoconstitucionalismo, se destaca el hecho de que no es necesario contar con una legislación que desarrolle los preceptos constitucionales, sino que éstos son directa e inmediatamente aplicables, por lo tanto, a pesar de que en la actualidad no exista normativa que regule los derechos de la naturaleza, a través de algunas jurisprudencias se han ido desarrollando y materializando estos derechos¹⁷. La primera sentencia que se resuelve a favor de la naturaleza considerada como sujeto de derechos es parte de una reflexión más adelante¹⁸.

Bajo el alero de estos artículos, que conforman el capítulo séptimo de la Carta Magna ecuatoriana, se enmarca el reconocimiento y regulación de los derechos de la naturaleza. En primer lugar, el derecho a que se respete su existencia, mantenimiento y regeneración. Artículo 71: *“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”*.

Este artículo causó controversia en Ecuador, ya que algunos señalaban que esto podía afectar la vida cotidiana de los ciudadanos ecuatorianos, como, por ejemplo, en que se podrían ver imposibilitados de consumir los recursos naturales que la madre tierra brinda a los habitantes de una nación toda vez que estaba

¹⁶ VINUEZA, Ramiro (2005) *Ecuador: crisis tras crisis*. Publicada en su sitio web 22 de diciembre de 2005 [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://ecuatorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=26125&umt=ecuador_crisis_tras_crisis.

¹⁷ SUÁREZ, Sofía (2012) “Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”, en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, número 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDA_analisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

¹⁸ BARRAGAN, Daniel (2013) *Primer fallo a favor de derecho de la naturaleza se analizó en foro sobre acceso a la justicia*. Publicada en su sitio web el 12 de marzo de 2013 [Fecha de consulta: 5 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.accessinitiative.org/blog/2013/03/primer-fallo-a-favor-de-derechos-de-la-naturaleza-se-analizo-en-foro-sobre-acceso-a-la->.

protegida su existencia. Si nos vamos al objeto principal del otorgamiento de este derecho, es que dichos recursos sí se podrán explotar y consumir, pero con prudencia, de manera tal que se respete el derecho a existir que tiene la naturaleza además de su mantenimiento y regeneración, precisando entonces que lo que busca este derecho no es coartar la libertad de los hombres para el consumo de los recursos naturales, sino más bien la protección integral del ecosistema¹⁹. René Bedón se refiere a esto señalando que por protección integral debemos entender que es aquella que permite el uso de los recursos naturales, pero de tal forma que no afecten negativamente a la naturaleza como un todo²⁰.

Así mismo establece que será el Estado quien tendrá la misión de incentivar tanto a las personas naturales como jurídicas y a los colectivos el respeto a los derechos de la naturaleza garantizados por la Constitución, protegiéndola y promoviendo el respeto a todos los elementos que conforman el ecosistema. Señala además que cualquier persona, comunidad o pueblo tendrá la legitimación activa para hacer valer estos derechos ante la autoridad pública correspondiente con el objeto de aplicar los principios establecidos en la Constitución cuando ellos procedan, que, para este caso en particular, podríamos aplicar algunos de los principios señalados en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

Derecho a la restauración. Dentro del mismo capítulo de este texto legal se enmarca el segundo derecho que se le reconoce a la naturaleza, que se encuentra situado en el artículo 72 de la Constitución del Ecuador, el cual establece: *“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”*.

El objeto de esta norma constitucional es proteger a la naturaleza de eventuales impactos ambientales que pueda sufrir otorgándole el derecho a la restauración, es por este motivo que este artículo es muy importante, porque permite el consumo y explotación de los recursos naturales tal y como lo señala el artículo 74 inciso 1° de la Constitución²¹, pero con prudencia, ya que si no se hace la

¹⁹ BEDÓN GARZÓN, René (2012) “La naturaleza como sujeto de derechos”, en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efectividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América Latina* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y derecho ambiental) pp. 71-83.

²⁰ BEDÓN GARZÓN, René (2012) “La naturaleza como sujeto de derechos”, en Universidade Católica de Santos (coord.), *A efectividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América Latina* (5ª Edición del Congreso internacional sobre medio ambiente y derecho ambiental) pp. 71-83.

²¹ Artículo 74 inciso 1°: Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

aplicación de esta virtud tan fundamental en los seres humanos, los propios explotadores de la naturaleza se verán en la obligación de resarcir esos daños restaurándola, derecho que está reconocido expresamente por la Constitución. Es prudente advertir que algunos actores claves en la redacción del texto constitucional entienden la restauración, en buena medida, como un modo de reparación que incluye disposiciones típicas de remediación ambiental, junto a otras de compensación o indemnización a personas o comunidades afectadas por los impactos ambientales²².

Este derecho a la restauración, tal y como lo señala el ya citado artículo, es independiente de la indemnización de perjuicios que busque reparar los daños que se cometen en contra de personas tanto jurídicas como naturales, es decir, el daño ambiental que se produce a la naturaleza se repara promoviendo su restauración, pero esta reparación es totalmente independiente de la indemnización pecuniaria que deberá pagar el que causa el daño a las personas o colectividades que el impacto ambiental negativo causó en ellos.

Con esto se pretende que las demandas por daños ambientales busquen la restauración de la naturaleza como sujeto de derecho y no como ocurría antes en Ecuador, demandando eventos negativos provocados a la naturaleza con el fin de obtener una indemnización que aumente su patrimonio tomando como pretexto el daño ambiental, y esto ocurre porque como en diversas legislaciones la naturaleza es un bien, el daño ambiental afecta el derecho de propiedad y no el derecho de la naturaleza.

Aplicación de medidas de precaución y restricción por parte del Estado. Artículo 73: *“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.*

Lo que busca este derecho es plasmar el principio precautorio, que tiene como objeto anticiparse y restringir determinadas actividades que el Estado considere que pueden conducir a la desaparición o extinción de especies tanto animal como vegetal, así como también será el Estado quien deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la destrucción y la alteración constante del medio ambiente con el propósito de cuidar este nuevo sujeto de derecho²³. A su turno el inciso segundo de este artículo prohíbe expresamente la introducción de organismos y materiales tanto orgánicos como inorgánicos que puedan modi-

²² GUDYNAS, Eduardo (2009): “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”, *Revista de estudios sociales*, N° 32: p. 39.

²³ Constitución de la República del Ecuador, artículo 73, inciso 1°.

ficar en forma definitiva el patrimonio genético nacional. Esto debe entenderse en relación con el derecho de la naturaleza establecido en el artículo 71, que exige el respeto del medio ambiente en cuanto a su existencia como tal, su mantención y regeneración con el propósito de que no sea el hombre quien tenga el manejo total sobre la naturaleza imponiendo estructuras de control de su desarrollo, ya que de esa manera no se estarían respetando sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos propios de la madre tierra.

Derecho de las personas a beneficiarse de las riquezas de la naturaleza. Artículo 74: *“Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.*

El texto constitucional en este artículo consagra a la naturaleza como objeto de relaciones jurídicas al señalar que las personas, las comunidades, pueblos y nacionalidades podrán beneficiarse de las bondades que brinda la naturaleza y que les permitan el buen vivir²⁴. El tema en cuestión está en cómo el ser humano se beneficia de ella, porque aquellos que no consumen sus recursos con prudencia y sin tener conciencia del daño ambiental que provocan, podrían llegar a beneficiarse de ella sin respetar los ciclos evolutivos de la madre tierra y de esta manera generar la posible extinción de diversas especies, es aquí entonces cuando toma fuerza el otorgar a la naturaleza derechos propios protegidos con rango constitucional, justamente para evitar dichas catástrofes ambientales que los hombres estamos provocando día a día sin tener en consideración las generaciones futuras que están por venir.

En el inciso segundo del mismo artículo se la considera como sujeto de derechos y objeto a la vez en el sentido de que la naturaleza no es susceptible de ser apropiada (sujeto de derechos), pero además agrega que su uso, producción, prestación y aprovechamiento (objeto de derechos) será regulado únicamente por el Estado, justamente con el objeto de evitar que el ser humano se beneficie de sus riquezas sin límite alguno. Aunque el propio artículo lo señala, en el sentido de que el hombre puede beneficiarse de los recursos naturales que permitan un buen vivir, es importante la intervención del Estado en esta materia, tomando un rol activo para evitar diversos impactos ambientales negativos que podemos producir nosotros, los hombres, si nos beneficiáramos de las bondades de los recursos naturales sin restricción ni control de ninguna autoridad pública, ya que si este último fuera el escenario, probablemente muchas de las especies hoy protegidas como sujeto de derechos en Ecuador estarían extintas.

²⁴ NIEL, Maité (2011) “El concepto del buen vivir”, Trabajo de investigación (Universidad Carlos III de Madrid), Online. [Fecha de consulta: 6 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/11cff670a2ec169cc25379afa3d771db/53.pdf>.

Retomando el punto anterior por el cual se entiende que la naturaleza no puede ser apropiada porque es un sujeto de derechos y no un objeto de relaciones jurídicas (salvo en los casos en que se le considera como tal) como lo era antes, concurre una cierta similitud con la esclavitud²⁵, teniendo en cuenta que los esclavos eran considerados objetos susceptible de apropiación, viviendo así en un régimen de abusos por parte de sus dueños, al cual con posterioridad a la abolición de la esclavitud pasan a ser sujeto de derechos teniendo de esta forma los mismo derechos que todas las personas. Si fue posible hacer que estas personas pasaran de ser un mero objeto de una relación jurídica a sujetos de derechos, para así otorgarles una debida protección evitando los abusos a los cuales eran sometidos, ¿sería posible hacer lo mismo con la naturaleza?

De lo anterior es importante señalar lo que piensa Alberto Acosta en el sentido de que la liberación de la naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, exige un esfuerzo político que le reconozca como sujeto de derechos y esta lucha de liberación empieza por reconocer que el sistema capitalista terminará por destruir las condiciones biofísicas de existencia²⁶. Este pensamiento propio de las comunidades protectoras ambientales y de los pueblos indígenas del Ecuador fue el que tomó en consideración el para ese entonces candidato a la presidencia de la República para las elecciones del 2006, Rafael Correa, quien propuso en su campaña la realización de una Asamblea Constituyente para lograr la creación de una nueva Constitución que entre otras cosas, velara por los derechos de la naturaleza. Finalmente, como ya sabemos, esta nueva Constitución del 2008 (actualmente en vigencia) crea los derechos de la naturaleza regulados entre los artículos anteriormente analizados y reconocidos en el artículo 10 inciso segundo del mismo texto legal.

5. Aplicación de los derechos de la naturaleza

Exigibilidad de los derechos de la naturaleza. El reconocimiento de los derechos de este nuevo sujeto plantea en forma simultánea el tema de la titularidad y la tutela. La titularidad dice relación con la condición de ser sujeto de derechos y la tutela con quien representa o hace aplicables estos derechos, es decir, que la naturaleza deja de ser un objeto susceptible de apropiación por las personas para que componga parte de su patrimonio, sino que es un sujeto que tiene derechos propios²⁷. Continúa afirmando Martínez que el sistema de tutela de

²⁵ Concepto Esclavo, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=esclavo>.

²⁶ ACOSTA, Alberto (2010) "El buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi", Friedrich Ebert Stiftung, Policypaper 9 (online) [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/07671.pdf>.

²⁷ MARTINEZ, Esperanza (2008): "Los derechos de la Naturaleza", Maippa, Oilwatch [Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2013]. Disponible en: http://www.oilwatchesudamerica.org/docs/maippa_derechos_de_la_naturaleza.pdf.

los derechos de la naturaleza puede y debe ser compartido entre los individuos y las colectividades que tienen derecho a interponer acciones en representación de la naturaleza²⁸.

Es posible observar que los derechos de la naturaleza se quedan en lo teórico y existe una escasez de autores que abarquen el cómo este nuevo sujeto de derechos participa en la vida del derecho y cómo se aplican éstos, vale decir, cómo la naturaleza se puede manifestar o defender ante una agresión o menoscabo de su legítimo ejercicio. Por este motivo es que ante la premisa de que la naturaleza puede además de ser objeto de derechos, ser sujeto de derechos de determinadas relaciones jurídicas, surge la pregunta de cómo hacemos aplicables los derechos de la madre tierra que se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador. Enfrentándose a esta interrogante, la Constitución del Ecuador resuelve el problema entregando la legitimación activa a cualquier persona para que represente a la naturaleza, lo que se desprende del artículo 71 inciso 2° al establecer que todas las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades pueden exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Ahora bien respecto a los principios aplicables a todos los derechos es menester señalar lo que establece el artículo 11 n° 1 de la Constitución del Ecuador, que dispone: *“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”*.

Del mismo modo el artículo 11 n° 3 de la Constitución señala que los derechos y garantías constitucionales son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, incluyendo, por supuesto, los derechos de la naturaleza y además propugna dejar de manifiesto de que no hay como alegar la falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento²⁹. Este artículo dispone que: *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar*

²⁸ MARTINEZ, Esperanza (2008): “Los derechos de la Naturaleza”, Maippa, Oilwatch [Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2013]. Disponible en: http://www.oilwatchesudamerica.org/docs/maippa_derechos_de_la_naturaleza.pdf.

²⁹ SUÁREZ, Sofía (2012) “Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”, en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, número 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDA_analisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Según Sofía Suarez, abogada de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, estas disposiciones constituyen la base jurídica para la exigibilidad de los derechos de la naturaleza y que no es necesario contar con una normativa específica para que se apliquen efectivamente estos derechos, ya que todas estas disposiciones constitucionales son aplicables en forma directa e inmediata³⁰.

Método de aplicabilidad de los derechos de la naturaleza. A lo largo de la vigencia de la nueva Constitución del Ecuador (2008), han sido pocos los casos en los que se ha recurrido al sistema judicial para hacer efectivos los derechos de la naturaleza. Para aplicar estos derechos es necesario recurrir a las garantías jurisdiccionales que dispone la Constitución del Ecuador, tales como una acción de protección, acción por incumplimiento o alguna medida cautelar establecidas en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional.

Dichas garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución³¹, se encuentran reguladas en el título tercero de la Carta Fundamental, partiendo por las disposiciones comunes reguladas en el artículo 86 dejando de manifiesto quién puede ejercer las acciones previstas en la Constitución, cuál será la autoridad competente para conocer de esa acción, la forma de ejercerla, la forma de notificar, la explicación del procedimiento, qué ocurre con la sentencia y su remisión a la Corte Constitucional para que realice su jurisprudencia. El ya mencionado artículo dispone lo siguiente: *“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias*³². Además la Constitución regula detalladamente

³⁰ SUÁREZ, Sofía (2012) “Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”, en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, numero 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDA_analisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

³¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, artículo 6°.

³² Serán hábiles todos los días y horas. Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no

los mecanismos para poder hacer exigible los derechos de la naturaleza y uno de ellos es la acción de protección, tema que abordaremos en esta investigación, tratada en el artículo 88 del mismo texto legal, que establece:

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

Este mecanismo, como bien señala el artículo y explica Suárez, tiene como finalidad el amparo de los derechos reconocidos en la Constitución que puede interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales producto de una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho que se violó, estos tres requisitos copulativos para que proceda esta acción están claramente establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esta acción de protección es similar a lo que en la legislación chilena se conoce como recurso de protección³³, que concede a todas las personas que, como consecuencias de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República de Chile.

Otro mecanismo para materializar el cuidado de la naturaleza, continua explicando Suárez, corresponde a las medidas cautelares, que son aquellas que tienen como finalidad evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho reconocido en la Constitución, esto está establecido en el artículo 87, que señala: *“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.*

suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. 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. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.

³³ Constitución Política de la República de Chile, artículo 20.

Para que procedan las medidas cautelares y así darle una mayor protección a este nuevo sujeto de derecho, se estima que el juez o jueza deber tener conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave³⁴ con violar un derecho. Esta amenaza o violación se considerará como grave en la medida que pueda provocar daños irreversibles o por la frecuencia o intensidad de la violación. Para el caso que a nosotros nos interesa una manifestación de violación del derecho de la naturaleza se puede percibir cuando no se le respeta su existencia, mantenimiento o bien su regeneración, violando así un derecho constitucional resguardado. Y por último encontramos la acción de incumplimiento, regulada en el artículo 93 de la Constitución del Ecuador y es aquella que garantiza la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos cuando contengan una obligación clara, expresa y exigible, de hacer o no hacer y qué tribunal será el competente para conocer de la acción que eventualmente se podría interponer³⁵.

6. Acción de protección constitucional

La primera acción de protección constitucional a favor de la naturaleza es el caso La Naturaleza contra el Gobierno Provincial de Loja. Esta acción de protección se interpuso el 30 de marzo del 2011 por Richard Fredrick Wheeler y Eleanor GeerHuddle en contra del director de la procuraduría general del Estado en Loja, Paulo Carrión, el prefecto provincial Rubén Bustamante, el director regional de Loja de Oro Carlos Espinosa González y contra Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente.

La acción se presentó ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja a favor del río Vilcabamba. Los accionantes expresaron que hace aproximadamente tres años el Gobierno Provincial de Loja comenzó la ampliación de una carretera, sin contar con los estudios de impacto ambiental necesarios para llevar a cabo una obra de esta envergadura. Producto de esta construcción se generaron grandes depósitos de piedras y material de excavación extraídos de la carretera en el cauce del río Vilcabamba, provocando así un gran daño a la naturaleza y además a los predios colindantes³⁶ con el río, que se vieron afectados debido al aumento del caudal provocado por las lluvias entre marzo y abril del año 2009.

³⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 27, inciso 2°.

³⁵ Artículo 93: "La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional".

³⁶ Predios de los cuales los demandantes son dueños.

Es importante señalar que en los inviernos³⁷ anteriores con las lluvias propias de esa temporada del año y de la zona donde se encuentra el río en Ecuador, no hubo dicho aumento de caudal, por ende es de manifiesto que los daños que se le causaron a la naturaleza (Río Vilcabamba) y a los predios colindantes provienen de dichos depósitos que arrastraban río abajo miles de toneladas de los desechos de la construcción de la carretera. Estos desechos compuestos de piedras, arena, grava e incluso arboles desmembraron las orillas del río de forma directa, causando excavaciones muy grandes en sus terrenos y llevándose de esa forma una hectárea y media de los terrenos de su propiedad. Posteriormente ya en diciembre del 2010 nuevamente el Gobierno Provincial de Loja empezó a depositar en el Río Vilcabamba grandes cantidades de piedras y material de excavación extraídos del ensanchamiento y que sin estudios de impacto ambiental se hacen en la carretera produciendo de esta forma un grave daño a la naturaleza, ya que el Río Vilcabamba lo están convirtiendo prácticamente en un basurero de tierra, piedras, arena y árboles, señala el caso³⁸.

A su turno, esta acción de protección se fundamentó bajo la presunción que el daño podría causarse³⁹ nuevamente durante el próximo invierno (refiriéndose al invierno de 2010-2011), basándose en que el Gobierno Provincial de Loja no cuenta con un estudio de impacto ambiental para realizar la carretera y mucho menos para realizar depósitos de escombros en el río Vilcabamba.

Mediante sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, la Sra. Jueza Temporal del Juzgado Tercero en lo Civil de Loja niega la acción de protección por falta de legitimación en la causa al no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial, por lo cual los accionantes deciden apelar esta sentencia ante la Corte Provincial de Loja, la que finalmente concede la acción de protección, la causa queda radicada en la sala penal de dicho tribunal y que para resolver toma en consideración los siguientes aspectos: Según lo que señala el numeral tercero inciso segundo del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, este tribunal es plenamente competente para conocer de dicha impugnación (refiriéndose a la apelación de la sentencia que negó primeramente la acción de protección)⁴⁰.

El abogado del demandado, Paulo Carrión, señaló que la acción era improcedente de conformidad con el artículo 50 letra a) del COOTAD⁴¹. La represen-

³⁷ Entre diciembre y abril en Ecuador.

³⁸ Sentencia Corte Provincial de Loja. Juicio N° 11121-2011-0010. Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

³⁹ BLACIO AGUIRRE, Galo (2009) *La Acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Publicada en su sitio web el 24 de agosto de 2009 [Fecha de Consulta 6 de enero de 2014]. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/08/24/la-accion-de-proteccion-en-nuestro-ordenamiento-juridico-ecuatoriano>.

⁴⁰ Artículo 86 n° 3 inciso 2°: Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

⁴¹ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

tación judicial del Gobierno Provincial es conjunta con el Procurador Síndico, a quien no se ha citado y esto ha sido aceptado por el tribunal a quo como falta de legitimación en la causa. Ante esto la Corte provincial de Loja para resolver esta situación de la legitimación de la causa tomó en cuenta una teoría clásica según la cual la legitimación nace de la titularidad real de la relación sustancial, y otra teoría moderna que establece que la legitimación existe por el solo hecho de afirmar dicha titularidad, aunque al fin del proceso se establezca que ella no existía⁴². Producto de estas dos teorías hay un principio muy sencillo que facilita la solución del problema de la legitimación, citando la sentencia el principio está formulado así: *“están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia. En el caso que nos ocupa, quien puede ser afectado en sus derechos por una sentencia es el Gobierno Provincial de Loja, legalmente representado por el prefecto, quien sí fue citado y ha comparecido a juicio, incluso representando por un abogado de la misma procuraduría Síndica del Gobierno Provincial; una sentencia material o de fondo no afectaría ni obligaría al Procurador Síndico”*. Este punto es importante porque la sala penal de la Corte Provincial de Loja dejó de manifiesto que el tribunal incurre en un error al no aceptar la acción de protección producto de la falta de citación del Procurador Síndico, mostrando dos teorías con las cuales pretende dar una solución al conflicto de la legitimación en esta causa y así dar curso a la acción de protección presentada a favor de la naturaleza.

La Corte Provincial de Loja en su sentencia⁴³ señaló que la correcta individualización e integración de la autoridad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales era una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa dentro del trámite de la acción de protección así como también propugnar que se pueda dictar una sentencia sin vicios de nulidad, que a fin de cuentas es lo que genera la falta de personería. Ahora bien el carácter de preferente, breve y sumario de una acción de protección descarta que el incumplimiento de identificar y citar al verdadero responsable de la violación Constitucional sea de exclusiva responsabilidad de los accionantes, ya que como al proponer una acción de protección no se requiere el patrocinio de un abogado, se le impone al Juez Constitucional en su calidad de concededor del derecho y promotor de la actuación, la obligación subsidiaria de corregir los errores en que hayan podido incurrir los accionantes, vale decir, que el tribunal a quo (Juzgado Tercero de lo Civil de Loja) de oficio debió disponer que se citara al Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Loja y no simplemente limitarse a negar dicha acción de protección. A su vez la propia sentencia señaló que el procedimiento es válido por haber sido tramitado conforme a las normas propias de la acción, y que se puede y debe hacer un pronunciamiento de fondo.

⁴² Considerando segundo Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁴³ Considerando sexto Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

El tribunal expresó que dada la indiscutible y elemental importancia que tiene la naturaleza y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado. A su turno el tribunal señaló que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los jueces constitucionales propender el inmediato resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada⁴⁴. Hay que tener en cuenta que el tribunal razonó de una forma tal que establece que se deben aplicar todas las formas necesarias para resguardar la naturaleza, no solo ante la certeza de daño al medio ambiente, sino que también ante la probabilidad de que dicho daño ocurra.

La Corte Provincial de Loja en su considerando octavo estableció que la importancia de la naturaleza es tan evidente e indiscutible que los daños que en ella se producen son de carácter generacional, con lo cual quiere expresar que por su envergadura son daños que no solo repercuten en la generación actual sino que sus efectos van a impactar negativamente a las generaciones futuras⁴⁵.

La Corte Provincial de Loja agregó que los accionantes no debían probar los perjuicios que se le estaban causando a la naturaleza producto de los desechos que estaban siendo arrojados al caudal del río Vilcabamba, sino que quien tiene la carga de probar que no existen dichos perjuicios es el Gobierno Provincial de Loja. Se llegó a esta conclusión después de hacer una aplicación del artículo 397 numerando primero parte final de la Constitución del Ecuador al establecer que: *“La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”*. La sala puso énfasis en esto, lo cual implica que será el propio Gobierno Provincial de Loja quien deberá probar que la construcción de la carretera no está generando un daño ambiental en la zona⁴⁶.

Posteriormente, la propia entidad demandada presentó un documento donde el subsecretario de calidad ambiental del Ministerio del Ambiente, en una comunicación, con fecha 10 de mayo de 2010, concluye y le recomienda al Gobierno Provincial de Loja que en una inspección se logró determinar que los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial de Loja en la apertura de la

⁴⁴ Considerando quinto Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁴⁵ Considerando octavo Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁴⁶ Considerando décimo Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

vía entre Vilcabamba y Quinara han provocado daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba, generando de esta forma inundaciones producto de los materiales, individualizados con anterioridad, que se han arrojado al río. Además se constató que los terrenos de la denunciante, Eleanor GeerHuddle y otras colonas, han sido afectados aproximadamente en 5.000 metros, a consecuencia de las inundaciones. Se le recomienda también al Gobierno Provincial de Loja presentar en un término de 30 días un plan de remediación y rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados. El Gobierno Provincial de Loja deberá presentar inmediatamente al Ministerio del Ambiente los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa para la construcción de la carretera que une Vilcabamba con Quinara, además de aplicar una serie de medidas correctivas como la limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado con el objeto de evitar la propagación de la contaminación ambiental y a su turno ubicar algún sitio adecuado para depositar los escombros y acumulación de material resultante de la construcción de la carretera⁴⁷.

Este comunicado recibido por el Gobierno Provincial de Loja en mayo de 2010 fue ignorado, no siguiendo con las recomendaciones que ahí se indicaban, ya que de lo contrario los depósitos no hubiesen continuado afectando dicha zona producto de las inundaciones que ahí se generaron, ya que como se mencionó antes en diciembre del 2010 nuevamente esta entidad estatal depositó desechos en el cauce del río. Para la Corte provincial de Loja resultó errado que el Gobierno Provincial de Loja, siendo la autoridad ambiental de aplicación responsable en la provincia⁴⁸ incumpla con su obligación legal de proteger el medio ambiente, ensanchando una carretera sin iniciar el proceso de licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente, ni contar con el estudio de impacto ambiental ni su correspondiente licencia o permiso ambiental⁴⁹.

Por último, la Corte Provincial de Loja en cuanto al alegato del Gobierno Provincial de que la población de Vilcabamba, Quinara, entre otros, necesitaban una carretera, manifiesta el Juez que ante el conflicto de dos intereses protegidos constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso en concreto y a la luz de

⁴⁷ Considerando décimo Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁴⁸ Según la potestad que obtuvo mediante la resolución ministerial N° 020, publicada en el Registro Oficial 391 el 06 de abril de 2004, donde se acreditaba al Gobierno Provincial de Loja ante el sistema único de manejo ambiental para utilizar el sello por un periodo de tres años, siendo esto renovado por otra resolución ministerial en el año 2007 a lo cual se suma otra renovación aprobada por el Ministerio de Ambiente para conferirle al Gobierno Provincial de Loja la utilización del sello en el año 2010 por tres años más, de lo cual se desprende que a la fecha en que ocurren los hechos descritos en el caso, el Gobierno Provincial de Loja era la autoridad ambiental de aplicación responsable en la provincia.

⁴⁹ Considerando décimo primero Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>

los principios y valores constitucionales, pero la sala considera que no existe una colisión de ambos derechos ni que hay que sacrificar alguno de ellos, ya que la construcción de la carretera no es materia de discusión en el sentido que el tribunal no pretende que ésta no se construya, sino que se lleve a cabo respetando los derechos constitucionales de la naturaleza y en caso de concurrir necesariamente a realizar dicha ponderación de derechos constitucionales resulta de mayor importancia el respetar los derechos de la naturaleza para vivir en un medio ambiente sano. Por ende la necesidad de carreteras de la población no faculta al Gobierno Provincial de Loja a construir o en este caso ensanchar una carretera sin contar con los permisos o licencias ambientales adecuadas para llevar a cabo este tipo de obras.

La Corte resolvió aceptar la acción de protección a favor de la naturaleza y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando los derechos de la naturaleza (considerándola claramente como un sujeto de derechos), específicamente el derecho establecido a su favor en el artículo 71 inciso primero, que señala que la naturaleza tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. La Corte ordenó al Gobierno Provincial de Loja que en un plazo de 5 días inicie todas las recomendaciones⁵⁰ que el subsecretario le ha hecho y en caso de que ello no ocurra, este tribunal con la facultad que le otorga el cumplimiento de las sentencias se verá en la obligación de suspender la obra⁵¹.

Para velar por el cumplimiento de la sentencia es que de conformidad al artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional delega el seguimiento del cumplimiento de la sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora y Chinchipe del Ministerio del Ambiente y a la Defensora del pueblo de Loja, quienes informarán periódicamente el cumplimiento a esta sala, pudiendo deducir las acciones que estimen necesarias para cumplir con esta delegación⁵² y por último ordenar a la entidad demandada a pedir disculpas públicas por construir una carretera sin contar con los permisos ambientales correspondientes, cosa que deberá hacer realizando una publicación en un diario de la localidad de Loja⁵³.

⁵⁰ Considerando décimo de la Sentencia Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁵¹ Segundo punto resolutivo de la Sentencia de la Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja11.pdf>.

⁵² Tercer punto resolutivo de la Sentencia de la Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

⁵³ Cuarto punto resolutivo de la Sentencia de la Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

7. Conclusiones

El hecho de que en un país tan rico en bienes naturales como lo es Ecuador, prime en su Constitución la teoría biocéntrica en desmedro de la antropocéntrica parece digno de atención, especialmente la incorporación del artículo 10 inciso segundo que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y además la de los artículos 71, 72, 73 y 74, que velan por la aplicación y establecen los derechos de la naturaleza. Esto es interpretado por varios como un acierto, toda vez que este nuevo sujeto de derechos se encuentra protegido por diversos mecanismos, siendo el método más eficaz la acción de protección, otorgándole a la naturaleza la protección medioambiental que requiere. Cabe reconocer, considerando la resolución del tribunal (Acción de Protección, 11121-2011-0010), que el juez sí le otorga la calidad de sujeto de derechos a la naturaleza haciendo una asertiva aplicación de estos derechos garantizados por la Constitución del Ecuador, esto se debe a que revoca la sentencia de primera instancia, haciendo un particular llamado de atención a la jueza del Juzgado Tercero en lo Civil de Loja por no ajustarse a derecho⁵⁴ al denegar la acción de protección que a juicio de la Corte Provincial de Loja sí era procedente, resolviendo de esa forma y en virtud de los principios y teorías expuestas con anterioridad el problema de la personería para así manifestar la relevancia que reviste el estatus de sujeto de derechos de la naturaleza.

Para parte de la doctrina parece adecuada la aplicación de estos derechos también porque el tribunal entiende que los daños a la naturaleza son daños de carácter generacional, en el sentido que los abusos que se cometan hoy día al medio ambiente no nos afectarán a nosotros, sino que a las generaciones venideras. Por ende, poner en primer plano la aplicación del artículo 71 de la Constitución del Ecuador comprendiendo que el Gobierno Provincial de Loja al depositar dichos materiales de excavación al cauce del Río Vilcabamba, no estaba respetando la existencia, el mantenimiento y mucho menos la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, es fundamental para la resolución de este caso, porque la Corte Provincial de Loja jamás pone en tela de juicio la necesidad de la construcción de la vía entre Vilcabamba y Quinara, como lo expone la parte demandada, sino que el juez lo que hace es aplicar la importancia de la naturaleza en la vida de los seres humanos, al solicitar que el ensanchamiento de esta ruta se haga con los permisos y estudios de impacto ambiental adecuados para la construcción de dicha obra. De ahí entonces que el juez en este caso en particular sí le reconoce la calidad de sujeto de derechos a la naturaleza y en virtud de ellos es que realiza una adecuada interpretación y aplicación de los derechos constitucionales de este sujeto, toda vez que el tribunal pretende autorizar que se siga construyendo la obra,

⁵⁴ Cuarto punto resolutivo de la Sentencia de la Corte Provincial de Loja, Disponible en: <http://mario-melo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>

cumpliendo una serie de requisitos, que tienen por objeto velar por el cuidado del medio ambiente y específicamente por los derechos de la naturaleza que amparan al Río Vilcabamba.

Es aún muy temprano para levantar conclusiones sobre si la naturaleza será considerada como sujeto de derecho por los ordenamientos jurídicos de la región y del mundo. El ejemplo de Ecuador está siendo seguido por Bolivia y es posible que tenga un efecto también en otros países de la región. Sin embargo, la mayoría de los Estados sudamericanos están muy lejos de adoptar estas normas y concepciones. Ciertamente, Chile y su Constitución se encuentran en las antípodas de la ecuatoriana. El tiempo irá mostrando qué aproximación es más eficaz para proteger el medio ambiente y el bienestar de las personas.

8. Bibliografía

ACOSTA, Alberto (2010) "El buen vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecrist", Friedrich Ebert Stiftung, Policypaper 9 (online) [Fecha de consulta: 17 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/07671.pdf>.

BARRAGAN, Daniel (2013) *Primer fallo a favor de derecho de la naturaleza se analizó en foro sobre acceso a la justicia*. Publicada en su sitio web el 12 de marzo de 2013 [Fecha de consulta: 5 de agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.accessinitiative.org/blog/2013/03/primer-fallo-a-favor-de-derechos-de-la-naturaleza-se-analizo-en-foro-sobre-acceso-a-la->.

BEDÓN GARZÓN, René (2012) "La naturaleza como sujeto de derechos", en Universidade-Catolica de Santos (coord.), *A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na Americalberica* (5ª Edición del Congreso Internacional sobre Medio Ambiente y Derecho Ambiental) pp. 71-83.

BLACIO AGUIRRE, Galo (2009) *La Acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Publicada en su sitio web el 24 de agosto de 2009 [Fecha de Consulta 6 de enero de 2014]. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/08/24/la-accion-de-proteccion-en-nuestro-ordenamiento-juridico-ecuadoriano>.

CORTEZ, David (2009) "Genealogía del buen vivir en la nueva Constitución ecuatoriana", en VIII Congreso internacional de filosofía intercultural, Vol. 30 (online) [Fecha de consulta: 08 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://homepage.univie.ac.at/heike.wagner/SUMAK%20KAWSAY%20EN%20ECUADOR.%20DAVID%20CORTEZ.pdf>.

DÁVALOS, Pablo (2008) *SumakKawsay (la vida en plenitud)*, publicada en su sitio web el 5 de agosto de 2008 [Fecha de consulta: 09 de septiembre de 2013]. Disponible en: <http://www.puce.edu.ec/documentos/CuestionessobreelSumakKawsay.pdf>.

GUDYNAS, Eduardo (2009): "La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador", *Revista de estudios sociales*, N° 32: pp. 34-47.

MARTÍNEZ, Esperanza (2008): "Los derechos de la Naturaleza", Maippa, Oilwatch [Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2013]. Disponible en: http://www.oilwatchesudamerica.org/docs/maippa_derechos_de_la_naturaleza.pdf.

NIEL, Maité (2011) "El concepto del buen vivir", Trabajo de investigación (Universidad Carlos III de Madrid), Online. [Fecha de consulta: 6 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/11cff670a2ec169cc25379afa3d771db/53.pdf>.

SUÁREZ, Sofía (2012) "Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial", en Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, número 27 (online) [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDA_analisis_N%C2%BA27_noviembre_2012_evolucion_jurisprudencial_DDNN.pdf.

VINUEZA, Ramiro (2005) *Ecuador: crisis tras crisis*. Publicada en su sitio web 22 de diciembre de 2005 [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=26125&umt=ecuador_crisis_tras_crisis.

WILHELMI, Marco Aparicio (2013) "Hacia una justicia social, cultural y ecológica: el reto del Buen Vivir en las Constituciones de Ecuador y Bolivia", en Universitat de Girona [fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013]. Disponible en: http://www.upf.edu/upfsolidaria/_pdf/Justicia_ecoloxgica_y_Buen_Vivir_Marco_Aparicio.pdf.

Jurisprudencia

Corte provincial de justicia de Loja-Sala Penal (2011): Rol 11121-2011-0010, 30 de marzo de 2011 [Fecha de consulta: 02 de julio de 2013] Disponible en: <http://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf>.

Normas

Ley de garantías jurisdiccionales y de control constitucional, Registro oficial/ 52, 22 de octubre de 2009. (Ecuador)

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución Política de la República de Chile.