

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIREITOS DA NATUREZA I

ELCIO NACUR REZENDE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-674-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



**Conselho Nacional de Pesquisa e
Pós-Graduação em Direito**
Florianópolis – SC – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad Andina Simón Bolívar - UASB
Quito – Equador
www.uasb.edu.ec

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIREITOS DA NATUREZA I

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direitos da Natureza I, do IX Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Quito, capital do Equador, no mês de outubro de 2018.

É inenarrável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Não obstante a presença de brasileiros, também apresentaram seus trabalhos pesquisadores do Equador e Colômbia e, ainda, houve grande debate por pesquisadores de mais de cinco nacionalidades.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de dois professores, uma equatoriana, com vínculo com a Universidad Andina Simón Bolívar e um brasileiro com vínculo com a Escola Superior Dom Helder Câmara.

Nesse diapasão, os Professores Doutores Maria Augusta León Moreta, Phd, e Elcio Nacur Rezende, honrosamente, coordenaram o Grupo de Trabalho que originou esta publicação que ora apresentam.

No texto, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que engrandecerão, indubitavelmente, o seu conhecimento sobre o Direito Ambiental e os Direitos da Natureza.

Constata-se nesta publicação, uma enorme atenção dos pesquisadores em demonstrar que a questão da proteção à natureza, quer sob o prisma do antropocentrismo quer sob o biocentrismo.

O neoconstitucionalismo latino-americano foi, sem dúvida, mote para discussões engrandecedoras dentre os participantes, ressaltando, sempre, a moderna tutela dos bens ambientais a partir de uma ótica da própria natureza como sujeito de direitos.

Para muito além de modismo, os direitos da natureza devem ser compreendidos como algo necessário à evolução humana que pretende permanecer vivendo comunitariamente, sob pena das gerações futuras sofrerem significativa perda de qualidade de vida.

Nesse sentido, qualquer inovação jurídica que vise enaltecer a proteção ambiental deve, insofismavelmente, ter como premissa um olhar positivo.

Rogamos, pois, que a leitura desta publicação provoque reflexão e, sobretudo, mudança comportamental, na esperança de vivermos hoje e futuramente em um universo mais digno onde a natureza seja sempre um bem veementemente preservado.

Maria Augusta León Moreta (Universidad Andina Simón Bolívar)

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara)

AVANCES NORMATIVOS DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA: UNA REVISIÓN A LOS DIEZ AÑOS DE SU VIGENCIA

NORMATIVE ADVANCES OF THE RIGHTS OF NATURE: A REVISION AFTER TEN YEARS OF EXISTENCE

Sofía Suárez ¹

Resumo

La Constitución ecuatoriana de 2008 reconoció derechos a la naturaleza. Diez años después no se ha expedido aún una ley sobre los derechos de la naturaleza, no obstante, normativa de diversa índole ha desarrollado estos derechos; en consecuencia, se puede observar avances en el ámbito del contenido de los derechos de la naturaleza, en cuanto a la institucionalidad necesaria para su protección y tutela, y respecto a la judicialización de estos derechos. Todavía existen aspectos que necesitan un mayor desarrollo y se espera que se resuelvan en los próximos años.

Palavras-chave: Contenido derechos de la naturaleza, Institucionalidad, Judicialización

Abstract/Resumen/Résumé

The Ecuadorian Constitution of 2008 recognized rights to nature. Ten years later a law to protect rights of nature has not yet been issued, however, regulations of various kinds have developed these rights. It can be observed development of these rights in regards to the content of nature's rights; in terms of the institutions needed for their protection and with respect to the judicialization of these rights. There are still aspects that need further development and are expected to be resolved in the coming years.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Content of the rights of nature, Institutionality, Judicialization

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Master en Gobernanza Ambiental. Amplia experiencia profesional en derecho ambiental, especialmente conservación, derechos de acceso, cambio climático, derecho de la naturaleza.

1. Introducción

En octubre de 2008 Ecuador aprobó una nueva Constitución. Ésta se encuentra enmarcada en un “ciclo de transformaciones plurinacionales del constitucionalismo latinoamericano” (Barié, 2014) que surgen como oposición de las políticas neoliberales de los años 80s y 90s; el texto constitucional ecuatoriano reconoce la plurinacionalidad y transversaliza conceptos inspirados en la filosofía de los pueblos indígenas como el buen vivir y los derechos de la Pacha Mama, teniendo como efecto el rediseño de las instituciones y la sociedad (Barié, 2014).

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos. Han transcurrido diez años de vigencia de la Constitución y se considera conveniente revisar los avances en la normativa, ya que una efectiva protección de los derechos de la naturaleza requiere tanto su desarrollo normativo como jurisprudencial.

A través de una revisión documental de diferentes fuentes del derecho, como la Constitución, leyes, normas y doctrina, esta investigación se centra en examinar la evolución del concepto de los derechos de la naturaleza en la normativa. En primer lugar se revisa los preceptos constitucionales. En segundo lugar se estudia la normativa a través de tres categorías de análisis: (i) contenido de los derechos de la naturaleza; (ii) institucionalidad y (iii) judicialización de los derechos de la naturaleza.

2. Constitución

La Constitución aprobada en octubre de 2008 otorga derechos a la naturaleza, lo que implica un cambio en las relaciones ser humano-naturaleza. Esta nueva concepción se refleja a partir del preámbulo del texto constitucional, en el cual se expresa: “... *celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama*, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia...” (CRE, 2008). En este enunciado se observa que la naturaleza es el elemento fundamental de vida y los seres humanos somos parte de ella, por lo tanto, se reconoce la importancia de su existencia para nuestra misma subsistencia. Desde el punto de vista de la ecología política esto significa que se reconocen los valores propios e intrínsecos de la naturaleza, independientemente del valor que tenga para los seres humanos (Gudynas, 2010).

Dentro de la Constitución se concibe a la naturaleza como sujeto de derechos; en el Título II denominado “Derechos” se reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derechos al disponerse en el artículo 10 que “... la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”; en este mismo artículo se establece que las personas, grupos, colectividades y nacionalidades son titulares y gozan de los derechos reconocidos en la

Constitución e instrumentos internacionales; de esta forma se observa la igualdad jerárquica entre los derechos de las personas y los de la naturaleza; este postulado se ratifica con la disposición sobre los principios de aplicación de los derechos que establece: “todos los principios y los derechos son interdependientes y de igual jerarquía” (CRE, 2008, Art. 11 # 6). Posteriormente, dentro del texto constitucional, se dedica un capítulo a los derechos de la naturaleza dentro del mismo Título II denominado “Derechos”. En este capítulo se reconoce expresamente los siguientes derechos a la naturaleza:

- i. Que se respete integralmente su existencia; el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (CRE, 2008, Art. 71 inc. 1).

Este enunciado hace alusión a la parte sustantiva del derecho y señala su contenido; el titular (naturaleza) tiene derecho a este respeto integral; el respeto debe ser entendido respecto del conjunto de elementos; la protección no ampara a organismos vivos aisladamente, sino al conjunto de organismos y sus interrelaciones. Además el respeto integral se traduce en un deber de abstención de injerencia directa o indirecta en el disfrute de los derechos por parte de los sujetos pasivos (Prieto, 2013).

- ii. Derecho a la restauración; la restauración es independiente de la obligación estatal o de las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los ecosistemas afectados (CRE, 2008, Art. 72 inc. 1).

La restauración vista desde la concepción de los derechos humanos implica la reparación del daño a través del restablecimiento a la situación anterior a la afectación del derecho (Prieto, 2013). La restauración en el ámbito de los derechos de la naturaleza debe entenderse en el sentido de que el ecosistema retorne a su estado inicial previo a la intervención humana o contaminación; además, se debe tomar en cuenta que la restauración depende de varios factores, como la fragilidad del ecosistema, el tipo de afectación, la biodiversidad existente, entre otros (Naranjo, 2016).

En cuanto a la restauración es necesario diferenciar claramente, como así lo ha establecido el texto constitucional, que ésta constituye un derecho de la naturaleza que difiere totalmente de las compensaciones que las personas puedan recibir por concepto de daños ambientales. En consecuencia, este derecho se reconoce a la naturaleza debido a su valor intrínseco; es necesario distinguirlo de otros derechos relacionados con el ambiente; mediante el derecho ambiental los titulares de derechos son las personas y no la naturaleza, a pesar de que se generan obligaciones a favor de la naturaleza el objetivo

es la protección de los derechos humanos; éste es el caso del derecho de las personas a vivir en un ambiente sano (Prieto, 2013).

De forma adicional dentro del capítulo de los derechos de la naturaleza se establecen otras disposiciones que complementan la aplicación de los derechos de la naturaleza:

- *Exigencia*: Cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (CRE, 2008, Art. 71 inc. 2). Mediante esta disposición se otorga una legitimación activa amplia para exigir la protección de los derechos de la naturaleza; procesalmente implica la posibilidad de entablar cualquier tipo de acción constitucional, civil, administrativa o penal debido a la vulneración de estos derechos (Pérez, 2011).
- *Interpretación*: La aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza se debe realizar con base en los principios establecidos en la Constitución, en lo que sean aplicables (CRE, 2008, Art. 71 inc. 2). Esta disposición contiene una norma de reenvío respecto de la aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza, materializada en el artículo 11 y 427 de la Constitución (Simon, 2013).
- *Involucramiento en la protección*: Se prevé que el Estado incentive a las personas naturales, jurídicas y colectivos para que protejan la naturaleza (CRE, 2008, Art. 71 inc. 4).
- *Medidas de precaución y restricción*: El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de los ciclos naturales (CRE, 2008, Art. 73 inc. 1).
- *Prohibiciones*: Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético del país (CRE, 2008, Art. 73 inc. 2); también se prohíbe la apropiación de los servicios ambientales (CRE, 2008, Art. 74 inc. 2).

La inclusión de los derechos de la naturaleza dentro de la Constitución plantea una modificación a la concepción tradicional de sujetos de derechos así como a la concepción antropocéntrica tradicional a través de la cual se concibe a la naturaleza como un objeto de utilidad para las persona, no obstante, a través del reconocimiento de los derechos de la naturaleza no se busca que ésta sea intocada sino que se defienda el mantenimiento de los sistemas y conjuntos de vida y las colectividades (Acosta, 2011).

Al establecerse que la naturaleza es sujeto de los derechos que le reconozca la Constitución se está entregando derechos subjetivos a la naturaleza, reflejando así el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza de forma independiente de su utilidad para las personas (Bedón, 2016); esto implica un cambio sustancial respecto a la concepción de la naturaleza, transitando de una concepción antropocéntrica a otra biocéntrica en el derecho (Barié, 2014).

La Constitución contiene varios principios para la aplicación de los derechos; algunos de ellos son aplicables solamente a las personas y otros aplican por igual a las personas y la naturaleza, entre ellos los siguientes¹:

- Los derechos se pueden exigir de manera individual o colectiva.
- Los derechos son de directa e inmediata aplicación y son plenamente justiciables.
- Las normas no pueden restringir el contenido de los derechos y garantías jurisdiccionales.
- Prevalece la aplicación e interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos.
- Todos los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

A estos principios se suma uno de tipo *in dubio (in dubio pro natura)* a través del cual se orienta y sugiere una dirección preferida para resolver los casos en los que haya dudas (Prieto, 2013); dentro de la Constitución el principio *in dubio pro natura* implica que 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 (CRE, 2008, Art. 395 # 4)².

La Constitución también establece un régimen de responsabilidad y obligaciones para la protección de los derechos de la naturaleza; se prevé la responsabilidad de las personas de respetar los derechos de la naturaleza (CRE, 2008, Art. 83 # 6) así como del Estado de garantizarlos (CRE, 2008, Art. 277 # 1).

¹ Estos principios se encuentran establecidos en el artículo 11 de la Constitución. Para el caso de los derechos de la naturaleza son especialmente relevantes los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9. Además, en el artículo 427 se establece que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y en casos de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y conforme a los principios generales de interpretación constitucional.

² El Código Orgánico del Ambiente (COA), vigente desde abril de 2018, ha desarrollado este principio, estableciendo que en los casos que falte información, respecto a vacíos legales o contradicción de normas o duda sobre el alcance de las disposiciones legales ambientales o conflicto entre ellas, se aplicará lo más favorable al ambiente y la naturaleza (COA, Art. 9 # 5).

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos implica que ésta dejó de ser un objeto de propiedad e implica la necesidad de hacer cambios profundos en las relaciones sociales y económicas. Este cambio conceptual ha influenciado a todo el texto constitucional, por esta razón es posible encontrar en todo el texto constitucional varios artículos que se refieren a la naturaleza, por ejemplo:

- *Régimen de desarrollo*: Se concibe al régimen de desarrollo como un conjunto organizado y sostenible de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir. Además se establece que la planificación del desarrollo del país debe garantizar el ejercicio de los derechos, entre ellos los de la naturaleza; en el mismo artículo se dispone que el buen vivir implica la convivencia en armonía con la naturaleza (CRE, 2008, Art. 275).
- Los objetivos del régimen de desarrollo son varios; se destaca aquel relacionado con la recuperación y conservación de la naturaleza (CRE, 2008, Art. 276 # 4).
- *Sistema económico*: Se caracteriza al sistema económico como social y solidario; se prevé una relación dinámica y equilibrada entre la sociedad, Estado y mercado en armonía con la naturaleza posibilitando así el buen vivir.

Uno de los objetivos de la política económica es promocionar la incorporación del valor agregado dentro de los límites biofísicos de la naturaleza. Incluso el endeudamiento público debe tomar en cuenta la preservación de la naturaleza; también se desincentivarán las importaciones y formas de producción que afecten negativamente a la naturaleza³.

- *Agua*: Se considera al agua como un sector estratégico⁴ y patrimonio nacional; además se la reconoce como un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos (CRE, 2008, Art. 318).
- *Recursos naturales no renovables*: Se considera los recursos naturales no renovables como sectores estratégicos; son propiedad del Estado y su explotación debe cumplir estrictamente los principios ambientales constitucionales; le corresponde al Estado garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales (CRE, 2008, Art.

³ Estas disposiciones se encuentran contenidas específicamente en los artículos 283, 284 # 4, 290 # 2, 306 y 319 de la Constitución, los cuales a su vez se encuentran dentro del Título IV “Régimen de Desarrollo”, Capítulo Cuarto sobre la Soberanía Económica. En este capítulo se regulan aspectos como el sistema económico y la política económica, endeudamiento público, política comercial y formas de organización de la producción (este último se encuentra dentro del Capítulo Sexto relativo al trabajo y producción).

⁴ Según el artículo 313 de la Constitución se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley.

408); se prevé que para su gestión se priorice la responsabilidad intergeneracional, conservación de la naturaleza y la minimización de los impactos negativos ambientales, culturales, sociales y económicos (CRE, 2008, Art. 317).

De la revisión integral de la Constitución sobresale que la concepción biocéntrica ha influenciado varios ámbitos del texto constitucional; se plantea el respeto y la conservación de la naturaleza en las relaciones económicas y sociales, fortaleciéndose así la protección de los derechos de la naturaleza. Sin embargo, también se observan ambivalencias en cuanto al tratamiento de la naturaleza; en algunas disposiciones es evidente que se la trata como un sujeto de derechos y en otras se la sigue concibiendo como un objeto de apropiación y explotación (Simon, 2013). Estas tensiones se reflejan en los mandatos que simultáneamente coexisten en la Constitución respecto al aprovechamiento de los recursos naturales y la protección de los derechos de la naturaleza; en parte estas tensiones se explican por las diferentes perspectivas que se incorporaron en la narrativa constitucional (Barié, 2014).

3. Normativa

Los derechos de la naturaleza son únicamente aquellos que se encuentran reconocidos en la Constitución, pues existe una reserva constitucional para el establecimiento de estos derechos (Bedón, 2016); en consecuencia, a través de la normativa no se puede crear nuevos derechos sino solamente desarrollarlos, darles contenido, conforme al marco constitucional.

A diferencia de Bolivia, país en el que se ha expedido la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien⁵, en Ecuador el desarrollo legislativo de los derechos de la naturaleza ha sido progresivo a lo largo de estos diez años, sin llegar a expedirse una ley sobre los derechos de la naturaleza; en leyes y normas secundarias de diversa índole se ha ido regulando varios aspectos de los derechos de la naturaleza.

A continuación se realiza una revisión y análisis de la evolución normativa que ha ocurrido a partir de la aprobación de la Constitución de 2008 y que ha tenido incidencia en los derechos de la naturaleza. La revisión se enfoca en las siguientes categorías de análisis: contenido de los derechos de la naturaleza; institucionalidad y judicialización de los derechos de la naturaleza.

3.1. Contenido de los derechos de la naturaleza

⁵ Esta ley desarrolla los derechos de la Madre Tierra, principios y conceptos aplicables.

En abril de 2018 entró en vigencia el Código Orgánico del Ambiente (COA); el COA tiene por objeto garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 1). El COA no constituye una ley de protección de los derechos de la naturaleza *per se*; este Código recoge en un solo cuerpo normativo toda la legislación ambiental que anteriormente se encontraba dispersa y también armoniza las disposiciones ambientales conforme al nuevo marco constitucional.

En el COA se define a la naturaleza como el “ámbito donde se reproduce y realiza toda forma de vida incluido sus componentes, la cual depende del funcionamiento ininterrumpido de sus procesos ecológicos y sistemas naturales, esenciales para la supervivencia de la diversidad de las formas de vida” (COA, 2017, Glosario).

El COA tiene una sección específica sobre derechos y deberes; el Título II denominado “De los derechos, deberes y principios ambientales” cuenta con un artículo sobre disposiciones comunes, en el cual primeramente se establece que las disposiciones del COA promoverán el efectivo goce de los derechos de la naturaleza y de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; al mismo tiempo caracteriza a los derechos como inalienables, irrenunciables, indivisibles, de igual jerarquía, interdependientes y progresivos (COA, 2017, Art. 4).

El artículo 6 del COA establece que son derechos de la naturaleza los reconocidos en la Constitución; en este artículo se evidencia claramente la reserva constitucional para la creación de estos derechos. El mismo artículo dispone que “para la garantía del ejercicio de sus derechos, en la planificación y el ordenamiento territorial se incorporarán criterios ambientales territoriales en virtud de los ecosistemas. La Autoridad Ambiental Nacional definirá los criterios ambientales territoriales y desarrollará los lineamientos técnicos sobre los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza”. Se entiende entonces que la planificación y ordenamiento territorial necesariamente deben contener criterios basados en los ecosistemas con el fin de que se garantice el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Algunos de estos criterios constan en el Libro II relativo al Patrimonio Natural dentro del Título VI sobre el Régimen Forestal Nacional; aquí se incluye un artículo sobre las categorías de ordenamiento territorial⁶. Además, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas está concebido

⁶ El artículo 105 del COA establece las categorías para el ordenamiento territorial, las cuales incluyen categorías de representación directa, de ecosistemas frágiles y de ordenación.

como aquel que garantiza la conservación, manejo y uso sostenible de la biodiversidad, la funcionalidad de los ecosistemas y los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 37).

El COA también determina tanto las responsabilidades del Estado como de las personas respecto a la protección de los derechos de la naturaleza; determina que se debe respetar los derechos de la naturaleza y utilizar los recursos naturales, bienes tangibles e intangibles asociados a ellos de modo racional y sostenible; además dispone que se debe proteger, conservar y restaurar el patrimonio nacional, los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético (COA, 2017, Art. 7).

Entre las responsabilidades específicas del Estado se señala que le corresponde a éste garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 8 # 2). La tutela judicial efectiva entendida como un derecho ha sido conceptualizada como la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional y que éste otorgue una respuesta fundamentada en derecho a una pretensión concreta (sentencia); la tutela judicial efectiva está compuesta por los siguientes elementos: libre acceso a los órganos judiciales; resolución judicial motivada; derecho a recurrir; que la decisión sea ejecutable por los jueces e intangibilidad de la resolución judicial (Echeverría & Suárez, 2013).

En línea con la garantía normativa prevista en la Constitución, mediante la cual se establece que todos los órganos con potestad normativa están obligados a adecuar formal y materialmente la normativa que expidan a los derechos previstos en la Constitución (CRE, 2018, Art. 84), en el COA se establece que el diseño, elaboración y aplicación de las normas ambientales deberán garantizar la calidad de los componentes físicos del ambiente con el propósito de asegurar el buen vivir y los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 159).

Este Código también cuenta con un libro (libro VI) sobre la reparación de los daños ambientales; el Título I de este libro trata sobre la “Reparación Integral de los Daños Ambientales”, en el que se establece algunos criterios para determinar el daño ambiental⁷, por ejemplo, el estado de conservación de los ecosistemas y su integridad física; la riqueza, sensibilidad y amenaza de las especies; provisión de servicios ambientales; riesgos para la salud humana (COA, 2017, Art. 289 inc. 2). Algunos de estos criterios son similares a aquellos que se han sugerido en la literatura para determinar la vulneración de los derechos de la naturaleza; estos indicadores están relacionados con: (i) la integridad de los ecosistemas: cambios en los

⁷ En el COA se define al daño ambiental como “toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa”.

índices de biodiversidad o en el área total de los ecosistemas y (ii) los procesos vitales de los ecosistemas: cambios temporales en los tamaños de las poblaciones; especies vulnerables; cambios en la estructura de la comunidad biológica; bioacumulación de compuestos contaminantes (Prieto, 2013).

A pesar de las similitudes entre estos criterios es importante tener claro que en el caso de los derechos de la naturaleza se debe analizar las afectaciones a los ciclos vitales, estructura y funciones de los ecosistemas; esta diferencia es fundamental para distinguir los casos de los derechos de la naturaleza de los casos ambientales, siendo que en estos últimos se debe verificar si se ha sobrepasado los parámetros o niveles de contaminación previstos en la normativa (Prieto, 2013).

El COA también establece ciertas medidas para la prevención y reparación de los daños ambientales. Señala que las medidas se deben aplicar conforme a la siguiente jerarquía: (i) contingencia, mitigación y corrección; (ii) remediación y restauración; (iii) compensación e indemnización; y (iv) seguimiento y evaluación. Estas medidas buscan garantizar la eliminación de riesgos para la salud de las personas y la protección de los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 292).

De estas medidas se encuentra que el COA solamente ha incluido una definición para la restauración; ésta es definida como el conjunto de actividades a través de las cuales se busca la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución de los procesos naturales y mantenimiento de los servicios ambientales. Previo a la expedición del COA mediante Acuerdo Ministerial del Ministerio del Ambiente se establecieron varias definiciones y principios ambientales; en este Acuerdo se define a la restauración como “un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales” (AM 169, 2011, Art. 1)⁸. Estas dos definiciones difieren, en la del Acuerdo Ministerial explícitamente

⁸ Cabe notar que la Corte Constitucional ha interpretado, en una sentencia de 2015, al derecho a la restauración como “la recuperación o rehabilitación de la funcionalidad ambiental, de sus ciclos vitales, estructura y sus procesos evolutivos, sin considerar las obligaciones adicionales de carácter económico que el responsable del daño deba cancelar a quienes dependan de los sistemas naturales afectados. Este derecho, se refiere entonces no a la reparación pecuniaria a favor de las personas perjudicadas, sino a la *restitutio in integrum*, es decir, a la plena restitución de la naturaleza mediante la reparación de los daños producidos en el medio físico hasta regresar en lo posible el ecosistema original, es decir, la restauración debe estar encaminada hacia el aseguramiento de que el sistema natural vuelva a gozar de condiciones que permitan el correcto desenvolvimiento en relación a sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Corte Constitucional, Sentencia No. 166-15-SEP). Esta interpretación difiere tanto de la incluida en el COA como de la establecida en el Acuerdo Ministerial 169, no obstante, se observa que la interpretación de la Corte Constitucional captura con mayor amplitud la esencia del derecho a la restauración de la naturaleza.

se determina que la restauración es un derecho de la naturaleza, mientras que en el COA se incluye una definición más genérica.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), vigente desde 2014, tipifica las infracciones penales y establece el proceso para su juzgamiento. El capítulo cuarto del COIP contiene los delitos contra el ambiente y la naturaleza, los cuales se los ha dividido en delitos contra la biodiversidad⁹, delitos contra los recursos naturales¹⁰ y delitos contra la gestión ambiental¹¹. El capítulo trata sobre los delitos contra el ambiente y la naturaleza, no obstante, no existe ningún delito que específicamente se haya tipificado en contra de la naturaleza¹².

El artículo 256 de este Código establece que el Ministerio del Ambiente (MAE) debe determinar para cada delito las definiciones técnicas y alcances de daño grave y también las normas relacionadas con el derecho de restauración, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. En atención a esta disposición del COIP el MAE ha expedido un Acuerdo Ministerial en el que se define los elementos que se consideran como daño grave para cada uno de los delitos, así por ejemplo, se establece que se considera daño grave cuando se produzca cambios negativos en toda o en parte de la cobertura vegetal; se afecten los cuerpos de agua por contaminar o extraer sus elementos internos; se afecte las poblaciones de fauna silvestre; modificaciones físicas o químicas a los cuerpos de agua; se produzcan alteraciones evidentes de las características hidrobiológicas del agua; exista alteración evidente de las condiciones de naturales del aire o del suelo, alterando la estructura y población de especies de flora o fauna; o alteración contra la vocación natural del uso del suelo¹³. Se observa que se en estas definiciones se incluyen algunos de los indicadores que se han sugerido en la literatura para determinar la afectación a

⁹ Se incluyen los siguientes delitos: invasión de áreas de importancia ecológica; incendios forestales y de vegetación; delitos contra la flora y fauna silvestres; delitos contra los recursos del patrimonio genético.

¹⁰ Se incluyen los siguientes delitos: contra el agua; contra el suelo; contaminación del aire.

¹¹ Se incluyen los siguientes delitos: gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas; falsedad u ocultamiento de información ambiental

¹² A pesar de que no existe ningún delito tipificado en contra de la naturaleza en un caso penal en el que se juzgó por el delito contra fauna silvestre por tenencia y transporte de tiburones la jueza determinó que en este caso, debido a la gravedad del daño se trata de un delito contra la naturaleza: "... al no poder representarse a sí misma, la naturaleza, en el caso concreto, se encuentra representada, por la Institución Parque Nacional Galápagos, institución parte de la Autoridad Ambiental, quien se presenta como acusador particular. La naturaleza o Pachamama, se conceptualiza como aquel lugar donde se reproduce y realiza la vida y las especies protegidas son aquellas que se tutelan su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos vitales" (Proceso No. 20331-2017-00179, Sentencia de 4 de septiembre de 2017, Considerando 3.5 - Bienes Protegidos). En este caso se determinó que los tiburones constituyen una especie fundamental dentro de las Islas Galápagos, ya que ayudan a mantener los niveles poblacionales de especies y los cambios en la cadena alimenticia pueden causar la extinción de otras especies; además, sirven como indicadores del estado de los océanos.

¹³ Estos son algunos ejemplos de las condiciones que se han determinado que constituyen daño grave dentro de los delitos de invasión a sitios de importancia ecológica; daño grave a ecosistemas frágiles, al agua, al suelo, a la calidad del aire. Estas definiciones se encuentran en el Acuerdo Ministerial No. 84 del 10 de junio de 2015.

la naturaleza, especialmente en relación a la integridad y procesos vitales de los ecosistemas (Prieto, 2013).

En el capítulo cuarto del COIP también se incluye una disposición relativa a la obligación de restauración y reparación; se establece que además de las sanciones previstas para los delitos también existe la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas, así como la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños (COIP, 2014, Art. 257). En este artículo se evidencia que también dentro del ámbito penal se inserta el derecho de la naturaleza a la restauración tal como lo establece la Constitución¹⁴.

La Ley Orgánica de Recursos Hídricos (LORH) tiene por objeto desarrollar el derecho humano al agua y regular la autorización, gestión, preservación, conservación, uso y aprovechamiento del agua (LORH, 2014, Art. 1). Esta ley incluye un capítulo sobre derechos de la naturaleza; se dispone que “la naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a la conservación de las aguas con sus propiedades como soporte esencial para todas las formas de vida” (LORH, 2014, Art. 64). Este artículo además señala una serie de derechos que se derivarían de la conservación del agua, de esta forma la naturaleza tiene derecho a:

- La protección de sus fuentes, zonas de captación, regulación, recarga, afloramiento y cauces naturales de agua, en particular, nevados, glaciares, páramos, humedales y manglares.
- El mantenimiento del caudal ecológico como garantía de preservación de los ecosistemas y la biodiversidad.
- La preservación de la dinámica natural del ciclo integral del agua o ciclo hidrológico.
- La protección de las cuencas hidrográficas y los ecosistemas de toda contaminación.
- La restauración y recuperación de los ecosistemas por efecto de los desequilibrios producidos por la contaminación de las aguas y la erosión de los suelos.

Haciendo una primera lectura de este artículo parecería que se está transgrediendo la reserva constitucional para la creación de derechos de la naturaleza, no obstante, si se realiza una lectura integral se observa que la LORH proporciona de mayor especificidad a los derechos de la

¹⁴ En el proceso penal que se juzgó por el delito contra la fauna silvestre por tenencia y transporte de tiburones (Proceso No. 20331-2017-00179) no se hace referencia al artículo 257 del COIP relativo a la restauración de la naturaleza, pero sí se hace referencia al artículo 77 que determina la reparación integral de los daños. El acusador particular había avalado la reparación integral en 36 billones de dólares que correspondía al daño que se había causado a las especies de tiburones. Para decidir sobre la reparación integral la jueza consideró que el número de tiburones que habían sido removidos era significativo y afectaba a las poblaciones de diversas especies, pudiendo incluso causarse su extinción. En consecuencia, para determinar el monto correspondiente a la reparación se estimó el valor anual de un tiburón, se lo transformó en un valor diario (es el tiempo que la embarcación estuvo dentro de la Reserva Marina de Galápagos) y se lo multiplicó por el número de especies que habían sido encontradas en el barco. La jueza consideró que este valor correspondía un reconocimiento económico indemnizatorio a favor del Parque Nacional Galápagos como reparación material y a fin de que se limiten las infracciones contra la naturaleza, aunque en la sentencia no se determina que este dinero deba ser utilizado en acciones de restauración de la naturaleza.

naturaleza específicamente respecto al componente agua. En la Constitución se establece expresamente que el agua constituye un elemento vital para la naturaleza (Art. 318), por lo tanto, el agua tiene derecho al respeto integral de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura y funciones evolutivas, lo cual justamente se logra a través de la protección de fuentes y ecosistemas; el mantenimiento del caudal ecológico; la preservación del ciclo hidrológico; protección frente a la contaminación y restauración y recuperación.

La LORH incluye también un artículo relativo a la restauración que establece que la restauración del agua será independiente de las obligaciones de indemnizar a los individuos o colectivos que hayan sido afectados debido a problemas de contaminación del agua o que dependan de ecosistemas alterados; se hace referencia además a que la indemnización económica será invertida en recuperar la naturaleza y el daño ecológico (LORH, 2014, Art. 66). Este artículo es conforme a las disposiciones constitucionales y se destaca la especificidad respecto al destino de los valores que se obtengan por concepto de indemnización económica.

3.2. Institucionalidad para la protección de los derechos de la naturaleza

La efectiva protección y tutela de los derechos de la naturaleza requiere contar con una institucionalidad efectiva. En la normativa existen varias disposiciones relativas a esta institucionalidad. En primer lugar, en la Constitución se ha establecido que el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental (SNDGA) es el encargado de la defensoría del ambiente y la naturaleza (CRE, 2008, Art. 399). El COA complementa esta disposición y establece que el SNDGA constituye un mecanismo de articulación y coordinación de los organismos y entidades del Estado, que tienen competencias ambientales, con la ciudadanía y organizaciones sociales y comunitarias; además tiene a su cargo el tutelaje de los derechos de la naturaleza (COA, 2017, Art. 12). En consecuencia, este Sistema sería el ente principal para la defensa y amparo de los derechos de la naturaleza¹⁵.

La Defensoría del Pueblo (DPE) ha asumido un rol trascendental en la defensa de los derechos de la naturaleza; en la Constitución solamente se prevé la función tutelar de la DPE respecto de los derechos de las personas; no obstante, mediante normativa secundaria esta función se ha ampliado a la protección de los derechos de la naturaleza; se establece que la misión de la DPE es dirigir la protección, tutela y promoción de los derechos de los habitantes y de la naturaleza

¹⁵ El SNDGA no es una institución nueva; éste estaba previsto desde la expedición de la Ley de Gestión Ambiental en 1999. En 2008 se lo incluyó también en la Constitución y se amplió su objetivo hacia la tutela de los derechos de la naturaleza. En la actualidad con la entrada en vigencia del COA (abril del 2018), que a su vez derogó la Ley de Gestión Ambiental, se espera que se promueva una verdadera integración y funcionamiento de este sistema.

(EODPE, 2009, Art. 10)¹⁶, para lo cual se ha creado dos direcciones estratégicas: (i) Dirección Nacional de Promoción de los Derechos Humanos y de la Naturaleza que promueve la interposición de las acciones constitucionales y defensoriales para tutelar los derechos humanos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, así como los derechos de la naturaleza (EODPE, 2009, Art. 32) y (ii) Dirección Nacional de Promoción de los Derechos Humanos y de la Naturaleza que impulsa procesos de educación y formación en derechos humanos y de la naturaleza (EODPE, 2009, Art. 40).

En materia procesal constitucional y civil la Defensoría del Pueblo tiene un papel fundamental. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) se establece que el Defensor del Pueblo está legitimado para ejercer las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución (LOGJ, 2009, Art. 9), en consecuencia, puede proponer acciones constitucionales en defensa de los derechos de la naturaleza. En el ámbito civil se establece que la naturaleza puede ser representada por el Defensor del Pueblo, quien puede actuar por iniciativa propia (COGEP, 2015, Art. 38)¹⁷.

En el ámbito jurisdiccional dentro del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), vigente desde 2009, se prevé la posibilidad de crear juzgados especiales de primer nivel para que conozcan las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza (COFJ, 2009, Art. 246). Atendiendo a esta disposición en 2010 la sociedad civil impulsó una iniciativa para la creación de una judicatura especializada para el conocimiento de casos de vulneración de los derechos de la naturaleza en Galápagos¹⁸; esta iniciativa no fue exitosa y no se conoce de otras iniciativas para la creación de juzgados especializados por parte del Consejo de la Judicatura o que hayan sido impulsadas por otras entidades¹⁹.

En relación a la institucionalidad para la protección de los derechos de la naturaleza se observa que la normativa es abundante respecto a las posibilidades para la creación de instancias tanto judiciales como no judiciales que se encarguen de garantizar estos derechos. Respecto a la DPE

¹⁶ Las siglas EODPE hacen referencia al Estatuto Orgánico de la Defensoría del Pueblo del Ecuador que constituye la normativa que regula el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

¹⁷ Las siglas COGEP hacen referencia al Código Orgánico General de Procesos.

¹⁸ Esta iniciativa fue liderada por Sea Shepherd que conjuntamente con World Wildlife Fund (WWF) y Conservación Internacional (CI), presentaron un estudio jurídico justificando la necesidad de establecer una judicatura especializada en la naturaleza con jurisdicción y competencia en la provincia de Galápagos (Sea Shepherd, 2010). Se fundamentó esta petición en la necesidad de que existiera una instancia especializada para la administración de justicia ecológica en Galápagos, que constituya Patrimonio Natural de la Humanidad y área protegida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Sea Shepherd; Dirección del Parque Nacional Galápagos; WWF; CI, 2010)

¹⁹ Se ha consultado al Consejo de la Judicatura, órgano encargado de crear nuevas juzgados, sobre la existencia de iniciativas para crear juzgados especializados de primer nivel para el conocimiento de casos de vulneración de los derechos de la naturaleza, no obstante su criterio ha sido el siguiente: "...en relación a las juzgados que conozcan reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza y derecho al agua, informo que en virtud de las reformas legislativas dadas por el Código Orgánico Integral Penal (COIP), actualmente estas reclamaciones son conocidas por los Jueces y Juezas de las Unidades Judiciales Penales y Tribunales Penales a nivel nacional" (Consejo de la Judicatura, Oficio-CJ-DNASJ-2017-155, 01/08/2017).

se destaca el importante rol que esta institución ha jugado en la defensa de los derechos de la naturaleza.

3.3. Judicialización de los derechos de la naturaleza

Los derechos de la naturaleza pueden ser reclamados en la esfera judicial en diferentes ámbitos: constitucional, a través de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución; en el ámbito civil a través de los procesos civiles regulados por el COGEP; y en el ámbito penal en el juzgamiento de delitos ambientales y contra la naturaleza.

3.3.1. Ámbito constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expedida en 2009, tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional para garantizar jurisdiccionalmente los derechos humanos y de la naturaleza (LOGJCC, 2009, Art. 1). Las garantías jurisdiccionales son aquellas acciones a través de las cuales se demanda judicialmente la vulneración de los derechos constitucionales humanos y de la naturaleza.

Explícitamente sobre los derechos de la naturaleza en la LOGJCC solamente se incorpora una referencia a ellos en la disposición relativa a las pruebas; se prevé que se presumirán como ciertos los hechos determinados en la demanda en los casos en que el accionado sea una persona particular y se trate de violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza (LOGJCC, 2009, Art. 16 inc. 4).

La LOGJCC constituye una de las normas fundamentales para la judicialización de los derechos de la naturaleza, pero en ella no se contemplan disposiciones procesales especiales respecto a temas de derechos de la naturaleza, lo cual genera limitaciones en la efectiva protección de los derechos de la naturaleza; uno ejemplo de esto se refleja en el artículo relativo a la reparación económica²⁰ que fue utilizado respecto al derecho de restauración de la naturaleza dentro de una acción extraordinaria de protección que conoció la Corte Constitucional²¹; esta disposición puede considerarse contraria a la esencia de las garantías jurisdiccionales que se caracterizan por contar con procesos sencillos y eficaces.

²⁰ En el artículo 19 de la LOGJ se establece que cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

²¹ La Corte Constitucional determinó en sentencia que la cuantificación de los valores de restauración, al tratarse de personas naturales quienes deben realizar dicho pago, se tramitara mediante la vía verbal sumaria, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la LOGJCC (Sentencia No. 218-15-SEP-CC).

3.3.2. **Ámbito civil**

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) es el cuerpo normativo que regula la actividad procesal en todas las materias, excepto en el ámbito constitucional, electoral y penal (COGEP, 2015, Art. 1).

En el COGEP dentro del título III “Sujetos del proceso” la naturaleza es considerada como una de las partes y sujeto del proceso (COGEP, 2015, Art. 30 # 4). Además, dentro de este cuerpo normativo existe un capítulo sobre la “Representación de la naturaleza”, en el cual se establece que la naturaleza puede ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo (COGEP, 2015, Art. 38 inc. 1). La naturaleza puede ser ampliamente representada por diversos actores en los procesos judiciales, no obstante, es un sujeto *sui generis*; en este sentido el COGEP establece que ésta no puede ser demandada en juicio ni reconvenida (COGEP, 2015, Art. 38 inc. 2).

Dentro de este mismo capítulo se establece que las acciones por daño ambiental y aquel producido a las personas o a su patrimonio son acciones que se ejercen de forma separada e independiente (COGEP, 2015, Art. 38 inc. 3). Esta diferenciación de las acciones que existen para reclamar el daño ambiental *per se*²² de aquellas acciones que se derivan por daños ambientales y que han tenido una repercusión en los derechos de las personas es trascendental, así como el establecimiento legal de que sean reclamadas por separado, de esta forma procede por un lado la restauración a la naturaleza y por otro lado la reparación por afectaciones a los derechos humanos. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza se diferencia claramente de las compensaciones que por daños ambientales puedan recibir las personas en ejercicio de su derecho a vivir en un ambiente sano (Barié, 2014). En estos casos se está haciendo alusión a dos tipos de justicia: (i) justicia ambiental, se enfoca en los derechos humanos y las afectaciones a las personas; esta postura concibe a la naturaleza como objeto de derechos; se utilizan procedimientos de reparación, restitución o compensación; (ii) justicia ecológica, se centra en la naturaleza como sujeto de derechos; se pretende asegurar la supervivencia e integridad de la naturaleza y la restauración de los ecosistemas afectados, buscando que se los regrese a su estado original (Gudynas, 2011).

En el COGEP se establece que en los casos en que se haya logrado prevenir, evitar, remediar, restaurar y reparar los daños ambientales mediante la aplicación de otras leyes, ya no procede la interposición de las acciones judiciales civiles. Estas medidas están sujetas a la aprobación de la Autoridad Ambiental Nacional (COGEP, 2015, Art. 39). En consecuencia, le corresponde

²² El daño *per se* es aquel en el que los daños afectan exclusivamente al medio natural y no a personas determinadas.

al Ministerio del Ambiente la aprobación de las medidas que estén destinadas a la reparación o restauración de las afectaciones ambientales²³.

Se prohíbe la doble recuperación de indemnizaciones si las personas afectadas han sido reparadas mediante la acción de daños ambientales (COGEP, 2015, Art. 40). Esta disposición aplica a los casos de derechos de las personas y no a los casos de reclamaciones por derechos de la naturaleza.

También se prevé en el COGEP el ejercicio del derecho de repetición por parte del Estado en los casos en que el Estado haya asumido la responsabilidad de reparar o haya sido sentenciado a reparar dentro de los procesos que declaren la vulneración de los derechos de la naturaleza (COGEP, 2015, Art. 40).

A través del COGEP se ha dado un paso adelante en cuanto a los aspectos procesales específicos en el ámbito civil para los casos de reclamos por la violación de derechos de la naturaleza. Hasta la fecha no se conoce procesos civiles que hayan sido iniciados en representación de la naturaleza; probablemente la vía civil no sea tan atractiva para la demanda de la vulneración de los derechos de la naturaleza frente a la existencia de la vía constitucional que constituye un proceso expedita y sencillo para la tutela de estos derechos.

3.3.3. Ámbito Penal

El COIP no establece explícitamente un artículo sobre representación de la naturaleza en los procesos penales, pero se observa que el Ministerio del Ambiente, en calidad de acusador particular representó a la naturaleza en un delito de fauna silvestre. Este caso ocurrió en Galápagos. La jueza que resolvió el caso aceptando en sentencia que la institución Parque Nacional Galápagos se presentó como acusador particular en representación de la naturaleza; además, en la resolución la jueza reconoció que en este caso el bien jurídico afectado fue la naturaleza (Proceso No. 20331-2017-0017, 2017).

3.3.4. Disposiciones en el Código Orgánico del Ambiente

El libro VII del COA trata sobre la Reparación Integral de Daños Ambientales. En este libro se incluye un artículo que se ha denominado “defensa de los derechos de la naturaleza” (Art. 304). El primer y segundo inciso de este artículo trata sobre la legitimación activa amplia para reclamar, ante las instancias judiciales o administrativas, la vulneración de los derechos de la

²³ En el artículo 246 también se establece que la Autoridad Ambiental Competente deberá aprobar las medidas de reparación integral presentadas por el responsable del daño ambiental, así como su respectiva implementación; se establece que la aprobación de las medidas ejecutadas que no hayan reparado integralmente los daños ambientales serán nulas de pleno derecho.

naturaleza. En el tercer inciso de este artículo se establece un incentivo para quienes reclamen la vulneración de estos derechos; se dispone que el juez condenará al responsable de las vulneraciones al pago de 10 a 50 salarios básicos unificados al accionante conforme con la gravedad del daño (COA, 2017, Art. 304). Este pago podría constituir un estímulo y reconocimiento monetario por los gastos en los que incurra la persona que desee plantear una acción por vulneración de los derechos de la naturaleza.

4. Conclusiones

En octubre de 2008 entró en vigencia la Constitución del Ecuador que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. Estos derechos son: respeto integral de su existencia; mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y derecho a la restauración. Han pasado diez años desde la entrada en vigencia de la Constitución y aún no se cuenta con una ley de protección de los derechos de la naturaleza.

La Constitución establece que no es necesario contar con una ley para la aplicación de los derechos constitucionales, no obstante, la expedición de una ley sobre los derechos de la naturaleza establecería definiciones y regulaciones específicas, necesarias para la adecuada aplicación por parte de los operadores judiciales y las autoridades públicas de estos derechos.

A lo largo de estos diez años se han expedido varias normas sectoriales en las que se incluyen disposiciones relacionadas con los derechos de la naturaleza, pero aún no se abordan asuntos de fondo tales como qué se debe comprender respecto a la existencia de ciclos vitales, su mantenimiento o regeneración; qué elementos se debe considerar para realizar la restauración de la naturaleza, cómo se verificará la efectiva restauración.

Respecto al contenido de los derechos de la naturaleza destacan tres leyes, el Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Recursos Hídricos, ambas expedidas en 2014, y el Código Orgánico del Ambiente expedido en 2017. Estas tres leyes difieren en el nivel de profundidad del desarrollo de los derechos de la naturaleza; por un lado, la LORH detalla aspectos del derecho de la naturaleza respecto al agua.

El COIP incluye un capítulo sobre delitos ambientales y contra la naturaleza aunque no existe ningún delito que explícitamente se haya tipificado contra la naturaleza; en este cuerpo normativo se dispone que el MAE sea quien determine las características de daño grave que se debe considerar para cada uno de los delitos; estas características incluyen criterios e indicadores similares a los que se han señalado en la literatura para determinar la vulneración de los derechos de la naturaleza.

El COA establece algunas disposiciones que contribuyen a la protección de los derechos de la naturaleza; en el título sobre reparación integral de los daños ambientales se incluye criterios que son similares a aquellos que se han sugerido en la literatura para determinar la vulneración de los derechos de la naturaleza.

En la normativa también se ha previsto institucionalidad específica para tutelar y garantizar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, no obstante, ésta no se ha creado en la práctica. Ya desde la Constitución se dispuso que el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental se encargue de la defensoría del ambiente y la naturaleza; en el COA se incluyen disposiciones respecto el objetivo e instrumentos de este Sistema. El SNDGA nunca ha funcionado, sin embargo, se espera que con la reciente entrada en vigencia del COA éste sea un tema prioritario debido a su importancia tanto para la protección de los derechos de la naturaleza como para la gestión ambiental del país. La otra institución que está prevista en la legislación pero que no se ha creado son las judicaturas especializadas para el conocimiento de vulneraciones de los derechos de la naturaleza; estas judicaturas son trascendentales para el conocimiento de este tipo de casos que son tan complejos y demandan conocimientos especializados. En contraste, se destaca el papel fundamental que ha tenido la Defensoría del Pueblo respecto de la defensa de los derechos de la naturaleza. Tanto en la legislación sobre los procesos constitucionales y civiles se determina el rol de la Defensoría del Pueblo como representante de la naturaleza en las acciones civiles o legitimado para interponer acciones de garantías jurisdiccionales.

La judicialización de los derechos de la naturaleza es posible realizarla en el ámbito constitucional mediante la activación de alguna de las garantías jurisdiccionales; en el ámbito penal en los casos que se trate de delitos contra la biodiversidad o los recursos naturales; y en el ámbito civil a través de acciones civiles por la vulneración de los derechos de la naturaleza; en este ámbito se destaca las normas especiales, establecidas en el COGEP, respecto de la naturaleza. En todos los casos la legitimación activa para demandar por la vulneración por los derechos de la naturaleza es muy amplia y abarca a todas las personas, grupos de personas y colectivos.

Finalmente, si bien no se ha desarrollado una ley sobre los derechos de la naturaleza se observa que las diversas leyes que se han expedido en estos diez años contribuyen a proteger y facilitar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza; aún existen aspectos de los derechos de la naturaleza que necesitan un mayor desarrollo y se espera que se resuelvan en los próximos años.

5. Referencias

- Acosta, A. (2011). Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En A. Acosta, E. Martínez, & (comp.), *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política* (págs. 317-362). Quito: Abya-Yala.
- Barié, C. G. (2014). Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, 9-40.
- Bedón, R. (2016). Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 133-148.
- Echeverría, H., & Suárez, S. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental: El caso Ecuatoriano*. Quito: CEDA.
- Gudynas, E. (2010). La senda biocéntrica: Valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula Rasa*, 45-71.
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la naturaleza en serio. En A. Acosta, E. Martínez, & (comp.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política* (págs. 239-287). Quito: Abya-Yala.
- Naranjo, M. (2016). Derechos de la Naturaleza y la gestión de la Defensoría del Pueblo. (*Tesis de Maestría*). Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Pérez, E. (2011). El proceso ambiental en la Constitución. *Revista Jurídica* , 161-174.
- Prieto, J. (2013). *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: CEDEC.
- Simon, F. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio*, 9-38.

Normativa consultada

- Acuerdo Ministerial No. 169, Registro Oficial No. 791 de 7 de marzo de 2012
- Acuerdo Ministerial No. 084, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 598 de 30 de septiembre de 2015
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009
- Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014

- Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015
- Código Orgánico del Ambiente, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 de abril de 2017
- Constitución de la República del Ecuador - 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008
- Estatuto Orgánico de la Defensoría del Pueblo, Resolución No. 57, Registro Oficial 74 de 25 de noviembre de 2009
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009
- Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del Agua, Registro Oficial Suplemento No. 305 de 06 de agosto de 2014

Jurisprudencia

- Corte Constitucional, Sentencia No. 166-15-SEP-CC, 20/05/2015, Caso 0507-12-EP
- Corte Constitucional, Sentencia No. 218-15-SEP-CC, 09/07/2015, Caso 1281-12-EP
- Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón San Cristóbal, Proceso No. 20331-2017-00179, Sentencia de 04/09/2017