

El pensamiento constitucionalista en el pluralismo jurídico. Un paradigma del siglo XXI en construcción y desarrollo en el Estado de Derecho ecuatoriano

The constitutional thought in the juridical pluralism. A paradigm of the century XXI under construction and development in the State by right ecuadorian

Emilio José ALMACHE SOTO*

RESUMEN: Desde las últimas décadas del siglo XX el pluralismo jurídico ha cobrado relevancia por su incidencia en el escenario social. Desde la Filosofía del Derecho y la Sociología, aunque con orientaciones y posturas diversas entre sí, se ocupan en la definición de nuevos constructos teóricos, requeridos para abordar la esencia del pluralismo jurídico en el contexto actual, reevaluándolo y brindándole nuevas vertientes de análisis. El Estado ecuatoriano garantiza a los pueblos indígenas la conservación y el desarrollo de sus formas tradicionales de convivencia y organización social originarias como expresión de la interculturalidad. Elementos que han tenido una incidencia positiva en la protección constitucional al medio ambiente y su desarrollo normativo a partir de los textos constitucionales.

PALABRAS CLAVE: pluralismo jurídico; derechos de la naturaleza; buen vivir; *adya yala*; constitucionalismo.

* Universidad Técnica de Cotopaxi. Extensión La Maná. Av. Los Almendros y Pujilí, Edificio Universitario, La Maná, Ecuador. Contacto: <emilioalmache2@gmail.com>. Fecha de recepción: 13/07/2019. Fecha de aprobación: 04/10/2019.

ABSTRACT: From last decades of the century XX the juridical pluralism, you have collected relevance for his incidence at the social scene. From the Philosophy of the right and the Sociology, although with orientations and various views among themselves, they take care of in the definition new theoretic, requisite constructs to approach the essence of the juridical pluralism in the present-day context, reevaluándolo and offering him new springs of analysis. The Ecuadorian State guarantees the conservation and the development of his traditional forms of cohabitation to the indigenous towns and you would originate social organization in token of the interculturalidad. Elements that have had a positive incidence in the constitutional protection to the ambient midway and his normative development as from the constitutional texts.

KEYWORDS: juridical pluralism; rights of nature; good living; adya-yala constitutionalism.

I. INTRODUCCIÓN

A) MATERIAL Y MÉTODOS:

El artículo tiene como objetivo caracterizar como ha sido el reconocimiento constitucional otorgado al medio ambiente en la nación ecuatoriana como sujeto de derechos, novedad jurídica en construcción y evolución en el siglo XXI, cómo ha sido su desarrollo normativo dentro del Derecho positivo y en las políticas públicas con el buen vivir dentro del Estado de Derecho. Para ello fueron utilizados los métodos de las ciencias sociales y jurídicas como el histórico jurídico, análisis síntesis, inducción deducción, revisión bibliográfica y comparación jurídica.

B) EXORDIO

La nación del Ecuador se ubica en el cuadro de países pioneros de haber proyectado la inédita problemática de nuevos principios constitucionales ambientales ante los principios tradicionales del Derecho Constitucional; al incorporar a la Carta política de 2008 como sujeto de derecho a la “Naturaleza” rompiendo la teoría occidental. Se reconocen nuevas instituciones jurídicas dentro del Pluralismo jurídico que dan protección a la naturaleza, dentro de la cultura ecuatoriana en relación con las comunidades indígenas originarias como parte del acervo cultural. Al ser una visión ajena a la tradición jurídica occidental constitucionalista, no solo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino al de América Latina, como una novedosa institución jurídica en construcción y desarrollo.

Los retos intelectuales referentes desde la Teoría Política y a la Teoría del Derecho plantean nuevos retos al texto constitucional de 2008 al ser paradigmáticos, donde en la materia jurídica ambiental son mayores al no coincidir con las premisas signadas des-

de el Derecho occidental por autores referentes del tema objeto de estudio. La inclusión de principios procedentes del Derecho consuetudinario proveniente de los pueblos originarios como nuevos valores del Estado, presuponen que la sociedad deberá aceptarlos y reconocer su vinculación jurídica; empero, para alcanzarlo deberá incrementarse la cultura jurídica a los ciudadanos y de los operadores del Derecho al ser un constructo en desarrollo desde la academia a través de una adecuada formación jurídico ambiental.

Obligará al legislador ecuatoriano a desarrollar en el ordenamiento jurídico una orientación dirigida hacia la sistematización normativa interna e internacional, a crear y desarrollar órganos de tutela ambiental, y a la definición de procedimientos que hagan posible y faciliten la exigibilidad del respeto a los derechos reconocidos como paradigma de la Administración Pública dentro de sus políticas públicas. La constitucionalización de los derechos otorgados a la naturaleza se ha convertido en una necesidad de legitimidad de los Estados y de los modelos políticos y económicos que se establecen en América Latina. Aunque es el Derecho Internacional quien primero se preocupó por esta problemática ambiental a escala global y lo ha reconocido en sus cuerpos jurídicos.¹

¹ Para profundizar consúltese DE ALMEIDA MOY, Raúl, *Protección del Derecho del Medio Ambiente en el derecho interno e internacional*, Brasil, Método, 2012, pp.13-58; JUSTE RUIZ, José, *La evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente*, España, , 2009, pp.467-474; DE OLIVEIRA MAZUOLI, Vicente, “El Derecho Internacional del Medio Ambiente en la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIII, 2013, pp.7-49.

II. EL PLURALISMO JURÍDICO. PRINCIPALES CRITERIOS DOCTRINALES DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO

La reflexión sobre los presupuestos del pluralismo jurídico, se aprecia que constituye uno de los debates más importantes de la ciencia jurídica contemporánea de hoy. De una parte, están los teóricos que consideran al Derecho estatal como la única propuesta regulativa de la modernidad, basados en la teoría positivista tradicional, la que expone las leyes como la principal fuente de Derecho, la que tiene como principal criterio la teoría de Kelsen.²

De otra parte, se encuentran los autores que consideran al Derecho estatal como una fuente más de regulación sobre los conflictos sociales. La aceptación de que pueden existir diversos órdenes o sistemas jurídicos en un mismo territorio y para los mismos ciudadanos, conlleva a una imagen del fenómeno jurídico distinto a la tradicional; ello implica que el Monismo jurídico se ha roto y que la juridicidad ha estallado, dando lugar a múltiples normatividades. Hecho que genera una imagen distinta del poder del Estado.

Las categorías e instituciones jurídicas ideadas desde la concepción Monista del Derecho, sobre la base del postulado Estado-Nación-Soberanía, como la expresión de cultura unidireccional no están concebida para explicar la vida empírica de sistemas normativos distintos al estatal, erigiéndose a partir de una cultura diferente. Sin embargo, se aprecia como las nociones de monismo, dualismo y pluralismo jurídico son propias del desarrollo de la filosofía jurídica desde el siglo XX.³

El movimiento del Derecho Libre contribuyó a consolidar en el siglo XX el paradigma del pluralismo jurídico, aportando sus

² KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 16a. ed., México, Porrúa, 2009.

³ POLO, Jorge, “Un acercamiento crítico a los problemas antropológicos, políticos y filosóficos del pluralismo jurídico”, *Revista Isegoria*, España, núm. 59, 2018.

principales fundamentos teóricos para su estudio. Para los autores del referido movimiento que serán estudiados, el pluralismo jurídico se entremezcla con la concepción sociológica de las fuentes del Derecho, que los autores estudiados propugnaron. Este paradigma implica la idea de que, junto al Derecho estatal, existen otros “derechos” u otros sistemas jurídicos, los cuales coexisten con aquel, unas veces armónicamente y otras veces en conflicto, pero que, en cualquier caso, viven “con independencia del Derecho estatal.

El pluralismo jurídico, está concebido por los estudiosos del tema como la coexistencia de diversos órdenes jurídicos en un espacio geopolítico, como corriente jurídica cobró auge a finales del siglo XIX y primera mitad del XX, como una reacción ante el positivismo que emprendió la reducción del Derecho en el marco del proyecto moderno; pero no es hasta la década del 60’ del siglo pasado que se convirtió en un tema de discusión central en la Antropología y la Sociología del Derecho.⁴

En la construcción de los presupuestos de igualdad para generar diálogos interculturales, se justiprecia los que en definitiva signan la comunicación entre las diversas culturas, incluso al interior de cada una de estas en el escenario donde se desarrollan. Es la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistemas y no de pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas.

El pluralismo jurídico, para los estudiosos del tema se define como la coexistencia de más de un sistema jurídico, superpuestos en el mismo espacio geopolítico, en un mismo plano de igualdad, de respeto y de coordinación que presenten un carácter so-

⁴ Confróntese, NARVÁEZ, Iván, *Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental*, Quito, Editorial Jurídica Cevallos, 2004.; VLADIMIR LLANO, Jairo, “Teoría del Derecho y pluralismo jurídico”, *Revista Criterio Jurídico*, núm. 1, 2012; CORREAS, Oscar, “Pluralismo jurídico y Teoría General del Derecho”, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas “Derechos y Libertades”*, España, pp. 215-240. Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175094&orden=187988&info=link>>.

cialmente vinculante, eficaces en el territorio donde rigen por la existencia de una pluralidad de entes creadores, productores y de solución de los conflictos que se susciten en cada territorio. En la Antropología desde 1978, los estudios sobre la discusión sobre las características de la oposición entre pluralismo y monismo jurídico, basadas en la codificación de la ley estatal han sido constantes. Por otro lado, la crisis del Estado de Derecho y la aparición en los años 90' del pasado siglo sobre la discusión jurídica de bienes básicos (agua, tierra, recursos...) ha reavivado la polémica sobre el pluralismo jurídico.⁵

Por ello, reconstruir los orígenes del pluralismo jurídico es un tema complejo, sin embargo, los autores paradigmáticos que lo han abordado como Ehrlich, Romano, Carbonnier, Arnaud y Bobbio, permiten entender desde sus posiciones el nacimiento desde una visión pluralista del Derecho en sus estudios jurídicos. Lo que pone de manifiesto el carácter polisémico del pluralismo jurídico. La idea que se defiende por ambos autores estudiados reside en la incapacidad de la ciencia jurídica tradicional para explicar los fenómenos jurídicos contemporáneos, pues considera que la realidad rebasa sus marcos explicativos, de ahí que el pluralismo jurídico, –siguiendo la terminología de Kuhn– aparezca como una “anomalía” que pretende constituirse en un nuevo “paradigma” que desafía la limitación de la teorías jurídicas tradicionales.⁶

⁵ Véase para profundizar: CASANOVAS, Pompeu, “Dimensiones del Pluralismo jurídico”, *IX Congreso de Antropología*, Barcelona, 2002; CHIBA, Masaji, “Una definizione operativa di cultura giuridica nella prospettiva occidentale e non occidentale”, *Sociologia del Diritto*, Italia, núm. 3, 1999, pp. 73-88; GRIFFITS, John, ¿*What is legal pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism*, núm. 24, 1986, pp. 1-55.

⁶ Para comprender la emergencia de unos paradigmas a partir de la crisis de otros, véase el planteamiento formulado por Kuhn, para quién un paradigma es “...realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica” (...) KUHN, Thomas, “*La estructura de las revoluciones científicas*”, traducción de Agustín Contín, Madrid, FCE, 2001, p.13.

Los autores analizados en el artículo sobre el movimiento del Derecho Libre, como legado se valoran como contribuyeron a consolidar en el siglo XX el paradigma del pluralismo jurídico, aportando sus principales fundamentos teóricos. Para los autores estudiados del referido movimiento, el pluralismo jurídico se entremezcla con la concepción sociológica de las fuentes del Derecho que dichos autores propugnaron. Este paradigma implica la idea de que, junto al Derecho estatal, existen otros “derechos” u otros sistemas jurídicos, los cuales coexisten con aquel, unas veces armónicamente y otras veces en conflicto, pero que, en cualquier caso, viven “con independencia del Derecho estatal”.⁷

El primero de estos autores analizados en hablar de un Derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos fue Ehrlich, refiere que el punto central del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Lo sitúa en la sociedad misma, puesto que el Derecho es un orden interno de las relaciones sociales, como las familias, las corporaciones, etc.⁸

Se reseña por el autor estudiado que el carácter arbitrario y fictivo de la unidad del orden jurídico. Existe un Derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente sino también de los grupos ignorados o despreciados por el Derecho e incluso condenados por el Derecho.

⁷ ARNAUD, André Jean y FARIÑAS DULCE, Mara José, “Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico”, BOE, 2ª ed., Madrid, 2006, p. 90.

⁸ Consúltese para profundizar EHRLICH, Eugène, “La norme juridique est une règle sociale parmi d’autres” (extrait de Ehrlich, Eugène, *Grundlegung der Soziologie der Rechts*, Munich et Leipzig, 1913, pp.31-33), del libro colectivo, GRZEGORCZYK, Christophe, Michaut, Françoise et TROPER, Michel, *Le positivisme juridique*, París, Editore LGDJ, 1993, pp.103-105; EHRLICH, Eugène, *La sociologia del diritto*, *Revista internazionale di filosofia del diritto*, Italia, 1992, pp. 102-107.

Su naturaleza jurídica se aprecia cómo está concebida como un orden interno de relaciones sociales, o mejor, una organización de grupos sociales, es decir, un conjunto de reglas que determinan la posición y la función de los individuos miembros del grupo y más particularmente la condición de dominación o de subordinación de éstos y las tareas asignadas en el seno del grupo.⁹

En esta misma línea de análisis, en la obra de SANTI ROMANO se señala que la pluralidad de sistemas jurídicos resulta de la crisis de la hegemonía del Estado moderno, formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Pero la vida social, más imperiosa y fuerte que el Derecho estatal, ha edificado, paralelamente y en ocasiones en oposición al Estado, una serie de órdenes parciales, en el seno de los cuales, sus relaciones pueden extenderse en condiciones más convenientes. Se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente una eficacia completa. El Derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficacia.¹⁰

Por consiguiente, se arguye que la existencia de diversos órdenes jurídicos nos remite a la sociedad medieval, donde la descentralización territorial y la diversidad de centros de poder configuraron en cada espacio social un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes; con el conjunto de costumbres locales, foros municipales, estatutos de las corporaciones por oficio, y dictámenes reales en el Derecho Canónico y en el Derecho Romano.¹¹

⁹ ATIENZA, Manuel, "El pluralismo jurídico, Diccionario jurídico", *Filosofía y Teoría del Derecho e información jurídica*, Granada, Editorial Comares, 2004, p.128; CABEDO MAYOL, Vicente, "Pluralismo jurídico y pueblos indígenas", Barcelona, Editorial Icaria, 2012.

¹⁰ Cfr. ROMANO, Santi, *Ordenamiento jurídico*, pp.13-27.

¹¹ Confróntese para profundizar CUENA BOY, Francisco, "Sistema jurídico y Derecho Romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana", España, Universidad de Cantabria,

En esta diversidad de órdenes jurídicos analizados, se constata que fue causada por la debilidad, o apenas existencia de un Estado, capaz de producir una normatividad coercitiva. La naturaleza del referido fenómeno jurídico, sufrió radical transformación con el surgimiento y consolidación de los Estados centralizados. Se comprueba en este estudio como desde las últimas décadas del siglo XX el pluralismo jurídico ha cobrado relevancia por su incidencia en el escenario social. Algunos autores estudiados vinculados a la tradición de la Filosofía del Derecho¹² y a la Sociología, aunque con orientaciones y posturas diversas entre sí, se ocupan en la definición de nuevos constructos teóricos, requeridos para abordar la esencia del pluralismo jurídico en el contexto actual, reevaluándolo y brindándole nuevas vertientes de análisis como un paradigma en desarrollo¹³.

En América Latina, reconocido o no, se comprueba que constituye una realidad social objetiva el pluralismo jurídico, fundada sobre la idea genérica de la coexistencia de más de un sistema jurídico en un espacio geopolítico, está claro que polemiza con la concepción Monista del Derecho, propio de un modelo agotado.

1998; DI PIETRO, Alfredo, "La prudente tarea de interpretación en el Derecho Romano", en *Anuario de Filosofía jurídica y social*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1989; VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, 13^a ed., México, Porrúa, 1996.

¹² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 6^{ta} ed., México, Porrúa, 1989.

¹³ Consúltese para profundizar LEVY-BRUHL, Henry, "Sociología del Derecho", Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1964, pp. 14-15; VANDERLINDEN, Jacques, "Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit", Paris, LGDJ/Story-Scientia, 1988, pp. 300-303; VANDERLINDEN, Jacques, *État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique. Sociologie ET sociétés*, Paris, vol. 18, núm. 1, 1986, pp.11-32; DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *O discurso e o poder*, Porto Alegre, 1988, pp. 64-78; ARNAUD, Andre, *Legal culture and everyday life*, Edition Oñati Proceedings, 1989, pp.129-136; CHIBA, Masaji, *Legal pluralism in Sri Lankan society. Toward a general theory*, Tokai University, Japan, pp.1-19; POSPISIL, Leopold and Griffiths, John, ¿What is legal pluralism?, in United State of American, *Journal of Legal Pluralism*, n. 24, 1986, p.15.

Se aprecia su reconocimiento jurídico de forma expresa y tácita en el ordenamiento jurídico de Ecuador a partir de su reconocimiento jurídico en su texto constitucional como referente en la región de América Latina desde el 2008, para las naciones que aún no lo han realizado dentro de sus ordenamientos jurídicos.

A) EL PLURALISMO JURÍDICO EN LA IMPRONTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA

La premisa central del pluralismo jurídico es que el Estado no es la única fuente de normas y prácticas legales, sino que coexiste con muchos otros espacios donde se generan normas y se ejerce control social. En un paneo del comportamiento de la geopolítica en América Latina, permite conocer como desde la ancestralidad, los pueblos originarios ya ponderaban la naturaleza y su adecuada protección, ejemplo de ello es cuando los Incas imponían severas penas a las personas que dañaran a las aves productoras de guano, establecían cuotas de uso de agua a los agricultores.¹⁴

Otro ejemplo a ponderar, es cuando el pueblo Maya, imponían ciclos de uso y descanso de la tierra, respetaban lo que ésta producía y rogaban perdón por el daño causado. Sin embargo, siguiendo la cronología histórico política de estos procesos en Latinoamérica, la Constitución de México de 1917, tiene el mérito de ser la precursora de promover constitucionalmente el tema ambientalista, dirigida a la protección de la propiedad privada en esta nación.¹⁵

Prosiguiendo en este estudio, se corrobora como el legado de los pueblos originarios en la nación ecuatoriana está presente en

¹⁴ ATIENZA, Manuel, *El pluralismo jurídico, Diccionario jurídico. Filosofía y Teoría del Derecho e información jurídica*, Granada, Editorial Comares, 2004, p. 128.

¹⁵ Véase para profundizar, REY SANTOS, Orlando, *El desarrollo del constitucionalismo ambiental en Latinoamérica*, PNUMA-ONU, 2008, pp. 23-38; CAFFERATTA, Néstor, *Constitucionalismo e Institucionalidad Ambiental en Latinoamérica. La democracia participativa en las decisiones ambientales*, México, Editorial Ine-Semarnat, 2004, p. 23.

el artículo 1: “*El Ecuador es un Estado(...) constitucional de derechos y de justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico(...)*”. A tenor de que como Estado es firmante del Convenio 169 de la OIT de 1989, de la Declaración de Principios de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, entre otros instrumentos internacionales. Permite ponderar el giro que se ha dado al constitucionalismo en Latinoamérica y en especial al Ecuador.¹⁶

El Estado ecuatoriano al reconocer y proteger la existencia de los pueblos y comunidades indígenas como pueblos originarios, les garantiza los derechos consagrados en la Constitución de 2008, reconociéndoles y respetándoles el derecho tradicional de dichos pueblos, lo que es de suma importancia para la protección ambiental, toda vez que las circunstancias en que se presenta la relación de estos grupos con el medio ambiente están llenos de tradiciones, valores ancestrales y espiritualidad; cosa diferente a la relación que guardan los miembros del resto de la sociedad.

Se justiprecia que para poder desarrollar y aplicar el pluralismo jurídico en la materia ambiental hay que partir prácticamente desde el origen mismo, para generar los derechos ambientales efectivos para todos los habitantes de una sociedad determinada, que sean respetadas las diferentes cosmovisiones representadas en el *sumak kwasay*, para ello hay que partir del concepto del derecho humano al medio ambiente (derechos de tercera generación), que permita el desarrollo de cuerpos jurídicos ambientales en el ordenamiento jurídico con la óptica de los pueblos originarios, ello es una novedad en desarrollo como paradigma en el siglo XXI.¹⁷

¹⁶ WRAY ESPINOSA, Alberto, *El Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y el régimen constitucional ecuatoriano*, Ecuador, 1997.

¹⁷ BERRAONDO LÓPEZ, Miguel, *Los derechos medio ambientales de los pueblos indígenas: la situación en la región amazónica*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2000.

III. EL PLURALISMO JURÍDICO EN CLAVE CONSTITUCIONALISTA EN EL ESTADO DE DERECHO EN LA NACIÓN DE ECUADOR

El hecho jurídico de que la Constitución de 2008 de Ecuador precia de ser uno de los textos constitucionales de mayor extensión en el continente de Latinoamérica, y que como carta política reconoció instituciones y derechos de su antecesora en 1998, al presentar un desarrollo más detallado, en particular en la protección a la naturaleza, como línea central del ensayo jurídico. Al ser la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sus disposiciones son de directa e inmediata aplicación. Su valor jurídico, es prevalecer sobre cualquier otra disposición normativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.¹⁸

La Constitución de 2008 de Ecuador de las veinte que le antecedieron en este tracto socio jurídico objeto de estudio, aporta cambios fundamentales en la vida de los ecuatorianos y a la institucionalidad estatal con un nuevo modelo de desarrollo, con divergencias entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, con inclusión de un sistema económico solidario y del buen vivir, es un reto en construcción. Se consta como toma como base la planificación y la incorporación de la transparencia y la participación social, como instrumentos de gestión de la economía, del desarrollo de la justicia constitucional y de las garantías, con la materialidad de los derechos y la transformación de la institucionalidad. Ello permitirá mejorar los mecanismos de la democracia directa y de inclusión de la participación social como equilibrio y ejercicio de nuevas formas de representación, con la revolución ciudadana en ese momento histórico. Lo que con los cambios que han ocurrido aún no han podido alcanzarse.¹⁹

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008, Decreto legislativo, Registro Oficial N°. 449, de fecha 20 de octubre de 2008.

¹⁹ Consúltese para profundizar, RODRÍGUEZ SALAZAR, Adriana, Tesis Doctoral: *Teoría y práctica del buen vivir: orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. el caso de Ecuador*, España, Universidad del País Vasco, 2016; CARPIO BENALCAZAR, Patricio, *El buen vivir más allá*

Se justiprecia que por primera vez en la historia constitucional del Ecuador aparecen los derechos colectivos o de tercera generación reconocidos.²⁰ Lo demuestran los estudios pesquisados para conformar este estudio sobre la temática constitucionalista realizada desde el siglo XX por autores ecuatorianos como Borja y Borja, Verdesoto Salgado, y Larrea Horguín.²¹ Estudios que continuaron en el siglo XXI por autores como SALGADO Pesantes, Corral, Echeverría, Salgado Pesantes, Ibarra, Bhrunis Lemarie, Grijalva Jiménez, Blacio Aguirre, Montaña Pinto, Salgado Pesantes y Zabala Egas.²²

del desarrollo, La nueva perspectiva constitucional en el Ecuador. El buen vivir, una vía para el desarrollo, Quito, Editorial Adya-Yala, 2009, p. 125.

²⁰ PÉREZ LUÑO, A., *La tercera generación de derechos humanos*, Pamplona, Editorial Thomson Aranzadi, 2016; SUÑÉ LLINÁS, E., *¿Tres o cuatro generaciones de Derechos Humanos? Aporte de claridad conceptual a una feliz ocurrencia*, México, Los Derechos Humanos en el siglo XXI/ Editorial Porrúa, 2016.

²¹ BORJA Y BORJA, R., *Derecho Constitucional ecuatoriano*, 4a ed., s/e, Quito, 1979; VERDESOTO SALGADO, L., *Estudios de Derecho Constitucional ecuatoriano*, Quito, Editorial Publicaciones de la Universidad Central, 1988; LARREA HORGUÍN, J., *Derecho Constitucional ecuatoriano*, 6ª ed., Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999.

²² Consúltese, SALGADO PESANTES, H., *Lecciones de Derecho Constitucional*, 4a ed., Quito, Editorial Abya-Yala, 2003; CORRAL, F. *Las paradojas de la Constitución ecuatoriana de 2008*, La Constitución ciudadana, Editorial Taurus, Quito, 2009; ECHEVERRÍA, J. *El Estado en la nueva Constitución. La nueva Constitución del Ecuador. Estado, Derecho e instituciones*, Quito, Editorial Corporación Nacional, 2009; SALGADO PESANTES, H. *La nueva Corte Constitucional del Ecuador. Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Argentina, t. I, Editorial Abeledo Perrot, 2010; BHRUNIS LEMARIE, R., *El constitucionalismo en el Ecuador*, Editorial Alter Justitia, Quito, 2010; IBARRA, H., *Visión histórica política de la Constitución del 2008*, Quito, Centro Andino de Acción Popular, 2010; GRIJALVA JIMÉNEZ, A. *Políticas constitucionales en Ecuador. Política, Justicia y Constitución*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2011; GRIJALVA JIMÉNEZ, A., *Constitucionalismo en Ecuador*, Editorial V&M Gráficas, Quito, 2012; BLACIO AGUIRRE, G., *Texto comentado a la Constitución de la República del Ecuador*, Loja, Editorial

De manera, que se aprecia cómo se incide a partir de su aprobación en el año 2008 de este texto jurídico ecuatoriano en los veinte países que componen América Latina, influencia que permeó para que renovarían instituciones dentro de los textos constitucionales, y por ende a cambios en sus constituciones. Se valora que entre 1972 y 1999, en 16 de estos países se dieron nuevas constituciones políticas que procuraron incorporar las demandas de la sociedad latinoamericana, lo que ahora se le conoce como “movimientos sociales”. Ello dio lugar a que se incorporarán importantes disposiciones como “principios”, referidas a la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, lo que al final vino a crear la etapa de “enverdecimiento” de las constituciones como lo han señalado Caferrata, Brañes Ballesteros, Lorenzetti, Rinaldi en sus estudios ambientalistas.²³ En el siglo XXI con los cambios de gobierno de posturas de derecha, estas posiciones e ideas de cambio han declinado, perviven en naciones como Bolivia y Venezuela.

De esta forma, la exigibilidad de los derechos es garantizada en la vía judicial. Al estudiar la postura de Ávila Santamaría²⁴,

Biblos Lex, 2012; MONTAÑA PINTO, J. *Teoría utópica de las fuentes del Derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada*, Quito, Corte Constitucional de Ecuador-Editorial VyM Gráficas, 2012; SALGADO PESANTES, H., “¿Guardianes o sepultureros de la Constitución 2008? Primer balance de la Corte Constitucional” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 17, Quito, 2013; ZABALA EGAS, J. *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Editorial Edilex, Guayaquil, 2019.

²³ Véase CAFERRATA, Néstor, *Análisis del marco regulatorio en los países de América Latina y el Caribe. Economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza*, PNUMA-ONU, 2013; BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Informe del Derecho Ambiental en Latinoamérica, análisis histórico-doctrinal y jurídico desde el Derecho Ambiental*, México, PNUMA-ONU, 2001, pp.9-114; LORENZETTI, Ricardo, *El paradigma ambiental*, Argentina, Ministerio de la Corte Suprema, 2011; RINALDI, G., *Estudios sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y caribeño*, PNUMA, 2013.

²⁴ Confróntese para profundizar ÁVILA SANTAMARINA, Ramiro, *Los derechos y sus garantías*, Quito, Editorial CEDEC, 2012, p.78; ÁVILA

al ponderar sobre el contenido de los derechos colectivos que las principales creaciones tienen que ver con la inclusión de nuevos derechos colectivos en Ecuador, como el derecho a no ser objeto de racismo ni discriminación (artículos 57.2, 57.3), a mantener sus sistemas jurídicos propios (artículo 57.10), a constituir y mantener sus propias organizaciones (artículo 57.15), a ser consultados antes de la adopción de medidas legislativas que puedan afectar a esos pueblos o colectivos (artículo 57.17), el derecho a la limitación de actividades militares en sus territorios (artículo 57.20), a que la diversidad cultural se refleje en la educación pública y en los medios de comunicación, a tener sus propios medios (artículo 57.21), y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario (artículo 57, inciso final).

Este autor estudiado, valora que la “Constitución de Montecristi de 2008” que la misma tiene influencias marcadas del sistema continental europeo de la postguerra y hasta del sistema constitucional norteamericano. La primera, fue la idea de control de la constitucionalidad y la del Tribunal Constitucional para su concreción; la segunda, el control difuso de constitucionalidad. Refiere, además que tiene algunas novedades que son propias de la región latinoamericana y otras que son propias de los movimientos y luchas sociales de los ecuatorianos y de los pueblos andinos, como son la *pachamama*, el *sumak kawsay*, la plurinacionalidad, la democracia comunitaria, la justicia indígena, y la interculturalidad, como instituciones novedosas y algunas en construcción.²⁵

SANTAMARÍA, Ramiro, *Ecuador. Estado constitucional de derechos y justicia. Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el Derecho comparado*, Serie Justicia y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, núm. 3, 2008, pp. 19-38; ÁVILA SANTAMARINA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2011, pp. 83-121.

²⁵ MURCIA RIAÑO, M., *La naturaleza con derechos. un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*, Quito, Editorial El Chasqui, 2012, pp. 11-87.

A) EL INICIO DEL PENSAMIENTO FILOSÓFICO Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

En el contexto del artículo, abordar el tema de los derechos reconocidos a la naturaleza en el texto constitucional ecuatoriano como sujeto, necesita partir del estudio y análisis desde el comienzo del pensamiento filosófico; donde aparece la obra legada por Sócrates en el año 339 antes de Cristo, quien indica que movido por su deseo de conocer las causa de todos los fenómenos, este autor estudiado, emprendió el estudio sobre las opiniones acerca de la naturaleza de filósofos anteriores a su tiempo como: Anaxágoras, Empédocles, y Anaxímenes, con quienes discrepaba, ya que ellos explicaban la naturaleza a través de fenómenos y acciones, mientras que él pensaba en la esencia de las cosas y la finalidad de las mismas, pues así se podía comprender por qué sucede algo, por qué es conveniente que sucedan y qué relación tienen con el fundamento divino de todo.²⁶

Sócrates, en su análisis se aprecia como plantea la relación de los de los problemas (filosóficos) de la naturaleza con las ciencias que, por ese entonces, es fácil de imaginar, tenían muy poco desarrollo.

En este orden de análisis en el cuerpo del artículo, se pondera que fue en Roma donde aparecen los primeros vestigios de lo que desde la ciencia del Derecho es hoy el Derecho Ambiental. En esta época se aprecia cómo se crearon normas expresas en cuanto a la propiedad, y una vez promulgada las “XII Tablas” se le otorgó al “páter familia” la propiedad de la tierra. También en este cuerpo jurídico se prohibieron la circulación de carruajes dentro de los barrios para evitar el ruido, por lo que ha llegado a considerarse como la primera norma ambiental conocida. En este cuerpo jurídico de las XII Tablas (490 AC), también se disponían medidas de

²⁶ Ver, CALVO MARTÍNEZ, Tomás, *Sócrates*, Historia de la filosofía antigua, Madrid, Trotta, 1997, Platón, “Apología de Sócrates”, *Diálogos*, Madrid, Gredos, 2010; SOLANA DUESO, José, *El pensamiento político de Sócrates*, Zaragoza, Editorial Huella Digital, 2013.

sanidad ambiental al prohibir la incineración de cadáveres cerca de centros poblados.²⁷

Platón, hace unos 2,300 años, se aprecia en este análisis como recomendaba la necesidad de reforestar las colinas de Ática (Grecia), a fin de regular las aguas y evitar la erosión y señalaba cómo dichas colinas ya se veían como esqueletos blancos.²⁸

En el “Código de Hammurabi” se establecía, entre otras cosas, que “...si un señor, sin el consentimiento del propietario de un huerto ha cortado un árbol en el huerto de otro señor pesará para indemnizarle media mina de plata...”²⁹

La “Biblia” establece un orden lógico (y verificable en términos generales por la ciencia), en que la creación fue concluida. En un principio era la oscuridad y el Todopoderoso exclamó “*fiat lux*” “hágase la luz”, luego creo la tierra y las aguas, las plantas, luego vinieron los animales y solo al final llegó el ser humano.

El concepto jurídico de contaminación nace en el año 533 en el “Digesto”, y es confirmado por la “Constitución Tanta” de 533, en la cual se dispone que hay una violación a las buenas costumbres cuando alguien ensucia las aguas o cañerías contaminándolas (contaminaverit) con cieno, lodo o estiércol.³⁰

Aristóteles también expone varios conceptos sobre la naturaleza. En su obra que se estudia, refiere a las cosas que son por naturaleza y a las otras que son por otras causas

²⁷ *La Ley de las XII Tablas* (lex duodecim tabularum o duodecim tabularum leges) o Ley de igualdad romana fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de Ley decenviral. Por su contenido se dice que pertenece más al Derecho privado que al Derecho público

²⁸ Consúltese, PLATÓN, “Apología de Sócrates”, *Diálogos*, Madrid, Editorial Gredos, 2010; PLATÓN, *Obras Completas*, Madrid, Editorial Aguilar, 1995; PLATÓN, *Sofista, Diálogos: Parménides, Teeteto, Sofista, Político*, Madrid, Gredos, 1988.

²⁹ *Código de Hammurabi*, Madrid, Tecnos, 2008.

³⁰ AA.VV. *La Biblia*, España, Editorial Grupo Océano, 2014.

(...) Por naturaleza, los animales y sus partes, las plantas y los cuerpos simples como la tierra, el fuego, el aire y el agua -pues decimos que éstas y otras cosas semejantes son por naturaleza. Todas estas cosas parecen diferenciarse de las que no están constituidas por naturaleza, porque cada una de ellas tiene en sí misma un principio de movimiento y de reposo, sea con respecto al lugar o al aumento o a la disminución o a la alteración. Por el contrario, una cama, una prenda de vestir o cualquier otra cosa de género semejante, en cuanto que las significamos en cada caso por su nombre y en tanto que son productos del arte, no tienen en sí mismas ninguna tendencia natural al cambio; pero en cuanto que, accidentalmente, están hechas de piedra o de tierra o de una mezcla de ellas, y sólo bajo este respecto, la tienen. Porque la naturaleza es un principio y causa del movimiento o del reposo en la cosa a la que pertenece primariamente y por sí misma, no por accidente...³¹

De Aquino (1225-1274) sostiene desde su posición que la naturaleza es el fruto de un plan divino a través de los modos de ser y obrar. Para este autor estudiado, la naturaleza es el principio dinámico intrínseco que determina el comportamiento ordenado de los seres naturales y en definitiva es una creación de Dios.³²

Copérnico (1473-1543) considera a la Tierra no como un elemento inmóvil, situado en el centro del universo, sino como un

³¹ ARISTÓTELES “Acerca del cielo”, *Meteorológicos*, Madrid, Gredos, 1996; ARISTÓTELES, *Física*, Madrid, Gredos, 2008; ARISTÓTELES, *Metafísica*, México, Porrúa, 1971

³² Consúltese en este particular, DE AQUINO, Tomas, *Comentario a la Física de Aristóteles*, España, Editorial Eunsa, 2011; DE AQUINO, Tomas, *Comentario al libro de Aristóteles sobre el cielo y el mundo*, España, Editorial Eunsa, 2002; DE AQUINO, Tomas, *De los principios de la naturaleza*, Madrid, Editorial Sarpe, 1983; DE AQUINO, Tomas, “*La naturaleza*”, Buenos Aires, Editorial Descle, 1945.

planeta que gira alrededor del Sol, situación que causó una gran conmoción en ese entonces.³³

Francis Bacon (1561-1626) en su aporte, busca una nueva ciencia que sirva para dominar la Naturaleza, sustituye las formas que pretendían expresar la naturaleza de las cosas por leyes. Bacon abandona el método de la deducción y se centra en la inducción, con la idea de que hay que “*partir de la observación para remontarse hasta las leyes mediante una inducción metódica*”.³⁴

Descartes (1596-1650), Kepler (1571-1630) y Galileo (1571-1630) contribuyen al estudio de la Naturaleza, estos autores estudiados introdujeron, en su orden, el enfoque matemático, la formulación de las nuevas leyes referidas a las trayectorias elípticas de los planetas, y la afirmación de que “*...el objetivo de la ciencia es formular leyes científicas, que expresan relaciones constantes entre los fenómenos y se refieren a las dimensiones cuantitativas (las «afecciones», tales como el lugar, el movimiento, la figura, la magnitud, etc.); en cambio, la filosofía busca explicaciones últimas basadas en las dimensiones cualitativas. Por lo que, la ciencia renuncia al conocimiento de las esencias y al estudio del significado profundo de las cosas...*”³⁵

En este sentido, también están los aportes de Newton (1642-1727) quien formuló las tres leyes fundamentales del movimiento y, la más importante, la ley de la gravedad.³⁶ Lo anterior cambia

³³ COPÉRNICO, Nicolás, “*Sobre las revoluciones de los cuerpos celestes*”, Madrid, Editorial Nacional 1962.

³⁴ BACON, Francis, “*Novum Organum*”, Buenos Aires, Editorial Lozada, 1949.

³⁵ Véase para ello, DESCARTES, Rene, *Discurso del método*, Madrid, Editorial Alianza, 1986; DESCARTES, Rene, *El Discurso del Método, Dióptrica, Meteoros y Geometría*, Madrid, Editorial Alfaguara, 1981; DESCARTES, Rene, *Meditaciones Metafísicas*, Medellín, Editorial Cometa de Papel, 1997; GALILEO Galilei, *El ensayador*, España, Editorial Sarpe, 1984; GALILEO Galilei, *Consideraciones y demostraciones matemáticas sobre dos nuevas ciencias*, Madrid, Editorial Nacional, 1976; GALILEO, Galilei, *El mensajero de las estrellas*, España, Editorial Seneca, 2009.

³⁶ NEWTON, Isaac, *Principios matemáticos de la filosofía natural*, Madrid, Editorial Alianza, 1987.

con Kant (1724-1804)³⁷, quien considera válidos los conceptos de la *Física* de Newton, al señalar, que los conceptos científicos y por lo tanto los conceptos sobre la Naturaleza, pertenecen al sujeto y dependen entonces a la manera individual de representarlos.

La posición de la filosofía, qué se esforzó tenazmente para explicar el mundo partiendo del mundo mismo, Holbach (1723-1789) en su obra *Sistema de la Naturaleza* alertaba "(...) El hombre ha sido la obra de la naturaleza, no existe más que en ella y es regido por sus leyes(...) Para un ser creado por la naturaleza y sometido a ella, nada existe fuera del conjunto o todo, del que forma parte, y que recibe toda especie de influencias..."³⁸

En la misma línea de ideas analizadas en el artículo, se analiza como Hegel (1770-1831) publica en 1817 *La Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas* donde refiere desde su postura "... En la naturaleza, tanto como en el espíritu, lo que encontramos es la idea; pero en la naturaleza la idea reviste la forma de una existencia exterior, mientras que en el espíritu es la idea que existe en sí y para sí..."³⁹

Por ende, al ser el Derecho como ciencia social el reflejo del desarrollo de la sociedad, el que inicia desde la actividad del comercio y la formación de pequeñas asociaciones, hasta los tratados de cooperación internacional y la misma globalización. Se aprecia cómo no ha generado el desarrollo, pero si ha facilitado el mismo, al contribuir a la prevención y resolución de conflictos en muchas de las relaciones de los seres humanos. Las fuentes del Derecho constituyen el principio, fundamento u origen de las normas jurídicas, y en especial del Derecho positivo en determinada nación y época. Las fuentes del Derecho constituyen las costumbres, las

³⁷ KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, Madrid, Editorial Alfaguara, 2002.

³⁸ HOLBACH, Paul Henri, *Sistema de la naturaleza*, Madrid, Editorial nacional, 1982.

³⁹ HEGEL, Georg Wilhelm, *La Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, 2ª ed., Madrid, Editorial Alianza, 1999.

leyes, la doctrina y la jurisprudencia, en el caso el Derecho consuetudinario.⁴⁰

La relación hombre-naturaleza frente a la crisis ecológica del siglo XXI con el cambio climático

La relación del hombre con la naturaleza en el siglo XXI se justiprecia que no es adecuada, el mundo vive una crisis ambiental que se traduce en el deterioro de la calidad del aire, de los suelos y del agua, que afectan directamente a la biodiversidad y por lo tanto a la vida de los habitantes de este planeta. La civilización humana se enfrenta hoy a una crisis global y compleja que tiene al mundo de alguna manera desorientado y alerta, el tema es más profundo de lo que parece, estamos frente a una crisis ecológica y humanitaria. En la nación de Ecuador se valora como los problemas ambientales del país están vinculados al aire que se consume, tienen vínculo con la contaminación proveniente del uso de vehículos en las ciudades de mayores dimensiones geográficas y poblacional en relación a los derechos urbanísticos, como son Quito, Guayaquil y Cuenca, junto con la utilización de combustibles minerales para la producción de energía térmica. Los suelos son afectados por el avance de la frontera agrícola por una parte y por la desertificación por otra, generados por los contaminantes que provienen de las aguas de riego, de la industria y de los desechos domésticos los que no cuentan con un tratamiento adecuado. Problemas acrecentados con los efectos adversos del cambio climático en el siglo XXI y que a pesar de un cuerpo jurídico que establece la figura del impuesto ambiental, aún no se ha logrado revertir esta situación desfavorable.⁴¹

⁴⁰ MONTAÑA PINTO, Juan, *Teoría utópica de las fuentes del Derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada*, Quito, Corte Constitucional de Ecuador, Editorial VyM Gráficas, 2012, pp.75-86.

⁴¹ GUANOQUIZA TELLO, Lucas *et al.*, “La contaminación ambiental de los acuíferos en el Ecuador. Necesidad de su reversión en las políticas

Hay otros inconvenientes que afectan al medio ambiente en esta nación como son la pérdida de la masa de bosques tropicales y páramos; la extinción progresiva de la flora y fauna autóctona; el calentamiento de la atmósfera; la erosión y la deforestación; la creciente contaminación del agua, el aire y el suelo; el tráfico de especies silvestres; la invasión de parques y reservas naturales; y los problemas energéticos; el deterioro de las condiciones ambientales urbanas; y los riesgos, desastres y emergencias naturales y ambientales. Por ende, lo que sucede en el Ecuador no es un problema aislado, es un problema que ocurre en otras naciones Andinas como Brasil, Perú, Colombia, Argentina, Chile, donde los derechos de los pueblos originarios son vulnerados, sobre todo con la pérdida de su hábitat natural con las políticas de deforestación de los bosques originarios.

Siguiendo esta línea de análisis se justiprecia como los derechos reconocidos a la naturaleza como sujeto desde la cartas políticas han sido el resultado de las luchas que los diferentes pueblos originarios, principalmente de los indígenas originarios, emprendido en los últimos tiempos en la nación del Ecuador después de los largos años que sucedieron a la conquista española y del dominio de las clases oligárquicas locales ante el deterioro de las condiciones ambientales, lo que dio lugar a que se formaran movimientos sociales que empiezan a presentarse en un escenario en donde nunca habían estado como actores sociales.

En este estudio, se aprecia como desde los años 90' del siglo XX ligado a los 500 años de la llegada de Colón a América, se inició el movimiento indígena como sujeto político, liderado en el siglo XX por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) creada en 1986, este movimiento se manifestó mediante la toma simbólica de la iglesia de Santo Domingo, en Quito. En esta ocasión, los líderes de los pueblos indígenas enviaron al Presidente de la República su petición en relación al reconocimiento de una serie de derechos como: el derecho de los

públicas”, *Revista de Derecho Ambiental*, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica núm. 57, Argentina, 2019.

indígenas a la tierra; la crítica al modelo agroexportador; el no pago a la deuda externa; la desigualdad en el trato a los sectores productivos y a las comunidades indígenas, y la preocupación por la contaminación causada por la explotación del petróleo en la Amazonía ecuatoriana por empresas transnacionales.⁴²

Por consiguiente, se asevera que los movimientos sociales de los indígenas ecuatorianos, consiguen en este momento histórico estudiado una serie de reconocimientos a partir de: la declaración del país como un Estado plurinacional, la legalización de sus territorios a favor de los pueblos indígenas, la solución de algunos litigios en materia de aguas, el reconocimiento de la medicina tradicional y recursos para la educación bilingüe.⁴³

Estas reacciones de los pueblos indígenas, se justiprecia que solamente no consiguieron lo que reclamaron como sus derechos, sino que, haciendo acto de presencia en la política nacional, tuvieron el reconocimiento expreso y tácito en la carta Magna de este momento histórico. Desde entonces, los indígenas ecuatorianos eran reconocidos como nacionalidades dentro de la nación ecuatoriana.⁴⁴

⁴² Véase, SALVADOR LARA, Jorge, *Breve historia contemporánea del Ecuador*, Bogotá, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2010; AYALA MORA, Enrique, *Resumen de Historia del Ecuador*, 3^{ra} ed., Quito, Editorial Corporación Nacional, 2008, p.19.

⁴³ Consúltese para profundizar, ILAQUICHE LICTA, Raúl, Tesis Doctoral: *La Costumbre como fuente principal del Derecho Indígena*, Universidad Central del Ecuador, 1999; GARZÓN LÓPEZ, Pedro, Tesis Doctoral: *Multiculturalismo, ciudadanía y derechos indígenas: hacia una concepción decolonial de la ciudadanía indígena*, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2012; ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, Tesis Doctoral: *La utopía en el constitucionalismo Andino*, Universidad del País Vasco, España, 2016.

⁴⁴ El artículo 1: “El Ecuador es un Estado(...) constitucional de derechos y de justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico(...)” Pone al Estado como garante de los derechos constitucionales a través de la preeminencia del análisis jurídico de los conflictos individuales y sociales; materializa la pluralidad como una puesta en igualdad de condiciones a los diversos sistemas jurídicos existentes en una sociedad plurinacional, se está in-

Demuestran al autor del artículo, que la lucha de los indígenas por el agua, por su cultura, por sus costumbres, en contra de la explotación indiscriminada de los recursos naturales, se ha convertido en la razón de ser de ellos; los cambios que se han ido sucediendo en estos tiempos son, sin lugar a dudas, han sido el producto de esa semilla, la que sigue en desarrollo y evolución en clave constitucional.

La protección del medio ambiente en clave constitucional en el ordenamiento jurídico de Ecuador

El análisis que permite demostrar de como se ha protegido la pacha mama en las Cartas Magnas de la República de Ecuador, se aprecia en este estudio como a partir de la Constitución del 79' reformada en 1983, le han dado tratamiento a partir del artículo 19: "...el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación...", como derecho que el Estado garantiza, "...sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona..." El artículo se completaba estableciendo: "...Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente..."

La Constitución de 84', se aprecia como introduce: "...el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y la obligación del Estado a tutelar la preservación de la naturaleza..."

En la Constitución del 98', se valora como se reconoce el principio de precaución y el derecho a que cualquier persona interponga acciones por la protección del medio ambiente. También en este cuerpo jurídico analizado se declaró al desarrollo sustentable

merso en un proceso de construcción institucional, donde el sector judicial evoluciona hacia un modelo democrático, técnico y participativo. Constitución de 2008, Decreto legislativo, Registro Oficial 449, de fecha 20 de octubre de 2008.

como objetivo permanente de la economía nacional, conociéndose como desarrollo sostenible en sus articulados 23.6, 86, 87, 88, 89, 90, 91.⁴⁵

Se justiprecia que estos textos jurídicos estudiados constituyeron el germen de los derechos concedidos a la naturaleza en la Constitución de 2008, la que le sustituye en este tracto analizado a las que le precedieron sobre el análisis del tema ambiental. Ello se aprecia con el tránsito del constitucionalismo neoliberal al constitucionalismo post moderno; por ende, se transita desde la concepción antropocentrista a la biocentrista.⁴⁶ Y que como paradoja, se valora que mientras que en el mundo la naturaleza fue considerada como objeto, la nación ecuatoriana la reconocía como sujeto de derechos, todo un paradigma en materia constitucional. Tema que tiene posiciones en contra por otros autores estudiosos de la ciencia del Derecho desde la Sociología.⁴⁷

Por consiguiente, se confirma que las pretensiones en este texto supremo del 2008 fueron dirigidas hacia la naturaleza, la que tendría el derecho fundamental a la existencia, a mantener sus ciclos evolutivos; a la naturaleza se le debería reconocer los de-

⁴⁵ TRUJILLO Y ANDRADE, Víctor, *Estudios sobre la Constitución ecuatoriana de 1998*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005; Constitución Política del Ecuador, R. O. No. 1 de 11 de agosto de 1998

⁴⁶ Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial N°. 1 de 11 de agosto de 1998; véase para profundizar JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Madrid, Editorial Dykinson, 1991, p. 372; LOPERENA ROTA, Demetrio, *Los principios del Derecho Ambiental*, España, Editorial Civitas, 1998, p. 87; MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, 2^{da} ed., Madrid, Editorial Trivium, 1998; ESTEVE PARDO, José, "Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, España, 2003, pp. 689-700; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *Principios del Derecho Ambiental, la responsabilidad social corporativa en materia ambiental*, *Boletín Económico ICE*, núm. 2824, España, 2004; CAFERRATA, Néstor, "Teoría de los principios del Derecho Ambiental", Argentina, *Revista Abeledo Perrot*, 2009.

⁴⁷ NARVÁEZ, Iván, *Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental*, Quito, Editorial Jurídica Cevallos, 2004.

rechos de la reparación integral, más allá de aquellos que afectan a una comunidad y persona, cuando esta haya sido degradada, o el de las restricciones a actividades, tecnologías o políticas cuando se amenace la integridad del ecosistema. La naturaleza debería tener la titularidad, esto es, la condición de ser sujeto de derechos propios. La naturaleza debería tener la tutela, que consiste en una institución jurídica creada para el ejercicio de los derechos de quienes no pueden exigirlos por sí mismos, como por ejemplo la tutela de que poseen los niños o las personas que no pueden comunicar sus demandas.

Con la articulación por un movimiento de afectados por la industria petrolera en los países amazónicos, se señalan como los derechos de la naturaleza los siguientes:

La naturaleza tiene el derecho a tener derechos propios. Tiene derecho a existir y perdurar, a florecer en el tiempo, a mantener sus ciclos vitales y evolutivos. A la naturaleza, no se le pueden negar sus derechos.

Tiene el derecho a tener como guardianes: Los pueblos indígenas son y han sido los custodios de la naturaleza. Han conservado y enriquecido la biodiversidad. Conservan un conocimiento profundo sobre los rituales sagrados de la vida. Tiene el derecho a tener defensores. Quienes defienden a la naturaleza de las agresiones de las empresas o de los Estados, no son criminales que afectan la propiedad o el desarrollo, son defensores de derechos fundamentales cuyo papel debe ser reconocido y estimulado, nunca reprimido.

Tiene el derecho a la reparación: Más allá de la sustitución o limpieza de aquellas condiciones que afectan a las comunidades humanas. La naturaleza debe ser reparada, debe recuperarse su estructura y lograr que los ecosistemas puedan funcionar y mantener las condiciones de vida de todas las especies. Todos los miembros de la comunidad de la tierra deben ser protegidos. Incluyendo todos los humanos, todos tienen derecho al sustento, a la protección, al respeto.

Por lo que se valora que la protección a la naturaleza en el Derecho Ambiental ecuatoriano ha tenido un desarrollo en el Derecho sustantivo a partir del pasado siglo XX, esto puede ser constatado en su ordenamiento jurídico en el tracto analizado en el cuerpo del artículo. Ahora, es un hecho jurídico que este desarrollo normativo ha sido continuado después del reconocimiento expreso y tácito de los derechos indígenas y del pluralismo jurídico en el 2008, el que ha tenido un impulso dentro de las políticas públicas por las instituciones con este encargo público en esta nación, ello ha sido contextualizado a través de la Estrategia Ambiental para el Desarrollo Sustentable (2000), y en la Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad (2002). Pero aún está necesitada de un desarrollo teórico a través de estudios que desarrollen todos los derechos que se le han otorgado a la naturaleza en su texto constitucional de 2008 como garantías.

Se puede considerar, en este estudio la contextualización de estas políticas públicas ejecutadas por el gobierno ecuatoriano, con la creación de áreas protegidas en los parques nacionales declarados como: el Yasuní, Sumaco y Galápagos, los que son parte del manejo de paisajes con categorías de Reservas de la Biosfera por la autoridad ambiental en contexto, y los proyectos de corredores ecológicos y manejo de la conservación de ecosistemas comunes en Ecuador y para el mundo. Sobre el tema se constata estudios realizados por autores como Díaz Ocampo y Guanoquiza Tello.⁴⁸

Empero, que recoge en si el *sumak kawsay* dentro de la *Pachamama* como novedad jurídica, en su traducción literal desde el *kichwa* significa buena vida o bien vivir. Este concepto proviene

⁴⁸ DÍAZ OCAMPO, Eduardo *et al.*, “El constitucionalismo en América Latina. La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y los recursos naturales. doctrina, legislación y jurisprudencia ambiental*, Argentina, 2016; GUANOQUIZA TELLO, Lucas *et al.*, “La contaminación ambiental de los acuíferos en el Ecuador. Necesidad de su reversión en las políticas públicas”, *Revista de Derecho Ambiental*, Argentina, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica, núm. 57, 2019.

y se sintoniza con las culturas indígenas andinas de América del Sur y es acogido por el Ecuador como el Buen Vivir. Plantea en sí una cosmovisión de armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, en la cual el ser humano es parte de una comunidad de personas que, a su vez, es un elemento constituyente de la misma Pachamama, o madre tierra. El *sumak kawsay* representa una alternativa en tanto replantea las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza, nos propone un nuevo horizonte de vida y una alternativa frente a la noción monocultural de la actual civilización occidental. Los pueblos indígenas entienden la naturaleza, con una perspectiva holística, como un ente vivo que lo engloba todo, incluidos los seres humanos. La naturaleza es la vida y la vida está en todos los elementos de la naturaleza.⁴⁹

El *sumak kawsay* de los kichwas que habitan el Ecuador implica una estrecha relación con la tierra, con las chacras donde florece la vida y el alimento, con el cuidado y la crianza de los animales, con la fiesta en el trabajo colectivo, en la *minga*. Está asociado a la vida en comunidad; la vida dulce o vida bonita de los pueblos andinos nos propone un mundo austero y diverso, en equilibrio con la naturaleza y con el mundo espiritual. Representa una alternativa en tanto replantea las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza, nos coloca ante la encrucijada de establecer un nuevo contrato social, que recupere unas relaciones éticas entre los seres humanos.

Con la inclusión del *sumak kawsay* en la Constitución de 2008, gracias entre otros muchos factores a la acción política de la CONAIE y el Pachakutik el movimiento indígena ecuatoriano ha tomado este concepto como estandarte de sus reivindicaciones

⁴⁹ ACOSTA, Alberto, “El buen vivir. *Sumak Kawsay*, una oportunidad para imaginar otros mundos”, Barcelona, Editorial Icaria, 2013; ALTMANN, Philipp, “El *Sumak Kawsay* en el discurso del movimiento indígena ecuatoriano”, España, *Revista Indiana*, núm. 30, 2013, pp. 283-299; TORTOSA, José María, “*Sumak kawsay*, suma qamaña, buen vivir”, Fundación Carolina, España, 2009; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el humano*, Buenos Aires, Editorial Madres de la Plaza de Mayo, 2011.

políticas. La defensa del *sumak kawsay* aglutina reivindicaciones tradicionales del indigenismo ecuatoriano, tales como: el Estado Plurinacional, la autodeterminación, el uso y puesta en valor de las lenguas indígenas, al cuidado de la Pachamama, el respeto de las tradiciones y costumbres indígenas, y la organización comunitaria de la sociedad. En este sentido, colocar al *sumak kawsay* en el centro del debate político de las políticas públicas ecuatorianas, puede considerarse como un logro del indigenismo.⁵⁰

Autores estudiados para conformar este artículo, valoran que el *sumak kawsay* tiene tres concepciones diferentes en Ecuador. La primera como variante del Socialismo del Siglo XXI, en lo que se ha venido en denominar “Socialismo del *sumak kawsay*”. La segunda como una “utopía por construir”, con un planteamiento ecléctico a modo de collage postmoderno al que contribuyen indigenistas, campesinos, socialistas, ecologistas, feministas, pacifistas, sindicalistas, teólogos de la liberación, etc. Y la tercera es la que han difundido los intelectuales indigenistas ecuatorianos.⁵¹

Como acontecimiento social, el vivir bien plantea un nuevo horizonte de vida, que no puede asumirse desde una noción monocultural. Esta entraña rupturas importantes, de una parte,

⁵⁰ PAZMIÑO FREIRE, Jorge, “Prólogo en *desafíos constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*”, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p.11

⁵¹ Véase para profundizar HIDALGO-CAPITÁN, Antonio Luis, “*El Buen Vivir ecuatoriano en el contexto de la Economía Política del Desarrollo*”, en DOMÍNGUEZ, Rafael y TEZANOS, Sergio, *Desafíos de los Estudios del Desarrollo*. Actas del I Congreso Internacional de Estudios del Desarrollo, REEDS y Universidad de Cantabria, Santander, 2012; CARPIO BENALCAZAR, Patricio, “*El buen vivir más allá del desarrollo, La nueva perspectiva constitucional en el Ecuador. El buen vivir, una vía para el desarrollo*”, Editorial Adya-Yala, Quito, 2009, p.125; DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “*Hablamos del socialismo del Buen Vivir*”, Revista Camino Socialista, número 9, 2010, pp.4-7; GUDYNAS, Eduardo, “Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2011.

porque nos propone la necesidad de provocar profundas transformaciones en las relaciones sociales, pero también en las relaciones con la naturaleza. El Buen vivir o vivir bonito podría contribuir a la articulación de las alternativas que se construyen desde las experiencias de mujeres, indígenas, negros, campesinos y campesinas y, ambientalistas, pero también desde las que se construyen desde los movimientos urbanos y de jóvenes, desde los trabajadores y las trabajadoras, desde los movimientos por la diversidad. De manera que se pueda superar la fragmentación y la sectorización de las propuestas.⁵²

Se precia en el estudio realizado de la impronta constitucionalista de Latinoamérica, que la ruptura que presentan estas constituciones a partir de la lectura de sus disposiciones regulatorias, se puede decir que los textos del Ecuador y Bolivia aparecen como los abanderados de una nueva figura denominada ecoconstitucionalismo en el siglo XXI.⁵³ En Ecuador, en torno a los derechos de la naturaleza recogidos en la Constitución del año 2008, ya se citaba que son una novedad jurídica dentro de la cosmovisión indígena del buen vivir. Siendo la Constitución, la ley jerárquica de más alto rango jurídico, sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio y de acción inmediata en la parte que corresponde al “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”.⁵⁴

⁵² Para profundizar consúltese SCHAVELZON, Salvador, *Plurinacionalidad y vivir bien/buen vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*, Quito, Editorial Adya-Yala, 2015; MACAS, Luis, “El Sumak Kawsay. Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo”. *Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Quito, Editorial Ciudad, 2011, pp.47-60; MELO, Mario, *Los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana*, Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora, Quito, Editorial Abya-Yala, 2009, pp. 53-59; VEGA, Fernando, “El buen vivir sumak kawsay en la constitución y en el PNBV 2013-2017 del Ecuador”, *Revista de Ciencias Sociales OBETS*, España, núm. 1, 2014.

⁵³ DÍAZ OCAMPO, Eduardo *et al.*, “El pluralismo jurídico en América Latina”, *Revista Dos Tribunais*, núm. 990, Brasil, 2018.

⁵⁴ Consúltese, VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano, ¿un nuevo paradigma?*, México, Editorial Grupo Mariel, 2014; VILLAVELLA ARMENGOL, Carlos, *El*

Ecuador con esta Constitución, por su novedad y singular tratamiento al aspecto ambiental, ha pasado a ser uno de los países que han asumido este reto jurídico en clave constitucional de un Estado de Derecho. El cual se valora que está necesitado de un mayor tratamiento teórico desde la academia ecuatoriana.

B) EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL ESTADO DE DERECHO ECUATORIANO

Como hecho jurídico, se valora como la Constitución de 2008 rompe con la concepción clásica de priorizar unos derechos sobre otros al reconocerlos como interdependientes y de igual jerarquía, elementos que pueden ser constatados en su desarrollo jurídico a partir del gráfico que se muestra:

artículo 1	Los <i>recursos naturales no renovables</i> del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible
artículo 3	Son deberes primordiales del Estado: <i>Proteger el patrimonio natural y cultural del país</i>
artículo 10	Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. <i>La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución</i>
artículo 11	Los <i>derechos al buen vivir ocupan un mismo plano que otros conjuntos de derechos</i> , entre los cuales están los derechos de personas y grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos y nacionalidades, participación, libertad, de la naturaleza, y protección; y a su vez, este conjunto tiene un correlato en una sección dedicada a las responsabilidades
artículo 14	Reconoce el derecho de la población a <i>vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado</i> , que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i>

derecho constitucional del siglo XXI en Latinoamérica: un cambio de paradigma. Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2012, pp. 51-76.

artículo 15	El Estado promoverá, en el sector público y privado, el <i>uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto</i> . La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la <i>soberanía alimentaria</i> , ni afectará el derecho al agua.
artículo 27	La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.
artículo 57	Reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.
artículo 66	El <i>derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la Naturaleza</i> .

artículo 71	La naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Además, toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. 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
artículo 72	La naturaleza, tiene derecho a la restauración y que esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas
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. Dice además que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional
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.
artículo 83	Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible
artículo 261	El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales. El manejo de desastres naturales. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

artículo 267	Los gobiernos parroquiales rurales ejercerán las siguientes competencias exclusivas: Incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, <i>la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.</i>
artículo 274	Los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio <i>se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables</i> tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley
artículo 275	<i>El buen vivir es un concepto todavía en construcción, aunque existe un consenso que representa un quiebre con las ideas convencionales del desarrollo. En paralelo, el régimen del buen vivir incluye las cuestiones de inclusión y equidad (por ejemplo, educación, salud, vivienda, cultura, etc.) y biodiversidad y recursos naturales.</i>
artículo 276	<i>Garantizar el acceso y de calidad al agua, aire y suelo, y los beneficios de los recursos naturales</i>
artículo 281	<i>La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico. La autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente. Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y de la economía social y solidaria. Adoptar políticas fiscales, tributarias y arancelarias que protejan al sector agroalimentario y pesquero nacional, para evitar la dependencia de importaciones de alimentos. Fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la producción agropecuaria. Promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella. Asegurar el desarrollo de la investigación científica y de la innovación tecnológica apropiada para garantizar la soberanía alimentaria</i>
artículo 282	El Estado normará <i>el uso y acceso a la tierra</i> que deberá cumplir la función social y ambiental. El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.
artículo 283	El <i>sistema económico es social y solidario</i> ; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la Naturaleza

artículo 317	Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado
artículo 318	El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la Naturaleza y para la existencia de los seres humanos
artículo 376	Hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente,
artículo 385	El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la Naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía
artículo 396	La Responsabilidad Objetiva. el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño
artículo 395	Principios ambientales: modelo sustentable de desarrollo, políticas de gestión ambiental
artículo 400	El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad
artículo 404	El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción.
artículo 405	El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas
artículo 406	El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros
artículo 407	Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal.

artículo 408	Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado <i>los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico</i>
artículo 409	<i>Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil</i>
artículo 411	El Estado garantizará <i>la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.</i>
artículo 413	El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y <i>uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua</i>
artículo 414	El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo
artículo 416	Ecuador impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

Fuente: Constitución 2008 de Ecuador

Los artículos citados, a criterio del autor se han tomado los más representativos, los que a raíz del tratamiento de los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución de 2008 han incidido en los ecuatorianos un cambio de su mentalidad, hay una mayor preocupación en proteger a los ríos, por el agua que se consume, por no agredir al espacio que les cobija, que no es otra cosa que la naturaleza, la Pachamama, heredada de los saberes de los pueblos originarios en esta nación, como patrimonio de la

humanidad.⁵⁵ Empero, como ya se refería requiere de un estudio desde la teoría que permita clarificar los presupuestos normativos reconocidos por parte del legislativo ecuatoriano.

C) RETOS JURÍDICOS DEL LEGISLADOR ECUATORIANO EN EL ESTADO DE DERECHO MANDATADOS CON LA CONSTITUYENTE DE 2008

A consideración del autor del artículo, una de las limitantes en que se configure una adecuada “cultura ambiental” en el ciudadano ecuatoriano que proteja al medio ambiente, trasciende a la falta de una formación jurídico ambiental adecuada, que permita a la población y a los servidores públicos avanzar en desarrollar las políticas públicas para alcanzar el buen vivir como paradigma en construcción a partir del cometido que tiene la academia en Ecuador de formar al ciudadano del siglo XXI con competencias.

Se precia en este estudio que la protección a la naturaleza en el Derecho Constitucional Ambiental ecuatoriano ocupa un papel protagónico por el Estado, tiene un desarrollo en el derecho sustantivo a partir del pasado siglo XX. Es un hecho jurídico que este desarrollo normativo ha sido continuado después del reconocimiento expreso y tácito de los derechos indígenas en el pluralismo jurídico, ha tenido un impulso dentro de las políticas públicas en esta nación a través de la Estrategia Ambiental para el Desarrollo

⁵⁵ Confróntese para profundizar, CANQUI, Elisa, “El Vivir Bien, una propuesta de los pueblos indígenas a la discusión sobre el desarrollo”, *Revista de Ciencias Sociales OBETS*, núm. 1, España, 2011, pp.19-33; NARVÁEZ, Iván y NARVÁEZ, María, “Derecho Ambiental en clave neoconstitucional” (Enfoque político), Quito, Editorial Flacso, 2012; QUIROLA SUÁREZ, Diana, *Sumak Kaway. Hacia un nuevo pacto social en armonía con la naturaleza*, Ecuador, Editorial Abya-Yala, 2009; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2011, pp.103-117; ANGULO AYO-VÍ, Mauricio Fernando, *La Naturaleza como sujeto de derechos mediante acción de protección en el Ecuador*, Quito, Teoría y Práctica, Editorial Albazul, 2011, pp.14-15.

Sustentable (2000), y en la Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad (2002) en el texto constitucional del 2008.

Permite ponderar que, mientras que el buen vivir ecuatoriano descansa sobre una amplia trama de derechos constitucionales reconocidos desde el 2008, incluyendo los de la naturaleza como novedad jurídica diferente a la Teoría del Derecho occidental.⁵⁶ Estas decisiones deben ser analizadas con detenimiento por parte de los decisores del Estado, por estar presentes en todos los países (incluido Ecuador), en tanto corresponden a los deseos de profundizar una veta extractivista para poder financiar el Estado y promover el crecimiento económico. Los altos precios de las materias primas, desencadenan enormes presiones para expandir emprendimientos mineros, petroleros o los nuevos monocultivos de exportación.⁵⁷ En atención a los presupuestos de contaminación ambiental por vertido, donde la política en materia de impuesto ambiental aún no lo regula.

Estas conductas referidas han traído conflictos jurídicos generados por el incumplimiento del principio de juridicidad al generar contaminación ambiental por vertido, sonora, una inadecuada política extrativista, en materia de forestación de áreas de bosques originarios por sujetos de gestión públicos y privados los

⁵⁶ Consúltese, DE LUCA, Javier *et al*, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Barcelona, Editorial Tirant lo Blanch, 1990; PECES-BARBA, G. *et al.*, *Curso de Teoría del Derecho*, 2^{da} ed., Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000; PRIETO SANCHÍS, Luís, *Apuntes de Teoría del Derecho*, 2^a ed., Madrid, Editorial Trotta, 2007.

⁵⁷ Véase para profundizar, ACOSTA, Alberto, “El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi”, *Journal Policy Paper*, num. 9, Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, 2010; ALTMANN, Philipp, “El Sumak Kawsay en el discurso del movimiento indígena ecuatoriano”, *Revista Indiana*, núm. 30, 2013, pp. 283-299; ÁVILA LARREA, Javier Alejandro, “El enfoque del buen vivir como una visión colectiva”, *Revista de Ciencias Sociales OBETS*, núm. 1, España, 2014, pp. 43-72; BRETÓN, Víctor; CORTEZ, David; GARCÍA, Fernando, “En busca del Sumak Kawsay”, *Revista de Ciencias Sociales Iconos*, núm. 48, Ecuador, 2014, pp. 9-24.

que han trascendido en su solución en la Corte Constitucional del Ecuador.⁵⁸

Se valora en este estudio que la Constitución ecuatoriana, al ser un cuerpo jurídico revolucionario al reconocer la naturaleza como una entidad jurídica, es una interpretación jurídica que en las comunidades ancestrales desde su cosmovisión puede no ser de recibo, para ellos sí es evidente que la naturaleza es otro ser viviente del cual hacen parte ellos desde los pueblos originarios. Este debate jurídico en torno a la naturaleza como sujeto de derechos y lo que ello implica, o bien de otra manera dicho, los derechos de la naturaleza a su protección, son verdaderos retos para los juristas del siglo XXI, que como se señalara con anterioridad tiene criterios contrarios. Por ello es una necesidad los estudios por la academia del Derecho Indígena.

Estos retos jurídicos, más allá de las posturas y consideraciones filosóficas, políticas o ideológicas, plantean una serie de desafíos en su desarrollo, implementación y cumplimiento, los que se podrá medir su efectividad en relación con la protección al medio ambiente en el desarrollo del Derecho positivo en el Ecuador y a otros estudiosos del tema desde América Latina al ser auténticas rupturas epistemológicas a las cuales se enfrentarán los estudiosos del Derecho Ambiental desde la academia ecuatoriana, y quienes dentro de la Administración Pública se ocuparán de su control público y de su tutela ambiental.⁵⁹

⁵⁸ PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Editorial VyM Gráficas, 2013, pp.244-250; Consúltese la página web de la Corte Constitucional del Ecuador, en el sitio <<http://www.corteconstitucional.gob.ec>>, en relación con las sentencias vinculadas al derecho y protección a la tierra, la biodiversidad, recursos naturales: 173-12-SEP-CC CASO N.º 0785-10-EP.

⁵⁹ Véase NARVÁEZ, Iván y NARVÁEZ, María, *Derecho Ambiental en clave neoconstitucional* (Enfoque político), Quito, Editorial Flacso, 2012, pp. 11-513; ANGULO AYOVI, Mauricio Fernando, *La Naturaleza como sujeto de derechos mediante acción de protección en el Ecuador*, Quito, Teoría y Práctica, Editorial Albazul, 2011, pp.14-15.

Como hecho jurídico, la propuesta del reconocimiento de la justicia consuetudinaria con relación a la protección de la Madre Tierra es una demanda que pretende gozar de igual jerarquía que la justicia ordinaria en el Derecho Positivo y la construcción de un diálogo cultural entre las distintas maneras de practicar la justicia en el Ecuador con el pluralismo jurídico. Se arguye que es una propuesta revolucionaria desde los presupuestos constitucionales, necesitada de profundizar en estudios teóricos desde la academia ecuatoriana.⁶⁰

No debe dejar de significarse el valor jurídico de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que reconocen los derechos a colectividades, comenzando por el derecho a autodeterminación de los pueblos que consta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Limitada en su desarrollo y evolución con la llegada de un gobierno que no ha ponderado los preceptos constitucionales aprobados en el 2008 de manera adecuada.

Se valora que la protección a la naturaleza en el Derecho Constitucional Ambiental ecuatoriano ocupa un papel protagónico por el Estado.⁶¹ Como norma jurídica sombrilla tiene un desarrollo en el derecho sustantivo a partir del pasado siglo XX como una novedad jurídica en desarrollo para los estudiosos del Derecho, es por ello que el texto constitucional ha mandado al legislador a dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a emitir cuerpos legales de los cuales algunos de ellos en leyes orgánicas protegen al medio ambiente después del 2008, como la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA), el Texto Unificado de Legislación Ambiental secundaria (TULAS), el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingre-

⁶⁰ MONTAÑO RIVEROS, Luis, “Pluralismo jurídico y Derechos de la Madre Tierra”, *Revista Jurídica Universidad Mayor de San Andrés*, Ecuador, 2018.

⁶¹ ZABALA EGAS, Jorge, “Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, Guayaquil, Editorial Edilex, 2019.

sos del Estado. La Codificación a la Ley de Aguas. La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territoriales Ancestrales. La Ley Orgánica de régimen especial de la provincia de Galápagos.

También en este análisis, se aprecia la evidencia de algunos estudios jurídicos realizados por autores después de aprobado el texto constitucional de 2008 como Rodríguez Salazar⁶², Echeverría y Suarez⁶³, Acosta⁶⁴, Ávila⁶⁵, Narváez⁶⁶, Carpio⁶⁷, Corral⁶⁸,

⁶² RODRÍGUEZ SALAZAR, Adriana, Tesis Doctoral: *Teoría y práctica del buen vivir: orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. el caso de Ecuador*, España, Universidad del País Vasco, 2016.

⁶³ HECHAVARRIA, H. & SUAREZ, S., *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2013

⁶⁴ ACOSTA, Alberto, “El Buen Vivir como alternativa al desarrollo. Algunas reflexiones económicas y no tan económicas”, *Revista Política y Sociedad*, México, núm. 52, 2015, pp. 299-330.

⁶⁵ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, Tesis Doctoral: *La utopía en el constitucionalismo Andino*, Universidad del País Vasco, España (2016).

⁶⁶ NARVÁEZ, Iván, *Enfoque neoconstitucional: La dimensión ambiental en la Constitución de la República*, Quito, Editorial Ecociencia, 2010.

⁶⁷ CARPIO BENALCÁZAR, Patricio, *El buen vivir más allá del desarrollo, La nueva perspectiva constitucional en el Ecuador. El buen vivir, una vía para el desarrollo*, Quito, Editorial Adya-Yala, 2009, p.125

⁶⁸ CORRAL, Fabián, *Las paradojas de la Constitución ecuatoriana de 2008*, Quito, La Constitución ciudadana, Editorial Taurus, 2009.

Gudynas⁶⁹, Shavelson⁷⁰, Yrigoyen⁷¹, Melo⁷², Quirola⁷³, Peña⁷⁴, demuestran que el “buen vivir” es un constructo en desarrollo en el socialismo del siglo XXI; el reto de las políticas públicas es llevarlo de la teoría a la práctica, detenido con el cambio de gobierno acontecido en esta nación, al estar fuerzas opuestas que no consideren avanzar en esta política socialista.

Sirva el artículo de motivación para que juristas y no juristas continúen el desarrollo de estudios de los cuerpos jurídicos para ampliar los postulados constitucionales, los aprendan, los ponderen en la formación jurídica a partir del estudio del Derecho Indígena en clave constitucional por ser un nuevo constructo en desarrollo desde una producción científica por parte de la academia con un sustento teórico al ser reconocido el pluralismo jurídico, necesitado de “educación” para su adecuada comprensión; es responsabilidad de la academia como el ente formador desde las políticas públicas refrendadas en la Constitución de 2008, a más

⁶⁹ GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi” *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en Ecuador*, Quito, Centro de Investigaciones Ciudad/Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador, 2011.

⁷⁰ SCHAVALZON, Salvador, *Plurinacionalidad y vivir bien/buen vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*, Quito, Editorial Adya-Yala, 2015.

⁷¹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el Derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino, pueblos indígenas y derechos humanos*, España, Editorial Deusto, 2006.

⁷² MELO, Mario, *Los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Quito, Editorial Abya-Yala, 2009.

⁷³ QUIROLA SUÁREZ, Diana, *Sumak Kaway. Hacia un nuevo pacto social en armonía con la naturaleza*, Ecuador, Editorial Abya-Yala, 2009, p.103.

⁷⁴ PEÑA CHACÓN, Mario, “La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, núm. 28, Argentina, 2018.

de diez años de su aprobación para su irradiación y cumplimiento del “principio de legalidad”.

IV. EPÍLOGO

La nación del Ecuador, despierta y contagia al mundo de una gran esperanza por el buen vivir y los Derechos de la naturaleza como sujeto. El reto es pasar del pacto social en armonía con la naturaleza, hacia la transformación profunda que significa dar vida al *sumak kawsay* con el nuevo régimen de desarrollo social y solidario que sustente y garantice el pleno ejercicio de los derechos con justicia intergeneracional. El buen vivir, como se anota a lo largo de estas líneas es un concepto en construcción en la relación del hombre con la naturaleza.

La Constitución ecuatoriana de 1998 y la de 2008, aportan avances en la armonización cultural y jurídica de las tensiones entre el eurocentrismo y la cosmovisión indígena. Aunque la auto declaración constitucional del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, implica conceptos en construcción, determinan la base sobre la cual, como consta en el preámbulo, se debe establecer una nueva convivencia en la diversidad para alcanzar el *sumak kawsay*. comulga con el “Socialismo del Siglo XXI” y el tema de los derechos ambientales con participación ciudadana es una de las novedades que trae como presentación la carta Magna de 2008 en el Estado de Derecho.

El pluralismo jurídico en la Constitución del 2008, conforma el campo jurídico ecuatoriano y está compuesto por la justicia ordinaria y la justicia indígena, y tiene a la justicia constitucional como instancia de cierre del sistema jurídico-político. Tres elementos confluyen en la necesidad de tratar este tema para el Ecuador: un marco de discusión global que viene desde fines del siglo pasado sobre las categorías de protección para la conservación que pueden tener espacios naturales de propiedad u ocupados por pueblos indígenas; el crecimiento de los indígenas como sujetos

políticos y el carácter de su inclusión en el Estado ecuatoriano; y la confirmación de que gran parte de los espacios naturales, bajo estatus de protección o sin ellos, son espacios usados y de propiedad indígena.

El *sumak kawsay*, como forma de vida en armonía con la naturaleza y con otros seres humanos, es un concepto que representa la aspiración de muchos pueblos del *Abya-Yala*. La nación ecuatoriana es un referente a tener en cuenta, al ser un concepto jurídico en construcción, cuyo origen nace en el Derecho consuetudinario de los pueblos originarios en la región Andina. El reconocimiento de los derechos ambientales de los pueblos indígenas contribuirá a la adopción de cuerpos jurídicos múltiples dentro del pluralismo jurídico ecuatoriano.

El Derecho Constitucional ecuatoriano se encuentra detenido en su desarrollo ante las decisiones políticas del nuevo gobierno que dirige las riendas del Estado de Derecho en el Ecuador, donde políticas como “El buen vivir” en el socialismo del siglo XXI con la revolución ciudadana están aplazadas ante la victoria de un gobierno de derecha, afectándose con ello logros en la educación, en la salud, en la atención a personas con necesidades especiales, en las garantías a los derechos humanos, en la gestión de las políticas culturales, y en las garantías a los derechos de la naturaleza donde no se pondera de manera adecuada el principio de legalidad.

