

LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DEL RECONOCIMIENTO
DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS
EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Roberto Viciano Pastor¹
Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de València

Recibido: 01-09-2019

Aceptado: 30-09-2019

SUMARIO

- 1. La protección de la naturaleza en el marco del Estado social propugnado en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.*
- 2. El reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador*
- 3. La jurisprudencia ecuatoriana en torno a los derechos de la Pacha Mama.*

Bibliografía

¹ Este artículo se incardina en la actividad investigadora del Grupo de Investigación democracia +: grupo interuniversitario de investigación sobre poder constituyente y nuevo constitucionalismo. Referencia: GIUV2013-182.

1. La protección de la naturaleza en el marco del Estado social propugnado en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

El constitucionalismo ha constituido hasta el momento el mejor y más acabado intento de racionalizar el poder político que se deriva de la existencia de las diversas comunidades sociales jurídicamente articuladas.² En esa pretensión ha venido creando una serie de garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales con las que poder dotar de cierta efectividad a los grandes principios que lo presiden, y que se han ido enriqueciendo con el paso del tiempo mediante la incorporación de valores y objetivos cada vez más intervencionistas. Tras la Segunda Guerra Mundial la parte dogmática de las constituciones se reforzó para dar cabida no sólo a la normatividad y garantía de los derechos, sino también a nuevas formulaciones de los mismos que ampliaban el espectro hasta entonces protegido. El pacto Capital-Trabajo que se desarrolló en la inmediata posguerra tuvo su plasmación de principios en el Estado Social y su traslación jurídica en la convivencia de compromiso entre el liberalismo y la democracia alrededor de la *democracia constitucional*.³ Ésta reflejaba tanto el ímpetu de las nuevas y politizadas mayorías sociales articuladas en torno a grandes partidos socialdemócratas o democristianos (*democracia*), como la pasión por los límites de los liberales y de los que ansiaban el mantenimiento de las condiciones mínimas de reproducción del sistema (*constitucional*).⁴ Lo jurídico-constitucional operaba también en el constitucionalismo de posguerra como limitación sobre lo político-democrático, algo que se vio reforzado por la ausencia en muchas constituciones de un verdadero fundamento democrático en su misma conformación. Junto a acertadas experiencias constituyentes, como la francesa o la italiana, llevadas a cabo con un profundo respecto al procedimiento constituyente democrático, coexistieron normas jurídicas básicas del Estado que ni siquiera pudieron ser denominadas constituciones por las graves deficiencias democráticas que conllevaron en su elaboración, tal y como ocurrió con la Ley Fundamental de Bonn o la autodenominada Constitución japonesa, fruto ambas de los procesos de ocupación militar que sufrieron esos países.⁵ El mismo sesgo poco democrático se dio en la traslación a Latinoamérica del constitucionalismo social, impuesto de manera elitista

2 J. L. Requejo Pagés, *El sueño constitucional*, KRK, Oviedo, 2016.

3 C. de Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid: Editorial Trotta, 2010.

4 P. Salazar Ugarte, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2007.

5 A. Noguera Fernández, “¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la constitución portuguesa de 1976”, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 12, N.º. 2, 2014, págs. 615-638.

sin procesos constituyentes abiertos por decisión democrática ni refrendados finalmente en sus resultados por el pueblo.

En Europa las constituciones, tanto las democráticas como las deficientemente democráticas en su origen, sin embargo, lograron dotarse de gran legitimidad a través de la ampliación de derechos (sociales), de su nueva normatividad efectiva o de los mecanismos de intervención estatal en la economía que consiguieron, sobre todo en las primeras décadas, crear cauces reales de redistribución de la riqueza.

En Latinoamérica, por el contrario, los intentos de constitucionalizar y garantizar institucionalmente el Estado social fracasaron estrepitosamente y nunca consiguió subvertirse la posición de subalternidad que toda la región padecía en el sistema-mundo.⁶ Las lógicas internas, la inexistencia del pacto Capital-Trabajo, con unas élites extractivas tendentes al apoyo de “soluciones” autoritarias o el fuerte intervencionismo extranjero, con gran protagonismo de los Estados Unidos, no coadyuvaron precisamente al fortalecimiento de una institucionalidad robusta que pudiera defender, proteger y promover los derechos que, al otro lado del Atlántico, se comenzaban a garantizar con inusitada eficacia aunque también, hay que decirlo, con notables lagunas (de género o interculturales, entre otras). Muy al contrario, el denominado como “constitucionalismo criollo”, protagonista en Latinoamérica durante la segunda mitad del siglo XX, excepción hecha de los largos períodos dictatoriales, apenas salió de un mero nominalismo en sus intenciones más intervencionistas y estuvo afectado continuamente por lógicas elitistas, cuando no directamente autoritarias, en las que las mayorías sociales quedaban ocultas y silenciadas.

Este oscuro horizonte pareció abrirse a cierta novedad democrática con la constitución colombiana de 1991 y, sobre todo, con la venezolana de 1999, la ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009. Todas ellas fueron resultado de un ímpetu democrático desconocido hasta entonces en la región y, en el caso de las tres últimas, de procesos constituyentes abiertos, participativos y refrendados por el pueblo.⁷ La democracia constitucional europea como solución de compromiso que traslucía el Estado social y el pacto Capital-Trabajo era así democratizada en su adjetivación, dando lugar a un constitucionalismo democrático que in-

6 R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau, “Crisis del estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 22, 2017.

7 R. Martínez Dalmau, “El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 11, 2012, pp. 1-15.

tentaba sortear las contradicciones y antinomias más flagrantes de aquella fórmula, imponiendo con el apoyo democrático de las grandes mayorías sociales, el Estado social que las élites latinoamericanas se habían negado a implementar de manera real y efectiva. La limitación jurídico-constitucional de lo político-democrático ahora se daba no como consecuencia de normas fundamentales creadas e impulsadas por las élites, sino como expreso deseo y manifiesta voluntad del pueblo democráticamente decisor. Otra cosa bien diferente ha sido que, en el momento postconstitucional, las nuevas élites políticas hayan ahogado, por una lectura autoritaria de su abrumador apoyo electoral, la aplicación práctica de este marco teórico.

El nuevo paradigma permitió al mismo tiempo la apertura a la innovación de la vieja estructura liberal-constitucional. El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL, en adelante), que hemos teorizado profusamente en otras sedes,⁸ retoma el ideal del constitucionalismo democrático no para limitar la soberanía, sino a los representantes; no para circunscribir el campo de lo político a los intereses económicos constituidos, sino para transformar estos. Al ser expresión de las fuertes demandas democráticas del momento, los nuevos productos constitucionales fueron enriquecidos por exigencias y realidades concretas, históricamente asentadas en cada país, pero que tienen en común el intento de subvertir aquella posición de subordinación al sistema-mundo capitalista. Son constituciones transformadoras, interventoras y, desde su democraticidad, se arman con mecanismos de participación y expresión popular como el revocatorio de mandato, los mecanismos de participación popular o los intentos, no conseguidos en la praxis, de independizar los órganos de control jurisdiccional y social de la manipulación por las élites políticas.

Por ello las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tienden a reforzar al Estado, a repensarlo desde categorías democráticas y transformadoras, para así adaptarlo a los renovados objetivos de intervención y cambio de un statu quo socioeconómico y geoestratégico del que ahora se tiene plena conciencia de su profunda injusticia y desigualdad. No puede entenderse Latinoamérica ni estas constituciones democráticas sin la gran desigualdad que lastra a la región y que opera tanto desde las élites extractivas locales, como desde las relaciones centro-periferia del sistema mundial. El NCL parte de la toma en conciencia del elemento de *necesidad*, de las exigencias socioeconómicas que se de-

8 Cfr. R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal", *Revista general de derecho público comparado*, n° 9, 2011, pp. 1-24.

rivan de una consideración mínimamente democrática de la comunidad política. De ahí el intento de recuperar las derivaciones y elementos más transformadores del Estado social que en Europa, a partir de los años 80, comenzó a declinar materialmente, y de hacerlo además de forma intensiva y extensiva.

La constitución económica de las tres normas fundamentales paradigmáticas del NCL son muy detallistas en su concreción, intentando normar cada posible ámbito de intervención estatal, lo que aumenta cuantitativamente los ya de por sí extensos textos constitucionales. Un exceso de normación que se concibió como intento de restar ambivalencias al concepto del Estado social, teniendo en cuenta lo ocurrido con el desarrollo del mismo en la región, cerrando el margen de posibilidades que en materia económica brindaba la fórmula europea a los poderes constituidos. El Estado social, desde su apertura constitucional, dejaba que el pluralismo político operase siempre que se respetara un mínimo de capitalismo garantizado en la propia constitución, pero ofreciendo un abanico de posibilidades lo suficientemente abierto como para que las diversas opciones ideológicas tuvieran su acomodo. Ello era posible en la Europa de posguerra porque existía un mínimo acuerdo entre las fuerzas políticas sobre el respeto al marco del Estado social, reforzado en lo social-económico por el pacto Capital-Trabajo. Por ello, no es casualidad que la mayor parte de las regulaciones constitucionales europeas de posguerra de lo económico sean tan escuetas, o que se fundamenten en mecanismos potestativos y principios ambiguos, más que en mandatos concretos o reglas específicas y de obligado cumplimiento⁹. Pero esa lealtad al marco constitucional, a la vista de la frustrada experiencia del constitucionalismo social en América Latina, no podía presuponerse en el NCL.

Pues bien, en este refuerzo jurídico-constitucional del Estado social y sus mecanismos definitorios, encontramos la primera gran tensión que atraviesa el NCL en torno al tratamiento de la naturaleza. Como bien apunta el profesor Jordi Jaria, buena parte de los éxitos económicos logrados por los gobiernos progresistas latinoamericanos, amparados en la extensión de los mandatos de los textos constitucionales que les dan cobertura, se debe a una expansión intervencionista del Estado que no se ha salido en ningún momento del paradigma capitalista.¹⁰

9 G. Moreno González, “El cierre de la constitución económica española: de la apertura de posibilidades al monismo de obligaciones”, *Ius Fugit: revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, n° 20, 2017, pp. 117-156.

10 J. Jaria, “Si fuera sólo una cuestión de fe... una crítica sobre el sentido y la utilidad del reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 4, n° 1, 2013, pp. 43-86.

Se han creado o fortalecido las clases medias gracias a la activación de mecanismos de redistribución de la riqueza, sí, pero ésta ha continuado basándose en la extracción de los recursos naturales, en su acumulación progresiva en pocas manos y en el consumismo desenfrenado. Esta última debilidad, al contrario ahora de lo que piensa Jaria, se ha debido a las erráticas políticas públicas que han seguido los gobiernos en el momento postconstituyente, despreciando las normas de protección medioambiental y fundamentando el modelo de desarrollo en el factor extractivista, no a las disposiciones constitucionales en materia económica. A las buenas pretensiones del texto constitucional simbolizadas en los principios de origen indígena como el *Sumak kawsay* (buen vivir), se ha contrapuesto en la práctica una ideología y mentalidad social materialista y de consumo, inserta en las sociedades latinoamericanas desde la referencia del mundo occidental, lo que no es precisamente el marco más compatible con el buen vivir o con el respeto a la naturaleza.

La prueba evidente de ello es que, bajo el estandarte de un discurso político que se quiere amparar en las exigencias del cumplimiento del Estado social, algunos líderes políticos que impulsaron esos mismos textos constitucionales han intentado aprobar proyectos contaminantes, extractivos o con un elevado impacto ambiental. El Preámbulo de la Constitución del Ecuador, que será en la que nos centremos a continuación por ser, además, la primera que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, declara y proclama el respeto a la “Pacha Mama de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, lo que es complementado por la prohibición de actividades extractivas de fuerte impacto medioambiental u otras medidas similares. Que el artículo 284 del mismo texto constitucional establezca como prioridad del Estado el incentivo de “la producción nacional, la productividad y la competitividad sistémicas”, así como “mantener la estabilidad económica entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles” se ha confundido por los poderes ejecutivos en seguir basando la producción nacional en el viejo paradigma extractivo y no en propiciar nuevas formas de producción industriales, de servicios o relacionadas con las nuevas tecnologías.

El gran logro de los pueblos indígenas latinoamericanos ha sido precisamente saber preservar durante siglos valores diferentes y contrapuestos a los del capitalismo frente al intento colonizador de imponer otro marco epistemológico y axiológico. Sin embargo, en los últimos decenios los *mass media* están consiguien-

do destruir las barreras de protección que la ideología colonial no pudo quebrantar, por lo que deberíamos redoblar nuestros esfuerzos teóricos y prácticos desde el constitucionalismo crítico.¹¹

2. El reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador

Del afán antedicho de perfeccionamiento y democratización del Estado social de posguerra las constituciones del NCL reconocen y establecen los principios de indivisibilidad, interrelación e interdependencia de todos los derechos.¹² Así, la Constitución ecuatoriana en su artículo 11.6 indica: “Todos los principios y los derechos fundamentales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. Con ello se pretende abandonar el constitucionalismo que divide los derechos y da prioridad de garantía y protección a los civiles y políticos frente a los sociales y culturales. El NCL parte de que todos deben recibir igual tratamiento y que, aun siendo más costosa la satisfacción de los derechos sociales, éstos son inescindibles en su disfrute de los llamados liberales. El reconocimiento del derecho a la vida no vale nada si no se garantiza un sistema público y gratuito de sanidad, o el reconocimiento de los derechos de libertad de expresión y participación política naufragaría en la inanidad sin un sistema de educación inclusivo que les dote de sentido y materialidad. Se supera no sólo la predilección constitucional-europea por los derechos asociados al liberalismo, sino también las reticencias que se suelen despertar hacia la inclusión de nuevos derechos y su plena garantía.¹³ Uno de ellos, y quizá el que más atención ha recibido,¹⁴ es el que convierte a la naturaleza (*Pacha Mama* en quichua) en sujeto de derechos, tal y como ha reconocido la Constitución del Ecuador de 2008 en su Capítulo Séptimo del Título II.¹⁵

11 Cfr. B. de Sousa Santos, *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, siglo XXI Editores, México, 2009. C. de Cabo Martín, *Pensamiento crítico: constitucionalismo crítico*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.

12 A. Noguera Fernández, “Derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano: indivisibilidad de las obligaciones y justicia equitativa”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 9, 2011, pp. 1-33.

13 A. Noguera Fernández, “El constitucionalismo de los derechos: apuntes sobre la nueva Constitución ecuatoriana de 2008”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 83, 2009, pp. 120-123.

14 Para una lectura no tan crítica como la que en la presente contribución realizamos, léase R. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya-Yala, 2011.

15 Referencia inexcusable en su análisis es la obra J. M. Prieto Méndez, op. cit., pp. 89-164.

En los artículos 71 y 72, el texto de Montecristi incorpora una de sus mayores innovaciones al dotar, como decimos, de personalidad jurídica a la naturaleza y hacer de la misma un sujeto de derechos.¹⁶ “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia...”, comienza diciendo el primero de ambos artículos. “La naturaleza tiene derecho”... es decir, ella misma, como sujeto que ahora se le reconoce personalidad, es la portadora de un haz de facultades e inmunidades constitucionalmente establecidas. Esto es sin duda lo más sorprendente, puesto que hasta el momento la concepción subjetiva de los derechos era antropocentrista y partía de la realidad de que sólo el ser humano, en tanto ser racional y autónomo, podía ejercerlos, ejercitarlos, defenderlos o vulnerarlos. El constitucionalismo liberal se nutrió de esa concepción individualista, que fue perfeccionada, más que superada, por el constitucionalismo social con el reconocimiento de derechos colectivos a agrupaciones de individuos o trabajadores con entidad propia, como las asociaciones o los sindicatos. Ahora bien, éstas no dejaban de ser eso, agrupaciones de individuos capaces de actuar responsablemente a través de los mismos. Igual situación se da con las personas jurídicas o morales de las empresas, puesto que detrás de la abstracción del parapeto jurídico siguen existiendo individuos concretos, físicos y racionales, que operan en el interior de la nueva persona y son responsables, bajo ciertas circunstancias, del actuar conjunto. De ahí que los intentos de justificar la existencia del nuevo sujeto de derechos (la Pacha Mama) trazando un paralelismo con las personas jurídicas no tenga, creemos, la virtualidad que algunos le presuponen y que querrían porque, guste o no, la naturaleza entendida como el entorno natural que envuelve la vida del ser humano está fuera de las características, autónomas y racionales, que definen a éste. Con todo, se ha de reconocer que precisamente es el Derecho el que posee la capacidad de proyección ficticia para convertir en realidad jurídica cosas que no son, per se, reales. En el derecho civil, por ejemplo, la institución de la representación sirve para proteger los intereses subjetivos de un tercero que no puede valerse por sí mismo y que se ven objetivados en el propio ordenamiento. El jurista puede criticar esas ficciones desde el prisma teórico, pero debe dar una respuesta concreta a cómo se tienen que resolver las problemáticas que derivan de las nuevas juridificaciones y del ejercicio, concreto y práctico, de sus instituciones.

Los derechos subjetivos se entienden no sólo como una esfera de inmunidad, de protección o de no-hacer, sino también como un conjunto de facultades que

16 Sobre las innovaciones del texto, R. Martínez Dalmau, “Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008”, *Diálogo de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, n° 47, 2017, pp. 81-102.

el sujeto portador de los mismos, si lo desea, puede activar, promover y desarrollar. Esta segunda parte del binomio que caracteriza a los derechos es la que la naturaleza, aun siendo persona jurídica bajo la ficción comentada, no puede ejercer ni protagonizar. La empresa está formada por personas físicas y su personalidad jurídica propia es una ficción que engloba a aquellas, pero la naturaleza está conformada por seres sin autonomía o por objetos inanimados que no pueden, bajo ningún concepto, trasladar responsabilidad o acción alguna a la ficción de su nuevo sujeto de derechos que le pretende dar cobertura. De ahí la necesidad de transponer un “representante”, como en el derecho civil, que vele por los intereses de la naturaleza objetivados en el ordenamiento, especialmente en el precepto constitucional que estamos comentando. “La naturaleza tiene derecho”... ha de entenderse, antes que nada, como esfera de inmunidad frente a la acción de los seres humanos. Recuérdese también que el ordenamiento puede proteger determinadas realidades sin necesidad de convertirlas en sujetos de nada, como ya ocurre con la misma naturaleza mediante el reconocimiento a los ciudadanos, sí, de derechos ambientales, de derechos que inciden en la necesidad de vivir en un medio ambiente sostenible, sano y no contaminado, o mediante el establecimiento de garantías institucionales sólidas y jurídicamente protegidas.

En este sentido, el artículo 74 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades de beneficiarse del “ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”, configurando un derecho ambiental subjetivo ya común en muchos ordenamientos aunque ampliando su titularidad a una diversidad de sujetos colectivos. El artículo 73, por su parte, introduce una garantía institucional a favor de la naturaleza al obligar al Estado a aplicar medidas de precaución y restricción para aquellas actividades que puedan incidir negativamente, y sobre todo de manera irreversible, en los ciclos naturales o los ecosistemas. A lo largo del texto constitucional se pueden encontrar similares garantías, y quizá más efectivas para el cumplimiento de los objetivos perseguidos, como la que protege a las tierras indígenas y comunales (art. 57.4 en adelante).

Aquellos dos últimos artículos, el 73 y el 74, aun incorporando conceptos tan amplios y novedosos como el “buen vivir” ya visto, o ampliando la titularidad de los derechos ambientales, se mueven en coordenadas conocidas para el constitucionalismo y sólidamente asentadas en la doctrina. Ahora bien, si seguimos analizando el primer binomio, el de los arts. 71-72 que dotan de personalidad jurídica a la naturaleza, enseguida podremos continuar comprobando hasta qué punto, a veces, el afán de innovación puede encontrar asidero en un Derecho que pro-

yecta sus tan necesarias ficciones jurídicas.¹⁷

El 71, tras reconocer que la Pacha Mama tiene derechos, indica que uno de ellos es el que garantiza “el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Aquí nos encontramos con un problema serio de determinación jurídica de un mandato constitucional.

Primero, ¿frente a qué o quiénes tiene la naturaleza ese derecho? De una interpretación teleológica se desprendería que frente a la acción de los seres humanos, pero la lectura del precepto, al ser tan autorreferencial para con la misma naturaleza, podría incurrir en la interpretación absurda de que la naturaleza tiene derecho a protegerse de sí misma. No todas las destrucciones y alteraciones en su seno son producto de los seres humanos, como es evidente, y sin embargo el texto constitucional pareciera querer petrificar una foto del momento, de la situación “actual” de la natura, para evitar su cambio. ¿El Estado tendría que intervenir para frenar procesos naturales que pueden ir contra esa petrificación de lo deseado y de lo hoy actual? Parece razonable concluir que no puede haber protección de la naturaleza frente a sí misma y que cabe entender que la protección es frente a las alteraciones de sus ciclos vitales que puedan producir los seres humanos, individual o colectivamente, pensando en su propio interés y no en el mantenimiento de la armonía de su existencia con el resto de la naturaleza.

Segundo, y la cuestión al respecto sin duda más relevante. Si la naturaleza tiene derecho a su preservación y al respeto de sus ciclos vitales, ¿quién puede activar esos derechos? Ya hemos dicho que la naturaleza no puede ser equiparada en su personalidad jurídica a las empresas, asociaciones o corporaciones, por lo que no tiene *personas* que hagan realidad su personalidad. La Constitución del Ecuador lo resuelve legitimando, en el segundo inciso del artículo 71, a “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad”, que podrá exigir “a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. Consciente de que sólo estos sujetos, conformados sí por personas en el sentido pleno del término, son los que pueden hacer valer aquellos derechos, la Constitución acto seguido impele al Estado a que incentive su respeto y aplicación por parte de tales sujetos. El artículo 83, a su vez, establece una obligación constitucional para los ecuatorianos de respeto a la naturaleza, y el artículo 276, al referirse al sistema o modelo económico propugnado, dice que éste se guiará en todo momento por tal respeto y los prin-

17 Como dice el profesor Jaria, “el reconocimiento de los derechos a la naturaleza corre el peligro de deslizarse por la pendiente de la retórica constitucional”. Op. cit., pp. 56-57.

cipios y valores del *Sumak kawsay*, del buen vivir. Son las personas físicas o jurídicas quienes tienen que velar porque se cumplan tales principios y aquellos derechos, son ellas quienes tienen que activar los instrumentos jurídicos adecuados y diseñados a tal fin para que la naturaleza, en tanto conjunto orgánico e inorgánico sin autonomía de voluntad, pueda disfrutar de unos derechos que no puede ejercer. La parte subjetiva del binomio de los derechos, la que se refiere a su ejercicio, es aquí “disfrutada” por otros, tratados como representantes de los intereses de la naturaleza objetivados en la Constitución.

Recordemos que las constituciones de Colombia y Bolivia, sin llegar a dotar a la naturaleza de derechos propiamente o de convertirla en sujeto de los mismos, apuestan por los derechos ambientales radicados en el propio ser humano y en la necesidad de colmar sus expectativas vitales, tanto individuales como colectivas. En Bolivia se establece una serie de derechos a un medio ambiente adecuado (art. 33), en el marco general del principio de *Suma qamaña* (el buen vivir en aymara) aunque luego es una norma infraconstitucional, la ya modificada Ley 71 de 21 de diciembre de 2010, la que ha intentado dotar, siquiera simbólicamente, de derechos a la naturaleza. La Ley Marco de la Madre Tierra, de 15 de octubre de 2012, ha venido precisamente a menoscabar procesalmente cualquier virtualidad semejante a la que pudiera disfrutarse en el Ecuador. De derechos ambientales en un modo similar también nos habla la Constitución de Colombia en sus arts. 8 y 79, que han despertado algunos pronunciamientos interesantes por parte de su Corte Constitucional, como la Sentencia T-622, de 2016, que parece venir a reconocer al río Atrato, sin base constitucional alguna, como sujeto de derechos en una interpretación neoconstitucionalista y, por ende, extensiva y siempre polémica desde el prisma más positivista.

La innovación que nos encontramos en el Ecuador se centra, por el contrario, en el aumento de la carga o dimensión objetiva de unos derechos ambientales que ahora, en su objetivación, se pretenden predicar de un nuevo sujeto de derechos, la naturaleza, que no puede por sí ejercerlos, por lo que desplaza esa objetividad a la dimensión subjetiva de quienes sí están en condiciones de hacerlo. La distancia entre lo dispuesto en el artículo 71 y el 74 se acorta, aunque se mantenga teórica y simbólicamente lo que Gudynas ha denominado como “giro biocéntrico”¹⁸ y que ya fue intuido, dada su radical novedad, por los constituyentes ecuatorianos.¹⁹ Este giro biocéntrico es quizás lo que puede tener una mayor im-

18 E. Gudynas, “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”, *Revista de Estudios Sociales*, n° 32, 2009, pp. 34-46.

19 J. Jaria, op. cit., p. 48.

portancia con respecto al reconocimiento de derechos a la naturaleza, pues con él se han abierto dos importantes consecuencias jurídico-constitucionales:²⁰

En primer lugar, conceptualmente, en el Estado ecuatoriano la protección de la naturaleza no gira alrededor del hombre, no es el escenario en el que se desarrolla la vida del hombre y que el hombre puede, con ciertos límites, cambiar. El hombre, el ser humano, se integra en la naturaleza y está subordinado a la misma. Lo cual implica que constitucionalmente los cambios en el contexto natural deben ser los menos posibles pues el ser humano no es el dueño y señor de su medio.

En los derechos medioambientales tradicionales, la naturaleza no se contraponía al hombre. Si había una colisión entre derechos medioambientales y otros derechos del ser humano, el derecho medioambiental era uno entre decenas de otros derechos constitucionales y podía ser preterido por una acumulación de otros derechos humanos que se contraponían a él. Con el planteamiento constitucional ecuatoriano, los derechos de la naturaleza son una categoría de igual valor normativo que los derechos asociados al hacer humano. Es decir, los derechos de la naturaleza tienen un mismo valor global que todos los derechos del hombre, exigiendo dicha realidad un nivel igual, también, de ponderación. Los principios de interdependencia e indivisibilidad que ya apuntamos cobran aquí, pues, especial relevancia.

Ambas características permiten al ordenamiento constitucional ecuatoriano profundizar en su innovación jurídica. Así, el artículo 72 establece que uno de los derechos de la naturaleza es el que tiene a la “restauración”, y que será “independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados”. La intención constitucional es loable, sin duda, puesto que una de las problemáticas características de los delitos y daños contra el medio ambiente es la falta ulterior de medidas que lo restauren, que palien el menoscabo causado e intenten devolverle al estado anterior. De nuevo aquí, sin embargo, se abren dos indeterminaciones. La primera es la que se refiere a la imposibilidad, en muchos casos, de cumplir con este derecho, puesto que determinados atentados naturales son irreversibles. Recuérdense los casos más cercanos en el tiempo de las roturas de presas en Brasil o de la contaminación de Chevron en el mismo Ecuador, donde los expertos coinciden en la irreversibilidad práctica del daño causa-

20 Sobre el fundamento biocéntrico del nuevo reconocimiento constitucional en el Ecuador, J. M. Pietro Méndez, *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2013, pp. 29-74.

do.²¹ Es por ello que la Constitución, acto seguido y en el mismo artículo, indica que para los casos más graves o permanentes, “el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”. Esta redundancia, no obstante, no soluciona una situación que es irresoluble en sí aunque se la intente reconducir, con optimismo, por la senda de los derechos. Algo que el texto constitucional refuerza con cierta contundencia, y que puede poseer una virtualidad más efectiva, es la determinación de la imprescriptibilidad de la responsabilidad por daños ambientales (art. 396) y la inversión de la carga de la prueba en detrimento del “gestor de la actividad o demandado” (art. 397), lo que reforzará la persecución y sanción de los atentados contra la natura.

En segundo lugar nos encontramos con la misma problemática que con el artículo anterior. “La naturaleza tiene derecho a la restauración”, sí, pero... ¿quién lo ejercita? Aquí la Constitución directamente se calla y no legitima a nadie para hacerlo, lo que nos lleva a acudir, para solucionar tal vacío, a la interpretación sistemática y analógica del capítulo séptimo. Si lo que se busca es que personas físicas o jurídicas sean las encargadas de velar por los intereses de la naturaleza objetivados en la Constitución, lo suyo sería que fueran los mismos sujetos legitimados que se indican en el artículo 71 con la ampliación más concreta, además, de aquellos que se han visto directamente afectados por el atentado medioambiental, por ser esos mismos de los que nos habla el artículo 72 sobre sus derechos a la indemnización. La paradoja aquí nos resulta llamativa: si lo que se pretende al intentar dotar de autonomía a los derechos de la naturaleza, incluido el derecho a la restauración, es que aquella sea verdadero sujeto de derechos y sus intereses se vean así protegidos objetivamente, lo que ahora se consigue es vincular tal realidad a las personas jurídicas o físicas envueltas en los negocios particulares, o en el disfrute de sus libertades individuales, que rodean al medio. Ello puede permitir que se den situaciones de relativa confusión entre la defensa de los derechos de la naturaleza por los sujetos habilitados constitucionalmente y los intereses particulares de dichos sujetos, quienes blandiendo tan altos objetivos constitucionales, no dejarían de velar por los suyos individuales.

Así pues, lo que la Constitución del Ecuador de 2008 lleva verdaderamente a cabo es una objetivación de unas pretensiones legítimas y justas de conservación, que atribuye a la naturaleza, convirtiendo ésta en sujeto de derechos y ca-

21 Cfr. A. Guamán Hernández y G. Moreno González, *Empresas transnacionales y derechos humanos: la necesidad de un instrumento vinculante*, Bomarzo, Albacete, 2018.

nalizando su efectividad subjetiva a través de la determinación de sujetos legitimados y representantes de aquellos intereses. Por este motivo se hace fundamental para analizar el grado de eficacia normativa, siquiera en abstracto, de todo intento en el mismo sentido de los mecanismos e instrumentos procesales comunes o ad hoc que se diseñen o presenten para la defensa, específica, de aquellas pretensiones. De este modo podemos encontrar ordenamientos como el español que, sin necesidad de llegar a los grados de ficción jurídica que alcanza la Constitución ecuatoriana, despliegan instrumentos de defensa y protección más clásicos y quizá apegados a la realidad, como la acción popular penal en materia medioambiental o procedimientos administrativos de información, consulta y reclamación eficaces.

3. La jurisprudencia ecuatoriana en torno a los derechos de la Pacha Mama

La sentencia de la Corte Provincial de Loja, de 30 de marzo de 2011, posiblemente pase a la historia como la primera en que la naturaleza es considerada sujeto de derechos y se actúa en consecuencia.²² Los accionantes, Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, propietarios de terrenos anejos al río Vilcabamba, acudieron al juzgado de lo civil de Loja, al sur del Ecuador, para denunciar las obras de construcción de una carretera que pasaba junto al río y que estaban vertiendo, de manera ilegal y presuntamente sin autorización, escombros y materiales contaminantes al mismo. Para ello acudieron al artículo 71 de la Constitución ecuatoriana que, como hemos visto, dota de derechos a la naturaleza en tanto sujeto de los mismos, algo que no apreció la jueza a quo al desestimar la acción. Ante ello interpusieron recurso en la Corte Provincial de Loja, en el que reiteraron la denuncia contra el Gobierno Provincial, responsable de las obras, y exigieron la cesación del daño y la restauración del río Vilcabamba a su estado anterior. Los demandantes, recuerdan en sus escritos, han visto cómo el vertido de escombros ha provocado inundaciones río abajo, en sus propiedades. Pues bien, la Corte Provincial hace caso omiso a la resolución del juzgado y, enmendándola, da la razón a los demandantes sobre la base del artículo 71 de la Constitución y los derechos de la naturaleza, pues entiende que las obras realizadas por el Gobierno Provincial están menoscabando la integridad del ciclo vital y del ecosistema del río y que deben, en consecuencia, tomarse las medidas oportunas para evitarlo. En este sentido ordena la construcción de escombreras,

²² La sentencia puede descargarse en el siguiente enlace: <https://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnaturaleza-loja-11.pdf> Última consulta: 19 de mayo de 2019.

la retirada de los materiales vertidos y una serie de acciones que, aun manteniendo el objetivo inicial de la construcción de la carretera, no incidan negativamente en el río Vilcabamba.

Los demandantes pronto, sin embargo, no se dieron por satisfechos, ya que consideraron pasados unos meses que la sentencia no se cumplía y que las autoridades provinciales de Loja no ponían el empeño necesario para la efectividad de las medidas ordenadas. Por eso acudieron, en incumplimiento de sentencia, a la Corte Constitucional, que, no obstante, comprobó que sí se estaba dando cumplimiento a la sentencia por parte del Gobierno Provincial y desestimó el recurso (Sentencia n° 0012-18-SIS-CC, de 28 de marzo de 2018).²³

Lo relevante para nuestra perspectiva es que por primera vez un tribunal de justicia, en Ecuador, ha blandido el capítulo séptimo del Título II y la nueva consideración de la naturaleza como sujeto de derechos. Varios extremos, al respecto, nos llaman la atención. En primer lugar, se produce en efecto la inversión de la carga de la prueba que apuntábamos más arriba, pues los demandantes se limitan a denunciar al Gobierno Provincial que es quien debe en todo momento aportar los informes, los materiales y los documentos pertinentes para intentar demostrar la legalidad de sus acciones.

Segundo, los demandantes no sólo actúan en nombre y beneficio de la naturaleza como sujeto de derechos, sino que tienen intereses particulares y directamente afectados. Con ello, este primer caso demuestra la dificultad anunciada de escindir la objetivación de los derechos de la naturaleza y su ejercicio subjetivo por terceros, lo que de nuevo nos traslada al campo de los derechos ambientales. El giro biocéntrico se daría aquí más desde el punto de vista teórico o simbólico, pero en la praxis los intervinientes lo hacen porque la afectación al cauce fluvial afecta a sus intereses particulares, legítimos por otra parte. Algo diferente sería si utilizaran la nueva subjetividad de la naturaleza para esconder sus pretensiones individuales de lucro o de satisfacción de sus intereses particulares, lo que desvirtuaría los objetivos teleológicos de la innovadora previsión constitucional ecuatoriana. El riesgo está ahí, es evidente, y no podemos dejar de recordarlo.

En tercer y último lugar es curioso cómo los tribunales de justicia, tanto la Corte Provincial como la Constitucional, hacen especial hincapié en las pruebas

23 Disponible en <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload659.pdf> Última consulta: 19 de mayo de 2019.

documentales que se aportan y en la inexistencia de un informe de impacto ambiental. Es más, pareciera que el grueso de su *ratio decidendi* depende de la ausencia de dicho informe, algo que no se deriva específica o unívocamente de la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos, sino de garantías institucionales o derechos ambientales en el sentido tradicional que pueden, y de hecho lo hacen, proteger la natura o Pacha Mama sin necesidad de crear nuevas subjetividades. Hemos de apuntar que en muchos ordenamientos, como en el español, no se producen tales niveles de abstracción o artificialidad jurídica y que, sin embargo, las exigencias documentales o justificativas de las acciones que inciden en el medio ambiente son una realidad normativa insoslayable, hasta el punto de ser causa, en su ausencia, de la nulidad de los actos administrativos o particulares adoptados. De nuevo, pues, la protección de la naturaleza puede canalizarse jurídicamente también a través de su objetivación en diversos mecanismos procesales y administrativos que el ordenamiento puede ofrecer sin abrir la puerta a la indeterminación constitucional.

El profesor Carlos de Cabo ha reflexionado precisamente sobre la quizá excesiva importancia que ha recibido en la teoría occidental y eurocéntrica la categoría de sujeto, como si sin el mismo no pudiera armarse ninguna acción o estrategia política emancipatoria o de transformación.²⁴ Curiosamente la Constitución del Ecuador, y en general el NCL, refuerza esa idea de sujeto de derechos, muy liberal en su origen y ajena quizá a las cosmovisiones andinas o indígenas, y la convierte en el eje central de la ampliación del principio de justicia social. No obstante, y como se trata de un constitucionalismo de transición, las prácticas de lo común que puedan iniciarse o desarrollarse en su interior podrán dar lugar, con el paso del tiempo y la superación del positivismo estadocéntrico, a una relativización del “sujeto” y a un impulso de los deberes colectivos y de las responsabilidades comunes. Con ello se podría pasar de una justicia ambiental excesivamente focalizada en la distribución de bienes individuales y en una concepción demoliberal de la justicia social, a una justicia ecológica que tenga a la naturaleza y su preservación sostenible como el verdadero centro de lucha y resistencia.²⁵ El reconocimiento constitucional de la naturaleza en el caso del Ecuador, tal y como hemos analizado en estas páginas, constituye con todo un paso decisivo en dicho sentido emancipador.

24 C. de Cabo Martín, *El común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*, Trotta, Madrid, 2017, pp. 14-15.

25 J. Riechmann, “Tres principios básicos de justicia ambiental”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 21, 2003, pp. 104-105.

Bibliografía

A. Guamán Hernández y G. Moreno González, *Empresas transnacionales y derechos humanos: la necesidad de un instrumento vinculante*, Bomarzo, Albacete, 2018.

A. Noguera Fernández, “**¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la constitución portuguesa de 1976**”, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 12, N° 2, 2014, págs. 615-638.

- “Derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano: indivisibilidad de las obligaciones y justicia equitativa”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 9, 2011.

- “El constitucionalismo de los derechos: apuntes sobre la nueva Constitución ecuatoriana de 2008”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 83, 2009.

B. de Sousa Santos, *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, siglo XXI Editores, México, 2009.

C. de Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid: Editorial Trotta, 2010.

- *El común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*, Trotta, Madrid, 2017.

- *Pensamiento crítico: constitucionalismo crítico*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.

E. Gudynas, “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”, *Revista de Estudios Sociales*, n° 32, 2009.

G. Moreno González, “El cierre de la constitución económica española: de la apertura de posibilidades al monismo de obligaciones”, *Ius Fugit: revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, n° 20, 2017, pp. 117-156.

J. Jaria, “Si fuera sólo una cuestión de fe... una crítica sobre el sentido y la utilidad del reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 4, n° 1, 2013.

J. L. Requejo Pagés, *El sueño constitucional*, KRK, Oviedo, 2016.

J. M. Prieto Méndez, *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2013.

J. Riechmann, “Tres principios básicos de justicia ambiental”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, n° 21, 2003.

P. Salazar Ugarte, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2007.

R. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya-Yala, 2011.

R. Martínez Dalmau, “Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008”, *Diálogo de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, n° 47, 2017.

- “El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 11, 2012, pp. 1-15.

R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau, “Crisis del estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 22, 2017.

- “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”, *Revista general de derecho público comparado*, n° 9, 2011, pp. 1-24.

RESUMEN

El presente texto analiza el texto de Montecristi y una de sus mayores incorporaciones, la de dotar, como decimos, de personalidad jurídica a la naturaleza y hacer de la misma un sujeto de derechos. “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia...”, comienza diciendo el primero de ambos artículos. “La naturaleza tiene derecho”... es decir, ella misma, como sujeto al que ahora se le reconoce personalidad, es la portadora de un haz de facultades e inmunidades constitucionalmente establecidas. Esto es sin duda lo más sorprendente, puesto que hasta el momento la concepción subjetiva de los derechos era antropocentrista y partía de la realidad de que solo el ser humano, en tanto ser racional y autónomo, podía ejercerlos, ejercitarlos, defenderlos o vulnerarlos.

PALABRAS CLAVE

Derechos de la naturaleza, nuevo constitucionalismo latino- americano, nuevo paradigma y Constitución del Ecuador de 2008

ABSTRACT

This text analyzes the text of Montecristi and one of its major contributions, that of giving, as we say, legal personality to nature and make it a subject of rights. “nature or Pacha Mama, where life is reproduced and carried out, has the right to have its existence fully respected...”, begins the first of both articles. “nature has a right”... that is to say, itself, as a subject that is now recognized as a personality, the bearer of a bundle of constitutionally established faculties and immunities. This is undoubtedly the most surprising since until now the subjective conception of rights was anthropocentric and based on the reality that only the human being, as a rational and autonomous being, could exercise them, practice them, defend them or violate them.

KEYWORDS

Rights of nature, new Latin American constitutionalism, new paradigm and Constitution of Ecuador 2008