



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

**Ausencia de normativa secundaria en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de
derecho en Ecuador**

Autor:

Ab. Oswaldo Macharé Pincay

Tutor:

Ab. Mallury Alcívar Tóala Mgs.

Portoviejo, 2022

Ausencia de normativa secundaria en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho en Ecuador

Absence of secondary regulations in the recognition of nature as a subject of law in Ecuador

Autor:

Ab. Oswaldo Macharé Pincay Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: oswaldomachare@hotmail.es.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4260-1248>.

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el año 2008, es considerada como un avance sin precedentes en el orden jurídico mundial, al ser el primer texto fundamental en declarar a la naturaleza como sujeto de derechos, sin embargo, la ausencia de una normativa secundaria impide que estos se materialicen, convirtiéndose este en el objetivo general del estudio de revisión científica. La investigación cualitativa contiene los resultados de un trabajo de selección, sistematización y evaluación crítica de la doctrina especializada y de las normas que rigen la materia mediante los métodos del análisis y la síntesis. Los resultados del análisis permiten entender que la consagración de la naturaleza como sujeto de derechos, es un hecho inédito en el ámbito jurídico nacional e internacional, por lo que las naciones del mundo, han considerado como acertada esta decisión política del Estado ecuatoriano, ya que se establecen las bases para emprender acciones en favor del cuidado real y objetivo de la existencia del Pachamama. Se concluye que, es determinante la formulación y ejecución de una normativa secundaria que permita la materialización de los derechos de la naturaleza como un sujeto no convencional reconocida en la Constitución de la República del Ecuador.

Palabras clave: Naturaleza; normativa primaria; normativa secundaria; Pachamama; sujeto de derecho.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador, promulgated in 2008, is considered an unprecedented advance in the world legal order, being the first fundamental text to declare nature as a subject of rights, however, the absence of a Secondary regulations prevent these from materializing, making this the general objective of the scientific review study. Qualitative research contains the results of a work of selection, systematization and critical evaluation of the specialized doctrine and the norms that govern the matter through the methods of analysis and synthesis. The results of the analysis allow us to understand that the consecration of nature as a subject of rights is an unprecedented fact in the national and international legal sphere, for which the nations of the world have considered this political decision of the Ecuadorian State as correct, since the bases are established to undertake actions in favor of the real and objective care of the existence of the Pachamama. It is concluded that the formulation and execution of a secondary regulation that allows the materialization of the rights of nature as an unconventional subject recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador is decisive.

Keywords: Nature; primary regulation; secondary regulations; Pachamama; subject of law.

Introducción

La introducción del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en un texto fundamental, marcó un hito a nivel mundial. La propuesta innovadora que se ubica en el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, al otorgarle una calidad especial a la naturaleza, respecto de lo cual señala Pesantes (2011), de cierta manera ha generado una relación de doble sentido con el hombre, es decir, aceptar lo que ofrece la naturaleza y devolverle lo otorgado, lo cual lleva a plantear una serie de interrogantes sobre este particular reconocimiento dentro de lo que denominaremos la normativa primaria.

En este sentido, la doctrina nacional e internacional se han planteado preguntas acerca de sí el sistema jurídico está preparado para asumir los retos que representa el acogimiento de esta novísima institución, o si tan solo fue una estrategia política para ganar más adeptos al plan político impulsado por el gobernante de turno. Incluso se han cuestionado sobre si este reconocimiento, de la naturaleza como sujeto de derechos, es el adecuado para lograr los fines de protección, conservación y regeneración de los ciclos vitales del Pachamama.

Para responder estas preguntas es necesario hacer un análisis detallado del tema, ya que este reconocimiento, es un hecho inédito en el mundo antes del año 2008, revelando que, en estos

últimos 12 años de vigencia, son muchas las discusiones y escasas las acciones que tienden a materializar la institución jurídica en estudio.

Es relevante señalar que las interrogantes que anteceden tienen respuestas diversas, si se tiene en cuenta el significado de la Pachamama para una sociedad moderna, en comparación con las creencias que sobre esta materia tienen los pueblos indígenas, e incluso los pueblos aislados y/o no contactados, subrayando que, estos últimos, como exponen Martínez y Acosta (2017), conciben a la naturaleza como un conjunto de personas vivas, a quienes se le debe gratitud y deben rendirse los debidos honores, entre estos es imperioso protegerla.

El eje central de desarrollo de este trabajo de grado, es reconocer la vigencia de los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional, en función de lo dispuesto en la normativa primaria, observando su regulación a partir de las normas secundarias donde se despliegan un conjunto de reglas que fijan el proceder de las personas en este campo, entendiendo que son las personas los únicos entes susceptibles de aprovecharse de los recursos naturales y por tanto causantes de la sobreexplotación de éstos y el deterioro de la calidad ambiental.

Es así que el estudio respecto a la defensa y protección de la naturaleza, ha llamado la atención en los últimos tiempos a ciertos grupos de especialistas, donde se inscriben ecologistas, conservacionistas y defensores del ambiente, cuyas razones fueron considerados por el legislador, ya en la Constitución del año 1998; y con mayor énfasis en la vigente Constitución del año 2008, que concede expresamente derechos a la naturaleza, propendiendo a la consecución del Sumak Kawsay, en beneficio no solo de los ecuatorianos sino del mundo entero.

Por esto, se hace necesario que los ciudadanos reconozcan estos derechos consagrados en la Constitución vigente, así como en Convenios, Tratados y Protocolos Internacionales; en Cumbres y Convenciones, ya que la inclusión de estas demandas en los textos señalados implica un compromiso común de los países suscriptores en la debida protección y cuidado del medio ambiente, que deben materializarse en normas de carácter secundario, que incidan directamente en la realidad.

En este orden de ideas, los autores consultados advierten que, la falta de articulación entre la normativa primaria (entiéndase lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador), y la normativa secundaria (leyes, reglamentos, decretos), obligan a concluir que, los efectos obtenidos hasta la presente fecha, no son los esperados por la sociedad ecuatoriana respecto del reconocimiento de esta figura jurídica, lo que invita a reflexionar sobre la existencia o no de una

cultura de respeto a los derechos de la naturaleza como otro sujeto de derechos en el Ecuador. Esta revisión de carácter científico, permitirá entonces comprender los límites u obstáculos que se presentan en el ordenamiento jurídico para la efectiva y plena aplicación de esta institución jurídica de Derecho Constitucional, que ha impactado al orden mundial.

En definitiva, de lo expuesto debemos considerar como problema de investigación, cuales son las falencias que los distintos especialistas en la materia han detectado y que podrían estar ocasionando el desconocimiento de los derechos reconocidos a la naturaleza como sujetos de derecho en la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, ubicando alguna estrategia o acción puntual para que tengan efectiva vigencia, entre estas, la formulación de un cuerpo normativo que respalde el reconocimiento de este sujeto no convencional.

1. Formulación del problema

Los derechos de la naturaleza no han sido respetados por falta de una normativa secundaria moderna que se adecue con la proyección que el legislador le dió a esta institución jurídica de derecho constitucional.

Así planteado es necesario responder la pregunta de investigación: ¿La ausencia de una normativa secundaria impide el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en la República del Ecuador?

2. Objetivos de la investigación

2.1. Objetivo General

Diseñar una propuesta legislativa de carácter secundario que permita materializar los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional consagrados en la Constitución de la República del Ecuador mediante la revisión doctrinaria-legislativa de esta institución jurídica.

2.2. Objetivos Específicos

Analizar los fundamentos jurídicos y doctrinales que sustentan el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional en el contexto legal ecuatoriano.

Examinar la normativa de carácter primario y secundario existente en la República del Ecuador relacionada con el reconocimiento y respeto a los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional.

Proponer la formulación de normas de carácter secundario que permitan el pleno ejercicio de los derechos consagrados en favor de la naturaleza como sujeto de derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Metodología.

En el estudio de revisión científica se ha realizado un análisis de tipo documental-bibliográfico, que se inscribe en el marco de la investigación cualitativa descriptiva, misma que para Aguirre y Jaramillo (2015), cumple un papel preponderante en los procesos comprensivos, pero también en el entendimiento de “la descripción como garante de validez en el proceso de registro y análisis de los datos” (p. 178), en virtud de esto, el estudio contiene la revisión de la doctrina y de las normas que reconocen los derechos de la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos a partir de su consagración en la Constitución de la República del Ecuador.

La descripción abarcará temas puntuales como el examen de la normativa primaria y secundaria existente en el Ecuador relacionada con el respeto a los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional, lo que permitirá realizar algunas propuestas legislativas con el fin de concretar su reconocimiento.

El estudio de revisión, de acuerdo con Gómez et al (2014), permitió el análisis de la doctrina especializada y de las normas vigentes en el ámbito nacional e internacional, a través de un proceso sistemático, riguroso y profundo de las categorías en análisis, partiendo desde la incorporación de esta institución en la Constitución de la República del Ecuador, cuya promulgación data desde octubre de 2008.

Con esto, el insumo de la investigación se extrae de los textos jurídicos, nacionales y extranjeros, pero también, de los distintos documentos bibliográficos que analizan y fijan una posición en esta materia. La técnica empleada fue la de observación documental, lo que permitió aplicar el análisis y la síntesis, en el cual se apoyan los resultados de la investigación.

Desarrollo

El antropocentrismo y el ecocentrismo.

Lo primero que se debe entender, es la evolución que el Derecho Ambiental ha tenido en el Ecuador, ya que esta materia se encuentra relacionada con el posterior reconocimiento de la naturaleza como sujeto no convencional, que ocurre en el año 2008, con la aprobación del texto fundamental, que en su artículo 10 señala textualmente: que: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”

En el Ecuador, explica Rojas (2014), que se pueden identificar tres etapas de desarrollo del derecho ambiental, que han dado lugar a la consolidación de esta rama del derecho, ellas son:

“1era Etapa (1976-1992): Donde predominó un criterio antropocentrista, sanitarista, recursista, basados básicamente en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Constitución del Ecuador y la Declaración de Estocolmo.

2da Etapa (1992-1999): A través de la declaración constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se generó un marco institucional para la gestión ambiental inspirada en los principios de la Declaración de Río, cuyo resultado fue la elaboración de la Políticas Básicas Ambientales. La Constitución y Ley Gestión Ambiental, fueron los instrumentos más relevantes.

3era Etapa: (1999 hasta la fecha): Implica un desarrollo reglamentario de la legislación, ejemplos son los reglamentos para operaciones Hidrocarburíferas, mineras, Reglamento de la Legislación Ambiental, etc.” (p. 24)

Como se puede apreciar, cada una de estas etapas dan cuenta del desarrollo o evolución del derecho ambiental, pero no de la naturaleza como sujeto de derechos. También explica la autora que, en cada una de estas etapas se han generado procesos de descentralización de competencias, convenios, ordenanzas, reglamentos, de aplicación nacional y local, que buscan materializar este derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero no así de la naturaleza.

Precisamente, son estas normas las que hoy pudieran entrar en conflicto con la consideración de este sujeto no convencional, ya que la concepción antropocentrista tiene una mirada distinta en la regulación de las conductas humanas que afectan al ambiente, y que no logran reconocer a la Naturaleza como un nuevo actor, como lo expone Angulo (2013), al considerar el principio biocéntrico y el mundo contemporáneo.

Distinta visión se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, misma que ha incorporado en los diferentes capítulos de este texto, normas que procuran el respeto a la protección de la naturaleza, iniciando con la sustentabilidad y el buen vivir como forma, contenido y objetivo del régimen jurídico; para el logro de este propósito es necesario abordar la protección de los ecosistemas; el derecho al agua como un derecho humano fundamental; el ambiente como tema transversal, siempre en función de una concepción ecocentrista que ubica a la Naturaleza

como sujeto de derechos, y al ambiente sano como uno de los derechos que le está reconocido, como lo expresa Zaffaroni (2011).

En esta discusión, confluyen elementos propios de las tesis antropocéntricas y biocéntricas, precisando que la segunda concepción parte de las consideraciones de la ecología, que como ilustra Reyes (2007), debe entenderse como una ciencia que es parte de la biología que estudia las relaciones de los organismos con el ambiente que los rodea, resulta claro entender que un enfoque ecológico engloba todo un universo de conocimientos en el que entran disciplinas como el derecho, la sociología, la política, la economía y las ciencias de la vida.

Ahora bien, para Faria & Páez (2014), el antropocentrismo es la posición según la cual los intereses de los seres humanos deben ser favorecidos sobre los intereses de entidades no humanas, en razón de esto, suele asociarse el antropocentrismo al especismo. Es así que el especismo, es una suerte de discriminación que defiende la consideración y trato preferentes de ciertos individuos basándose en la pertenencia a una especie, en este caso la especie viva humana sobre cualquier especie viva no humana, como manifiesta Leyton (2010).

Del otro lado, la corriente biocentrista que se cristalizó en la ecología profunda y otras posturas que defienden los valores intrínsecos, refiere que los seres vivos tienen derecho a desarrollar sus propios programas de vida. En efecto, detalla Ensabella (2016), que el biocentrismo va más allá de las posturas utilitaristas, donde todas las especies vivientes tienen la misma importancia. Es el reconocimiento del valor inherente de todas las formas de vida. De este modo, la Naturaleza es sujeto de valores, sujeto de derechos. Y en este sentido, se debe avanzar en la discusión de una ética ambiental en relación con una ética social que propenda a una justicia ambiental y ecológica.

El biocentrismo explica Gudynas (2010), alienta diversos abordajes bajo los cuales la comunidad de la justicia se amplía hasta abarcar a los seres vivos, e incluso en algunos casos a toda la Naturaleza, esta es la concepción que parece privar en la Constitución de la República del Ecuador al declarar a la naturaleza como sujeto de derechos.

Ambas posiciones obligan a reflexionar sobre los sujetos de derecho, que según Varsi (2017), toma en cuenta la diversidad de estados biosociales que puede asumir los denominados sujetos, tales como el concebido, la persona natural, la persona jurídica y hasta los entes no personificados.

A modo de antecedente es competente manifestar que históricamente la expresión sujeto del derecho ha sido considerada, según Guzmán (2002) como una técnica de la ciencia jurídica para designar supremamente a los entes atribuyéndoles exclusivamente la posibilidad imputar derechos

y obligaciones, de los cuales podemos identificar tanto al individuo, como al ente social o colectivo, los cuales reúnen una serie de requisitos necesarios para alcanzar esa titularidad de derechos y de obligaciones.

Sin embargo, esta condición explica Valencia & Ortiz (2011), ha variado a lo largo de la historia, de la cual su realidad no indica únicamente al ser humano, sino también a determinados seres que se les atribuye la capacidad de ser titulares de derechos subjetivos, siendo un ejemplo claro de esto la legislación ecuatoriana del año 2008, la cual amplía esta definición haciendo reconocimiento de la naturaleza como sujeto de aquellos derechos establecidos en la Constitución.

Para nadie es un secreto, que la posición antropocéntrica ha predominado a nivel mundial, y esta concepción es la que orienta los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países, y por ende de los instrumentos internacionales, basta con observar el contenido de la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992.

Todos estos cuerpos normativos determinan que los seres humanos son los seres vivos más valioso de todas las cosas existentes en el mundo, y así se desprende de la proclama 5, que señala que la humanidad es la especie más importante del planeta: “de todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano”.

Así, la naturaleza como sujetos de derechos, a partir del reconocimiento legal toma la influencia de la bioética, sin embargo, esta postura jurídica no es común en todos los ordenamientos jurídicos, pues existen dos grandes vertientes al respecto, una que expone desde una visión netamente moralista la necesidad de reconocer los derechos y otra que resalta la perturbación al ordenamiento jurídico “por la conversión de estos entes como objeto derecho en sujetos de derecho tal como se haya presente en la teoría de Cohen”. (Muñoz, 2016, p. 40)

En el campo de las Ciencias Jurídicas, es necesario entonces relacionar estas concepciones que se vierten en los instrumentos internacionales, con la declaración de la naturaleza como un nuevo sujeto del derecho, ya que esta postura permite direccionar el pensamiento en un tema de gran interés para el mundo jurídico, en virtud de que se conjugan el papel de las leyes en las relaciones del individuo y la sociedad con los derechos de la naturaleza.

En nuestro criterio, el reconocimiento constitucional, deja entonces a un lado las tesis del etnocentrismo que según Touraine (1997), convertía al hombre en dominador y usufructuador

absoluto de todo lo que la naturaleza tiene sobre la faz de la Tierra, para pasar al criterio de reconocimiento del ser viviente como objeto de especial interés.

En efecto, este primer concepto se deduce del dominio sobre un bien, que se conoce también como propiedad, es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando, por supuesto, el derecho de los demás, sea individual o socialmente, empero la naturaleza ya no puede ser considerada, en Ecuador, como un objeto de propiedad sino como un sujeto de derechos.

Las distintas posturas doctrinales sobre estas tesis, generan confusión acerca de la institución jurídica que se encuentra vigente desde el año 2008 en el Ecuador, respecto de la naturaleza como sujeto de derechos, y las discusiones doctrinales subsisten a pesar de los esfuerzos de sistematización jurídica de algunos especialistas; lo cual se debe a que en torno a este inédito reconocimiento actúan vigorosamente ideas filosóficas, políticas y sociológicas de muy difícil conciliación.

Empero, este debate no detuvo a los constituyentes, quienes en el primer período presidencial del Economista Rafael Correa Delgado, y contando con una mayoría legislativa absoluta, en Montecristi, provincia de Manabí, elaboraron la Constitución de la República, misma que fue aprobada mediante Referéndum del domingo 28 de septiembre del mismo año, y que entró en vigencia mediante publicación en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, siendo considerada en el contexto internacional de las naciones, como la primera Constitución en el mundo en reconocer los Derechos de la Naturaleza.

Normativa existente en el Ecuador relacionada con el reconocimiento y respeto a los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional.

Normativa de carácter primario.

El reconocimiento de la naturaleza o Pachamama como sujeto de derechos, que se inscribe en el artículo 10, implica la constatación de los derechos que están dispuestos en su favor, entre estos, es menester respetar y cuidar la vigencia de sus ciclos vitales, conforme lo dispone el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, pero no basta este puntual reconocimiento en el texto fundamental, es necesario además que exista un conjunto de normas secundarias que garanticen la plena vigencia de las mismas, es decir, que se logre armonizar todo el orden jurídico vigente en pro de la materialización de este objetivo fundamental.

Bajo este marco de ideas, la Naturaleza como sujeto de derechos para Acosta & Martínez (2011) obligan a repensar todo el andamiaje jurídico, ya que: “La sola enunciación de la posibilidad de derechos de la Naturaleza ha detonado un proceso de discusiones, reflexiones e intentos de pensar las relaciones del ser humano con la Naturaleza” (p. 9). Y será la sistematización de todo este contenido la que permitirá realizar algunas de las propuestas que se traducen en el cumplimiento de los objetivos de investigación.

Un aspecto digno de señalar es que en el caso de Ecuador la naturaleza es definida constitucionalmente como “la Pachamama”, entendiéndolo que somos parte de esta, y es vital para nuestra existencia, en virtud de que es en esta, donde se reproduce y realiza la vida, respecto de la cual los ciudadanos tienen la obligación de respeto, de protección, conservación y restauración.

Por esta razón, el Estado ecuatoriano debe concurrir, a través de medidas administrativas, legislativas y judiciales, a garantizar sus derechos, pues sólo una forma de convivencia ciudadana armónica con ella permitirá alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay*, que es un eje transversal en la actuación del poder público.

Entre las medidas adoptadas por el Estado para lograr el reconocimiento de este nuevo sujeto como titular de derechos constitucionales se encuentra lo señalado en los artículos 10 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador. Pero particularmente, en el primer inciso, del numeral 9 del artículo 11 contempla que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, lo cual se vincula con los artículos que se encuentran del 71 al 74 que disponen los derechos al respeto integral de toda su existencia, conservación, y restauración.

Impresiona lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 83 cuando expresa: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y en la Ley: (...), “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano, y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.”, tal y como se observa, son indispensables para el reconocimiento de este sujeto de derechos, el respeto y utilización de los recursos naturales.

Por otra parte, los artículos que van del 395 al 399 de la Constitución de la República del Ecuador, contienen unas previsiones relativas al derecho ambiental, entre estos destaca el principio *Indubio Pro Natura*, que se encuentra establecido en el numeral 4 del artículo 395 que establece que: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se

aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”. Para Zaldumbide (2017), se incluyen entre estos principios los de precaución y prevención, por los cuales el Estado está obligado a adoptar medidas oportunas y eficaces a fin de evitar, reducir, mitigar o cesar la afectación ambiental; y, cuando exista certidumbre del posible daño, exigir al promotor el cabal cumplimiento de la normativa ambiental.

En el artículo 396 del mismo texto constitucional, se aprecia que el Estado está en la obligación de adoptar políticas y medidas oportunas para evitar los impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daño, en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. Termina indicando la norma en estudio que: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas, especialmente”.

Por su parte, el artículo 397 de la Carta magna, dispone que, en caso de daños ambientales, el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud, y la restauración de los ecosistemas, (...); y, el Estado se compromete a:

1. “Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

Finalmente, el artículo 399 establece que:

“El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”.

Este es el conjunto de normas de carácter primario que se estimaron como indispensables para garantizar el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, empero, la incipiente

normativa secundaria, es escasa, lo cual, como se verá a continuación, impide o dificulta todo lo previamente dispuesto en favor de este sujeto no convencional.

Normativa de carácter secundario.

Entre las normas de carácter secundario vigentes en el Ecuador, se encuentran disposiciones del Código Orgánico Integral Penal, con última reforma en el año 2019, que se relacionan con la protección de la naturaleza como sujeto de derechos, específicamente el artículo 441 inciso primero; tipifica que “se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código: 1. a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos”, y aunque no señale expresamente a la naturaleza, es claro que esta se encuentra inmersa en la acepción “demás sujetos de derechos”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del texto fundamental.

Pérez, (citado por Echeverría & Suarez, 2011) sostiene que el “derecho penal ambiental se visualiza como una herramienta para obtener el cumplimiento de la normativa ambiental ante la alarma por la acelerada degradación de los recursos naturales y el medio ambiente” (p. 51), es así como el Capítulo IV titulado: “De los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha mama”, aborda las definiciones, conceptos jurídicos, fijación de responsabilidades y de penas.

En la Sección Primera contiene los artículos sobre los Delitos contra la biodiversidad. En primera instancia se tipifica como delito contra la biodiversidad, especialmente el de invasión de áreas de importancia ecológica, referidas a las áreas del Sistema Nacional de áreas protegidas o ecosistemas frágiles: “Si a consecuencia de la mencionada invasión se causaren graves daños a la biodiversidad y a los recursos naturales; y, si para ejecutar la invasión, se financie y dirija aprovechándose de engaños y falsas promesas”. (Art. 245 del COIP)

De igual forma se establece el delito de incendio forestal y de vegetación, que directa o indirectamente sean provocados por personas, en bosques forestales, en plantaciones o páramos, merecerá la privación de libertad de uno a tres años. “Si a consecuencia del incendio se produce la muerte de una o más personas la pena será de trece a dieciséis años”. (Art. 246 del COIP)

Respecto de los delitos contra la flora y fauna silvestres, refiere textualmente.

“La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos y tratados

internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (Art. 267 del COIP).

La pena máxima prevista en el mencionado artículo, se aplicará cuando el ilícito se cometa en período o zona de siembra de semillas, tratándose de vegetales, o de reproducción, incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies; o que se realice dentro del Sistema de Áreas Protegidas. Hay una excepción de estas penas, en los casos en que la pesca, caza o captura se realizan con fines de subsistencia. Igualmente, cuando haya tala de árboles con finalidad de construcción de las viviendas de las comunidades en sus territorios ancestrales.

Otro de los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional, se expresa en tres acciones que la ley sanciona, y son:

“a) En caso en que una persona acceda, sin ninguna autorización a un recurso genético del patrimonio nacional, será sancionada con la pena de tres a cinco años, pero si esa apropiación fuese hecha con fines comerciales, la pena será un tercio mayor.

b) Quien ingrese, reproduzca, trafique o comercialice, organismos o material orgánico e inorgánico que pueda alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, merecerá la pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en cuenta el valor de los perjuicios causados. Se entiende que, si los perjuicios son irreversibles y de enorme consideración, las penas deberán ser mayores a las enunciadas.

c) La pérdida del patrimonio genético nacional causada por una persona en forma de acciones u omisiones, será sancionada a una pena de tres a cinco años de privación de la libertad. (Art. 248 del COIP)”.

En cuanto al Código Civil ecuatoriano, se puede observar que no se menciona de una forma explícita a la Naturaleza, y mucho menos llega a reconocerse un sujeto de derecho, apenas se hace la distinción entre personas naturales y jurídicas, la única referencia que contiene es a los animales como cosas muebles que puedan desplazarse por sí mismas, lo cual se traduce directamente a los conocidos semovientes.

Respecto de la aplicación directa de los derechos fundamentales, las autoridades de la función pública, tienen la obligación esencial de hacer respetar y ejecutar los derechos que tiene la naturaleza, según lo que establece la Constitución de la República del Ecuador.

En consecuencia, en el título IX, capítulo II del Código Orgánico del Ambiente alude el manejo responsable del arbolado urbano enunciando que la Autoridad Ambiental Nacional elaborará los

lineamientos generales para el manejo, restauración, uso y conservación de arbolado urbano, mediante norma técnica. No obstante, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Metropolitanos promoverán incentivos destinados a incrementar las áreas verdes y vegetación, así como redes o corredores de conectividad entre áreas de conservación dentro de su jurisdicción cantonal,

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado deberá establecer los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y tendrá la obligación de adoptar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, así mismo a través de los proyectos que ya están en marcha.

La prohibición de la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, también está contemplada en la Constitución. Los seres humanos tienen la autoridad legal y la responsabilidad moral de hacer cumplir estos derechos en representación de los ecosistemas.

Los gobiernos autónomos descentralizados han dispuesto que todos los locales e instituciones que se dedican al comercio tengan un tacho de basura y a los ciudadanos y ciudadanas que no saquen la basura sino en horarios establecidos para el recolector de basura.

Formulación de normas que permitan el pleno ejercicio de los derechos consagrados en favor de la naturaleza como sujeto de derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

La propuesta legislativa que se formule en torno a esta materia mantiene su fundamento en los artículos 10 y 71 de la Constitución de la República del Ecuador, en los cuales se garantizan los derechos de la naturaleza como sujeto no convencional, donde priva el respeto de su existencia, su mantenimiento, su regeneración y el reconocimiento como sujeto de derechos.

La primera demanda que debe ser atendida es la formulación de un marco normativo internacional que, como explican Acosta (2010) y Murcia (2012), integre todos los textos de carácter universal en favor del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, es decir, el Ecuador, debe impulsar la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza como sujeto de derechos. Con este cuerpo normativo, se pretende la unificación de todos los países del mundo en beneficio de esta, concertando acciones y estrategias comunes.

La primera proposición implica la creación de una norma de carácter secundario que establezca, sin ambigüedad alguna, el ejercicio que se contempla en el texto constitucional que faculta a toda persona, comunidad o pueblo podrán exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos a la naturaleza como sujeto no convencional.

En efecto, es fácil colegir que, las normas constitucionales si proporciona elementos para este ejercicio, conforme el modelo del Estado ecuatoriano, lo que genera algunas divergencias entre lo que determina la norma suprema y lo que tipifican textos normativos menor jerarquía, específicamente lo previsto en el Código Civil, donde no se considera a la naturaleza como sujeto de derechos. De esto se evidencia que en el Ecuador -a pesar de la perspectiva biocéntrica de la nueva Constitución- la naturaleza, en toda su extensión, sigue siendo considerada como un recurso para el mejoramiento de la calidad de vida de los humanos, respecto de lo cual debe reformularse el principio antropocentrista que como explica Mantilla (2015), es necesario para la comprensión de la naturaleza como sujeto de derecho.

La tercera propuesta apunta a la sistematización de todos aquellos criterios jurisprudenciales que se han vertido en sentencias que han abonado en el reconocimiento de los nuevos sujetos de derechos, en cuyo caso, cada argumento contenido debe de cumplir con los criterios de validez de la norma, es decir, los criterios de justificación, de coerción, vigencia y eficacia para que los derechos de la naturaleza se hagan efectivos.

La cuarta formulación se vierte sobre el reconocimiento de una perfecta armonía y coherencia dentro del sistema normativo y judicial nacional, en razón de esto deben de existir normas en las que se garantice, su espacio, mantenimiento y preservación de sus ciclos vitales, los cuales deben respetarse al igual que se respetan los principios establecidos para el ser humano, por tanto se debe promover que existan instituciones en el ámbito jurídico que establezcan mecanismos para la representación y defensa de la naturaleza ante una persona, ya sea de índole natural o jurídica, todo esto para que se reconozcan en códigos o leyes, e incluso que se motive a crear más instrumentos internacionales y nacionales.

La quinta propuesta de carácter estructural pasa por analizar de forma exhaustiva los casos en donde la naturaleza como sujeto no convencional ha sido afectada, sea esto por acción u omisión de la ley, o del juez o autoridad pública, para considerar la responsabilidad en que estos han incurrido, ya que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto no convencional sugiere que estos se hallen en el mismo nivel jurídico en relación a los demás sujetos de derechos, todo esto con la

finalidad que se hagan efectivos los principios y normas destinado a brindarle protección, es por eso que la creación de leyes en beneficio de su seguridad y las instituciones que hagan válidos estos recursos, son esenciales en su cumplimiento.

Conclusiones:

Contrastando la teoría biocéntrica con la antropocéntrica, se observan las importantes divergencias a la hora de determinar las nuevas disposiciones jurídicas que permiten la materialización de los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos, en razón de esto es menester equilibrar ambas posturas para lograr un desarrollo armónico de la legislación.

También es necesario que los organismos internacionales realicen un esfuerzo para crear una legislación que reconozca este estatus de la Naturaleza como sujetos de derechos, incluso, la demanda se hace extensiva a cada nación a fin de que estas formulen sus propias normas en favor del aludido sujeto no convencional.

Es determinante que este reconocimiento jurídico sea conocido por todos los habitantes del Ecuador, y del mundo, en la medida que sus legislaciones internas adopten a la naturaleza como sujeto no convencional, a fin de que puedan ser defendidos sus derechos, ya que la naturaleza por sí sola no puede hacerlo, lo cual atenta contra su preservación, mantenimiento y cuidado.

Referencias Bibliográficas.

- Acosta, A. & Martínez, E. (2011). *La Naturaleza con Derechos*. Quito; Ecuador: Abya-yala.
- Acosta, A. & Martínez, E. (2017). Los Derechos de la naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Rev. Direito e Práx.* 8 (4). Dic 2017. Recuperado en: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31220>
- Acosta, A. (2010). *Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza*. Quito: Ecuador.
- Aguirre, J. & Jaramillo, L. (2015). El papel de la descripción en la investigación cualitativa. *Cinta de moebio*, (53), 175-189. Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-554X2015000200006>
- Angulo, M. (2013). *Manual Práctico de Derecho Ambiental: La Naturaleza como sujeto de Derechos. Doctrina, practica y jurisprudencia*. Quito: Ecuador. Workhouse Procesal.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución e la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Ultima modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente.

- Asamblea Constituyente. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. Estado: Vigente.
- Asamblea Legislativa. (2017). Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento 983, 12 de abril de 2017. Estado: Vigente.
- Echeverría, H. & Suarez, S. (2011). Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental. Pichincha: Ecuador. CEDA.
- Ensabella, B. (2016). Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales. Recuperado en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682016000100031.
- European Institute for Design and Disability. (2004). La Declaración de Estocolmo del EIDD. Recuperado en: http://dfaeurope.eu/wp-content/uploads/2014/05/stockholm-declaration_spanish.pdf.
- Faria, C., & Paez, E. (2014). Antropocentrismo y especismo: aspectos conceptuales y normativos. Revista de Bioética Animal, 95 - 103. Recuperado en: <https://doi.org/10.1344/rbd2014.32.10696>.
- Gómez, E.; Fernando, D.; Aponte, G.; Betancourt, L. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. Dyna, vol. 81, núm. 184, abril, 2014, pp. 158-163. Universidad Nacional de Colombia Medellín, Colombia.
- Gudynas, E. (2010). La senda Bioética: Valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. Bogotá.
- Guzmán, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de Derecho. Revista de estudios histórico-jurídicos, (24), 151-247. Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552002002400007>.
- Leyton, F. (2010). Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales. Bioética y Derecho, (19), 93-98. Recuperado en: <https://doi.org/10.1344/rbd2010.19.7710>.
- Morales, M. (2013). El Derecho Ambiental en el Ecuador. Quito: Ecuador. Corporación Ecolex.
- Muñoz, L. (2016). El reconocimiento de animales no humanos. San Luis de Potosí. Universidad de San Luis de Potosí.
- Murcia, D. (2012). La naturaleza con derechos. Un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo. Quito: Ecuador. El Chasqui Ediciones.

- Mantilla, N. (2015). Reformulación del principio de antropocentrismo ambiental. *Iustitia*, (13), 421-439. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5979033.pdf>.
- Pesantes, J. (2011). *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*. Quito: Ecuador. Editado por Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández.
- Raffino, M. (2020). Concepto de Naturaleza. Recuperado en: <https://concepto.de/naturaleza/>
- Ramírez, P. (2012). *La naturaleza como sujeto de derechos: materialización de los derechos, mecanismos procesales y la incidencia social en el Ecuador*. Trabajo de Grado. Master's tesis. Quito: Ecuador. FLACSO Sede Ecuador.
- Reyes, L. (2007). *Historia de la Ecología*. Trabajo de Grado. Maestría en Investigación. Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Humanidades. Departamento de Postgrado. Guatemala. Recuperado en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/07/07_1934.pdf.
- Rojas, S. (2021). *Análisis dogmático jurídico del tipo penal de delitos contra la flora y fauna silvestres: un estudio del caso embarcaciones*. Trabajo de Grado. Programa de Maestría en Derecho Penal y Criminología. Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES". Recuperado en: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/13263/1/UA-MDP-EXC-001-2021.pdf>.
- Touraine, A. (1997). *Podremos vivir juntos?*. Buenos Aires: Argentina: PPC.
- Valencia, Z., & Ortíz, M. (2011). *Derecho Civil: Parte general y personas*. Bogotá: Temis.
- Varsi, E. (2017). *Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genóma y procreática*. Lima: Perú.
- Zaffaroni, E. (2011). *La Pachamama y el humano*. En A. Acosta, & E. Martínez. *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. Quito: Ecuador. Abya Yala.
- Zaldumbide, J. (2017). *Diez cosas que debes saber sobre el Código Orgánico del Ambiente*. Recuperado en: <https://www.pbplaw.com/es/diez-cosas-que-debe-saber-sobre-el-nuevo-codigo-organico-del-ambiente/>