

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho

Positivización de los discursos alternativos: caso Yasunidos

¿Cuáles son las barreras al intentar la positivización en discursos?

Bolívar Lenin Manobanda Núñez

Tutor: Marco Tulio Navas Alvear

Quito, 2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Bolívar Lenin Manobanda Núñez, autor de la tesis intitulada “Positivización de los discursos alternativos: caso Yasunidos ¿Cuáles son las barreras al intentar la positivización en discursos?”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster de Investigación en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

17 de julio de 2024

Firma: _____

Resumen

La tesis busca demostrar que los discursos jurídicos alternativos, emergentes en momentos de escasez de derechos, desafían el positivismo jurídico y se alinean con la filosofía multicultural presente en constituciones como las de Ecuador y Bolivia. Se destaca la influencia de los discursos de Yasunidos en la preservación de los derechos de la naturaleza y de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, así como en la positivización de derechos controversiales. Se plantea la necesidad de un modelo positivista más integracionista, que incorpore diversas corrientes jurídicas y se adapte a las perspectivas unitarias de la constitución ecuatoriana.

Para llevar a cabo esta investigación, se emplea un enfoque cualitativo-exploratorio que analiza una muestra de los discursos de Yasunidos para identificar los discursos jurídicos alternativos, sus contextos de emergencia y las dificultades para su positivización. Además, se revisa la bibliografía pertinente para comprender mejor el positivismo jurídico, su contexto histórico y sus efectos ante los nuevos derechos surgidos después de la Segunda Guerra Mundial. Este enfoque contribuye a una comprensión más profunda de la importancia de los discursos jurídicos alternativos y su potencial impacto en la protección de los derechos de la naturaleza y en la búsqueda de soluciones innovadoras para la crisis ambiental global.

Se concluye que es fundamental generar un modelo de positivismo integracionista que permita la incorporación de diversas fuentes jurídicas para ampliar los derechos humanos y de la naturaleza. Para ello, se sostiene la necesidad de acceder al poder político para equilibrar los derechos, lo que implica la creación de nuevas instituciones jurídicas que posibiliten la participación ciudadana en la toma de decisiones y la corrección de desequilibrios existentes.

Palabras clave: constitucionalismo andino, positivismo integracionista, sala de máquinas, derechos de participación, constitucionalismo andino, la moral en el discurso

A Martín mi eje dogmático, a Cristina [Kriss Amor] mi corazón, a mi familia los de aquí y los de allá, a mis padres Bolívar Manobanda y Carlota Núñez mis ejes orgánicos.

A mis buenos amigos de los que siempre se aprende: Wilson Valero, Fernando Rea,
Fernando Bajaña, Héctor Llumiyinga, Dr. Alejandro Carrión,

A mi buen amigo Mahías Valdez Duffau (un argentino muy ecuatoriano) quien a lo largo de esta tesis supo acertar con sus recomendaciones y por ello y mucho más agradezco su amistad.

A mis docentes de grado y posgrado que me han brindado su amistad más allá de las aulas de clase: Dr. Eduardo Calero, Dra. Roció Ballesteros
Dr. Ramiro Ávila, Dra. Claudia Storini, Dr. Marco Navas

A quienes buscan nuevas fuentes de derechos y modificar los desequilibrios sociales y de poder con el fin de devolverle al derecho su rol subversivo.

Agradecimientos

Agradezco a toda el alma mater del Programa de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, por acogerme y compartir vuestros conocimientos. A su personal de apoyo Anita Bazante y Angélica Cordero gracias por vuestra paciencia. A buen amigo Sebastián Paliz gracias por su apoyo.

Mi agradecimiento especial mi buen docente Dr. Marco Navas Alvear quien aportó para que esta investigación salga adelante.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Más allá de derecho positivo: Los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos como herramienta de justicia ambiental	17
1. Identificación y características del discurso jurídico alternativo	18
1.1. Identificación del discurso jurídico alternativo	18
1.2. Características del discurso jurídico alternativo.....	20
2. Identificación y contexto de los discursos jurídicos alternativos en la defensa de los derechos de la naturaleza del colectivo Yasunidos.....	22
2.1. Identificación de discursos jurídicos alternativos de Yasunidos en defensa de la naturaleza.....	25
2.2. Contexto en los que emergen los discursos jurídicos alternativos en defensa de los derechos de la naturaleza	32
2.2.1. El discurso jurídico alternativo en la evolución del contexto social	40
2.2.2. Discursos de Yasunidos en la edificación de otras formas de pensar el derecho	41
3. Desafíos en la positivización de discursos jurídicos alternativos.....	45
Capítulo segundo: La moral jurídica en los discursos jurídicos alternativos: hacia un positivismo jurídico más intercultural y plural.....	49
1. Contradicciones del positivismo en la interculturalidad del conocimiento.....	50
2. Inconsistencias del positivismo jurídico ante la positivización intercultural de fuentes alternativas de derechos	54
2.1. Crítica al positivismo jurídico: Hacia una comprensión integral del pluralismo jurídico.....	60
3. Los otros constitucionalismos como tesis alternativa al positivismo jurídico .	63
4. La moral en los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos.....	69
5. La positivización pluralista de los discursos jurídicos alternativos	72
Capítulo tercero: Los caminos de la positivización: Una mirada constructiva a la positivación de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos	77
1. Objetivo de la positivización del discurso jurídico alternativo	78
1.1. Definición de positivización.....	80
2. Del proceso de positivización del discurso jurídico alternativo.....	81

2.1. Vías de positivización existentes.....	84
3. Hacia un modelo de positivización integracionista: Un análisis profundo	92
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	101
Anexos.....	111
Anexo 1: Tabla de personas entrevistadas	111

Introducción

Ecuador, al igual que muchos países de América Latina, se distingue por su rica diversidad cultural y jurídica, donde coexisten diferentes sistemas normativos, incluyendo el derecho estatal, consuetudinario e indígena. La Constitución ecuatoriana al definir que es un Estado unitario, intercultural y multiétnico, reconoce la existencia de diversas nacionalidades, y, por ende, la presencia de diversas formas de democracia, de otras formas de concebir e interpretar los derechos. Todo dentro del marco constitucional y de las normas internacionales de derechos humanos. Esta diversidad, en un contexto de interculturalidad, plantea desafíos significativos en la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible para estas otras formas de concebir e interpretar los derechos como en este caso el colectivo Yasunidos por medio de sus discursos jurídicos alternativos.

El problema surge del hecho de que el positivismo jurídico, predominante en el derecho occidental, ha marginado sistemáticamente las prácticas legales propias de los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como de la sociedad civil organizada. Esta situación se debe en gran medida a la alienación cultural jurídica, que relega la producción jurídica latinoamericana a simples metáforas. Esta problemática plantea desafíos en la positivización de derechos en constituciones como la ecuatoriana o la boliviana, las cuales reconocen implícitamente el derecho a la historia de las nacionalidades indígenas, a la Pacha Mama como sujeto de derechos, entre otros aspectos. Además, limita la capacidad de la sociedad civil para generar nuevos derechos a través de sus discursos, literatura, arte, etc., lo que restringe la protección del medio ambiente desde una perspectiva integral y plurinacional.

Este dilema plantea una contradicción en constituciones como la ecuatoriana. Se sostiene que la Constitución del Ecuador, no puede ser vista desde la perspectiva del círculo cerrado del *positivismo jurídico*; de hacerlo sería contradictorio al espíritu normativo de la Constitución Ecuatoriana, pues ésta, tanto en su preámbulo como en su primer artículo, se reconoce los derechos ancestrales, los derechos de la pacha mama, así como su conformación en un Estado unitario, multiétnico y plurinacional.

Desde la tesis del positivismo jurídico, se sostendría que es necesario separar la pacha mama, lo pluricultural y lo multiétnico, pues los mismos no tendrían ninguna

relación. Aquello afecta a las nuevas formas en que se conciben los derechos, entre ellas, los discursos jurídicos alternativos.

Los discursos jurídicos alternativos, son una forma de expresar un sentimiento, una razón, un derecho. Están cargados de historia de grandes experiencias. Aquellas emergen en situaciones de emergencia y en la reducción de derechos.

Los discursos de jurídicos alternativos de Yasunidos tienen como objetivo el visibilizar la afectación de los derechos, como también el fortalecimiento y la positivización de los derechos del ecosistema del Yasuní y de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario.

En este sentido, se encuentra que hay tres maneras de positivizar los discursos jurídicos, la vía legislativa, la vía judicial y la vía de participación ciudadana, esta última es muy controversial. No obstante, estas tres vías son un reto a la hora de positivizar nuevos derechos, por lo que se demanda de un positivismo más integracionista, que incorpore justamente a las distintas doctrinas jurídicas.

Un modelo de positivismo integracionista que pueda incluir las tesis del positivismo andino, el positivismo globalizador de Ferrajoli, etc., incluso el positivismo jurídico [duro]. En este último la idea no es aislarlo, sino más bien que sea integrado; acorde con la filosofía unitaria, pluricultural de la Constitución de Ecuador.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar el papel de los discursos jurídicos alternativos del colectivo Yasunidos en la defensa y positivización de los derechos de la naturaleza y de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario. Así como en la argumentación de la necesidad de construir de un modelo de positivización integracionista, pluralista que reconozca la diversidad de tradiciones legales y supere la visión positivista del derecho. Se busca comprender cómo estos discursos jurídicos alternativos amplían la esfera de lo legal al desafiar las concepciones tradicionales del derecho y proponer nuevas formas de entender y aplicar el derecho en relación con la naturaleza. Al mismo tiempo, generan expectativas comunes al movilizar a diversos actores sociales en torno a la defensa de los derechos de la naturaleza. Esta movilización contribuye a la construcción de un nuevo orden jurídico más justo y sostenible, que reconozca la diversidad cultural y jurídica de las sociedades contemporáneas.

El método que se emplea es una metodología cualitativa-exploratoria que incluirá análisis de documentos, entrevistas a miembros del colectivo Yasunidos y líderes indígenas. Se examinarán diversos documentos legales y se realizarán entrevistas para

comprender las perspectivas y desafíos relacionados con la integración de sistemas jurídicos diversos.

En el primer capítulo, el lector notará que en la investigación se realizó una detallada identificación y estudio del discurso jurídico alternativo, poniendo énfasis tanto en su identificación como en la comprensión de sus rasgos distintivos. Se llevaron a cabo diferentes fases para descubrir este discurso, como la revisión de textos legales, discursos públicos y literatura académica pertinente. Se analizaron también los discursos legales alternativos propuestos por Yasunidos en su lucha por los derechos de la naturaleza. Esto incluyó analizar los discursos sobre la protección del medio ambiente y situarlos en su contexto social original. Fueron examinados los obstáculos relacionados con la positivización de estos discursos, tomando en cuenta la oposición de sectores políticos y económicos, junto con las complicaciones en la integración de nuevas perspectivas legales en el sistema jurídico actual. En resumen, se realizó un proceso completo para entender y afrontar los discursos legales alternativos y sus efectos en la protección de los derechos de la naturaleza.

En el segundo capítulo de la investigación, se tratan varios temas acerca de las incongruencias del positivismo dentro del marco de la interculturalidad del conocimiento. Analizando la falta de coherencia del positivismo jurídico en comparación con la positivización intercultural de otras fuentes de derechos, ahondando en la crítica al positivismo jurídico y su inevitable transformación hacia una comprensión más amplia del pluralismo jurídico. Asimismo, se examinaron los diferentes constitucionalismos como una opción distinta al positivismo legal, resaltando su importancia en la situación actual. Además, se examinó la función de la ética en las narrativas legales alternativas de Yasunidos, y la relevancia de la pluralidad en la implementación de estas narrativas para fomentar una mayor diversidad e inclusión en el sistema jurídico.

Por último, en el tercer capítulo, se explora diferentes áreas vinculadas con la positividad del discurso legal alternativo. En un principio, se fijó la meta principal de este procedimiento, la cual implica incorporar dichos discursos dentro de la normativa vigente, admitiendo su legitimidad y relevancia. Para lograrlo, se sostiene que es crucial determinar de manera exacta el significado de positivización, que se refiere al procedimiento de integrar los principios y reglas de esos discursos alternativos en el sistema legal establecido. También se examinaron las diversas opciones para fomentar la positivización, como la legislación, la judicatura y la participación de la ciudadanía, cada una con sus propias particularidades y dificultades. Finalmente, se llevó a cabo un

detallado análisis con el objetivo de crear un modelo de positivización integradora, que pretende incorporar de forma coherente y justa las distintas perspectivas jurídicas alternativas en el marco legal actual, fomentando un enfoque más equitativo y comprensivo en la implementación de las leyes.

En conclusión, se sugiere que los discursos jurídicos alternativos pueden ampliar la esfera de lo legal y generar expectativas comunes, demandando un modelo positivista más inclusivo y pluralista para Ecuador. Este estudio busca contribuir a la construcción de un nuevo orden jurídico más justo y sostenible, reconociendo su diversidad cultural y jurídica, y respondiendo eficazmente a los desafíos ambientales y sociales contemporáneos.

Capítulo primero

Más allá de derecho positivo: Los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos como herramienta de justicia ambiental

El objetivo principal de este capítulo es explorar y analizar los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos como una herramienta esencial para promover la defensa y positivización de los derechos ambientales. Se busca comprender tanto la esencia como las particularidades de estos discursos, contextualizando su emergencia y evaluando su impacto en la concepción tradicional del derecho. A través de un análisis detallado, se examina cómo estos discursos han moldeado el paisaje legal y social, identificando los desafíos que han enfrentado en su intento por ser oficialmente reconocidos.

La finalidad es contribuir al entendimiento de cómo los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos están cambiando la forma en que se concibe y se practica el derecho, especialmente en lo relacionado con la protección del medio ambiente. Se busca identificar los desafíos y obstáculos en la positivización de estos discursos, así como su potencial para construir nuevas perspectivas y enfoques en el ámbito legal.

En el contexto de la crisis ambiental global, la relevancia de los discursos jurídicos alternativos, como los de Yasunidos, se vuelve crucial. Este movimiento no solo ofrece soluciones innovadoras para abordar la crisis, sino que también representa un ejemplo inspirador de resistencia y defensa de los derechos de la naturaleza. La lucha de Yasunidos no se limita únicamente a proteger el medio ambiente, sino que también busca salvaguardar a los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, proporcionando nuevas perspectivas y soluciones para su preservación.

No obstante, se sostiene que los discursos alternativos enfrentan desafíos ante la influencia del positivismo jurídico, que excluye consideraciones éticas y morales. A pesar de esto, se argumenta que esta visión restrictiva no concuerda con la Constitución ecuatoriana, que promueve la pluriculturalidad y la cosmovisión indígena, lo que dificulta la incorporación de nuevas concepciones de derechos, especialmente los ambientales y los indígenas.

La delimitación del estudio se centra en examinar los discursos jurídicos alternativos del colectivo Yasunidos, tanto dentro como fuera del ámbito legal, que han contribuido a la defensa y positivización de los derechos de la naturaleza. Se analizarán

diversos tipos de documentos, incluyendo comunicados, ruedas de prensa, spots publicitarios, acciones políticas y otras formas de expresión del colectivo Yasunidos que puedan considerarse como discursos jurídicos alternativos. El objetivo es identificar los desafíos que ha enfrentado Yasunidos al intentar legalizar sus discursos.

Metodología que se emplea es un enfoque cualitativo-exploratorio para analizar una muestra representativa de los discursos de Yasunidos, con el fin de identificar los discursos jurídicos alternativos, los contextos en los que emergen y las dificultades al intentar ser positivizados. Este enfoque metodológico sienta las bases para comprender los desafíos que enfrentan los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos al intentar ser incorporados en el marco legal, contribuyendo así a una mayor comprensión de su importancia y su potencial impacto en la protección de los derechos de la naturaleza y en la búsqueda de soluciones innovadoras para la crisis ambiental global.

1. Identificación y características del discurso jurídico alternativo

A la luz de las ideas de Oscar Correas, el discurso jurídico [incluyendo el alternativo] es aquel que hace referencia al derecho o, que acompañan al mismo.¹ Es decir que, *usa* “el sistema normativo hegemónico” para producir, “por parte de ciertos funcionarios públicos”, “decisiones —normas— favorables a los intereses de ciertos sectores sociales a los cuales el sistema normativo desea en realidad desproteger”.² A continuación se procede a realizar la identificación y posterior característica del discurso jurídico.

1.1. Identificación del discurso jurídico alternativo

Partimos por determinar la composición de la oración “discurso jurídico alternativo”. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua [en adelante Diccionario jurídico de la RAE], el discurso se define como un “acto de la facultad discursiva”, que permite una mejor “reflexión, raciocinio sobre antecedentes o principios” y un “razonamiento o exposición de cierta amplitud sobre algún tema, que se

¹ Óscar Correas, “Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho”, *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho* 1, n° 13 (1 de enero de 1993): 54.

² *Ibid.*, 56.

lee o pronuncia en público”.³ De su parte Michel Foucault agrega que el discurso es un conjunto sistemático de eventos lingüísticos en un nivel específico, y de eventos polémicos y estratégicos en otro.⁴

Desde la misma lógica de la RAE, el discurso también se define como un “lenguaje propio y característico de los juristas y de los textos jurídicos”.⁵ Esto tiene una influencia significativa en las decisiones de la sociedad cuyo contenido está cargado de riqueza histórica y experiencia que moldean la forma de concebir e interpretar nuestros derechos.

Acerca de la palabra *alternativo* o *alternativa*, el Diccionario de la RAE la define como “actividades de cualquier género, especialmente culturales, que difiere de los modelos oficiales comúnmente aceptados” y como “acción o derecho que tiene cualquier persona o comunidad para ejecutar algo o gozar de ello alternando con otra”.⁶

En síntesis, ante estos precedentes, se puede decir que la sociedad se conceptualiza como una vasta colección de discursos que se generan y se comunican de manera continua y constante, como lo afirma Oscar Correas.⁷ El discurso jurídico alternativo, tiene como base fundamental fuentes que apelan a la razón, buscando ganar reconocimiento frente a la predominancia del discurso del positivismo jurídico. Surge en momentos de conflictos sociales, cuestionando esta visión dominante y promoviendo la inclusión de otras perspectivas legales y culturales.

En conclusión, el discurso jurídico alternativo se configura como una herramienta diferenciadora que desafía las estructuras tradicionales del derecho. Se caracteriza por su carácter reflexivo, ético y propositivo, buscando incidir en la sociedad y la legislación desde una perspectiva crítica y propositiva. Se distancia de la rigidez formal del lenguaje jurídico tradicional, adoptando una mayor flexibilidad y apertura a la diversidad de voces y perspectivas. Su función transformadora reside en la capacidad de desafiar el statu quo

³ ASALE y RAE, “Definición de discurso”, *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*, accedido 20 de enero de 2024, <https://dle.rae.es/discurso>.

⁴ Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas* (España: Gedisa, 1992), 6.

⁵ ASALE y RAE, “Definición de lenguaje jurídico”, *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*, 4 de febrero de 2024, <https://dpej.rae.es/lema/lenguaje-jur%C3%ADdico>.

⁶ ASALE y RAE, “Definición de alternativo, alternativa”, *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*, accedido 21 de enero de 2024, <https://dle.rae.es/alternativo>.

⁷ Oscar Correas, *Introducción a la sociología jurídica* (Ciudad de México: Fontamara S.A., 1999), 58.

legal y promover cambios que respondan a las necesidades y demandas de la sociedad actual.

1.2. Características del discurso jurídico alternativo

El discurso jurídico alternativo es un conjunto de prácticas discursivas que se diferencian del discurso jurídico tradicional. Se caracteriza por su carácter crítico, reflexivo, propositivo y transformador. Según Syed Farid Alatas, argumenta que los discursos “alternativos” surgieron como una respuesta contrastante, e incluso en oposición, al discurso “universal” euroamericano ampliamente aceptado. Sin embargo, estos discursos alternativos no se definen únicamente por una negación de la corriente principal. Sus objetivos trascienden la mera ruptura con la metrópoli, las influencias neocoloniales y la hegemonía establecida;⁸ también agrega que los que generan, los protagonistas de estos discursos alternativos:

[N]o rechazan el conocimiento occidental en su totalidad. Positivamente, son auténticos sistemas de pensamiento no occidentales, con teorías e ideas, basadas en prácticas y culturas no occidentales. Pueden ser definidos como discursos basados en experiencias históricas indígenas, filosóficas y prácticas culturales que pueden ser usadas como fuentes para teorías y conceptos alternativos en ciencias sociales. Los discursos alternativos son pertinentes para su entorno, creativos, no imitativos y originales, no esencialistas, contrarios al eurocentrismo y autónomos del Estado u otras agrupaciones transnacionales o nacionales.⁹

También se destacan por desafiar las convenciones tradicionales del derecho y fomentar cambios sociales positivos. Se describe también como una forma de comunicación intrínseca al ser humano, que busca reafirmarse en dos aspectos fundamentales: los ámbitos del patémico y el contextual se manifiestan como espacios amplios donde se entrelaza una compleja dialéctica enunciativa, proporcionando un escenario argumentativo y conceptual fundamental para la configuración de los universos simbólicos que delinean al individuo en su papel de enunciador. Estos universos, moldeados por la interacción entre lo individual y lo colectivo, se tornan enriquecidos

⁸ Syed Farid Alatas, “La convocatoria hacia los discursos alternativos en las ciencias sociales de Asia”, en *Informe sobre las ciencias sociales en el mundo. Las brechas del conocimiento* (Washington: UNESCO y Foro Consultivo 2011, 2011), 177.

⁹ Ibid.

con diversas perspectivas sobre la realidad, las cuales se expanden y se transforman a medida que evoluciona la dinámica enunciativa.¹⁰ En otras palabras:

[L]a alternabilidad discursiva constituye una eficaz metodología para significar las relaciones simbólicas que permitan postular en función de la divergencia y diversidad contenida en la pluralidad del conocimiento, revelada a través de las múltiples intenciones investigativas.¹¹

Entre otras características, el discurso jurídico alternativo critica el sistema jurídico actual, enfocándose en sus falencias y limitaciones desde una perspectiva interdisciplinaria. Se guía por principios éticos de justicia y solidaridad, buscando construir un derecho más humano y justo. Además de señalar problemas, propone soluciones concretas para transformar el sistema legal, adoptando un lenguaje accesible y abierto a diversas perspectivas. Su función principal es desafiar el *statu quo* legal y promover cambios sociales positivos, buscando sensibilizar moralmente a la sociedad sobre las injusticias presentes en el sistema jurídico actual.

En conclusión, el discurso jurídico alternativo se diferencia del discurso jurídico tradicional por su naturaleza crítica, reflexiva, propositiva y transformadora. Surge como una respuesta opuesta al discurso “universal” euroamericano, pero no se limita a negarlo; más bien, busca construir sistemas de pensamiento auténticos no occidentales, basados en experiencias históricas, filosóficas y culturales distintas. Desafía las estructuras tradicionales del derecho y promueve cambios sociales positivos, adoptando un lenguaje accesible y abierto a diversas perspectivas. Su función principal es sensibilizar moralmente a la sociedad sobre las injusticias presentes en el sistema jurídico actual y proponer soluciones concretas para transformarlo. Destaca por su capacidad de reflexión y cuestionamiento, así como por su enfoque propositivo, que va más allá de la crítica al presentar perspectivas renovadas y soluciones para comprender y estructurar la realidad. La participación ciudadana es esencial en estos discursos, como lo ejemplifica el movimiento indígena en Ecuador, que aboga por una inclusión activa de las comunidades en la toma de decisiones. Su conexión directa con contextos reales y sociales garantiza su relevancia y eficacia en la implementación de ideas y propuestas. En última instancia, el

¹⁰ Matilde Eljach Pacheco et al., *Sujeto y discursos alternativos* (Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018), 13, <https://bonga.unisimon.edu.co/handle/20.500.12442/3916>.

¹¹ *Ibid.*

desarrollo del discurso jurídico alternativo es fundamental para la construcción de un futuro más justo y equitativo para todos.

2. Identificación y contexto de los discursos jurídicos alternativos en la defensa de los derechos de la naturaleza del colectivo Yasunidos

Previamente, partimos por describir al colectivo Yasunidos, como sujeto discursivo, que emerge como una fuerza activa en agosto de 2013, en un contexto marcado por la decisión del expresidente Rafael Correa de cancelar la iniciativa Yasuní-ITT. Esta iniciativa, que buscaba preservar una de las regiones de mayor biodiversidad del planeta al dejar bajo tierra las reservas de petróleo del Parque Nacional Yasuní, se vio frustrada, lo que generó una respuesta contundente por parte de diversos sectores de la sociedad ecuatoriana.

Yasunidos es un colectivo ecológico, cuya identidad compartida: conformado desde la sociedad civil ecuatoriana, “compuesta de la heterogeneidad de grupos y personas”:¹²

Fruto de la confluencia de diversos ideales y prácticas vitales, pues somos veganos, antiespecistas, ciclistas, budistas, feministas, ecologistas, indígenas, quienes luchan por la equidad de género y la libertad sexual, campesinos, obreros, artistas, intelectuales... un caleidoscopio de rostros y sentires que hemos visto la necesidad de defender la vida por encima del dinero. Nos declaramos en minga permanente para sostener la iniciativa de dejar el petróleo bajo tierra en el Yasuní, para abrazar todas las luchas que se encaminen a transformar el modelo extractivista depredador.¹³

Elena Gálves describe que el Colectivo Yasunidos “es en parte el resultado de un trabajo histórico de otras organizaciones y colectivos que por al menos tres décadas han trabajado en la defensa de la Amazonía”:¹⁴ se podría decir que Yasunidos es heredero de la lucha emprendida por otros colectivos ecologistas formados durante la década de los 70 y 80.

Por su parte, Adriana Rodríguez los describe como “una hibridación cultural entre el pensamiento científico occidental y los saberes ancestrales latinoamericanos”.¹⁵ Es

¹² Elena Gálves Mancilla, *Yasunidos: Imaginación política y sociedad en movimiento* (Quito: Kikuyo Editorial, 2019), 87.

¹³ Yasunidos, “¿Quiénes somos?”, *Yasunidos*, 2 de agosto de 2022, párr. 1, <https://www.yasunidos.org/nosotrxs/>.

¹⁴ Gálves Mancilla, *Yasunidos*, 22.

¹⁵ Adriana Rodríguez, entrevistada por el autor, 20 de febrero de 2021.

decir, el primero, desde el iusnaturalismo en el que se “sostiene que el derecho vale y, por ende, obliga, no porque lo haya creado un legislador soberano o porque tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido”.¹⁶ Mientras, en el segundo es una acumulación de saberes ancestrales producto de las luchas sociales, lo que “los hace próximos a la lucha de los pueblos indígenas, los hace próximos a los animalistas, los hace próximos a tener conexión con los otros movimientos sociales”.¹⁷

Yasunidos, en respuesta a la explotación de petróleo del bloque 43 o Yasuní ITT, se organiza con el objetivo claro de evitar la explotación petrolera en el Yasuní y proteger así este invaluable patrimonio natural. Su estrategia principal fue impulsar una campaña de recolección de firmas a nivel nacional con la finalidad de convocar a una consulta popular por iniciativa ciudadana. Para lograrlo, impulsaron una campaña de recolección de firmas a nivel nacional con el propósito de convocar a una consulta popular por iniciativa ciudadana.¹⁸ Sus integrantes han colaborado en otras causas como la antiminería y por la justicia climática, como, por ejemplo:

La recolección de firmas para la consulta popular de Quimsacocha, donde iba a empezar la extracción minera, asesoraron a otras comunidades en temas anti mineros, como Intag, organizó viajes a lugares como Yasuní y al sur del país donde se explota el primer proyecto de minería a gran escala en Ecuador, Mirador, para constatar los daños ambientales que estaría causando.¹⁹

Yasunidos representa una expresión social independiente de afiliación partidista, caracterizada por su autonomía y autogestión. Surge como resultado de la convergencia de diversos ideales y modos de vida. Este movimiento es un mosaico de individuos con diversas perspectivas y valores que han reconocido la importancia de proteger la vida por encima de los intereses económicos.²⁰

El colectivo Yasunidos tiene entre sus objetivos la preservación de la biósfera del Yasuní, catalogada como una de las zonas con mayor diversidad por metro cuadrado del planeta; declarada por la UNESCO en 1989 como Reserva de Biosfera del Ecuador: con

¹⁶ Julieta Marcone, “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, *Andamios* 1, n° 2 (junio de 2005): 125.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Yasunidos, “¿Quiénes somos?”

¹⁹ Mayuri Castro, “¿Qué es el colectivo Yasunidos?”, *GK*, 18 de noviembre de 2019, párr. 4, <https://gk.city/2019/11/18/colectivo-yasunidos-ecuador/>.

²⁰ Yasunidos, “¿Quiénes somos?”

una “superficie de 1,682,000 ha, con un área núcleo: 500,000 ha; área de amortiguación: 700,000 ha, área de transición: 482,000 ha”.²¹

Para Yasunidos la genética del Yasuní guarda los secretos para restaurar los ecosistemas afectados por políticas antropocéntricas de consumo, como el uso indiscriminado de plásticos: esta solución proveniente de un hongo come plástico cuyo nombre científico es *Pestalotia Microspora*. Este hongo come plástico es único y solo se encuentra en la Reserva del Yasuní ITT:

En 2009 la comunidad científica quedó sorprendida con el hallazgo de un hongo que degrada un tipo de material similar al plástico. Para sorpresa de los ecuatorianos, fue localizado en el Parque Nacional Yasuní. Un grupo de estudiantes de la Universidad de Yale descubrió este ‘hongo come plástico’ mientras realizaba un reconocimiento de plantas en la selva ecuatoriana.²²

Otro dato importante que influye en los discursos jurídicos de Yasunidos es que, durante el período pleistoceno, que incluyó las glaciaciones, la región amazónica experimentó un enfriamiento significativo, lo que provocó que gran parte de ella se convirtiera en un extenso paisaje de pradera. Sin embargo, solo en unos pocos lugares, se convirtieron en refugios para la vida, convirtiéndose en un epicentro de biodiversidad. Uno de estos refugios se encuentra en la región del alto Napo, donde se ubican el parque Yasuní y la reserva Cuyabeno. “Para ser más claros, mientras el planeta se congelaba, el Yasuní fue uno de los puntos donde la vida se refugió”.²³

Además de los valiosos recursos genéticos que alberga el parque nacional Yasuní, esta reserva también sirve como el hábitat de los PIAV conocidos como Tagaeri y Taromenane. Estas comunidades resguardan conocimientos de gran relevancia que pueden ser objeto de estudio y aprendizaje. No obstante, las actividades extractivas han tenido un impacto devastador en los PIAV, provocando modificaciones significativas en sus modos de vida y resultando en más de tres eventos mortales en 2009 debido a la escasez de recursos ocasionada por la minería, la extracción de petróleo, la tala de madera y la agricultura.

²¹ UNESCO, “Yasuní, reserva de Biosfera del Ecuador”, *UNESCO*, 1989, párr. 3, <https://es.unesco.org/biosphere/lac/yasuni>.

²² El Telégrafo, “El hongo ‘come plástico’, posible solución ambiental”, Prensa, *El Telégrafo*, (7 de enero de 2014), párr. 1, <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/el-hongo-come-plastico-posible-solucion-ambiental>.

²³ Carlos Larrea, “Petróleo o conservación en el Parque Yasuní: Una opción histórica”, *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar*, 1 de diciembre de 2010, 4, <http://hdl.handle.net/10644/1216>.

Con el fin de conservar la inestimable biodiversidad de la región y salvaguardar a estas comunidades, Yasunidos propone la sustitución de las economías basadas en la explotación de recursos naturales por alternativas que no dañen los ecosistemas. Un ejemplo destacado es el turismo, ya que en “Ecuador genera 25 veces más empleo que la industria petrolera”.²⁴ Esta transición hacia actividades más sostenibles no solo contribuye a la preservación del entorno, sino que también mejora las condiciones de vida de los habitantes de la Amazonía, como se evidencia en proyectos como Añanku, que promueve prácticas respetuosas con los ecosistemas de Yasuní.

En conclusión, se subraya la relevancia de los discursos jurídicos alternativos en la defensa del medio ambiente y los derechos de las comunidades indígenas. Yasunidos no solo representa un esfuerzo por salvaguardar la riqueza natural, sino que también aboga -por medio de sus discursos- por un cambio en las dinámicas económicas hacia prácticas más sostenibles. En última instancia, este análisis evidencia la conexión intrínseca entre los discursos jurídicos alternativos y la lucha por la preservación de la biodiversidad y los derechos de la naturaleza en el Yasuní.

2.1. Identificación de discursos jurídicos alternativos de Yasunidos en defensa de la naturaleza

La comprensión de los derechos de la naturaleza en el ámbito de Yasunidos trasciende los límites de los contextos constitucionales tradicionales, explorando perspectivas pluriétnicas, multiculturales y éticas en el ámbito ecológico. Estos discursos, aunque arraigados en el ámbito jurídico, también se nutren de otras esferas sociales y culturales, enriqueciendo así la comprensión de los derechos en diversos contextos.

Dentro de los discursos de Yasunidos, se distinguen dos enfoques teóricos: uno que se centra en la positivización de derechos reconocidos legalmente, y otro que aborda aspectos morales y éticos relacionados con la ecología, arraigados en contextos sociales y culturales. Este último enfoque, que surge de perspectivas no jurídicas como la cosmovisión indígena, prevalece como una combinación predominante en los discursos jurídicos alternativos del colectivo.

²⁴ Yasunidos, “Preguntas frecuentes sobre mitos acerca de Yasunidos”, Espacio de preguntas, *Yasunidos*, párr. 2, accedido 7 de junio de 2019, <https://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/preguntas-frecuentes>.

Por ejemplo, la apelación discursiva de Yasunidos [Cuenca] antes de la consulta por el agua en 2021 se fundamentó en la evocación de elementos culturales y tradicionales, buscando generar una conexión emocional con el receptor. Expresiones como “el agua con la que cocinamos el mote es ancestral, porque toma forma en los bosques milenarios del macizo del Cajas”,²⁵ “porque nace en la cima de las montañas, morada de espíritus ancestrales”,²⁶ o “el agua con la que bautizamos a nuestros hijos e hijas es bendita y sagrada, porque tiene su cuna en la laguna de los páramos. Si dejamos que la minería en complicidad con el centralismo contamine la fuente de nuestra agua, no habrá como limpiarla [...]”,²⁷ resuenan en la conciencia colectiva al asociar el recurso hídrico con la identidad y la sacralidad. Estas narrativas subrayan el peligro de la contaminación causada por la minería y el centralismo, planteando un llamado a la protección del agua como una tarea urgente e ineludible.

La retórica empleada por Yasunidos (Cuenca) se erige como un recurso persuasivo poderoso, capaz de movilizar emociones y valores arraigados en la comunidad. La utilización de metáforas y símbolos ancestrales no solo busca sensibilizar sobre la importancia del agua, sino también subrayar su carácter sagrado y esencial para la vida. Este enfoque comunicativo resalta la conexión profunda entre el ser humano y la naturaleza, estableciendo un argumento moral y ético que apela a la responsabilidad colectiva en la preservación de los recursos naturales. En sí, este discurso enfatiza la necesidad de adoptar medidas urgentes para proteger los ecosistemas y garantizar un futuro sostenible para las generaciones venideras.

Por otra parte, es fundamental considerar estos discursos como fenómenos sociales que se insertan en el ámbito del lenguaje jurídico, con un enfoque en sustentar sus conceptos desde principios éticos y ecológicos para abordar situaciones emergentes. Por ejemplo, durante el debate sobre la consulta del Yasuní, Antonella Calle, vocera de Yasunidos, argumentó que en los últimos 50 años en Ecuador se ha observado un ciclo de explotación, contaminación y promesas incumplidas. A pesar de las afirmaciones de

²⁵ Yasunidos, “Spot publicitario: Mote”, 0:34, *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, (19 de enero de 2021), <https://www.youtube.com/watch?v=BHmOV-wHclw>.

²⁶ Yasunidos, “Spot publicitario: Café”, 3:34, *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, (19 de enero de 2021), <https://www.youtube.com/watch?v=CyQwkbqOGxw>.

²⁷ Yasunidos, “Spot publicitario: Bautizo”, 0:34, *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, (19 de enero de 2021), <https://www.youtube.com/watch?v=nAjwHjOrmAw>.

que la explotación petrolera en el Yasuní ITT sacaría al país de la pobreza, esto no ha sucedido. Por el contrario, la explotación ha resultado en más pobreza y contaminación, con recursos mal utilizados en casos de corrupción en lugar de invertirse en salud y educación, como se vio en 2022.²⁸ Para abordar estos dilemas, Antonella propone defender y proteger el Yasuní ITT, un ecosistema diverso y hogar de pueblos aislados.²⁹

Pedro Bermeo de Yasunidos, enriquece estos discursos al aportar datos respaldados por organismos reguladores y al argumentar la necesidad de proteger las condiciones fundamentales para salvaguardar la vida. Este enfoque, basado en una comprensión profunda de las interrelaciones entre la humanidad y el entorno natural, promueve una visión más integral y ética de la justicia ambiental:

La naturaleza es la que garantiza nuestra vida, tenemos que entender que estamos viviendo —como si estuviera incendiándose nuestra casa— estamos en una emergencia climática, y justamente la única forma de controlar esa emergencia climática, es manteniendo el crudo bajo tierra. Eso no lo digo yo, lo dice la Agencia Internacional de Energía.

Este no es un capricho —por dios— se trata de la vida de seres humanos [PIAV] que viven en ese lugar [el Yasuní]. Se trata de proteger las condiciones que nos permiten la vida, el agua del planeta: por ejemplo, el agua de Quito, del Ecuador, de Latinoamérica justamente viene de la amazonia. Ecuador [...] es el responsable del lugar más bio diverso del planeta.³⁰

La perspectiva adoptada en estos discursos jurídicos alternativos forma parte de un enfoque más amplio en la conceptualización del derecho. Pero este enfoque, requiere de la participación de los principales actores sociales y debe entenderse en el contexto de sus luchas, necesidades y emergencias. Según Luis Fajardo, “la inclusión de este tipo de enfoques permite ampliar el marco de referencia constitucional y estudiar los aportes y saberes de los pueblos y culturas ancestrales de nuestra América como fuente del derecho constitucional”.³¹

²⁸ CNE Ecuador, “Conversatorio - Tu voto decide frente a la consulta por el Yasuní”, 59:40, *video de YouTube, a partir del debate por la consulta sobre el Yasuní*, (15 de agosto de 2023), <https://www.youtube.com/watch?v=DMrkzC2IeOw>.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Jorge Ortiz, “Consulta del Yasuní, ¿Definirá el futuro del país?”, 1:03:11, *video de YouTube, a partir de la entrevista realizada en radio Fm Mundo*, (4 de agosto de 2023), <https://www.youtube.com/watch?v=rrPYFweGBDI&t=3s>.

³¹ Luis Alfonso Fajardo Sánchez, “El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”, *Diálogos de saberes*, n° 47 (2017): 58, doi:<https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1696>.

Asimismo, los discursos de Yasunidos también son parte de estas críticas al desarrollo y progreso, al cual los pueblos indígenas de la amazonia han sido expuestos, reduciendo al mínimo sus derechos. Al respecto, Ramiro Ávila, abogado y vocero de Yasunidos, entre sus discursos, ha expresado que aún hay personas que todavía se comen “el cuento del “desarrollo y progreso” y, después de tanta explotación minera, desde la colonia y del petróleo en los años 70, seguimos siendo pobres y se siguen enriqueciendo unos pocos.³² Argumenta además que:

En nuestro país existen 4.5 millones de pobres, de esos 1.9 millones viven en extrema pobreza, que es el 10.7% de la población. La riqueza en nuestro país se concentra en pocas manos: el 20% de los hogares más ricos concentran el 70% del valor total de los activos físicos y financieros. Las empresas se enriquecen al mismo tiempo que las comunidades donde se explotan recursos se hacen miserables. Quizá el ejemplo más claro está en la Amazonía ecuatoriana, que tiene más de 50 años explotando petróleo. En este lugar de nuestro país, el 58% de la población vive en pobreza multidimensional: sus necesidades básicas están insatisfechas, como la educación, salud, el empleo y hasta la alimentación.³³

Como se evidencia, los argumentos presentados por los miembros del colectivo ofrecen una perspectiva jurídica alternativa que no solo aborda cuestiones ambientales, sino que también contribuye a las críticas exegéticas que subyacen en la construcción de discursos sobre desarrollo y progreso. Este enfoque se fundamenta en una amplia perspectiva ética y moral, enriquecida por las experiencias de diversos actores sociales que emergen frente a situaciones desafiantes.

La construcción de estos discursos jurídicos no es un proceso inocente, sino que tiene importantes consecuencias para la sociedad. Los discursos jurídicos pueden servir para legitimar las relaciones de poder existentes, o bien para desafiarlas y proponer nuevas formas de organización social. Además, es claro que, “funcionarios y juristas no son los únicos intérpretes del derecho, los únicos que realizan la actividad de encontrar o producir este sentido deóntico”, según Oscar Correas.³⁴

Cabe añadir que estos discursos jurídicos no son enunciados neutrales o asépticos, sino que se construyen a partir de una lectura particular de los textos legales y de un cálculo intuitivo de las relaciones de poder existentes en la sociedad. Esta construcción,

³² Ramiro Ávila Santamaría, “Dos exjueces y un bosque”, *GK*, 14 de diciembre de 2022, párr. 38, <https://gk.city/2022/12/14/el-bosque-los-cedros-sentencia-corte-constitucional-ramiro-avila-opinion/>.

³³ *Ibid.*, párr. 39.

³⁴ Correas, “Alternatividad y derecho”, 53.

por lo tanto, no es un proceso objetivo, sino que está mediado por las experiencias, valores e ideologías del intérprete.³⁵

Por otra parte, Esperanza Martínez, miembro de Acción Ecológica y también vocera de Yasunidos, desarrolla un discurso que enfatiza la importancia de reconocer nuestras raíces ancestrales y la veneración hacia la naturaleza, como se expresa en el preámbulo de la Constitución del Ecuador. Menciona que el preámbulo constitucional no es solo una declaración, sino que tiene implicaciones legales, según la Sentencia C479-1992 de los magistrados Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. En él se define la naturaleza, se valora la diversidad cultural y se compromete al Sumak Kawsay.

Martínez agrega que la actividad extractiva en el ITT no solo perjudica a la naturaleza, sino que también afecta “la perspectiva de la Pachamama”, detallada en el preámbulo, desconociendo el papel de los indígenas en el aislamiento voluntario y su contribución a la coproducción de la selva, lo que afecta el bienestar de las comunidades selváticas.³⁶

Lo expuesto por Esperanza Martínez ha desembocado en un “destrozo de la cultura”³⁷ —en palabras de Ramiro Ávila—, evidenciado en casos como el de Alicia Cahuiya, quien, cuando tenía 15 años, deseaba visitar el lugar remoto donde habían enterrado a su abuelo Iteca, con la intención de dejarle una ofrenda: “un cuenco con chicha y algo de carne de caza”.³⁸ Ese fatídico día, Alicia relata que:

Para mí era muy importante ver dónde estaba enterrado. Pensé que al llegar iba a encontrar todo lleno de plantas medicinales, de chonta, de guaba, lo que a él le gustaba, pero en lugar de eso solo había carreteras, tanques, mecheros que quemaban petróleo. Ahí me puse a llorar, porque era el cementerio de mi abuelo.³⁹

³⁵ Ibid.

³⁶ Yasunidos, “Amicus curiae medidas cautelares Ishpingo norte - Esperanza Martínez”, 6:31, video de YouTube, a partir del amicus curiae en el proceso 17294-2022-00477, (29 de junio de 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=ChH-OtUJ4KM>.

³⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “Un viaje al centro del Yasuní que me reafirmó por qué votar sí”, *GK*, 15 de junio de 2023, párr. 19, <https://gk.city/2023/06/15/viaje-si-consulta-yasuni-bloque-43-devastacion-petroleo/>.

³⁸ Santiago Rosero, “La larga lucha por salvar al Yasuní de la explotación petrolera”, *El País América*, 27 de mayo de 2023, párr. 17, <https://elpais.com/america-futura/2023-05-27/la-larga-lucha-por-salvar-al-yasuni-de-la-explotacion-petrolera.html>.

³⁹ Ibid.

La experiencia devastadora de Alicia Cahuiya [vicepresidenta de la Nación Huaorani del Ecuador y una de las líderes del movimiento contra la explotación petrolera en su región], evidencia los aspectos más oscuros de los discursos jurídicos oficiales en una región que ha sido sometida a la colonización hace apenas medio siglo.⁴⁰ En este punto, en su discurso, Antonella coincide en que han sido “cincuenta años de explotación petrolera y lo que han dejado es contaminación y falsas promesas de desarrollo; algo que no va a cambiar con ofertas de mejor tecnología”.⁴¹ Enfatiza que:

La explotación petrolera no ha sacado a Ecuador de la pobreza, sino que ha empobrecido más a las comunidades de la Amazonía: el Yasuní es uno de los lugares más biodiversos y hogar de los pueblos en aislamiento voluntario. Hay especies animales cuya población se ha reducido a la mitad, mientras que la supervivencia de los pueblos en aislamiento está en peligro.⁴²

En línea con estas reflexiones, Ramiro Ávila, hace un llamado a contemplar los derechos de la naturaleza desde la perspectiva de aquellos que padecen emergencias, carencias de derechos, falta de espacios políticos y de participación. En sus discursos, Ramiro destaca la importancia de considerar el contexto global tanto en Ecuador como en el resto del mundo, subrayando la crisis ambiental que se percibe “si pones un poquito de agudeza en tus sentidos”.⁴³ Para él, es esencial demostrar que la Pachamama, el Sumak Kawsay y el Suma Qamaña son fundamentales en la construcción de la utopía andina, una alternativa real y viable frente a la realidad excluyente, inequitativa y violenta que emerge de la *modernidad hegemónica*.

Estos discursos jurídicos alternativos han desempeñado un papel crucial al ampliar nuestra comprensión de la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Por un lado, han proporcionado una visión más holística de esta relación, abarcando no solo aspectos legales, sino también filosóficos y éticos. Por otro lado, han contribuido al fortalecimiento

⁴⁰ Ramiro Ávila, *La utopía del oprimido. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura* (México: Akal, 2019), 10, https://www.akal.com/libro/la-utopia-del-oprimido_49362/.

⁴¹ Primicias, “Estos son los argumentos por el ‘Sí’ y por el ‘No’ en la consulta del Yasuní”, *Primicias*, párr. 6, accedido 12 de febrero de 2024, <https://www.primicias.ec/noticias/elecciones-presidenciales-2023/yasuni-pregunta-consulta-popular-argumentos/>.

⁴² *Ibid.*, párr. 8.

⁴³ Ramiro Ávila Santamaría, Hay una conciencia ecológica que se expresó en las urnas, entrevistado por Juan Carlos Calderón, Plan V, 28 de agosto de 2023, párr. 5, <https://www.planv.com.ec/historias/entrevistas/ramiro-avila-hay-una-conciencia-ecologica-que-se-expreso-urnas>.

de la creciente conciencia ambiental, especialmente en el marco de la filosofía de los derechos de la naturaleza, la cual trasciende la visión limitada del positivismo jurídico.

Este enfoque busca enriquecer y concretar los enunciados que emergen de diversas disciplinas del conocimiento. Se fomenta un diálogo intercultural que integra tanto los saberes propios del mundo indígena como las perspectivas críticas y las demandas de los movimientos sociales en su búsqueda por un mundo más equitativo y sostenible.

Cabe añadir que la diversidad pluricultural y multiétnica de estos discursos los posiciona como una valiosa fuente de conocimiento y acción para la construcción de un sistema jurídico más justo y sostenible. En palabras de Esperanza Martínez, esta riqueza implica “aprender de los pueblos” y reconocer la sabiduría de los pueblos ancestrales, afirmando que “somos tierra que camina”; y destacando la importancia de despertar la capacidad de fascinación hacia la naturaleza: un objetivo en el que el grupo Yasunidos está activamente comprometido.⁴⁴ Para ello, es necesario desfolklorizar los discursos, eliminando términos como “costumbrismo”, “tradicional” y “milenario”. Que, a criterio de Verónica Morales, estos términos no ofrecen soluciones concretas a los problemas o son “antropológicamente insostenibles”; en cambio detalla que es necesario de un cambio de paradigma que permita abordar de manera efectiva los desafíos contemporáneos.⁴⁵

Pedro Bermeo identifica un problema fundamental al señalar que el “mundo jurídico occidental tiene mucho por evolucionar en este sentido”,⁴⁶ ya que mientras no se reconozca a la naturaleza de manera similar a las empresas [como personas jurídicas], persistirá un enfoque antropocéntrico que considera a la naturaleza como un objeto que los humanos pueden apropiarse y utilizar a su antojo.⁴⁷

Bermeo argumenta que, “desestimar estos argumentos, es una forma de racismo y discriminación. Pues el derecho ni siquiera siempre se basa en la ciencia, el derecho hegemónico pertenece a quien tiene el poder, y, por tanto, no necesariamente la razón”.⁴⁸ Esta tendencia a exotizar los discursos jurídicos de realidades sociales distintas a la occidental, configura una problemática que invisibiliza la producción jurídica regional.

⁴⁴ Esperanza Martínez, entrevistado por el autor, 16 de febrero de 2021.

⁴⁵ Verónica Morales Ramos, *Conflicto y democratización de la tierra en Salasaka: Justicia indígena y ordinaria en los Andes ecuatorianos*, Primera edición (Quito: Instituto de la Democracia - CNE, 2018), 29.

⁴⁶ Pedro Bermeo, entrevistado por el autor, 18 de febrero de 2021.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

Ya que, al abordar el derecho constitucional, los derechos de la naturaleza y al ser humano desde otras esferas sociales, éticas y morales, terminan “flotando en un campo académico internacional cuya fuerza de gravedad conduce directamente hacia los centros tradicionales de producción académica”,⁴⁹ que en muchas ocasiones termina minimizando y marginalizando la producción jurídica regional.

Para dar cuenta de lo dicho en los párrafos anteriores, Fernández Retamar sugiere realizar un contramapeo jurídico; es decir, un estudio que represente lo jurídico desde una perspectiva distinta a la dominante. Para ello, se ha valido de personajes conceptuales como “Próspero (el colonizador, el amo) y Calibán (el colonizado, el esclavo) de *La tempestad*, de Shakespeare, para sugerir que asumamos “nuestra condición de Calibán” lo que implica “repensar nuestra historia desde el otro lado, desde el otro protagonista”.⁵⁰

En conclusión, estos discursos, caracterizados por su enfoque pluriétnico, multicultural, multinacional y pluricultural, integran diferentes cosmovisiones y experiencias, ampliando la comprensión de los derechos de la naturaleza. A través de la crítica al modelo extractivista, la defensa del Sumak Kawsay y el uso de un lenguaje emotivo y simbólico, estos discursos buscan generar conciencia sobre la necesidad de proteger la naturaleza y promover un cambio social. Su carácter performativo los convierte en instrumentos de acción para la defensa de los derechos de la naturaleza y la construcción de un mundo más justo y habitable para las generaciones presentes y futuras.

2.2. Contexto en los que emergen los discursos jurídicos alternativos en defensa de los derechos de la naturaleza

Los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos en defensa de la naturaleza no surgen en el vacío. Estos discursos emergen en un contexto complejo que combina factores sociales, climáticos, políticos y jurídicos.

Anteriormente, ya se señaló que, para Oscar Correas, los discursos jurídicos [ya sea de fuentes oficiales o no] son una referencia a “los discursos en los que se habla del, o se acompaña al, discurso del derecho”.⁵¹ Esta definición nos es útil a la hora de pensar en cómo, pero además, en qué contextos emergentes “las distintas clases sociales y los

⁴⁹ César Rodríguez Garavito, *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Primera edición (Argentina: Siglo Veintiuno Editores, 2011), 15.

⁵⁰ Roberto Fernández Retamar, Roberto (2005), *Todo Caliban*, Bogotá, ILSA, citado por *ibid.*, 16.

⁵¹ Correas, “Alternatividad y derecho”, 54.

diversos sectores de la población” usan diversas palabras como “derechos humanos”, o derechos de la naturaleza, el buen vivir, la Pachamama para configurar discursos a favor del bienestar colectivo y los “diversos efectos políticos de ese uso”.⁵²

El contexto en el que emergen los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos en defensa de los derechos de la naturaleza está profundamente arraigado en la realidad social, climática, política y jurídica del Ecuador y la región amazónica. En este sentido, es fundamental examinar cada uno de estos aspectos para comprender plenamente la naturaleza y el impacto de estos discursos.

En primer lugar, el contexto social refleja las condiciones de vida de las comunidades que habitan en las zonas afectadas por la explotación petrolera y otras actividades extractivas, en el que, “en la gran mayoría de los casos, los pueblos indígenas tenían dos alternativas: someterse a la explotación o morir”.⁵³ Estas comunidades, en su mayoría indígenas y campesinas, enfrentan desafíos significativos como la pérdida de sus territorios ancestrales, la violación de sus derechos humanos y culturales, la marginalización política y económica, y la contaminación ambiental: al respecto, Antonella Calle —de Yasunidos— ha denunciado que “en Ecuador hay un derrame de petróleo pasando un día”; “en el bloque 43 hay contaminación del aire”; y que “las plataformas generan un ruido constante, similar al de los helicópteros”.⁵⁴

Este contexto social, también da la impresión de que “estamos viviendo en nuestros continentes un proceso de conquista, incluso, que se está concluyendo en este tiempo, y que se está concluyendo en manos de la nueva industria petrolera que pretende llegar a los últimos territorios no conquistados”,⁵⁵ como argumenta Esperanza Martínez.

Ramiro Ávila también sostiene que muchas de las comunidades de pueblos waorani, si bien vivían hace 50 años de la selva, con la selva y para la selva; tristemente, “ahora viven de la petrolera, con la petrolera”, la realidad visible de este caso es que “ahí se generó la pobreza”: “¿qué es la pobreza en el mundo occidental? Es no tener dinero.

⁵² Ibid.

⁵³ Ramiro Ávila, “Las lecciones del incansable pueblo Sarayaku”, *GK*, 22 de agosto de 2022, párr. 3, <https://gk.city/2022/08/22/lecciones-incansable-pueblo-sarayaku/>.

⁵⁴ Primicias, “Consulta del Yasuní”, párr. 14.

⁵⁵ Yasunidos, “Amicus curiae medidas cautelares Ishpingo norte - Esperanza Martínez”.

En el mundo indígena la pobreza es no ser autosuficiente y no tener vínculos con la selva y con la gente”.⁵⁶

El extractivismo siempre se ha enmascarado socialmente bajo el discurso de “desarrollo y progreso”, para justificar la necesidad de sacrificar tanto territorios como parte de su población en aras de un presunto bienestar colectivo. A la vez que, nos presentan una supuesta generosidad cargada de progreso, algo similar a lo que escribía Jorge Icaza en 1934:⁵⁷

Cuánta razón tienen los gringos al exigir un camino, esto es el infierno al frío... Ellos saben más que todos nosotros: Gente acostumbrada a una vida mejor.

Ellos vienen a educarnos, ellos nos traen el progreso a manos llenas, llenitas. Mi padre, en vez de ser cruel con los indios y divertirse marcándoles cómo se marca a los toros con el hierro al rojo para que no se pierdan, debía haber hecho grandes mingas con la peonada [para abrir camino], evitándome así este viajecito.

En la época del viejo, el único que tuvo narices económicas fue don Gabriel García Moreno. Gran hombre que supo aprovechar la energía del dolor indio haciéndole trabajar la carretera a Riobamba a fuerza de fuate; del fuate que curaba el soroche del Chimborazo, del fuate que se abría camino entre los barrancos y los desfiladeros, del fuate progresista, del fuate que levantó la figura del hombre immaculado. ¡Oh!⁵⁸

El contexto literario del ayer [nada ajeno a la realidad de ese tiempo] continua en la actualidad. Aun se percibe la arrogancia de aquellos que creen tener carta blanca para disponer de las vidas y los recursos a su antojo, como bien expresó Icaza —citado por Ávila—, “se puede hacer con esa gente lo que a uno le dé la gana”.⁵⁹

En consecuencia, ¿cuál habría sido el futuro del Yasuní y de los PIAV en estos contextos de “desarrollo y progreso”? la respuesta —en un contexto similar— nos la da, nuevamente, Ramiro Ávila:

Quizá tendríamos un lugar lleno de cantinas, con jóvenes ebrios soñando con salir a la ciudad, con gente pobre viviendo en casas de cemento sin servicios básicos, sin identidad ni orgullo, con prostíbulos, con selva talada, carretera, que te ofrecen papas fritas en bolsa y colas, con historias de muertes y tráfico. Eso es devastación y no es progreso y peor desarrollo.⁶⁰

⁵⁶ Juan Carlos Calderón, “Mesa de análisis Plan V: Ramiro Ávila”, 1:02:22, *video de YouTube, a partir de entrevista realizada por Plan V*, (23 de mayo de 2023), https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=154797057566008.

⁵⁷ Ávila, “Las lecciones del incansable pueblo Sarayaku”, párr. 1.

⁵⁸ Jorge Icaza, *Huasipungo* (Quito: Imprenta Nacional, 1934), 14, <http://repositorio.casadelacultura.gob.ec/handle/34000/1006>.

⁵⁹ Ávila, “Las lecciones del incansable pueblo Sarayaku”, párr. 4.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 26.

Las emergencias en estos discursos jurídicos alternativos surgen en respuesta a estos contextos de injusticias y en solidaridad con las comunidades afectadas. Empero, Pedro Bermeo enfatiza en que “la piedra angular de estos enfoques alternativos es la perspectiva occidental que las personas mantienen sobre la naturaleza”: esta radica en que *la naturaleza es un objeto* de apropiación y disposición por parte de los seres humanos”; “mientras que los pueblos y nacionalidades ven a la naturaleza como un ser vivo, del cual, ellos son parte. Yo me identifico con la segunda visión”,⁶¹ expresa Pedro.

Por otro lado, el contexto climático también desempeña un papel crucial en la emergencia de estos discursos. “No hay lugar a dudas de que el cambio climático es la coyuntura política más urgente de nuestro tiempo”,⁶² se relata en el Plan Yasuní: 10 ideas para discutir la transición ecológica hacia el Ecuador postpetrolero.

En este punto, el problema medular está en que “predomina la mirada utilitaria”: esta perspectiva concibe a la naturaleza como un activo económico intercambiable en el mercado, facilitando la acumulación de riqueza tanto a nivel individual como estatal.⁶³ Bajo este enfoque, la naturaleza es tratada meramente como un objeto cuyo valor se deriva de su capacidad para generar beneficios económicos, sin tener en cuenta su historia ni su entorno.

El papel de los discursos de los integrantes de Yasunidos, está en la oportunidad de cambiar esta mirada utilitaria a la mirada ecológica. Ramiro Ávila sostiene que esta “mirada ecológica considera a la naturaleza como un ser vivo, complejo, formado por sistemas interrelacionados e interdependientes”,⁶⁴ además sostiene que:

En esta mirada, los humanos somos parte de los seres que influimos en el planeta, así como las bacterias, los hongos, las plantas, las montañas, los ríos, las selvas, los manglares. No se puede entender la vida humana ajena al resto de seres que nos habitan. Estas dos miradas no son ajenas a la política ni al derecho.⁶⁵

Estas perspectivas, según Ramiro, tienen repercusiones políticas y legales significativas.

⁶¹ Bermeo, entrevista.

⁶² Fernando A. Muñoz Miño, ed., “Plan Yasuní: 10 ideas para discutir la transición ecológica hacia el Ecuador postpetrolero” (Yasunidos y Rebelión Científica Ecuador), 5, accedido 12 de febrero de 2024, <https://sialyasuni.com/wp-content/uploads/2023/08/DIEZ-IDEAS-.pdf>.

⁶³ Ramiro Ávila, “Tenemos que cambiar la forma en que vemos a la naturaleza”, *GK*, 16 de agosto de 2023, párr. 5, <https://gk.city/2023/08/16/consultas-ambientales-yasuni-choco-andino-tenemos-cambiar-forma-de-ver-naturaleza/>.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 3.

⁶⁵ *Ibid.*

En este contexto, Carlos Larrea, docente de la UASB-sede Ecuador, advierte que el Parque Nacional Yasuní enfrenta diversas amenazas, siendo la actividad petrolera una de las principales y “que se realiza desde hace varias décadas, como también la deforestación creciente [...]”.⁶⁶ La actividad petrolera plantea una preocupación significativa para la preservación del ecosistema único del Yasuní, con consecuencias que contribuyen al cambio climático.

En consecuencia, Carlos Larrea aborda la cuestión de por qué es crucial defender la biodiversidad:

Porque todos los seres vivos y los ecosistemas tienen derecho a existir y evolucionar, como lo reconoce la constitución ecuatoriana.

Porque el 80% de las nuevas medicinas en el mundo provienen de propiedades de seres vivos de las selvas tropicales

Porque sin biodiversidad no podemos alimentar a la población mundial en el futuro.

Porque alcanzar una vida humana digna conservando la naturaleza es posible, y es el único camino viable al futuro.⁶⁷

Y es que Ecuador es uno de los países más vulnerables al cambio climático, debido a su ubicación geográfica y a la diversidad de sus ecosistemas: según el último informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) estima que:

fenómenos climáticos como olas de calor, inundaciones, ciclones tropicales y lluvias torrenciales son cada vez más frecuentes. Esto se debe a la cantidad de CO₂ que se ha incrementado y mantenido en la atmósfera, calentando el planeta cada vez más. Tal es la magnitud del problema, que los costos para remediar los impactos del cambio climático, en términos económicos, son comparables a los que se utilizaron para mitigar los efectos y consecuencias de la Gran depresión y las dos guerras mundiales.⁶⁸

Esta vulnerabilidad ha generado una creciente conciencia ambiental en la población ecuatoriana, lo que ha contribuido al surgimiento de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos.

La creciente conciencia sobre el cambio climático y sus impactos devastadores en el medio ambiente y la vida humana ha generado una mayor urgencia en la protección de los ecosistemas naturales, como el Yasuní. Los discursos jurídicos alternativos de

⁶⁶ Carlos Larrea, “El Parque Nacional Yasuní: Un patrimonio amenazado”, 3:11, *video de YouTube, a partir de la ponencia el Yasuní amenazado*, (22 de mayo de 2023), <https://www.youtube.com/watch?v=QNoK7i1X4WE>.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Muñoz Miño, “Plan Yasuní”, 5.

Yasunidos se nutren de esta preocupación y buscan promover acciones concretas para dejar el petróleo bajo tierra y proteger el parque nacional Yasuní, no solo por sus efectos paliativos frente al cambio climático, sino también por la supervivencia de los últimos pueblos indígenas en aislamiento voluntario que dependen de la buena salud de los ecosistemas del Yasuní. Ramiro Ávila va más a fondo de la preocupación del que se nutren los discursos de Yasunidos y sostiene que solo “debería bastar con creer que hay que preservar el Yasuní y que hay que preservar a esos pueblos no contactados”; “creer en el jaguar, creer en la voz de ese Waorani, creer en el árbol”.⁶⁹

Estos preceptos alternativos, en su mayoría, emergen de interacciones de pensamientos y contextos de emergencias, pero como ya hemos visto, también provienen de la literatura, lo que nos permite mirar e interpretar *los derechos* desde otras ópticas, desafiando las perspectivas discursivas del positivismo jurídico: que sostiene como principio necesario el “separar el derecho de la moral”;⁷⁰ debido a que no se establece, o no existe una conexión conceptual intrínseca entre la naturaleza real del derecho y la percepción, creencia o deseo del derecho. En otras palabras, el derecho según su deber ser desde una perspectiva moral.⁷¹

No obstante, la realidad social de lo jurídico nos enseña algo distinto, la Constitución del Ecuador, de Bolivia son claros ejemplos de la existencia y reconocimientos de un vasto mundo jurídico producto de la pluriculturalidad y multiétnicidad que permite debatir, reconocer e incorporar nuevas concepciones de derechos. Por ejemplo, al igual que en el ejemplo del matrimonio igualitario, los discursos en torno a este tema surgieron de interacciones de pensamientos y emergencias sociales. Y claro está que, en un inicio, no se ajustaban a las tradiciones del positivismo.

Lo propio ocurre con los discursos jurídicos alternativos del colectivo Yasunidos, que representan una manifestación del espíritu normativo que precede a su concretización legal. Efectivamente, el sentido que transmiten los discursos se encuentra en “las palabras

⁶⁹ Ramiro Ávila S., “Estrategias de represión y control social del Estado ecuatoriano Caso Yasunidos”, 15:13, *video de YouTube*, (2 de febrero de 2015), <https://www.youtube.com/watch?v=xJiAzr9A4bU>.

⁷⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982), 80.

⁷¹ Yezid Carrillo de la Rosa y Joe Caballero Hernández, “Positivismo jurídico”, *Prolegómenos* 24, n° 48 (31 de diciembre de 2021): 15, doi:10.18359/prole.4168.

mismas”; por lo tanto, es en realidad imposible la separación absoluta entre norma y otras ideologías”, agrega Oscar Correas.⁷²

En síntesis, los discursos jurídicos de Yasunidos reflejan a profundidad el contexto de los derechos de la naturaleza que va más allá de la legalidad y abarca consideraciones éticas, culturales y espirituales. Estas palabras transmiten una conciencia de la conexión ancestral con la naturaleza, un profundo respeto por las creencias espirituales y culturales, y una ética ambiental que considera que cuidar y preservar la naturaleza es lo correcto desde una perspectiva moral. Pero, además, enriquecen la comprensión de los discursos jurídicos alternativos no son simplemente un conjunto de normas legales, sino una forma de ver el mundo y relacionarse con él; desafiado el paradigma occidental antropocéntrico y que busca un cambio hacia una relación más armónica con la naturaleza.

En el ámbito político, Ecuador ha experimentado importantes transformaciones en las últimas décadas, incluida la adopción de una Constitución progresista en 2008 que reconoce los derechos de la naturaleza y promueve el concepto de *buen vivir* o *Sumak Kawsay*. Sin embargo, a pesar de estos avances, persisten tensiones y conflictos en torno a la implementación de políticas ambientales y el respeto a los derechos de las comunidades indígenas, y más aún, a al cumplimiento del dictamen de la Corte constitucional.

Respecto a la implementación de políticas ambientales y el respeto a los derechos de las comunidades indígenas, Pedro Bermeo expresa que el salvar al Yasuní “no es un capricho, se trata de proteger a las personas que viven la zona y garantizar las condiciones que nos permiten la vida”. Apunta que “la protección de este espacio es de vital importancia para frenar el calentamiento global”. Y como alternativa plantea el turismo ecológico y *la justicia fiscal*, donde se podrían reducir las exoneraciones fiscales a los grupos económicos más poderosos del país.⁷³

Por último, está el contexto jurídico en el que se desarrollan estos discursos. La Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce los derechos de la naturaleza y establece mecanismos para su protección, como la consulta previa a las comunidades indígenas y la prohibición de actividades extractivas en áreas protegidas. Sin embargo, la implementación efectiva de estas disposiciones enfrenta desafíos significativos debido a intereses económicos poderosos y la falta de voluntad política.

⁷² Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 68.

⁷³ Ortiz, “Consulta del Yasuní, ¿Definirá el futuro del país?”

Frente a estos dilemas, el colectivo Yasunidos ha presentado varias alternativas como la *justicia fiscal sobre las exoneraciones tributarias* que son de \$ 6.300 millones. El Servicio de Rentas Internas (SRI), a señalada que “el 80 % va a los más ricos del país; si se le quitara un 10 % a ese sector más rico, tendríamos cuatro veces más que los \$ 148 millones de los que hablábamos antes”.⁷⁴ Pedro Bermeo señala que:

También se puede buscar un canje de deuda y otra opción sería financiar los servicios ambientales que representa dejar el crudo en tierra. Según Oxford Economics, existen \$ 3,10 trillones para compensación de servicios ambientales. El turismo comunitario también es una opción.⁷⁵

Este cúmulo de acciones discursivas, [no solo desde Yasunidos] también ha permitido que la Corte Constitucional del Ecuador defina de mejor manera el significado de “seguridad jurídica”: la corte ha dicho “por primera vez” que la seguridad jurídica de 286 contratos [entorno al Bloque 43] son importantes; pero igual de importantes [y hasta más] es “la seguridad jurídica de los Tagaeri y Taromenane que viven en ese territorio”; “de la gente que quiere consulta y tomar decisiones, la seguridad jurídica de la democracia directa”.⁷⁶

Los discursos de Yasunidos se enmarcan en este contexto jurídico [y político], donde se busca influir en la toma de decisiones y promover cambios legislativos para garantizar una mayor protección de la naturaleza y los derechos de las comunidades afectadas. Al respecto, Óscar Correas sostiene que el “discurso del derecho” a menudo se origina en “otros discursos”, pero conservando, “el sentido original que poseían en el discurso del cual fueron extraídos”, incluso des pues de haber sido “incorporado al ámbito legal”.⁷⁷

No obstante, y más allá de los contextos antes detallados, el problema radicaría en la ruta que ha estado siguiendo el derecho latinoamericano, pero también nuestra clase política, que, en sí, no respondería a las demandas sociales de su localidad [de la región], sino a intereses extra-territoriales. Si realizamos un “mapeo rápido de lo que se escribe y se enseña en las facultades”, el resultado sería que “el pensamiento jurídico [también

⁷⁴ El Universo, “‘Tener una operación petrolera en un sitio tan megadiverso es como meter un elefante en una cristalería’: Pedro Bermeo”, *El Universo*, 17 de julio de 2023, <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/tener-una-operacion-petrolera-en-un-sitio-tan-megadiverso-es-como-meter-un-elefante-en-una-cristaleria-pedro-bermeo-nota/>.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Calderón, “Análisis de la Consulta por el Yasuní”.

⁷⁷ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 82.

político] de la región ha enclavado su centro de visión en Europa y Estados Unidos”.⁷⁸ Desvalorizando las epistemologías del sur global, particularmente América latina.

A ellos se agrega que, desde la perspectiva de Teun A. Van Dijk —citado por Camila Cárdenas— la relación entre el contexto y el discurso es bidireccional: mediada por la definición subjetiva de los participantes. Este aspecto tiene implicaciones significativas para el estudio de los discursos alternativos:

De acuerdo con Van Dijk, “no es la situación social ‘objetiva’ la que influye en el discurso, no es que el discurso influya directamente en la situación social: es la definición subjetiva realizada por los participantes de la situación comunicativa la que controla esta influencia mutua.”⁷⁹

A modo de conclusión, lo cierto es que los contextos brindan a los participantes en la interacción comunicativa los conocimientos, creencias, relaciones sociales y condiciones físicas y sociales necesarios en la formulación de los discursos jurídicos alternativos. Así como la capacidad discursiva para movilizar y generar debates sobre cuestiones ambientales y desarrollo sostenible. El principal objetivo de los discursos de Yasunidos es el mantener una “minga permanente” para defender la idea de dejar el petróleo sin explotar en el Yasuní, y apoyar todas las luchas que buscan transformar el modelo extractivista depredador, “para abrazar todas las luchas que se encaminen a transformar el modelo extractivista depredador”.⁸⁰

2.2.1. El discurso jurídico alternativo en la evolución del contexto social

Estas expresiones discursivas están cargadas de valores y creencias, que surgen en contextos de cambio social para abordar las demandas de grupos que buscan transformar estructuras existentes. Estos discursos, no solo reflejan, sino también moldean y transforman la realidad social. Su impacto en la evolución social es significativo: transforman relaciones sociales al cuestionar normas tradicionales y promover igualdad; influyen en la política generando debate, presión y nuevas leyes; y transforman la cultura al desafiar normas, fomentar la inclusión y diversidad, y generar nuevas perspectivas y conductas.

⁷⁸ Rodríguez Garavito, *El derecho en América Latina*, 12.

⁷⁹ Camila Cárdenas Neira, “Discurso y contexto. Un enfoque sociocognitivo”, *Alpha (Osorno)*, n° 38 (julio de 2014): 285, doi:10.4067/S0718-22012014000100020.

⁸⁰ Yasunidos, “¿Quiénes somos?”

Para Simone Belli y otros, estos discursos se fundamentan en la premisa de que la humanidad forma parte integral de los ecosistemas terrestres, estableciendo así una conexión intrínseca entre la salud humana y el estado del medio ambiente natural. Agrega además que estos marcos discursivos de acción colectiva se desarrollan de manera dinámica a medida que los participantes negocian una comprensión compartida de los problemas que buscan abordar, destacando su función central en la generación de ideas y significados orientados a la movilización y cambio social.⁸¹ El discurso ecologista ha impactado en la evolución de la política ambiental al cuestionar el modelo de desarrollo capitalista, contribuyendo a aumentar la conciencia sobre la crisis climática, promoviendo la preservación de los ecosistemas y abogando por la transición hacia un enfoque de desarrollo sostenible.

En síntesis, este tipo de expresiones lingüísticas, cargadas de valores y creencias, surge en momentos de cambio social. A la luz de Oscar Correas, esto se debe a que los discursos “se producen y transmiten cotidiana y permanentemente”.⁸²

2.2.2. Discursos de Yasunidos en la edificación de otras formas de pensar el derecho

Los discursos de Yasunidos no solo se limitan a la defensa de la naturaleza, sino que también han contribuido a la edificación de otras formas de pensar el derecho. No obstante, es necesario insistir —como se ha mencionado en párrafos anteriores— en que sus discursos [al igual que en otras agrupaciones sociales] merecen ser comprendidos e interpretados a partir de sus motivaciones; por ejemplo, el que la naturaleza sea considerarla como una mercancía que puede ser objeto de explotación y no como un elemento con un valor intrínseco. Esto, según David Serrano y Remigio Galárraga, es impulsado por la idea de que:

[L]as altas montañas no son valiosas por la biodiversidad que poseen o por la cantidad de agua que proveen, sino por los minerales que tienen para ser extraídos y cuán fértil es su

⁸¹ Simone Belli et al., “Marcos discursivos de un movimiento ecologista emergente y su impacto virtual”, *Revista Española de Sociología* 31, n° 2 (29 de marzo de 2022): 3, doi:10.22325/fes/res.2022.100.

⁸² Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 58.

suelo para promover la ganadería, la agricultura extensiva y, en el caso de las zonas andinas, la plantación de árboles, como eucalipto y pinos.⁸³

En este sentido, los discursos de Yasunidos apelan a la integración del derecho consuetudinario o andino: un sistema jurídico que se basa en las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, resaltando la interconexión entre los seres humanos y la naturaleza. Que promueve una visión holística del mundo.

Desde este enfoque, Yasunidos comparte en que la naturaleza, personificada como la Pachamama, es el escenario vital donde se “reproduce y realiza la vida”⁸⁴ de las sociedades humanas y de todas las formas de vida.⁸⁵ En sus discursos se acoge el sentido de este derecho consuetudinario [también conocido como constitucionalismo andino] que también se encuentra prescrito tanto en el preámbulo como en el artículo 71 de la Constitución del Ecuador:

En estos discursos se sostienen que la Pachamama, si bien es la que nos provee de sustento y nos permite existir, también nos establece límites precisos para la preservación de sus funciones esenciales y sus ecosistemas: “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.⁸⁶

Desde esta perspectiva, Yasunidos sostiene que los alarmantes cambios climáticos acelerados, las variaciones en las precipitaciones, la aparición de enfermedades en los cultivos y el aumento de enfermedades crónicas son señales de alerta emitidas por la Pachamama. Estos indicios sugieren que se ha excedido el límite de capacidad de recuperación y resistencia a las actividades humanas, particularmente a las operaciones petroleras y mineras a gran escala.

Adriana Rodríguez agrega que para estos pueblos [como para el colectivo Yasunidos] estos territorios no solo que representan un espacio de conexión entre las

⁸³ Serrano, David y Remigio Galárraga. 2015. El páramo andino: características territoriales y estado ambiental. Aportes interdisciplinarios para su conocimiento, *Estudios geográficos* 76, n.º 1278: 10-30, citado por Adriana Rodríguez y Viviana Morales, “Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios”, *Paper Universitario* (Quito: Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2021), 101, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7968>.

⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 71.

⁸⁵ Yasunidos, “Dejar el crudo bajo tierra para asegurar el cambio civilizatorio: Planes de la A a la Z” (Yasunidos.org), 7–8, accedido 20 de marzo de 2024, <https://www.yasunidos.org/wp-content/uploads/2023/04/planes-A-a-la-Z.pdf>.

⁸⁶ Ecuador, *Constitución*, art. 71.

personas y la naturaleza, sino que también son áreas destinadas a satisfacer las necesidades de producción y reproducción de la comunidad, siempre en armonía con sus valores culturales prioritarios.⁸⁷

El enfoque de estos discursos se compone de elementos prácticos del conocimiento. De acuerdo con Rubén Muñoz, en el contexto de la función de la filosofía del derecho, los discursos [como los jurídicos alternativos] cumplen dos funciones esenciales: en primer lugar, sirven como intermediarios entre los saberes y las prácticas jurídicas; en segundo lugar, actúan como mediadores entre las prácticas y los saberes sociales.⁸⁸

Sin embargo, esto no es suficiente. Adriana Rodríguez también subraya la importancia de establecer una “justicia intercultural” y de crear “puentes comunicativos entre las normas constitucionales vigentes y las demandas de los pueblos afectados”.⁸⁹ Una de las formas de promover este diálogo es a través de discursos que se generan desde los sectores sociales afectados. Es decir, discursos que gozan de legitimidad interpretativa.

De lo contrario, la lógica del capital, las industrias seguirán sofocando cualquier intento por emanciparse del petróleo; recurriendo a argumentos falsos y a la censura, dejando ignorantes y sin alternativas a la ciudadanía y acaparando toda la información tecnológica que pueda en un momento prescindir del combustible fósil:

Un Buen Vivir para el conjunto de comunidades, tanto urbanas como rurales, se construye sólo a partir de un abandono progresivo de la dependencia al petróleo y sus derivados de rápida obsolescencia; desde mediados del siglo XX, la industria petrolera ha emprendido una elección sesgada, y mentirosa, hacia un tipo de materiales petroleros rentables, pero nocivos, que tienen poco tiempo de vida y que en corto plazo se convierten en sustancias químicas sólidas, líquidas y gaseosas que la naturaleza y la sociedad no puede metabolizar.⁹⁰

Ante aquello, Adriana recomienda que “es indispensable que las cortes transiten hacia la construcción de lo que Walsh denomina un ‘constitucionalismo

⁸⁷ Rodríguez y Morales, “Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural”, 101.

⁸⁸ Rubén Darío Muñoz Valencia, “La argumentación jurídica: un discurso de poder”, *Opinión Jurídica* 2, n° 3 (20 de junio de 2003): 135.

⁸⁹ Rodríguez y Morales, “Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural”, 102.

⁹⁰ Yasunidos, “Planes de la A a la Z para dejar el petróleo bajo tierra”, 10.

interculturalizado' bajo el cual la naturaleza es vista como un ser vivo, con inteligencia, sentimientos y espiritualidad".⁹¹

Por otro lado, en el enfoque ecocéntrico del derecho: Los discursos de Yasunidos proponen un enfoque que coloca a la naturaleza en el centro del sistema jurídico. Este enfoque implica una revalorización de la naturaleza y una reconsideración de la relación entre los seres humanos y el medio ambiente. La relevancia de la relación ecológica y biológica presente en el Parque Yasuní está estrechamente vinculada al potencial que esta reserva posee en el ámbito de la medicina:

Precisamente, el hecho de que el Parque Nacional Yasuní posea alrededor de 2.274 especies vegetales, alcanzando la concentración de 655 especies por hectárea de acuerdo con los registros, hace de este lugar un hotspot o punto con la mayor concentración de especies. Si esta realidad se enfrena al hecho de que el 80% del potencial para la creación de nuevos medicamentos se encuentra en los bosques de la amazonia tropical,⁷ se puede reconocer una alternativa económica potencial y significativa. Esta información no es nueva en la medida en que los pueblos y nacionalidades indígenas han hecho usos de la medicina ancestral para combatir enfermedades y crear condiciones de salud con los recursos disponibles a su alrededor.⁹²

El enfoque ecocéntrico del derecho, aplicado al Parque Nacional Yasuní, ofrece una alternativa viable para el desarrollo económico, social y ambiental del Ecuador. Este enfoque busca construir una relación armónica entre los seres humanos y la naturaleza, basada en el respeto y la reciprocidad. El éxito de este enfoque dependerá de la capacidad del Estado ecuatoriano para desarrollar una legislación adecuada, fortalecer las capacidades locales y promover un cambio de conciencia en la sociedad.

Por otra parte, los discursos de Yasunidos también ha puesto en la mesa del debate al derecho occidental por su visión antropocéntrica y por su contribución a la explotación de la naturaleza. Y es que, contrario a la visión antropocéntrica del derecho occidental, para Yasunidos, el reconocer el componente ideológico del derecho debería ser un factor indispensable para los futuros abogados, mientras que el discurso legal no se limite solo a normas, sino que abarque diversas interpretaciones y concepciones: la interacción entre lenguaje y derecho revela cómo los discursos jurídicos están entrelazados con la cultura, la sociedad y las perspectivas ideológicas.

⁹¹ Rodríguez y Morales, "Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural", 102.

⁹² Muñoz Miño, "Plan Yasuní", 10.

Negar la existencia ideológica [pero además cultural] es “negar la posibilidad de hablar científicamente de esto”, y los que lo hacen, “lo hacen desde una posición positivista extrema, que no admite el ingreso al discurso científico de ningún concepto que no tenga un referente empírico”.⁹³

Esta crítica busca abrir un espacio para la construcción de un nuevo derecho más justo y sostenible, que aborde tanto la reparación integral de conflictos políticos como la ampliación de espacios de participación ciudadana. Según Bernard, los conflictos surgen de la escasez de posiciones o recursos, así como de la falta de oportunidades políticas y de participación.⁹⁴

En síntesis, los discursos de Yasunidos nos ofrecen nuevas perspectivas para concebir los derechos de la naturaleza y los derechos humanos frente a las actividades androcéntricas. Vivir con, por y para la naturaleza implica tomar medidas decisivas para reconfigurar las relaciones de poder y desafiar las estructuras impuestas por el capitalismo. Al respecto, Boaventura De Sousa Santos reflexiona: “Si deseamos viajar a la luna, podemos recurrir al conocimiento científico; sin embargo, si buscamos proteger la Amazonía, necesitamos el conocimiento indígena”.⁹⁵

3. Desafíos en la positivización de discursos jurídicos alternativos

Pese a varias aristas que se han detallado a lo largo de este primer segmento, los discursos jurídicos alternativos [de manera general] han encontrado obstáculos de índole doctrinario al momento de intentar positivizarse. Pues, desde la perspectiva del positivismo jurídico, el derecho no se trata del *ser*, sino del *deber ser*.⁹⁶

Esto conlleva una contradicción en el enfoque filosófico de la Constitución del Ecuador. Lo multiétnico y pluricultural. Pues al positivizar concepciones jurídicas alternativas [de fuentes no oficiales], es inevitable reconocer su componente ideológico, el cual alberga diversas interpretaciones y concepciones que revelan la interacción entre

⁹³ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 72.

⁹⁴ Bernard, Jessie (1958): *La Sociología del conflicto*. México, Unam, citado por Alberto M Binder, *Análisis político criminal, bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015), 125.

⁹⁵ CLACSO Tv, “Entrevistas: Boaventura de Sousa Santos”, 31:36, *video de YouTube, a partir de entrevista realizada por CLACSO TV*, (2 de julio de 2014), https://www.youtube.com/watch?v=4f6n8vi_HgQ.

⁹⁶ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 80.

el lenguaje y el derecho; demostrando cómo los discursos jurídicos están intrínsecamente ligados a la cultura, la sociedad y las perspectivas ideológicas.

Negar la existencia de este componente ideológico, cultural equivale a “rechazar la posibilidad de abordarlo científicamente”; y aquellos que adoptan esta postura negativa lo hacen desde un enfoque positivista extremo, que no admite la inclusión en el discurso científico de ningún concepto que carezca de un respaldo empírico.⁹⁷

Por ejemplo, Elena Gálvez expresa que, “Yasunidos es ya un movimiento. Es un llamado. Es un grito. Es luz. Es camino. Es camino y acto de caminar [...]. Caminar por una senda de fe y de esperanza; pero sobre todo de amor”.⁹⁸ Esta perspectiva, según el análisis que hace Óscar Correas, podría ser considerado [por ideológicos del positivismo jurídico] como un enfoque “ideológico vulgar o cotidiano”.⁹⁹ No obstante, a pesar de que este enfoque no se ajusta a las reglas tradicionales del positivismo jurídico, no necesariamente deben ser descartadas por su falta aparente de seriedad y legitimidad.

Lo mismo estaría ocurriendo en los discursos jurídicos de Yasunidos, que, en sí, solo pueden ser explicados o pensados con la participación de sus principales actores sociales [los instituyentes]; y entendidos desde sus luchas, sus necesidades y emergencias.

Los obstáculos por las que atraviesan los discursos de este colectivo, es la necesidad de desvincular el derecho de la moral, como lo sostiene Hans Kelsen. Así como también desvincularlo de la política, la sociología, la filosofía, puesto que no existe —como se dijo en un inicio— relación entre el ser y el deber ser del derecho.¹⁰⁰ Una tesis que prima en la actualidad, y que constituye un obstáculo a la hora de positivizar los discursos jurídicos alternativos del colectivo Yasunidos.

Sin embargo, Oscar Correas rechaza este argumento y sostiene que: “No existe una norma *pura* porque la descripción de la conducta obligatoria se efectúa con palabras que tienen un sentido”; dado que la descripción de la conducta requerida se articula a través de *discursos* que poseen significado inherente.¹⁰¹ No obstante, se subraya la trascendencia de la eficacia social de los distintos mensajes que conforman el discurso

⁹⁷ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 72.

⁹⁸ Gálvez Mancilla, *Yasunidos*, 16.

⁹⁹ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 84.

¹⁰⁰ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 80.

¹⁰¹ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 68.

del derecho, lo que hace necesario establecer una distinción puramente analítica entre ambos aspectos.¹⁰²

Por otra parte, la influencia discursiva del positivismo jurídico plantea un dilema que es contradictorio [y que abordaremos en el siguiente capítulo] ante el espíritu de la Constitución del Ecuador, pues este último, reconoce a la Pachamama como un ser vivo. Algo que desde una interpretación meramente positivistas será un error.

Quizás el gran problema según César Rodríguez es que, si realizamos una cartografía de la ruta que ha estado siguiendo el derecho latinoamericano, “de lo que se escribe y se enseña en las facultades, muestra que el pensamiento jurídico de la región ha enclavado su centro de visión en Europa y EE. UU.”¹⁰³ En efecto, se hace evidente que los estudios de Derecho han bebido únicamente de la fuente europea, desvalorizando las epistemologías del sur global, particularmente América latina.

En resumen, este análisis se ha enfocado en la esencia intrínseca de los discursos jurídicos alternativos dentro de cualquier expresión lingüística, incluso en los ámbitos convencionales y positivistas del derecho. Se critica el positivismo jurídico por concebir el derecho como un conjunto de normas estatales aplicadas de manera rígida por los entes estatales, lo que se cuestiona por su falta de adaptación a las cambiantes necesidades sociales. Como respuesta a esta crítica, se sostiene que surgen discursos jurídicos alternativos, como el de Yasunidos, que desafían la legitimidad oficial y abogan por una visión más inclusiva del derecho. Se enfatiza la interacción entre el lenguaje y el derecho, reconociendo que los enunciados jurídicos están impregnados de valores e ideologías que influyen en su interpretación y aplicación.

Los obstáculos doctrinarios que enfrentan los discursos jurídicos alternativos reflejan el enfoque positivista extremo que limita su comprensión de estos. Subrayado la dependencia del pensamiento jurídico latinoamericano de fuentes europeas, lo que estaría marginalizando las epistemologías locales. En conjunto, estos aspectos resaltan la importancia de reconsiderar las perspectivas locales en los estudios de derecho, especialmente en contextos como el ecuatoriano, donde la diversidad étnica y cultural desempeña un papel crucial en la formulación de normativas legales y políticas públicas.

Por otra parte, se destaca la importancia del diálogo y la comprensión mutua entre los actores sociales para superar la polarización y avanzar hacia un sistema jurídico más

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Rodríguez Garavito, *El derecho en América Latina*, 12.

equitativo. En conclusión, se subraya que los enunciados jurídicos no son neutrales, sino que reflejan valores e ideologías, lo que resalta la importancia de desarrollar un sistema jurídico que satisfaga las necesidades actuales de la sociedad.

Capítulo segundo

La moral jurídica en los discursos jurídicos alternativos: hacia un positivismo jurídico más intercultural y plural

He aquí mi secreto, que no puede ser más simple: sólo
 con el corazón se puede ver bien; lo esencial es
 invisible para los ojos.
 —Lo esencial es invisible para los ojos —repitió el
 principito para acordarse.
 (Antoine de Saint-Exupéry)

Lo detallado en el capítulo anterior se destaca la importancia de que tienen los discursos jurídicos alternativos, en la concreción de otras formas de concebir los derechos. Estos preceptos jurídicos juegan un rol importante en la positivización de los derechos tanto de la naturaleza, de participación, etc., pero más importante aún es que son concordantes con la filosofía de la Constitución del Ecuador el cual describe que es un Estado social, pluricultural y multiétnico. Aquello nos lleva a entender que en Ecuador no existe una democracia, sino múltiples democracias que conviven en un mismo territorio dentro del mismo marco constitucional.

Los discursos del colectivo Yasunidos es parte de esta diversidad democrática que intentan avanzar hacia una positivización más intercultural, plurinacional de estas otras formas de concebir e interpretar los derechos de la naturaleza y la protección de los PIAV.

En este contexto, es menester profundizar en la relación entre la moral y el derecho: y es que estos, han experimentado una transformación significativa en el contexto del constitucionalismo andino o popular; una nueva visión sobre los derechos de los pueblos originarios, encarnada en el principio andino del *sumak kawsay* o *summa Quamaña*, que encarna el ideal del buen vivir. Esta idea se ha incorporado en el ámbito legal, lo que supone una reconfiguración del entendimiento tradicional del Estado de Derecho.¹⁰⁴ Pero que, además, incorporar principios éticos y morales.

El discurso jurídico del colectivo Yasunidos está arraigado a consideraciones morales, que se caracteriza por su conexión con una serie de declaraciones que no siempre

¹⁰⁴ Sánchez, “El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”, 58.

se ajustan a las formalidades regulatorias convencionales. En cambio, emergen de la interacción de ideas en respuesta a emergencias sociales, sin adherirse estrictamente al marco del positivismo jurídico. Estos discursos pueden ser interpretados como manifestaciones del pensamiento normativo anterior a su formalización o positivización, representando una expresión más ética y contextualizada del derecho en contraposición a las normas legalmente establecidas.

Abogando por la protección de los ecosistemas basándose bajo principios morales ecológicos. Reconociéndolos como manifestaciones de la moral que sirven como base para promover la justicia social y ambiental; y el derecho de los pueblos indígenas amazónicos a vivir aislados de la sociedad occidental.

Se debe dejar sentado que lo moral, así como lo ético, lo político, lo consuetudinario [lo multiétnico y pluricultural], desde la perspectiva de la Constitución de Ecuador, ya no se conciben como elementos externos al derecho, sino que se integran directamente en el núcleo del derecho positivo, influyendo en la creación y aplicación de las normas legales. Esta convergencia entre la moral y el derecho plantea desafíos significativos en el contexto de la positivización, ya que cuestiona la supremacía de la concepción occidental del derecho. Remplazándolo por prácticas de diálogo intercultural y convergencias en el que se integran nuevas fuentes de derecho como los discursos jurídicos alternativos, de manera menos conflictiva y más inclusiva y equitativa.

A lo largo de este segmento, se exploran estos fundamentos ideológicos y doctrinarios: como el positivismo y el positivismo jurídico, que se presentan como una contumacia, que impiden la positivización de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos [y otras formas de concebir los derechos] y por ende el fortalecimiento de los derechos de la naturaleza y los pueblos que habitan en el Yasuní. La idea es central no es deshacernos de la teoría positivista y por ende de positivismo jurídico, sino más bien, es dar luces hacia una positivización más equilibrada, acorde a la filosofía de la constitución ecuatoriana del 2008.

1. Contradicciones del positivismo en la interculturalidad del conocimiento

El positivismo, es una corriente filosófica, que sostiene que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico. Su surgimiento se sitúa en la segunda mitad del siglo XIX y se cristaliza gracias a las contribuciones intelectuales de Henri Saint-Simon y Auguste Comte.

En las investigaciones de Cantero Núñez, se resalta que Saint-Simon, en sus “cartas de un habitante de Ginebra de 1803”:¹⁰⁵ el anticipa la importancia del enfoque que posteriormente se denominaría *positivismo* tanto en el ámbito de las relaciones sociales como en la política, lo que posteriormente se extendería a las materias jurídicas.

De su parte, Auguste Comte agrega que es necesario de una religión alternativa que reemplace al cristianismo.¹⁰⁶ Por lo que Saint-Simon, insta a los psicólogos a excluir de su ámbito a filósofos, moralistas y metafísicos, de manera similar a cómo los astrónomos y químicos excluyeron a astrólogos y alquimistas; sugiriendo que debemos considerar nuestras relaciones sociales como fenómenos psicológicos:

«Es necesario que los psicólogos expulsen de su sociedad a los filósofos, a los moralistas y a los metafísicos, como los astrónomos y los químicos hicieron con los astrólogos y los alquimistas»; hay que considerar «como fenómenos psicológicos nuestras relaciones sociales».¹⁰⁷

En esta misma línea de investigación, Auguste Comte también argumenta que, para comprender adecuadamente la verdadera esencia de la filosofía positivista, es esencial examinar retrospectivamente el desarrollo continuo del pensamiento humano en su totalidad desde el principio. Esta perspectiva se basa en la premisa de que nuestras reflexiones solo pueden comprenderse plenamente a través de su contexto histórico.¹⁰⁸

Comte presenta el positivismo como una “ley fundamental” que establece que nuestras principales reflexiones y campos de conocimiento atraviesan tres fases teóricas sucesivas: “la etapa teológica o ficticia”, “la etapa metafísica o abstracta” y “la etapa científica o positiva”.¹⁰⁹ En esta línea, Ricardo Marquisio describe también que Saint Simon y Augusto Comte crearon las leyes de los tres estados de la historia humana, teológico, metafísico, positivo:

El primero hace referencia a lo teológico ficticio, para explicar lo inexplicable o desconocido. El segundo reemplazar la fantasía por la razón reflexiva, es decir para explicar los fenómenos recurre a fuerzas ocultas, tales como la química y la física. El tercero corresponde a la etapa más alta de la evolución humana que surge al derribar los

¹⁰⁵ Estanislao Cantero Núñez, “Saint Simon, el precursor del positivismo”, *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n° 25 (2019): 40.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Saint-Simon, *Lettres d’un habitant de Genève à ses contemporains*, sin lugar ni fecha (cito por la edición conservada en la Biblioteca Nacional Francesa que se atribuye a 1815), p. 55. citado en *ibid.*

¹⁰⁸ Auguste Comte, *Curso de Filosofía Positiva (Lecciones I y II)*, trad. Carmen Lessming, 1ra edición (Buenos Aires: Ediciones Libertador, 2004), 20.

¹⁰⁹ *Ibid.*, 21.

mitos tanto teológicos como metafísicos para transformarlos en experiencia humana como explicación de los hechos.¹¹⁰

Estas tres categorías de pensamiento sobre los fenómenos se consideran mutuamente excluyentes: la primera es el punto de partida fundamental de la mente humana, la tercera representa su estado final y definitivo, y la segunda sirve exclusivamente como una fase de transición intermedia.¹¹¹ Para resumir:

- I. Etapa teológica: los fenómenos se atribuyen a la intervención de agentes sobrenaturales;
- II. Etapa metafísica: las entidades sobrenaturales son reemplazadas por fuerzas abstractas inherentes a los elementos del mundo, y;
- III. Etapa positiva: renuncia a buscar el origen y el propósito del universo, así como a indagar las causas intrínsecas de los fenómenos. En su lugar, se enfoca exclusivamente en descubrir las leyes efectivas, es decir, las relaciones invariables de sucesión y similitud entre los fenómenos. La explicación de los hechos se reduce a la coordinación establecida entre diversos fenómenos específicos y algunos principios generales, los cuales las diversas disciplinas científicas se esfuerzan en reducir al menor número posible.¹¹²

Estas bases teóricas han permeado en diferentes ramas científicas, al igual que en la cultura jurídica, dominando la forma en que se conciben los derechos. Al respecto Hans Kelsen sostiene que no hay una relación conceptual entre el derecho en su estado actual o existente y el derecho conforme a la percepción, creencia o deseo, es decir, el derecho ideal desde una perspectiva moral.¹¹³ Aquello explica el por qué la percepción del positivismo hacia otras formas de concebir los derechos es una mirada hegemónica que, al cuidar su centralidad y dominio, margina y hace desaparecer el pensamiento de los otros, eliminando otras formas de interpretar el mundo.

¹¹⁰ Ricardo Marquisio, Tres modelos de positivismos jurídicos. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 14(47), 865-883], citados por Klever Aníbal Guamán Chacha, Eduardo Luciano Hernández Ramos, y Stalin Israel Lloay Sánchez, “El positivismo y el positivismo jurídico”, *Universidad y Sociedad* 12, n° 4 (17 de julio de 2020): 266.

¹¹¹ Comte, *Curso de Filosofía Positiva*, 21.

¹¹² *Ibid.*, 22.

¹¹³ Rosa y Hernández, “Positivismos jurídicos”, 15.

Es evidente que el positivismo ha tenido un impacto significativo en la forma en que se concibe el derecho. Desde aquí, se ha sostenido que el derecho es un fenómeno social, creado por el Estado, evitando que el derecho sea contaminado por vicios de la moral.

Pese a ello, el mismo Estado se ha basado en argumentos a favor de la deforestación —por graficar un caso— en la idea de que *debería ser* [el ser, una cuestión moral] posible explotar los recursos naturales de la Amazonía para el desarrollo económico y el crecimiento de la población. Sin embargo, los argumentos en contra de la deforestación [entre ellos los de Yasunidos] se basan en la idea de que la deforestación es perjudicial para el medio ambiente y para los pueblos indígenas. Además, *hay evidencia* [el *müssen*¹¹⁴ o el *tener que*] el deber ser o de que la deforestación contribuye al cambio climático.

Este ejemplo, evidencia las contradicciones [muchos de manera consciente] e ilustra la dificultad de inferir un *deber ser* de un *ser*. Los diferentes argumentos se basan en diferentes valores y creencias sobre el desarrollo económico, el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. Al respecto Kelsen sostiene que:

Si la doctrina del derecho natural pretende deducir las normas del derecho justo (es decir, las normas que prescriben cómo “deben” conducirse los hombres) de la realidad empírica en general o de la condición fáctica del hombre en particular, es decir, de un ser, entonces ella trata de contestar a la pregunta: “¿qué debe suceder?”, mostrando que algo “sucede de hecho”. En otras palabras: ella pretende inferir un deber ser de un ser, una norma de un hecho. Esto es “lógicamente imposible”. De que algo es no se puede inferir que algo debe o no debe ser, como tampoco se sigue que algo debe ser que este algo es o no es. Deber ser y ser son dos categorías que no se dejan reducir mutuamente.¹¹⁵

Otra contradicción que se sostiene es que el positivismo es incapaz de explicar la justicia del derecho. Un caso práctico es el caso Chevron vs. Ecuador: las comunidades indígenas afectadas por la contaminación ambiental de Texaco [ahora Chevron] en la Amazonía ecuatoriana demandaron a la empresa por daños ambientales y sociales. Si bien Chevron se escudó en el cumplimiento de las leyes de la época, la justicia ambiental critica la postura de la empresa por no considerar el daño causado al ecosistema y a las comunidades.

¹¹⁴ Hans Kelsen, “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, n° 12 (2018): 185.

¹¹⁵ *Ibid.*, 184.

En este caso, el positivismo se limitó a analizar la legalidad de las acciones de Chevron, sin considerar el daño ambiental y social causado. La justicia ambiental, por otro lado, busca un equilibrio entre la legalidad y la justicia social y ambiental. Discursos jurídicos alternativos, como el de Yasunidos, buscan justamente construir un positivismo más intercultural y plurinacional que responda a las necesidades de las comunidades y proteja el medio ambiente.

La naturaleza del discurso jurídico se origina en las realidades y culturas que a menudo resultan desafiantes comprender en su esencia ontológica. No obstante, es factible examinar su naturaleza bajo la perspectiva husserliana: esto es, un análisis desde el acto de la *conciencia* surgido de vivencias, con el propósito de discernir esas experiencias originales que dan lugar a los discursos jurídicos. Este ejercicio permite, en palabras de Correas, “estudiar la eficacia de tales discursos, y no solo si son *verdaderos* o *falsos*”.¹¹⁶ Pero, sobre todo, equilibrar la balanza de la positivización de otras formas de concebir los derechos incorporado, reconocidos y de aquellos que no están dentro del marco normativo.

Sin duda alguna el positivismo sigue siendo dominante en la cultura jurídica. Creo que sería importante considerar que el positivismo al ser una corriente filosófica que ha tenido un impacto significativo en la cultura jurídica contribuye a la comprensión del derecho como un fenómeno social, sentando las bases para el desarrollo de otras perspectivas teóricas. No obstante, se debe insistir en la incorporación del positivismo en la interculturalidad [tampoco aislarlo], e incorporarlo en los procesos de positivización en un contexto más integracionista y plural.

— *Lo esencial es invisible a los ojos* —repitió el Principito, a fin de acordarse.¹¹⁷

2. Inconsistencias del positivismo jurídico ante la positivización intercultural de fuentes alternativas de derechos

El positivismo jurídico, una corriente del pensamiento jurídico, se origina como una adaptación de discursos que surgieron en campos no jurídicos, como la sociología y la filosofía. Esta corriente, basada en la idea de que el único conocimiento válido es el

¹¹⁶ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 84.

¹¹⁷ Antoine de Saint-Exupéry, *El principito* (Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación, 2016), 67.

conocimiento científico, Las contribuciones intelectuales de Auguste Comte fueron cruciales para su consolidación en la segunda mitad del siglo XIX.

El positivismo jurídico se fundamenta en la *tesis de la separación*, que argumenta que “el derecho positivo y la moral crítica, ideal o doctrinal” deben ser objeto de análisis independiente, “sin tener que recurrir a referencias recíprocas”.¹¹⁸ En este sentido, se denota que estas otras formas en que se conciben los derechos, como los discursos del colectivo Yasunidos [reconocidos en las normas y fuera del marco jurídico], de distinta forma a como lo concibe las fuentes oficiales, se enfrentan a esta viejas tesis por su relación semejante a la “doctrina del derecho natural” [o al mismo *constitucionalismo andino o popular*] por ser básicamente una “metafísica del derecho”,¹¹⁹ como se sostiene desde la doctrina del positivismo jurídico [empírico-científico]: “este último, en oposición consciente a aquélla, limita el objeto del conocimiento a lo dado en la experiencia externa e interna, y en este sentido, a lo real o idealmente existente, como lo único cognoscible”.¹²⁰ Pese a la vigencia de la Constitución de Ecuador desde 2008.

Sobre estas dicotomías, Robert Alexy afirma que las teorías positivistas del derecho sostienen que el derecho y la moral son dos conceptos distintos, que no deben confundirse. Para los positivistas, no existe una relación necesaria entre el derecho y la moral, por lo que el derecho no puede ser juzgado en función de su moralidad. En cuanto al concepto de derecho, Alexy agrega que “ningún positivista que merezca ser tomado en serio excluye del concepto de derecho los elementos de la legalidad conforme al ordenamiento y de la eficacia social”.¹²¹ Esto significa que, para los positivistas, el derecho es un sistema de normas que son creadas por órganos estatales y que son obedecidas por la mayoría de la población.

Es relevante subrayar que el positivismo como doctrina ejerce una influencia significativa sobre el positivismo jurídico. Entre los diversos teóricos que han contribuido a esta corriente, Hans Kelsen destaca como uno de los más prominentes. En su obra “Teoría pura del Derecho”,¹²² Hans Kelsen defiende la tesis de la concepción en la que es imperante “la separación del derecho de la moral”,¹²³ además agrega que “aquí sólo

¹¹⁸ Rosa y Hernández, “Positivismo jurídico”, 18.

¹¹⁹ Kelsen, “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, 183.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho* (Barcelona: Editorial Gedisa, 2013), 14.

¹²² Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 80.

¹²³ Ibid., 79–80.

puede ponerse en movimiento más acelerado a la ciencia del derecho”,¹²⁴ separándolo de la ética, la política y en general de todas las otras ramas científicas.

¿Cómo funciona esta tesis? Por ejemplo, en una situación, un gobierno promulga una ley que restringe la libertad de expresión. La ley se considera injusta por muchos ciudadanos. Análisis: desde el positivismo jurídico, la ley es válida porque ha sido promulgada por el gobierno. Desde lo moral, la ley puede ser considerada injusta por muchos ciudadanos. Sin embargo, esto no afecta la validez de la ley.

Conclusión. - el positivismo jurídico sostiene que la ley es válida simplemente porque ha sido promulgada por las autoridades competentes, sin importar su contenido moral. En este caso, la ley restringe la libertad de expresión, pero es válida porque ha sido promulgada por el gobierno.

De hecho, hay varias escuelas positivistas que coinciden con estos aspectos, y agregan otros como los descritos por Andrés Botero:

i) El rechazo, por algunos, o la no consideración, por otros, de las teorías metafísicas dentro del discurso científico del derecho; ii) la opinión generalizada de que el derecho válido no está necesariamente relacionado con el derecho justo; iii) el énfasis en la consideración del Estado como única o principal, según el caso, fuente del derecho válido (aunque esta característica no aplique plenamente para el realismo sociológico); iv) la aceptación del monismo (solo un derecho válido) en vez del dualismo jurídico (un derecho positivo y otro natural, ambos con validez); y v) la reivindicación de la expresión lingüística determinable, en especial de la palabra escrita, como la forma propia del derecho, para así diferenciar lo jurídico de la moral, que no se agota en el lenguaje, y precisar los alcances de la norma.¹²⁵

En esta misma línea, Hans Kelsen ha sostenido que la *Teoría pura del derecho* representa una concepción acerca del derecho positivo en su conjunto, no centrada en un orden jurídico particular. Esta teoría aborda el derecho positivo en su carácter general y no se enfoca en la interpretación de normativas jurídicas específicas, ya sean de ámbito nacional o internacional.¹²⁶

En la *Teoría pura del derecho*, Hans Kelsen habla de la naturaleza del conocimiento jurídico y su enfoque en las normas legales. Aquí enfatiza que el conocimiento jurídico se dirige hacia normas jurídicas específicas que regulan el

¹²⁴ Ibid., 10.

¹²⁵ Andrés Botero Bernal, “El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, ed. Yayo Herrero, vol. Uno, Serie Doctrina jurídica / Instituto de Investigaciones Jurídicas 712 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 69.

¹²⁶ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 15.

comportamiento humano y determinan si ciertos actos son conformes o contrarios a la ley. Además, subraya que el derecho es un sistema compuesto por estas normas que guían la conducta humana.¹²⁷

El conocimiento jurídico al que se refiere se centra en las regulaciones que constituyen las normas jurídicas, las cuales determinan la conformidad o contrariedad de ciertos eventos con el marco legal. Asimismo, se subraya que el derecho se estructura en torno a estas regulaciones que supervisan la conducta de los individuos.

Pero más allá de las bases teóricas y doctrinarias del positivismo jurídico, paradójicamente, unos de sus máximos exponentes, Hans Kelsen había desarrollado su *Teoría pura del derecho [1934]*, en un contexto de profunda crisis económica, social y política: *la crisis económica de 1929*, una de las más severas desde el inicio del capitalismo industrial, que surgió en un contexto marcado por una guerra mundial, lo que contribuyó a la gestación de la Segunda Guerra Mundial que estalla en 1939. En medio de esta crisis, el gobierno alemán implementa políticas fiscales restrictivas, pero la creciente desocupación propició el ascenso de Hitler y el fin de la república de Weimar.¹²⁸ Alemania respondió a la crisis con un programa que incluía rearme, obras públicas y creación de empleos, pero también con medidas represivas contra opositores políticos y minorías. La crisis económica internacional tuvo impactos diversos, fortaleciendo el fascismo en Italia, polarizando a Francia, debilitando a la Segunda República española y precipitando la Guerra Civil.¹²⁹ En 1940 Hans Kelsen abandona Europa y se exilia en Estados Unidos.

Ante esta situación, Hans Kelsen buscaba —justamente— evitar que las pasiones ideológicas, sociales y políticas de bandos radicales se antepusieran a los derechos fundamentales de las personas. En palabras de Andrés Botero, el objetivo [de Hans Kelsen] era el evitar la “arraigada costumbre de defender exigencias políticas en nombre de la ciencia del derecho” y que luego se constituyan en “el ideal de una religión, una nación o de una clase”.¹³⁰

¹²⁷ Ibid., 18 énfasis añadido.

¹²⁸ Portal Académico, “Historia universal II - Crisis económica de 1929”, *Portal Académico del CCH UNAM*, 27 de junio de 2016, <https://el.portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiauniversal2/unidad2>.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Botero Bernal, “El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, 115.

En otras palabras, aunque el positivismo jurídico se fundamenta en la idea de la separación entre el derecho y la moral, argumentando que son conceptos independientes que no deben mezclarse, esta postura ha sido ampliamente cuestionada debido a que tal separación ha resultado en la legitimación de leyes consideradas injustas.

Julietta Marcone destaca la crítica de juristas como Hans Kelsen hacia el iusnaturalismo [como también el constitucionalismo andino o popular], señalando su error al intentar derivar un deber moral a partir de la realidad objetiva. Según Marcone, esta corriente comete una falacia al pretender establecer un orden trascendente sin clarificar quién tiene la autoridad para definir ese orden.¹³¹

Sin embargo, esta crítica no resulta del todo persuasiva. Para ilustrar este punto, Esperanza Martínez señala que, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos en nuestra constitución, se esperaba dejar atrás la noción de que la naturaleza es simplemente un recurso inerte.¹³² Al reconocerla como sujeto de derechos en la constitución [CRE Art. 10], se plantea una interrogante que coincide con la filosofía intercultural y plurinacional de la carta magna ecuatoriana.

Otro ejemplo es el dictamen del Tribunal Constitucional Federal Alemán en el que sostiene que, “la separación [entre derecho y moral] no puede ser considerada como algo vigente”.¹³³ En su dictamen el Tribunal Constitucional alemán afirma que:

El derecho y la justicia no se encuentran a disposición del legislador. La concepción según la cual un 'legislador constitucional puede ordenar todo lo que quiera' significa una recaída en la actitud intelectual de un positivismo legal valorativamente neutro, superado desde hace tiempo en la ciencia y en las praxis jurídicas. Justamente la época del régimen nacionalsocialista en Alemania ha enseñado que también el legislador puede imponer lo injusto' (BVerfGE 3, 225 (232)). Por ello, el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado que hay que negar a las disposiciones 'jurídicas' nacionalsocialistas la validez como derecho porque contradicen tan evidentemente principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarlas o aceptar sus consecuencias jurídicas dictaría no-derecho en vez de derecho (BVerfGE 3, 58 (119); 6, 132 (198)).¹³⁴

El argumento del Tribunal Federal de Alemania es sólido y convincente. Principalmente porque, destaca que el derecho no se reduce a la voluntad del legislador. Es decir, a fuentes oficiales. El Tribunal Federal de Alemania argumenta que el derecho y la justicia no son instrumentos del legislador, sino valores que este debe respetar. El

¹³¹ Ross (1997), Bobbio (1985) y Welzel (1977), entre otros, citados por Marcone, “Hobbes”, 126.

¹³² Yasunidos, “Amicus curiae medidas cautelares Ishpingo norte - Esperanza Martínez”.

¹³³ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, 27.

¹³⁴ *Ibid.*, 15–16.

positivismo legal, que reduce el derecho a la voluntad del legislador, es insuficiente porque ignora *la dimensión moral del derecho*. El régimen nazi es un ejemplo de cómo un legislador puede imponer lo injusto. Las normas que contradicen principios fundamentales de la justicia no son derecho y el juez no debe aplicarlas.

Este argumento defiende la importancia de la justicia en el derecho. El derecho no es solo un conjunto de normas, sino un sistema de valores que busca proteger la dignidad humana y la justicia. El positivismo jurídico, al negar la dimensión moral del derecho, puede legitimar leyes injustas. Ante aquello el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostiene que es necesario recordar que el juez tiene la responsabilidad de no aplicar normas que contradigan principios fundamentales de la justicia.

Con relación a este tema, Ramiro Ávila ha propuesto —mencionado anteriormente— que la Corte Constitucional del Ecuador declare oficialmente al territorio de Sarayaku como una selva viva, o *kawsak sacha*.¹³⁵ Advierte también que, en pleno siglo XX, el Estado vuelve hacer con los Waorani, “como si no existieran derechos reconocidos en la Constitución, lo mismo que la colonia española hizo con nuestro territorio en el siglo XVI”:

[I]nvisibilizar, exterminar, colonizar, despojar, excluir, discriminar a quienes eran dueños y habitantes anteriores a su llegada interesada. En esa época venían por oro, plata y especias; en el siglo XX por petróleo y madera. La misma ambición y crueldad para con el “dueño de casa”.¹³⁶

Es esencial recordar que el derecho abarca más que un conjunto de reglas; también encarna un sistema de valores destinado a salvaguardar la dignidad humana y la justicia, estableciendo límites claros a las acciones del Estado. En resumen, aunque el positivismo jurídico tiene sus limitaciones, no debe ser descartado en los esfuerzos filosóficos interculturales y plurinacionales contemplados en la Constitución de Ecuador. Excluirlo no representa la solución adecuada, ya que Ecuador es un Estado que, desde una perspectiva intercultural, respeta una variedad de enfoques.

Es crucial destacar que el positivismo jurídico proporciona un marco legal sólido, garantizando certeza jurídica y estabilidad social. Sin embargo, no constituye la única

¹³⁵ Ávila, “Las lecciones del incansable pueblo Sarayaku”, párr. 17.

¹³⁶ Ramiro Ávila Santamaría, “La tierra que no se respeta: un recuento del despojo a los pueblos indígenas en aislamiento”, *GK*, 19 de septiembre de 2022, párr. 17, <https://gk.city/2022/09/19/despojo-pueblos-indigenas-aislamiento-caso-corte-idh-opinion/>.

visión jurídica válida. La Constitución reconoce la validez del derecho consuetudinario, intercultural y plurinacional. El desafío radica en hallar un equilibrio entre estas diferentes perspectivas. Algunas sugerencias para lograr este equilibrio incluyen fomentar el diálogo intercultural, reconocer la diversidad y promover la formación jurídica intercultural.

En conclusión, el positivismo jurídico no debe ser excluido por completo. Se requiere encontrar un punto de equilibrio entre esta corriente y otras perspectivas jurídicas.

2.1. Crítica al positivismo jurídico: Hacia una comprensión integral del pluralismo jurídico

El positivismo jurídico, al adoptar su perspectiva, excluye la consideración de valores morales. Según Hans Kelsen la característica de esta teoría es “una doctrina *pura*”,¹³⁷ lo que hace que quiera, según Hans Kelsen:

[O]btener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños.¹³⁸

Esta perspectiva ha sido criticada por ignorar la dimensión moral del derecho. El derecho no es solo un conjunto de normas, sino también un instrumento para la justicia y la realización de valores. Al excluir la consideración de valores éticos y morales, el positivismo jurídico puede conducir a la legitimación de normas jurídicas injustas.

El problema del positivismo jurídico, es que ha ido evolucionando en contextos políticos cerrados, impulsado por élites políticas que, por lo general, —en palabras de Roberto Gargarella— “tienden a fracasar en su propósito de reconocer la diversidad y razonabilidad de los reclamos existente, por más bienintencionados y lúcidos que sean sus miembros”.¹³⁹ Dentro de estos espacios restringidos, el desarrollo del positivismo jurídico ha buscado determinar y establecer la verdad, definiendo lo que es correcto e incorrecto, bueno y malo, normal y patológico. Aquello se ha logrado “normalizando y

¹³⁷ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 15.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Roberto Gargarella, “Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile”, *Nueva sociedad*, n° 285 (2020): 16.

disciplinando la voluntad y el pensamiento, respaldando así la necesidad de separar el derecho de la moral”.¹⁴⁰

Quienes cuestionan el positivismo argumentan que el derecho debe estar subordinado a principios éticos, ya que las constituciones modernas han incorporado principios de justicia que se fundamentan en la moral, como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales. Esto significa que el derecho ya no puede separarse de la moral, ya que la justicia es un elemento esencial del derecho,¹⁴¹ así lo explica Luigi Ferrajoli.

El derecho en sí mismo mantiene una conexión intrínseca con la moral, la ética y la política, ya que comparten una razón común que busca definir aspectos individuales dentro de un contexto general que comparte similitudes con las realidades de la sociedad. Esta noción común se relaciona con razones empíricas, como la protección de los ecosistemas y sus habitantes. Según detractores del positivismo jurídico, esta muestra rigidez al afirmar que el derecho consiste en normativas inmutables, incapaces de adaptarse a los cambios sociales. En contraste, sus críticos defienden que el derecho debe ser maleable para reflejar las modificaciones en la sociedad.

En este sentido, Ferrajoli ha formulado críticas tanto a los (paleo)positivistas como a los iuspositivistas, sosteniendo que “se aferran a un modelo del pasado, el del Estado legislativo de Derecho”;¹⁴² y presenta al “constitucionalismo garantista” como única teoría capaz de cumplir con las demandas del constitucionalismo contemporáneo.¹⁴³

Sin embargo, es importante volver a resaltar el contexto histórico del desarrollo del positivismo jurídico, en el que Hans Kelsen, uno de los principales exponentes del positivismo jurídico, desarrolló su tesis de la teoría pura del derecho como una forma de proteger los derechos fundamentales de los abusos del poder de bandos sociopolíticos en conflicto; el propósito de Hans Kelsen era prevenir que la arraigada costumbre de respaldar exigencias políticas en nombre de la ciencia del derecho se convirtiera en un

¹⁴⁰ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 79–80.

¹⁴¹ Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 34 (15 de noviembre de 2011): 21, doi:10.14198/DOXA2011.34.02.

¹⁴² Manuel Atienza, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, *Revista CAP Jurídica Central* 2, n° 3 (1 de julio de 2017): 71, doi:10.29166/cap.v2i3.1945.

¹⁴³ *Ibid.*

ideal asociado con la religión, la nacionalidad o la clase social.¹⁴⁴ Buscaba establecer una ciencia del derecho objetiva y neutral, sin influencias de valores morales o políticos, como sucedió durante la era nazi y comunista. Aquí, Hans Kelsen sostiene que la separación entre derecho y moral era esencial para proteger los derechos humanos, ya que si el derecho estuviera sujeto a valores morales, los gobernantes podrían justificar la violación de los derechos humanos en nombre de la moralidad; por ejemplo, un gobierno totalitario o populista podría argumentar que la violación de los derechos humanos es necesaria para promover el bien común o la justicia social, como ha ocurrido en situaciones contemporáneas, como en el caso de El Salvador.

En este contexto, Luigi Ferrajoli critica estas buenas intenciones de los mentores del positivismo jurídico a los que denomina “paleopositivistas”; en el que incluye a la escuela genovesa y a Bobbio, argumentando que no han tenido suficientemente en cuenta el fenómeno de la constitucionalización de los derechos que ocurrió después de la Segunda Guerra Mundial.¹⁴⁵ Y es que si bien la moral, viene a ser un punto de vista externo, para sus detractores, lo cierto es que la moral siempre ha formado parte del punto de vista jurídico. Es decir que la moral no debe percibirse como algo externo al derecho, sino que se integra dentro del marco del derecho positivo,¹⁴⁶ es decir, al derecho que es creado por el Estado.

En conclusión, la importancia de imaginar otras realidades es significativa; en el libro de Antoine de Saint-Exupéry *El Principito*, se enfatiza la importancia de la *imaginación* y la capacidad de *ir más allá de lo evidente*. Esto también es respaldado por Ramiro Ávila, quien explica que las opciones residen en la esfera de la imaginación, no en el ámbito de la fantasía. Ávila propone la utopía como una herramienta para la transformación. A diferencia del “deber ser”, que solo implica una dirección de exigencia, la utopía es versátil: nace en el ámbito de la imaginación, arraigada en la esencia humana y la cultura, con el propósito de presentar nuevas posibilidades sociales.¹⁴⁷

Estas alternativas a la realidad actual se encuentran en el imaginario colectivo, que es la fuente de la creatividad y la innovación, y constituye el motor del cambio social.

¹⁴⁴ Botero Bernal, “El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, 115.

¹⁴⁵ Atienza, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo”, 71.

¹⁴⁶ J. Habermas, *Recht und Moral* (Tanner Lectures) (1988), *Diritto e morale*, tr. it. de L. Ceppa, *Morale, diritto e politica*, Torino, Einaudi, 1992, 36, citado por Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, 22.

¹⁴⁷ Ávila, *La utopía del oprimido*, 4 énfasis añadidos.

Desde esta perspectiva, Yasunidos aboga por el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y la participación ciudadana, basándose en una visión más imaginativa y holística del derecho que trasciende las normas legales escritas del positivismo jurídico. Es importante destacar que estos discursos críticos no buscan la abolición del positivismo jurídico, sino más bien la adaptación del derecho para abordar los desequilibrios políticos, sociales, éticos y morales. Estas críticas emergen como respuesta a situaciones de emergencia y a la ausencia de derechos.

3. Los otros constitucionalismos como tesis alternativa al positivismo jurídico

Michel Foucault retoma una frase de Friedrich Nietzsche que reza:

En algún punto perdido del universo, cuyo resplandor se extiende a innumerables sistemas solares, hubo una vez un astro en el que unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. Fue aquel el instante más mentiroso y arrogante de la historia universal.¹⁴⁸

La globalización económica puede llegar a permear los derechos fundamentales de las personas, por lo que se hace necesario buscar otras alternativas jurídicas y filosóficas que permitan blindar nuestros derechos ante intereses transnacionales.

De manera general, la globalización ha influenciado en las reformas constitucionales de Latinoamérica, esto se debe a que, “una vez consolidadas las independencias regionales, el constitucionalismo latinoamericano dejó de oscilar entre sus tres proyectos madre conservadora, liberal y republicano”. Este fenómeno se debe a los acuerdos entre liberales y conservadores. Estos acuerdos, por un lado, retrasaron el reconocimiento de derechos sociales durante un período prolongado. Por otro lado, la evolución de estos derechos en la región se divide en cuatro etapas bien definidas, cada una marcada por:

i) el constitucionalismo “experimental”, particularmente preocupado por la consolidación de la independencia (1810-1850); ii) el “fundacional”, interesado, sobre todo, en la consolidación económica (1850-1917); iii) el “social”, orientado a recuperar la olvidada “cuestión social” (1917-1980) y; iv) el de los derechos humanos, dirigido a sanear la crisis de derechos humanos propia de la década del 1970 (1980-2000).¹⁴⁹

¹⁴⁸ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 12.

¹⁴⁹ Roberto Gargarella, “Sobre el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, n° 27 (16 de abril de 2018): 110, doi:10.26851/RUCP.27.5.

No obstante, tras la demora en la atención de derechos, las nuevas constituciones en América Latina empezaron a incorporar modificaciones significativas en las declaraciones de derechos que originalmente pertenecían al siglo XIX: en la actualidad, estas antiguas enumeraciones de “derechos liberales clásicos” han permitido ampliar los compromisos con derechos de índole social, económica y cultural.¹⁵⁰ como lo explica Roberto Gargarella.

Ya a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, se inició un período en América Latina caracterizado por una serie de reformas constitucionales que dieron origen a un fenómeno conocido como el “nuevo constitucionalismo latinoamericano” [también conocido como andino, popular o crítico]. Esto nos lleva a la comprensión de que, frente a las múltiples demandas de derechos, es imperativo explorar nuevas perspectivas que posibiliten la incorporación de nuevas teorías y fuentes jurídicas, facilitando así una positivización más inclusiva y diversa. Más plural, acorde con la Constitución ecuatoriana de 2008.

Ejemplo en el que cómo estos otros constitucionalismos han influenciado en las constituciones latinoamericanas son las constituciones de Colombia en 1991, Argentina en 1994, Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009.¹⁵¹ No obstante, Roberto Gargarella explica que, a pesar de estos cambios, el nuevo constitucionalismo latinoamericano [conocido también como andino, popular, crítico] continuó manteniendo las tradicionales concepciones de poder verticalista que limitan la democracia, así como las relacionadas con la estructura y configuración de los derechos.¹⁵²

Esto se debe a que, el positivismo jurídico aun es la corriente dominante en la teoría del derecho durante siglos. Esta corriente sostiene que el derecho se deriva de la voluntad del Estado y se caracteriza por su positividad, es decir, por su carácter objetivo y formal. En las últimas décadas, han surgido diversas críticas al positivismo jurídico. Estas críticas se basan en la idea de que el derecho no es solo un conjunto de normas formales, sino que también está compuesto por elementos sociales, culturales y políticos.

En este contexto, se argumenta que *los otros constitucionalismos*: andino, popular, crítico, latinoamericano etc., son una tesis alternativa al positivismo jurídico. Los otros

¹⁵⁰ Roberto Gargarella, “La sala de máquinas de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo”, *Nueva Sociedad: Democracia y política en América Latina*, 11 de agosto de 2015, 98, <https://nuso.org/articulo/la-sala-de-maquinas-de-las-constituciones-latinoamericanas/>.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

constitucionalismos son diferentes formas de concebir el derecho que se basan en la idea de que el derecho debe ser plural, intercultural e inclusivo.

Los otros constitucionalismos andino, popular, crítico y latinoamericano comparten varias similitudes que reflejan su enfoque inclusivo y transformador del derecho:

- A. **Participación ciudadana:** promueven la participación activa de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas y jurídicas para garantizar representatividad y legitimidad.
- B. **Enfoque en los derechos humanos:** ponen énfasis en la protección y promoción de los derechos humanos, individuales y colectivos, como fundamentales.
- C. **Crítica al positivismo jurídico:** cuestionan las limitaciones del positivismo jurídico, señalando su falta de consideración hacia la dimensión moral y social del derecho.
- D. **Pluralismo jurídico:** buscan promover un sistema jurídico más pluralista, reconociendo la coexistencia de diferentes fuentes y sistemas jurídicos, incluyendo el derecho indígena y comunitario.

Estos constitucionalismos comparten la visión de construir un sistema jurídico más inclusivo, participativo y sensible a la diversidad cultural y social de América Latina, alejándose de los paradigmas jurídicos tradicionales y buscando responder mejor a las necesidades y aspiraciones de sus sociedades.

Los otros constitucionalismos —entre ellos el crítico— son parte de esta corriente jurídica que cuestiona el derecho positivo rígido, es decir, el derecho establecido en las normas jurídicas escritas. También busca incorporar a los sectores históricamente vulnerables en la palestra constitucional formal, según lo expresa Johanna Jiménez.¹⁵³

Estas críticas ya eran planteadas en el pasado por la escuela del derecho libre, encabezada por Eugen Ehrlich: esta escuela sostenía que el derecho debía basarse en las relaciones sociales, y no en las normas jurídicas escritas.¹⁵⁴ En sí, es una corriente jurídica que busca renovar el derecho constitucional, promoviendo un derecho más dinámico y

¹⁵³ Johanna Elizabeth Jiménez Torres, “Globalización económica y del derecho constitucional”, *Foro: Revista de Derecho*, n° 40 (4 de julio de 2023): 89, doi:10.32719/26312484.2023.40.5.

¹⁵⁴ *Ibid.*

flexible, que tenga en cuenta las realidades sociales y las necesidades de los sectores históricamente vulnerables.

Fajardo sostiene que en las últimas décadas se ha desarrollado un nuevo tipo de constitucionalismo que combina elementos del constitucionalismo anticolonial. Este nuevo constitucionalismo reivindica los derechos humanos y las tradiciones milenarias de las culturas originarias.¹⁵⁵

Los otros constitucionalismos amplían el derecho para proteger a los vulnerables y reconocen la diversidad de discursos. Estos enfoques consideran el derecho como un orden moral y social, y valoran la contribución de los discursos jurídicos alternativos, como el de Yasunidos, para promover la justicia y los derechos de la naturaleza en Ecuador. Tienen la capacidad de cuestionar la hegemonía cultural, política, económica, étnica y jurídica; y consolidar los derechos que habían sido postergados durante las dictaduras militares.¹⁵⁶

A su vez, incorpora principios que buscan establecer un Estado y un sistema legal distintos, fundamentados en la promoción de principios como el *sumak kawsay* y el pluralismo jurídico, con el objetivo de crear un nuevo paradigma de vida y desarrollo.¹⁵⁷ Concordante con el Convenio 169 de la OIT (1989), tales como la oficialización de los idiomas indígenas, la consulta previa, la promoción de la educación intercultural y bilingüe. Elementos fundamentales para sentar las bases para el fortalecimiento de nuevas formas de participación ciudadana.

Estas otras perspectivas constitucionales buscan ampliar el alcance del derecho para beneficiar a los individuos en situación de vulnerabilidad. A diferencia del positivismo, que concibe el derecho como un conjunto de normas emanadas del Estado, los *otros constitucionalismos* lo entienden como un orden moral y social que trasciende al derecho positivo. Se enriquece de discursos de diversas direcciones y de diversas fuentes interpretativas.

Sin embargo, aunque estos constitucionalismos sean flexibles en la integración de nuevas perspectivas legales, también requieren diálogos entre diversas instituciones, incluyendo el mundo indígena y otros sectores de la sociedad. Esto implica una

¹⁵⁵ Sánchez, “El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”, 57.

¹⁵⁶ Gargarella, “La sala de máquinas”, 98.

¹⁵⁷ Jaime Vintimilla Saldaña, “El Neoconstitucionalismo en la mira”, *Iuris Dictio* 13, n° 15 (1 de enero de 2013): 43.

comprensión holística y crítica de estos saberes emancipatorios y libertarios, evitando estereotipos y simplificaciones que no reflejen la diversidad de la realidad social. Este proceso puede ser desafiante, como indica el comentario de que “romper con tantos años de pensamiento occidental no es fácil. Peor aún lo ambiental, que ha sido lenguaje e instrumento de imposición de un modelo de acumulación y despojo”. Según Esperanza Martínez.¹⁵⁸

Los otros constitucionalismos tampoco admiten distracciones, ya que requieren una construcción continua y una mediación constante, lo que implica escuchar activamente el pensamiento crítico, la literatura y los movimientos sociales. En este contexto, Ramiro Ávila indica que esta tarea consiste en:

Escuchar voces que provienen del mundo indígena, del pensamiento crítico, de la literatura y de las luchas de los movimientos sociales por un mundo mejor; contribuir a dar contenido sustancial a esos enunciados constitucionales; a sistematizar los discursos que provienen de múltiples disciplinas que puedan y permitan entablar un diálogo intercultural entre las instituciones propias del mundo indígena y otros saberes emancipatorios y libertarios.¹⁵⁹

En este sentido, Ramiro Ávila ha enfatizado la importancia de comprender en profundidad la consigna de “dejar el crudo bajo tierra”, no solo como una consigna revolucionaria dirigida hacia un cambio en el gobierno o régimen político, sino como un aspecto crucial de una revolución de carácter civilizatorio que busca una transformación completa de nuestro modelo energético.¹⁶⁰

En estos otros enfoques constitucionales convergen nuevas fuentes del derecho que se inspiran en diversas necesidades, emergencias y luchas sociales, así como en la literatura. Por ejemplo, Luis Gómez argumenta que las novelas de Harry Potter pueden considerarse una fuente de discursos jurídicos al abordar temas relevantes para el derecho y permitir a los lectores participar en la creación de normas. Esta participación es fundamental, ya que empodera a los ciudadanos y los convierte en agentes activos en la búsqueda de la justicia.¹⁶¹

Otro ejemplo, vuelven a ser los discursos jurídicos alternativos que se originan a partir de un conjunto de prácticas de conocimiento —como los del colectivo Yasunidos

¹⁵⁸ Martínez, entrevista.

¹⁵⁹ Ávila, *La utopía del oprimido*, 9.

¹⁶⁰ Gálvez Mancilla, *Yasunidos*, 15.

¹⁶¹ Luis Gómez Romero, “Harry Potter contra el legalismo, o la magia republicana del pluralismo jurídico”, *Revista Derecho del Estado*, n° 32 (23 de julio de 2014): 182.

o Acción Ecológica— que tienen como propósito destacar diversas formas de comprensión basadas en experiencias y fundamentadas en una razón motivada por las funciones retóricas del conocimiento, cuyas funciones principales son: “1) actuar como intermediarias entre los saberes y las prácticas jurídicas, y 2) servir como puente entre las prácticas y los saberes sociales”.¹⁶² Estas prácticas involucran aspectos de verdad, poder y derecho que se originan en las interacciones sociales. Además, de construir narrativas sobre las luchas contra el poder colonial y la promoción de la dignidad como un derecho humano fundamental a lo largo de la historia.

A la luz de las ideas de Ramiro Ávila, esta[s] teoría[s] y de “todo el derecho social constitucional, no se explica desde la concepción graciosa de las personas que tiene poder, sino desde la gente que salió a las calles, que salió a luchar”;¹⁶³ es decir, que estas teorías jurídicas, fuentes de derecho alternativas solo puede ser explicado desde los oprimidos, desde las organizaciones de la sociedad como Yasunidos, desde los pueblos indígenas, etc.

En consonancia con estas premisas, el colectivo Yasunidos se alinea y comparte plenamente la visión de los otros constitucionalismos, enfocándose en el reconocimiento de las nuevas sensibilidades que han surgido en la sociedad contemporánea, las cuales no solamente merecen ser escuchadas, sino también comprenderse en su relación intrínseca con lo que consideramos como parte de la naturaleza.

En sintonía con estos planteamientos, Pedro Bermeo profundiza al señalar que la naturaleza ya no debe ser vista como un mero objeto sin emociones, sobre el cual se ha fundamentado la idea de desarrollo y progreso, lo que ha llevado a la devastación ambiental a través de diferentes formas de extracción e industrialización. Ahora, la discusión se centra en un cambio de paradigma en la concepción de los derechos humanos y de la naturaleza, así como en su relación con los pueblos indígenas.¹⁶⁴

Por otro lado, Nemonte Nenquimo resalta la espiritualidad inherente a estas nuevas constituciones al destacar que su pueblo ha mantenido por miles de años un profundo amor y respeto por el bosque, basado en una relación de reciprocidad.¹⁶⁵ Sin

¹⁶² Valencia, “La argumentación jurídica”, 135.

¹⁶³ Juristas Ecuador, “El constitucionalismo andino y del oprimido - Ramiro Ávila”, 43:03, *video de YouTube, a partir de una ponencia en el Congreso Internacional de Constitucionalismo y Derechos Humanos*, (11 de enero de 2021), <https://www.youtube.com/watch?v=BbBVzaPITrw>.

¹⁶⁴ Pedro Bermeo G., entrevistado por el autor, 18 de febrero de 2021.

¹⁶⁵ Ana María Acosta, “Es hora que nos escuchen: Carta de Nemonte Nenquimo”, *Wambra.ec*, 1 de diciembre de 2020, <https://wambra.ec/nemonte-nenquimo-es-hora-que-nos-escuchen/>.

embargo, esta conexión se ve amenazada por concepciones jurídicas positivistas que podrían privar a su pueblo y a toda la humanidad de recursos esenciales para la vida.

En consonancia, Alberto Acosta atribuye esta amenaza al “ADN extractivista” arraigado en la sociedad ecuatoriana, que considera la explotación de recursos naturales como única vía para el desarrollo, lo que en realidad perpetúa el subdesarrollo.¹⁶⁶ Esta concepción pone de relieve la urgencia de reevaluar nuestra visión y protección de los derechos humanos y de la naturaleza, especialmente en el contexto de los Constitucionalismos.

Además de estos argumentos, es fundamental reconocer que un constitucionalismo que aspire a ser una alternativa al positivismo jurídico debe ser capaz de responder a las demandas de la sociedad. Sin embargo, esta aspiración nos advierte sobre su complejidad, ya que implica no solo la necesidad de expandir y distribuir el poder, sino también de fomentar el diálogo, el intercambio de ideas y la mediación constante entre diversos actores y grupos sociales.

Estas reflexiones convergen en la búsqueda de un enfoque más integral y comprensivo que trasciende las fronteras tradicionales del derecho y la sociedad, abriendo la puerta a una transformación profunda en la concepción de los derechos y la relación con nuestro entorno natural. Los otros constitucionalismos ofrecen una plataforma para repensar la relación entre los seres humanos y la naturaleza en medio de la actual crisis ambiental y social. En este sentido, los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos representan una alternativa al positivismo jurídico, buscando construir un sistema legal más inclusivo y sostenible. El enfoque jurídico-filosófico de estos discursos se basa en la concepción del derecho como un orden moral y social que trasciende al derecho positivo, lo que resulta vital para la inclusión y la sostenibilidad de los objetivos que los otros constitucionalismos buscan promover. En última instancia, apuntan a una transformación profunda en el enfoque legal y social, encaminada hacia una relación más armoniosa entre los seres humanos y la naturaleza.

4. La moral en los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos

Iniciamos por preguntarnos, ¿cuál es la relación de la moral en el derecho? Ramón Macía escribe que la mora en relación con el derecho es un “procedimiento formal de

¹⁶⁶ Alberto Acosta, entrevistado por el autor, 12 de febrero de 2021.

generalización condicionada”;¹⁶⁷ es decir, que cuando se habla [o se trata] de moral, en realidad no es más que:

[E]l traslado al derecho de una regla moral, formal, universal, e incondicionada u absoluta, cual es, la de que toda persona siempre debe de tratar a las demás tal como quiere que éstas le traten a ella, independientemente de que cualquier otra persona acepte o no la misma regla, y por tanto, aunque cualquiera de las demás no le correspondan tratándole como ella las trata.¹⁶⁸

El procedimiento de trasladar un valor moral a escenarios positivos — como el de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos— se basan justamente en una profunda ética de respeto por la naturaleza; como por ejemplo: derecho de la naturaleza a existir, principios de justicia ambiental, buen vivir vs. beneficio individual, etc. Estos ejemplos muestran cómo la moralidad está presente en los discursos de Yasunidos.

Al analizar estos preceptos, se hace evidente que su búsqueda de justicia ambiental no se centra únicamente en aspectos legales técnicos, sino en una firme convicción ética sobre la importancia de la naturaleza y la necesidad de un sistema legal que refleje estos valores morales.

El rol de la moral en el ámbito jurídico ha experimentado una transformación significativa en la filosofía del derecho contemporáneo. Tradicionalmente, el positivismo jurídico mantuvo una distinción tajante entre el derecho y la moral, considerando que las normas legales se validaban únicamente por su origen en autoridades legítimas, sin necesidad de fundamentos éticos. Sin embargo, en la actualidad, se ha observado un cambio de paradigma en la relación entre el derecho y la moral, especialmente en sistemas constitucionales modernos.¹⁶⁹

Este cambio de paradigma tiene un impacto significativo en el discurso de Yasunidos, ya que permite fundamentar los derechos de la naturaleza en principios morales. De esta manera, el discurso jurídico alternativo de Yasunidos puede interpretarse como una manifestación de los otros constitucionalismos, que buscan incorporar elementos deontológicos, tanto en el ámbito jurídico como en el constitucional, incorporando principios como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, propiciando así una perspectiva en constante evolución.

¹⁶⁷ Ramón Macía Manso, “El derecho y su relación con la moral según la teoría de J. A. Fichte”, *Anuario de filosofía del derecho*, n° 9 (1992): 420.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, 21.

En esta línea de ideas, los discursos Yasunidos en relación con los otros constitucionalismos resaltan la relevancia de los derechos humanos como de los de la naturaleza; abogando por la protección de los ecosistemas. Ambas ideas comparten la perspectiva de que los derechos representan una manifestación de la moral y sirven de base para promover la justicia social y ambiental. Es decir que, y como se ha sostenido en párrafos anteriores, en estos nuevos paradigmas, la moral ya no se percibe como un elemento externo al derecho, sino que se integra de manera integral en su perspectiva interna.¹⁷⁰

Por lo tanto, la moral ya no se encuentra en un plano separado y abstracto con respecto al derecho, como se planteaba en la concepción del Derecho natural. Más bien, la moral se integra directamente en el núcleo del Derecho positivo, influyendo en la creación y aplicación de las normas legales;¹⁷¹ y en el que, tanto los discursos como los otros constitucionalismos marcan la evolución del enfoque tradicional del positivismo, que ha resultado ser insuficiente para comprender la naturaleza de los derechos en las sociedades modernas.

Tanto los discursos de Yasunidos como los otros constitucionalismos enfatizan la importancia de la moral en la interpretación y aplicación del derecho, abogando por una visión amplia y progresista de los derechos humanos. Esta convergencia entre moral y derecho se refleja en su apertura a nuevas fuentes legales y en su interpretación de la Constitución según principios éticos,¹⁷² como destaca Jürgen Habermas.

En síntesis, tanto en los discursos de Yasunidos como en otros movimientos constitucionalistas, la moral desempeña un papel crucial en la interpretación y aplicación del derecho, resaltando la convergencia entre los derechos humanos y los derechos de la naturaleza como expresiones éticas. Esto indica que, al considerar estas perspectivas legales, se puede avanzar hacia un sistema legal más equitativo y justo. La moral constituye un componente fundamental en los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos, que abogan por la justicia ambiental, la protección de la naturaleza y el reconocimiento del pluralismo legal. La integración de principios éticos en el derecho puede fomentar la justicia social y ambiental, enriqueciendo el marco legal convencional

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ J. Habermas, *Recht und Moral (Tanner Lectures) (1988)*, *Diritto e morale*, tr. it. de L. Ceppa, *Morale, diritto e política*, Torino, Einaudi, 1992, 36, citado por *ibid.*

¹⁷² J. Habermas, *Recht und Moral (Tanner Lectures) (1988)*, *Diritto e morale*, tr. it. de L. Ceppa, *Morale, diritto e política*, Torino, Einaudi, 1992, 36, citado por *ibid.*, 22.

con una base moral más sólida. Esta evolución refleja la naturaleza adaptable del derecho, capaz de ajustarse a las cambiantes necesidades de la sociedad para enfrentar los desafíos contemporáneos.

5. La positivización pluralista de los discursos jurídicos alternativos

La positivización pluralista busca integrar diversos sistemas normativos en un marco legal unificado, reconociendo la existencia de múltiples fuentes de derecho, como el derecho consuetudinario, el derecho indígena y los diferentes constitucionalismos, como el plural, crítico, andino o latinoamericano. Esto implica darles espacio dentro del sistema jurídico estatal sin intentar eliminarlos o subsumirlos al positivismo jurídico, sino más bien reconocer su identidad y autonomía y encontrar formas de que coexistan de manera armoniosa con el sistema jurídico estatal. Si bien la positivización pluralista es un proceso complejo y desafiante, es necesario para construir sociedades más equitativas e inclusivas, ya que permite reconocer la diversidad cultural y jurídica de los pueblos y establecer un sistema legal que atienda las necesidades de todos.

Por otro lado, la concepción positivista del derecho ha marginado las prácticas ancestrales de los pueblos colonizados, etiquetándolas como falsas debido a su presunta incompatibilidad con la razón. Esta limitación se origina en la herencia de una visión eurocéntrica y moderna de la naturaleza, la cual la percibe como un ente externo, desvinculado del papel de los pueblos indígenas en su creación. En esta perspectiva, la biodiversidad se considera un don casi divino, lo que conlleva a la noción de que carece de fundamento en alguna identidad *natural o ancestral*.¹⁷³ Este proceso de colonialidad del saber perpetúa la concepción occidental del derecho como única forma válida de concebirlo, sin considerar las diferencias culturales y epistemológicas de otras sociedades.

Es crucial entender que los discursos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como de la sociedad civil organizada, son a menudo desestimados como carentes de fundamento en una identidad natural o ancestral, una percepción que, como señala Echeverría, se deriva de una historia de colonización y subyugación.¹⁷⁴ Sin

¹⁷³ Martínez, entrevista.

¹⁷⁴ Bolívar Echeverría, "El Ethos Barroco y los Indios", *FLACSO Andes*, n° 2 (7 de diciembre de 2009): 11 publicado originalmente en *Revista de Filosofía "Sofía"* Nro 2.

embargo, es imperativo reconocer que estos saberes no deben ser descartados simplemente porque no se ajustan a ciertos estándares de razón.

En respuesta a esta desvalorización, Yasunidos ha delineado tres pilares cruciales para impulsar una revolución de carácter civilizatorio. En primer lugar, abogan por la urgente necesidad de descolonizar el pensamiento, lo que implica una reconexión con la naturaleza y una revalorización de las raíces culturales. En segundo lugar, promueven una comprensión del mundo desde una perspectiva diversa, reconociendo que la visión global trasciende la perspectiva occidental convencional. Por último, enfatizan la importancia de la soberanía jurídica, concebida como una construcción conceptual basada en ideales utópicos.

-Melissaris argumenta que aquellos discursos jurídicos, en su tránsito de hechos a palabras y viceversa, posibilitan la generación de expectativas comunes que son ratificadas por terceros. Estos terceros las respaldan al demostrar su eficacia o las restauran si han fracasado. En consecuencia, la esfera de los discursos jurídicos se expande hacia dominios que el legalismo tradicionalmente consideraba externos al ámbito legal.¹⁷⁵

Por ejemplo, el caso Yasunidos ejemplifica la tesis de Melissaris sobre la capacidad de los discursos jurídicos para generar expectativas comunes y ampliar la esfera de lo legal. El movimiento Yasunidos, a través de un discurso jurídico que denuncia los riesgos de la explotación petrolera en el Yasuní y apela a la protección de la naturaleza y los derechos de los pueblos indígenas, logrando generar un consenso en torno a la necesidad de proteger este ecosistema único. Este consenso ha sido ratificado en la consulta popular de agosto del 2023 por diversos actores, como científicos, organizaciones ambientales, líderes indígenas y la ciudadanía en general. La eficacia del discurso de Yasunidos dependerá de que la Corte Constitucional demande del gobierno ecuatoriano el cumplimiento de la voluntad del soberano de no explotar el petróleo del Yasuní. Este caso demuestra cómo los discursos jurídicos [alternativos] pueden ir más allá de la mera aplicación de las leyes y contribuir a la construcción de un nuevo orden jurídico más justo y sostenible, en línea con la visión de Melissaris sobre el pluralismo jurídico.

¹⁷⁵ Romero, “Harry Potter contra el legalismo, o la magia republicana del pluralismo jurídico”, 185.

En este punto, se plantea la importancia de ampliar la perspectiva sobre las fuentes del derecho más allá de los límites establecidos por los sistemas jurídicos occidentales y las concepciones positivistas que atribuyen al Estado el monopolio en la creación legal, como señalaron Roderick McDonald y David Sandowski al introducir el concepto de “monopolio”.¹⁷⁶ En resumen, se defiende la idea de que el derecho no debe estar restringido a una sola fuente o institución estatal, sino que es crucial reconocer la diversidad de influencias legales que pueden incidir en la sociedad, superando así las limitaciones impuestas por una visión exclusiva de su creación y fundamento. Este planteamiento destaca la necesidad de valorar y respetar las diferentes tradiciones legales y enfoques que pueden enriquecer y diversificar tanto la comprensión como la aplicación del derecho en contextos diversos y multifacéticos.

En conclusión, la positivización pluralista de los discursos jurídicos alternativos destaca su importancia para construir sociedades más justas e inclusivas. Se critica la visión positivista del derecho por marginar las prácticas ancestrales y se defiende la necesidad de reconocer la diversidad cultural y jurídica. El caso Yasunidos se presenta como un ejemplo de la capacidad de los discursos jurídicos alternativos para generar expectativas comunes y ampliar la esfera de lo legal. Se propone también ampliar la perspectiva sobre las fuentes del derecho más allá de los límites occidentales y positivistas, valorando y respetando las diferentes tradiciones legales para enriquecer la comprensión y aplicación del derecho en contextos diversos. Abogando por un pluralismo jurídico que reconozca la diversidad de las sociedades contemporáneas y contribuya a la construcción de un nuevo orden jurídico más justo y sostenible. El positivismo jurídico, pese a sus limitaciones, no debe ser ignorado en los planes filosóficos interculturales y plurinacionales de la Constitución de Ecuador. Aislarlo no es la solución, ya que Ecuador es un Estado que, desde la interculturalidad, respeta diversas posturas. El positivismo jurídico aporta un marco legal sólido, certeza jurídica y estabilidad social. Sin embargo, no es la única perspectiva jurídica válida. La Constitución reconoce el derecho consuetudinario y el derecho indígena. El reto es encontrar un equilibrio entre estas perspectivas. Algunas ideas para lograrlo son: el diálogo intercultural, el reconocimiento de la diversidad y la formación jurídicas intercultural.

¹⁷⁶ Ibid., 184.

En definitiva, el positivismo jurídico no debe ser excluido. Es necesario encontrar un equilibrio entre este y las demás perspectivas jurídicas.

Capítulo tercero

Los caminos de la positivización: Una mirada constructiva a la positivación de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos

— Las personas mayores son incapaces de comprender algo por sí solas y es muy fastidioso para los niños darles explicaciones una y otra vez.
(Antoine de Saint-Exupéry)

A lo largo de la evolución del derecho como sistema normativo, se ha evidenciado que no se limita únicamente a las normas jurídicas convencionales. En diferentes momentos históricos, han emergido diversos discursos jurídicos alternativos que buscan abordar las necesidades y demandas de una sociedad en constante evolución y creciente diversidad.

Es esencial realizar la positivización de estos discursos jurídicos alternativos para garantizar el reconocimiento y aplicación efectiva de quienes —en palabras de Ramiro Ávila— abogan por la preservación del petróleo en el bloque 43 y se oponen a la extracción de minerales en el Chocó Andino promueven una perspectiva ecológica, priorizando la vida sobre el beneficio económico. Que han enfocado su atención en la riqueza natural presente en el “Chocó Andino, que incluye 136 especies de colibríes, 450 especies de plantas no convencionales, ranas de cristal, osos de anteojos, bosques nublados y ríos cristalinos”. Estos defensores consideran el panorama a largo plazo, reconociendo que el estado actual del planeta es el resultado de una evolución de más de “4 mil millones de años y que no se puede comprometer por la explotación de minerales y petróleo durante solo 10 años”. De aquellos que contemplan las generaciones venideras, conservando hoy para garantizar la preservación de la naturaleza y su disfrute en el futuro.¹⁷⁷

Este proceso implica transformar los discursos alternativos en normativas legales que sean válidas y aplicables dentro de un sistema jurídico específico.

En este capítulo, nuestro objetivo principal es examinar las diferentes vías que pueden llevar a la positivización de estos discursos jurídicos alternativos en derechos. Comenzaremos explorando el objetivo detrás de la positivización del discurso jurídico

¹⁷⁷ Ávila, “Tenemos que cambiar la forma en que vemos a la naturaleza”.

alternativo, su proceso de conversión en derecho, las vías de positivización que se presentan para positivizar los discursos, finalmente, realizaremos un consenso para enfrentar los desafíos de la positivización los discursos jurídicos alternativos, así como otras formas de concebir los derechos.

En definitiva, este capítulo tiene como objetivo proporcionar al lector una comprensión de los diferentes caminos de la positivización, así como de los desafíos y oportunidades que se presentan en este ámbito. Se espera que este conocimiento sea de gran utilidad para los actores sociales que buscan promover la positivización de nuevas fuentes de derechos y para los investigadores que estudian el proceso de positivización del derecho.

1. Objetivo de la positivización del discurso jurídico alternativo

La positivización de discursos jurídicos alternativos tiene como objetivo primordial establecer medios efectivos y viables para proteger los derechos, o sea “garantías”, ya sean estos reconocidos por normas constitucionales o aún no contemplados en ninguna legislación específica. En esencia, implica la creación de estructuras legales que posibiliten la implementación adecuada tanto de derechos ya reconocidos como de aquellos en proceso de reconocimiento, los cuales pueden ser demandados a través de discursos, procesos de participación u otras formas de expresión social: como ha sucedido anteriormente con el matrimonio entre personas del mismo sexo o el aún controvertido derecho a la consulta previa, libre e informada.

El objetivo de positivizar los discursos jurídicos es posible desde la perspectiva de destacados juristas positivistas como “H. L. A. Hart, Jules Coleman, W. J. Waluchow y Matthew Kramer”, conocidos como “positivistas incluyentes” o “positivistas suaves”.¹⁷⁸ Ellos comparten la tesis de que, “mientras que la Tesis de la Separabilidad implica que no hay *criterios morales necesarios de validez jurídica*”, esta deja abierta la posibilidad de “*criterios morales de validez*”.¹⁷⁹

Kenneth Einar Himma, sostiene que “la base conceptual del positivismo jurídico se apoya en tres tesis: la tesis social, la tesis de convencionalidad y la tesis de la separabilidad”. Como se lo ha mencionado en el párrafo anterior, la tesis de la

¹⁷⁸ Kenneth Einar Himma, “Positivism jurídico incluyente”, *Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho*, n° 8 (2014): 355.

¹⁷⁹ Ibid.

separabilidad sostiene básicamente, la inexistencia de “una relación necesaria entre derecho y moral”; mientras la tesis social “afirma que la existencia del derecho es posible gracias, precisamente, a ciertos tipos de hecho social”.¹⁸⁰ La discusión persiste acerca de la existencia de posibles estándares morales para determinar la validez jurídica. Los positivistas jurídicos antes mencionados sostienen la posibilidad de estos criterios. Es decir, consideran factible la existencia de sistemas legales en los cuales los criterios de validez legal contengan o incorporen principios morales.¹⁸¹

La postura social del positivismo jurídico, que argumenta que el derecho es un producto generado por la interacción y las necesidades de una comunidad, ofrece un enfoque interesante para analizar cómo se incorporan los discursos jurídicos alternativos al sistema legal.

Según esta visión, la positivización de estos discursos jurídicos alternativos puede entenderse como un proceso natural y esencial en la evolución del derecho. A medida que las sociedades cambian y diversifican, surgen nuevas demandas que requieren ser reconocidas y protegidas por el marco legal. Los discursos jurídicos alternativos, emergiendo de las experiencias y reclamos de grupos históricamente marginados, representan una valiosa fuente de ideas para actualizar el sistema legal y hacerlo más equitativo.

Esta perspectiva también nos recuerda que el derecho no es estático, sino dinámico. El objetivo de la positivización de los discursos alternativos no implica una ruptura con el orden legal existente, sino una ampliación y enriquecimiento de éste; permitiendo integrar nuevas visiones y valores, fortaleciendo la legitimidad del sistema legal y su capacidad para adaptarse a las demandas de la sociedad actual.

La positivización del discurso jurídico alternativo de Yasunidos desde la tesis social positivista, no solo ha transformado el panorama legal ecuatoriano, sino que también ha abierto un camino hacia la construcción de un derecho más justo, incluyente y en armonía con la naturaleza. Desde la perspectiva social del positivismo jurídico, es un proceso crucial para construir un derecho más justo, inclusivo y adaptado a las necesidades contemporáneas. Contribuye a fortalecer la legitimidad del sistema legal y ampliar su capacidad para responder eficazmente a las demandas de una sociedad en constante transformación.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid.

Además, se añade la perspectiva del positivismo jurídico a la filosofía constitucional, como la ecuatoriana o boliviana, que abogan por la unidad, la pluralidad, la interculturalidad y la plurinacionalidad. Esto implica no relegar la tesis del positivismo jurídico, sino más bien integrarlo en favor de los principios de unidad, pluralidad, interculturalidad y plurinacionalidad.

En última instancia, el propósito fundamental es garantizar la protección efectiva de los derechos, asegurando que estos no se queden únicamente en el ámbito teórico o discursivo, sino que sean aplicables y exigibles en la práctica. Esto implica el desarrollo de mecanismos legales, institucionales y sociales que permitan hacer valer estos derechos y remediar las violaciones que puedan ocurrir en la realidad.

1.1. Definición de positivización

La positivización de los discursos jurídicos alternativos implica convertir en ley o normativa legal las ideas y acciones surgidas de estos discursos, los cuales tienen como objetivo cuestionar o añadir al derecho convencional.

Vicent Benedito, coincide en que la positivización es *un proceso* que se distingue por dos perspectivas distintas, “una de carácter filosófico y otra con una connotación más técnica jurídica”:¹⁸²

Desde un sentido filosófico, con el término positivización nos referimos a las teorías que explican un sistema con el que se reconoce y explicita unos derechos fundamentales. Como indica Pérez Luño: Se concreta en las distintas construcciones teóricas que han intentado explicar o incluso han servido de background ideológico de tal proceso. Desde un sentido técnico jurídico hay que hablar de instituciones y fuentes del Derecho que deben recoger los derechos fundamentales, explicitación en los mismos, y cómo han de informar las fuentes del Derecho e instituciones del ordenamiento jurídico.¹⁸³

Ambas visiones son cruciales para entender el proceso de positivización del derecho. Desde una perspectiva filosófica, se profundiza en la esencia del derecho y la necesidad de su positivización, mientras que desde una perspectiva técnica-jurídica se analiza cómo se elaboran y establecen las normas legales.

La definición de positivización de los discursos jurídicos alternativos se fundamenta en la idea de convertir propuestas o enfoques que desafían o complementan

¹⁸² Vicente Benedito Morant, “El proceso de positivización de los derechos humanos, una perspectiva desde la filosofía de la naturaleza”, *Revista catalana de teología* 42, n° 2 (2017): 556 énfasis añadido.

¹⁸³ *Ibid.*

el derecho tradicional en leyes o normas jurídicas. Este proceso implica transformar ideas en elementos legales, donde la positivización, según la Real Academia Española de la Lengua, la define como “dar carácter positivo a algo”,¹⁸⁴ mientras que los discursos jurídicos alternativos abarcan propuestas o perspectivas que buscan cuestionar o ampliar el marco legal convencional: cuya base racional fundamental en el discurso jurídico es la importancia de la lógica, incluyendo sus principios y técnicas,¹⁸⁵ como lo sostiene Gerardo Ribeiro: la aplicación de la lógica contribuye a asegurar que la positivización se lleve a cabo de manera equitativa, coherente y precisa; posibilitando la edificación de un sistema legal robusto y fiable, donde las normativas se establecen de manera clara y bien fundamentada.

La formalización es otra de las características que define a la positivización, como en este caso, de los discursos jurídicos alternativos: que no es dan más que, “de sensibilidades sociales que van creciendo como reacción a una sociedad de consumo que resulta deficitaria de justicia social en muchos de sus ámbitos”.¹⁸⁶

En resumen, la positivización implica la oficialización y legalización de un derecho fundamental, ya sea aquel que está reconocido actualmente o aquel que se propone reconocer en el futuro. Este proceso implica su inclusión por escrito y su reconocimiento como un texto oficial, democrático y de obligatorio cumplimiento.¹⁸⁷

2. Del proceso de positivización del discurso jurídico alternativo

La positivización es un proceso que transforma valores morales y éticos en mecanismos prácticos y factibles para la protección de los derechos, especialmente cuando la dignidad humana y el entorno natural se ven amenazados por intereses externos. Este proceso implica tanto el reconocimiento de derechos ya establecidos en la normativa constitucional como la inclusión de aspiraciones que surgen en situaciones de emergencia o en ausencia de derechos, es decir, fuera del ámbito jurídico convencional.

¹⁸⁴ ASALE y RAE, “Definición de positivizar”, *Diccionario de la lengua española*, accedido 18 de marzo de 2024, <https://dle.rae.es/positivizar>.

¹⁸⁵ Gerardo Ribeiro, “Las funciones retóricas del discurso jurídico.”, *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, n° 8 (2013): 237.

¹⁸⁶ Benedito Morant, “El proceso de positivización de los derechos humanos, una perspectiva desde la filosofía de la naturaleza”, 570.

¹⁸⁷ Alonso Rodríguez Moreno, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, Primera edición, segunda reimpresión, Colección de textos sobre derechos humanos (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015), 49.

La positivización se ha evidenciado en Ecuador en varias ocasiones. Por ejemplo, el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, que no está explícitamente establecido en la normativa constitucional, como lo demuestra el caso N°11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Otro ejemplo es el reconocimiento del pluralismo jurídico en la normativa constitucional. Anne Griffiths, referenciada por Juan José Cantillo, lo define como la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos en un mismo espacio social. Juan José Cantillo sostiene que el pluralismo jurídico ha sido reconocido tanto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como por el Convenio 169 de la OIT,¹⁸⁸ este último formando parte del bloque de constitucionalidad en Ecuador.

Efectivamente, el proceso de positivización del discurso jurídico alternativo implica la transformación de valores y aspiraciones en normas jurídicas efectivas, lo que contribuye a proteger los derechos en situaciones tanto convencionales como emergentes.

El proceso de incorporar los discursos jurídicos alternativos al sistema legal sigue los principios del “positivismo jurídico de orientación hartiana”, que se centra en la idea de las “fuentes sociales”. Esta teoría sostiene —según Esteban Buriticá y Kennier Garay— que la validez de las normas legales se basa en hechos sociales en lugar de en consideraciones morales. Agregan también que, según la tesis de las fuentes, una norma es válida si es establecida a través de prácticas sociales o procesos reconocidos por otras normas legales y, en última instancia, por la regla de reconocimiento, como fuentes legítimas del derecho.¹⁸⁹

Un ejemplo ilustrativo de este fenómeno se encuentra en la inclusión del derecho a la participación ciudadana en la gestión ambiental. Este derecho ha sido formalmente reconocido debido a la creciente sensibilidad de la sociedad ecuatoriana hacia la protección del medio ambiente y la necesidad de involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones ambientales. La realización de consultas públicas, audiencias ambientales y otras formas de participación ciudadana en temas ambientales se ha institucionalizado como una práctica social reconocida por el marco legal. La Ley de Gestión Ambiental del Ecuador, por ejemplo, consagra expresamente el derecho a la participación ciudadana en

¹⁸⁸ Juan José Cantillo Pushaina, “Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales”, *FORO. Revista de Derecho*, 1 de julio de 2021, 202, doi:10.32719/26312484.2021.36.10.

¹⁸⁹ Esteban Buriticá Arango y Kennier Garay Herazo, “Neoconstitucionalismo, Positivismo y Validez”, *Revista de Derecho (Valdivia)* 33, n° 1 (junio de 2020): 35, doi:10.4067/S0718-09502020000100031.

la gestión del medio ambiente en su artículo 28. La Constitución de la República del Ecuador sirve como criterio de validez para respaldar la legalidad de la Ley de Gestión Ambiental y otras disposiciones que garantizan el derecho a la participación ciudadana y el derecho a un entorno saludable.

El proceso de positivización de los discursos jurídicos alternativos, considerado como un “subsidio del derecho” según Marta Salazar, se activa cuando se agotan otras opciones sin resultados.¹⁹⁰ Alberto Montoro amplía este concepto al describirlo como la validación jurídica o el proceso constitutivo del derecho, destacando los momentos de legitimidad, legalidad y eficacia dentro de este proceso:¹⁹¹

- I. En cuanto a la legitimidad, se destaca el fundamento primordial de los derechos humanos en la ley natural, desde donde se origina su existencia. Juan XXIII, según Montoro, enfatiza la importancia de la positivización de estos derechos para el bienestar general, instando a los gobiernos a priorizar su implementación.
- II. En el ámbito de la legalidad, se relaciona con la aceptación y formulación de los derechos en documentos legales, especialmente en las constituciones, donde se establecen las normativas y limitaciones para su ejercicio. La cuestión de la aplicabilidad directa de la positivización de los derechos plantea desafíos normativos que requieren atención.
- III. Respecto a la eficacia, la positivización implica más que simplemente formular derechos; también abarca su implementación y disfrute efectivos. Esto demanda la creación de condiciones prácticas para su ejercicio, la intervención estatal para garantizar su cumplimiento y la implementación de un sistema de garantías que asegure su efectividad en la práctica

El proceso de positivización —de los discursos jurídicos alternativos— busca convertir los principios y valores en normas jurídicas vinculantes, mediante la promulgación de nuevas leyes, la interpretación judicial y la ratificación de tratados internacionales. Lo que dota a los derechos de una naturaleza obligatoria, fortaleciendo

¹⁹⁰ Marta Salazar Sánchez, “Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán”, *Revista chilena de derecho* 20, n° 2 (1993): 328.

¹⁹¹ Alberto Montoro Ballesteros, “Sobre el proceso de positivización de los derechos humanos”, *Persona y Derecho*, 1 de enero de 1970, 302, doi:10.15581/011.32657.

su protección y asegurando su aplicación efectiva en la sociedad. No solo formaliza los derechos, sino que también los eleva dentro del marco legal, otorgándoles mayor fuerza. Sin embargo, va más allá del reconocimiento formal, implicando su implementación efectiva mediante acciones como la capacitación de funcionarios públicos y la sensibilización social.

Además, la positivización no se restringe únicamente al reconocimiento formal de los derechos en la ley, sino que también busca su implementación práctica. Esto implica medidas como la formación de los empleados públicos para garantizar el cumplimiento de estos derechos, la sensibilización de la sociedad sobre su importancia y el fortalecimiento de los mecanismos de responsabilidad para asegurar su protección continua. Este proceso refuerza la aplicación efectiva de los derechos reconocidos, promoviendo así un sistema legal más justo y equitativo para todos los miembros de la sociedad.

En fin, la positivización de los discursos jurídicos alternativos tiene como objetivo principal convertir los principios y valores en normas jurídicas vinculantes, fortaleciendo así la protección de los derechos y su aplicación efectiva en la sociedad. Este proceso implica no solo el reconocimiento formal de los derechos en la ley, sino también su implementación práctica a través de acciones como la capacitación de funcionarios públicos y la sensibilización social. Al dotar a los derechos de una naturaleza obligatoria y garantizar su cumplimiento, la positivización contribuye a promover un sistema legal más justo y equitativo para todos los miembros de la sociedad.

2.1. Vías de positivización existentes

La razón principal para llevar a cabo la positivización de derechos radica en la necesidad de clarificar y definir con precisión su alcance, así como en el propósito de fortalecer su protección mediante mecanismos legales específicos.

En este sentido, la positivización implica la inserción de valores, intereses y agendas políticas en diversas esferas de la sociedad. En el ámbito del derecho, se pueden distinguir tres formas predominantes de positivización: la legislativa, la judicial y la democrática.

A. Legislativa

Guillermo Cabanellas —citado por Gonzalo Paz— sostiene que “tradicionalmente se ha tenido una apreciación de que el procedimiento legislativo es un medio para poder

lograr un fin, dar una ley”. Esto lo confirma mediante una “común definición del procedimiento legislativo que dice”:¹⁹²

La totalidad de trámites que sigue una ley desde su propuesta hasta su promulgación”. La palabra trámites se define “del latín “trames” v. tramitis, camino o paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra”.¹⁹³

En este sentido, según Gonzalo Paz, el “procedimiento legislativo” se concibe como una secuencia de acciones que tienen como objetivo principal la creación de una ley [CRE, art. 120.5], sin considerar otros aspectos como la diversidad de actos parlamentarios utilizados durante este proceso o las relaciones político-jurídicas que surgen entre los sujetos involucrados en su elaboración.¹⁹⁴

No obstante, la formulación de leyes no se limita únicamente a consideraciones técnicas o jurídicas. La positivización de los discursos jurídicos alternativos a través del proceso legislativo es un proceso complejo y dinámico que tiene como objetivo principal legalizar ideas y valores emergentes de estos discursos.

Este proceso se aplica tanto a los derechos ya establecidos en la Constitución como a aquellos que aún no están consagrados en la ley fundamental. En el primer caso, se busca asegurar que las leyes sean congruentes con los principios constitucionales para garantizar la efectiva protección de los derechos. En el segundo caso, se busca crear nuevos derechos o expandir la cobertura de los ya existentes, enfrentando desafíos como la resistencia de ciertos sectores y la falta de consenso social.

A pesar de estos obstáculos, la positivización de los discursos jurídicos alternativos a través del proceso legislativo es fundamental para avanzar hacia un sistema legal más equitativo y adaptable a las necesidades cambiantes de la sociedad. Este proceso implica la utilización de diversos mecanismos legislativos, como reformas constitucionales, leyes ordinarias, decretos y reglamentos, que se seleccionan en función del contexto político y social, así como de la naturaleza específica de los derechos que se buscan positivizar.

¹⁹² Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, (Buenos Aires: Heliasta, 30ª edición, 2008), 493 citado por Gonzalo Alfredo Paz Tinitana, “El procedimiento legislativo y sus principios: una perspectiva sustancial y democrática” (masterThesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 75, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4775>.

¹⁹³ 181 Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, 177, citado por *ibid.*, 85.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 75.

En conclusión, el proceso legislativo, considerado tradicionalmente como una secuencia de trámites para la creación de leyes, se revela como un proceso mucho más complejo y dinámico cuando se analiza en profundidad. La positivización de los discursos jurídicos alternativos a través de este proceso se presenta como un instrumento crucial para adaptar el marco legal a las necesidades cambiantes de la sociedad. A pesar de los desafíos inherentes, como la resistencia de ciertos sectores y la falta de consenso social, este enfoque es esencial para promover la equidad y la justicia en el sistema legal. La selección adecuada de los mecanismos legislativos, en función del contexto y la naturaleza de los derechos en cuestión, es fundamental para garantizar la efectividad de este proceso. En resumen, la positivización de los discursos jurídicos alternativos a través del proceso legislativo es un paso crucial hacia la construcción de un sistema legal más inclusivo y sensible a las demandas de la sociedad.

B. Judicial

La positivización de derechos mediante la vía judicial implica un proceso en el cual los tribunales, mediante interpretaciones o extensiones de la ley, reconocen nuevos derechos. Este procedimiento judicial, aunque basado en la legislación existente, permite una evolución dinámica del marco legal, adaptándolo a las necesidades cambiantes de la sociedad. A continuación, se exponen algunos ejemplos significativos de este proceso judicial de positivización de derechos:

- I. El matrimonio igualitario en Ecuador fue legalizado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 11-18-CN/19,¹⁹⁵ la cual se fundamentó en la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este reconocimiento se alcanzó a pesar de la disposición del artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, que definía el matrimonio como la unión exclusiva entre un hombre y una mujer.
- II. La inscripción de dos apellidos maternos en la cédula: Caso 1692-12-EP, también conocido como caso Satya. El 16 de agosto de 2018, Helen y Nicola lograron inscribir a sus hijos Satya y Arundel en el Registro Civil de Ecuador, gracias a una sentencia de la Corte Constitucional. El caso, emblemático en la lucha por los derechos LGBTI, implicó reconocer la

¹⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019, 62.

filiación de Satya con ambas madres. Este hito marca un avance significativo en la igualdad de derechos para las familias diversas en Ecuador.¹⁹⁶

- III. La Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación: La Corte Constitucional declaró inconstitucional la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” del artículo 150 num. 2 del Código Orgánico Integral Penal. Se evaluó la proporcionalidad de la sanción penal para mujeres víctimas de violación y la protección de los derechos a la igualdad y no discriminación.¹⁹⁷
- IV. La eutanasia en Ecuador: La Corte Constitucional resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal, referente al homicidio simple, permitiendo la eutanasia activa bajo ciertas condiciones: consentimiento libre e informado del paciente, sufrimiento intenso y enfermedad grave e incurable. Reconoce excepciones a la inviolabilidad de la vida cuando se protegen otros derechos como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, conforme al artículo 66 de la Constitución.¹⁹⁸
- V. Caso Bosque Protector Los Cedros: La Corte Constitucional del Ecuador revisó y ratificó la sentencia que declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza del Bosque Protector Los Cedros “como sujeto derechos” y los derechos de las comunidades circundantes al agua, al ambiente sano y a la consulta ambiental. Se invalidaron los permisos para las concesiones mineras Río Magdalena 01 y 02 debido a la falta de aplicación del principio precautorio y la consulta adecuada.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Defensoría del Pueblo del Ecuador, “Satya y Arundel oficialmente inscritos en el Registro Civil con los apellidos de sus madres”, *Defensoría del Pueblo*, 16 de agosto de 2018, <https://www.dpe.gob.ec/satya-y-arundel-oficialmente-inscritos-en-el-registro-civil-con-los-apellidos-de-sus-madres/>.

¹⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 34-19-IN/21*, 28 de abril de 2021, 50.

¹⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 67-23-IN/24*, 5 de febrero de 2024, 39–40.

¹⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 1149-19-JP/21*, 10 de noviembre de 2021, 81–83.

Hay muchos casos tanto nacionales como internacionales que dan cuenta de los procesos de positivización por la vía judicial, y no necesariamente se hace referencia a los procesos normativos de admisión a trámite, sino más bien a los procesos de resistencia: la lucha de Yasunidos por la preservación del Parque Nacional Yasuní ha abarcado una década, enfrentando logros y obstáculos. Aunque la iniciativa ha aumentado la conciencia global sobre el Yasuní, ha enfrentado desafíos como la falta de respaldo político y los intereses económicos. A pesar de las dificultades, el movimiento sigue siendo una inspiración para aquellos que defienden un desarrollo sostenible que priorice la protección del medio ambiente.

C. Participación ciudadana

Al respecto, la positivización de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos a través de la participación ciudadana mediante la consulta popular ya es una realidad tangible. El ejemplo destacado es la lucha por los derechos de la naturaleza, donde Yasunidos no solo demuestra la viabilidad de este proceso desde una perspectiva social, sino también su capacidad para generar cambios concretos en el ámbito legal y político.

La histórica victoria de Yasunidos en la Corte Constitucional del Ecuador en octubre de 2023 (Dictamen Nro. 6-22-CP/23),²⁰⁰ que respaldó la consulta popular para preservar el crudo del ITT bajo tierra, marca un hito en la protección ambiental y los derechos de la naturaleza. Esta decisión judicial reconoce la legitimidad del discurso jurídico alternativo promovido por Yasunidos, posicionándolo como un actor fundamental en la configuración de un derecho ambiental más participativo y sólido.

El éxito del Sí en la consulta popular, tuvo un respaldo del 58,95 % de los votos a favor de la iniciativa de dejar el petróleo bajo tierra,²⁰¹ lo que refleja el apoyo ciudadano a este nuevo enfoque jurídico que prioriza la conservación del medio ambiente y los derechos de las comunidades indígenas. Más allá de las fronteras de Ecuador, el caso Yasunidos se erige como un modelo para movimientos ambientalistas a nivel global,

²⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en *Juicio No. 6-22-CP/23*, 9 de mayo de 2023, 20–21.

²⁰¹ Primicias, “Los ecuatorianos votaron por detener la actividad petrolera y minera en el Yasuní y el Chocó”, *Primicias*, párr. 1, accedido 19 de marzo de 2024, <https://www.primicias.ec/noticias/elecciones-presidenciales-2023/resultado-consulta-popular-yasuni-choco-andino/>.

inspirando la búsqueda de alternativas al modelo extractivista y promoviendo la construcción de un futuro más sostenible.

Dentro de esta misma línea de ejemplos está la consulta popular de Cuenca: el 80% de los habitantes respaldaron la prohibición de actividades mineras en una consulta popular realizada el 7 de febrero de 2021, coincidiendo con las elecciones generales del país. Más de 348 mil personas votaron a favor de prohibir la minería en áreas de recarga hídrica de los ríos Tomebamba, Tarqui, Yanuncay, Machángara y Norcay, que son vitales para el suministro de agua de la tercera ciudad más grande del país y sus alrededores.²⁰²

Y, también está la consulta del El Chocó al noroccidente de Quito: La consulta incluyó cuatro interrogantes, en cada uno de los cuales la opción afirmativa, que conllevaba respaldar la prohibición de la explotación minera metálica en la Mancomunidad del Chocó Andino, obtuvo un apoyo superior al 60%. Esta iniciativa, propuesta por el Colectivo Quito Sin Minería, fue llevada a cabo exclusivamente en la ciudad del Distrito Metropolitano de Quito.²⁰³

No obstante, se ha evidenciado a la vez, que el derecho de participación ciudadana es un derecho demasiado controversial, debido a que se ha visto limitada implementación ya sea por políticas públicas contrarias o por normas o reglamentos poco claras respecto de su aplicación e interpretación.

Respecto del argumento del anterior párrafo, se podría decir que parte de la responsabilidad se debe al diseño mismo de las constituciones que mantienen —en su gran mayoría latinoamericanas— la distribución del poder de manera verticalista y centralizada en el ejecutivo [hiperpresidencialismo], limitando la participación ciudadana a la voluntad del poder político de turno. Para Roberto Gargarella esta situación es preocupante, pues argumenta que, cuando hay una contradicción entre diferentes partes de la Constitución, esto puede tener repercusiones significativas. Es decir que, en lugar de complementarse y trabajar juntas, estas partes tienden a entorpecerse mutuamente.²⁰⁴

²⁰² Doménica Montaña, “Consulta popular en Cuenca: ¿Una victoria contra la minería o el inicio de otra batalla legal?”, *Mongabay*, 3 de marzo de 2021, párr. 1, <https://es.mongabay.com/2021/03/consulta-popular-prohiben-mineria-en-cuenca-ecuador/>.

²⁰³ Susana Roa Chejín, “El Sí ganó en la consulta del Chocó Andino”, *GK*, 21 de agosto de 2023, párr. 2, <https://gk.city/2023/08/21/si-gano-consulta-choco-andino/>.

²⁰⁴ Roberto Gargarella, “La ‘Sala de Máquinas’ durante la Emergencia”, *Dialogo Derechos Humanos*, 17 de junio de 2020, <https://agendaestadodederecho.com/la-sala-de-maquinas-durante-la-emergencia/>.

Más allá de los problemas conceptuales, lo cierto es que los derechos de participación surgieron, por un lado, como respuesta a la crisis económica de los años setenta y ochenta del siglo XX. Por otro lado, según Noguera y Navas, es una respuesta a la demanda de derechos que se origina en la necesidad de redistribución de bienes y servicios materiales. Por último, como respuesta solicitada desde la democracia para abordar las extremas desigualdades y formas de exclusión.²⁰⁵

La participación está intrínsecamente vinculada a “una situación concreta y a un conjunto de voluntades humanas”,²⁰⁶ factores cruciales para otorgarle un significado tangible que vaya más allá de las interpretaciones subjetivas. Por ejemplo, en un proceso de consulta popular, la participación adquiere un significado objetivo que trasciende las interpretaciones individuales. Este tipo de participación facilita a los ciudadanos expresar sus preferencias con respecto a la toma de decisiones, reflejando de manera objetiva la voluntad del pueblo.

La participación ciudadana es un derecho que se encuentra instruido en Art. 61, de la Constitución del Ecuador, que establece los derechos a elegir y ser elegidos, así como también a participar en los asuntos de interés público y a ser consultados.²⁰⁷ Esta premisa es concordante con la definición del tipo de Estado, como la ecuatoriana: Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos, entre otras cosas, también se define por ser unitario, intercultural, plurinacional; en el que la soberanía radica en el pueblo, “cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.²⁰⁸ Lo que lleva a interpretar que existe múltiples culturas y nacionalidades que cuentan con diversas formas de sistemas democráticos y de justicia.

En este contexto, diversas organizaciones de la sociedad civil, como Yasunidos y los grupos indígenas, entre otros, han reclamado la creación de vías de participación que les permitan involucrarse en asuntos de relevancia que afectan directamente sus derechos. Buscan activamente canales que les otorguen espacio en la esfera política para contribuir

²⁰⁵ Albert Noguera Fernández y Marco Navas Alvear, *Los nuevos derechos de participación ¿derechos constituyentes o constitucionales?: Estudio del modelo constitucional de Ecuador* (Valencia: Tirant, 2016), 17.

²⁰⁶ Mauricio Marino, *La participación ciudadana en la democracia*, segunda edición (Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2019), 22.

²⁰⁷ Ecuador, *Constitución* art. 1.

²⁰⁸ *Ibid.* art. 1.

a la toma de decisiones y positivización de sus preceptos jurídicos. Abogando por la valoración y reconocimiento legal de estas perspectivas alternativas sobre los derechos.

Para Nemonte Nenquimo, líder indígena, la participación de su comunidad y de los pueblos originarios en general es de suma importancia. Considera que este involucramiento posibilita la toma de decisiones más pertinentes y pragmáticas, ya que las acciones colectivas tienen repercusiones directas en el futuro, tanto de las generaciones venideras como de la sociedad en su conjunto. Enfatiza que esta lucha y compromiso no recae únicamente en los pueblos indígenas, sino que es una responsabilidad compartida que debe involucrar a toda la sociedad en la defensa de los derechos y la vida en el planeta.²⁰⁹

Adriana Rodríguez sostiene que “estas interpretaciones se reflejan en la transformación de los derechos, de acuerdo con el artículo 1 de nuestra constitución, una constitución que reconoce el principio pluralista”, pero además genera cambios en la forma en que se entienden y aplican los derechos. La autora considera que son los individuos con la capacidad de comprender, analizar y proponer soluciones a problemas específicos quienes tienen la responsabilidad de interpretar la Constitución de forma legítima.²¹⁰

En conclusión, la participación ciudadana, materializada o positivizada en ejercicios como las consultas populares, emerge como un medio efectivo para dar voz a diversas organizaciones sociales y comunidades indígenas, como Yasunidos. Estos procesos no solo demuestran la viabilidad de alternativas jurídicas desde una perspectiva social, sino que también impulsan cambios tangibles en lo legal y lo político. La histórica victoria de Yasunidos en la Corte Constitucional del Ecuador en 2023, respaldando la consulta popular para proteger el crudo del ITT, destaca como un hito en la defensa ambiental y los derechos naturales. La participación activa de la ciudadanía, ejemplificada en la consulta popular de Cuenca y la del Chocó en Quito, refuerza este derecho en la toma de decisiones que impactan directamente en la vida de las personas y el medio ambiente; en la importancia de la participación como vía de positivización de discursos jurídicos alternativos, al igual que otras formas en las que se conciben los derechos.

Aunque enfrenta obstáculos normativos y políticos, la vía de participación ciudadana continúa y continuará siendo una herramienta esencial en la construcción de

²⁰⁹ Nemonte Nenquimo, entrevistado por el autor, 25 de marzo de 2021.

²¹⁰ Rodríguez, entrevista.

una sociedad más inclusiva y justa, como lo prevé el Artículo 61 de la Constitución ecuatoriana.

3. **Hacia un modelo de positivización integracionista: Un análisis profundo**

Para entender el por qué se demanda una positivización integracionista por parte de organizaciones y miembros de la sociedad civil, es por la razón citada anteriormente de Roberto Gargarella: la existencia de contradicciones entre diferentes partes de la Constitución.²¹¹ Específicamente, la parte orgánica y la parte dogmática. Según explica Luis Mendoza, “toda constitución, cualquiera que sea el Estado de acuerdo al Derecho Político, debe comprender de dos partes, la orgánica y la dogmática”.²¹²

La parte orgánica determina la estructura del Estado, su forma de gobierno, reconocimiento de los principios de libertad, las funciones legislativas, judiciales, judicial, ejecutiva, y los fundamentos esenciales para la organización de los organismos directivos de las Funciones públicas.

La parte dogmática determina los derechos y deberes individuales y políticos de los ciudadanos al Estado.²¹³

En la paradoja de la sala de máquinas de las constituciones Roberto Gargarella los identifica como la sala de máquinas de la organización del poder [la parte orgánica] y la otra como sala de máquinas de los derechos [la parte dogmática]. En palabras del autor, el continuo conflicto conlleva repercusiones son significativas, ya que ambos lados tienden a entorpecer sus funciones.²¹⁴ Es decir, debilitarse institucionalmente el uno al otro.

Para profundizar en el análisis del problema, seguimos el método hegeliano de la *tesis*, *antítesis* y *síntesis*. Tesis: el origen del conflicto se debe a que, en la tesis de la separación —que según Bobbio —citado por Manuel Atienza y Juan Ruiz— el “positivismo jurídico” se ha caracterizado por una clara distinción entre:

Derecho real y Derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre Derecho como hecho y Derecho como valor, entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser; y

²¹¹ Gargarella, “La ‘Sala de Máquinas’ durante la Emergencia”.

²¹² Mendoza Luis Anibal, *Introducción al Derecho* (Guayaquil: Nueva Luz, sin fecha), 67.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Gargarella, “La ‘Sala de Máquinas’ durante la Emergencia”.

por la convicción de que el Derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero y no el segundo.²¹⁵

Como se ha sostenido en ocasiones anteriores, el positivismo aun es una tesis imperante en el mundo del derecho. El problema radica en que, el positivismo jurídico al sostener la tesis de la separación, en el que es imperante “la separación del derecho de la moral”,²¹⁶ conlleva a relegar al silencio a otras tesis jurídicas que concibe e interpretan los derechos desde lo cultural, lo moral, lo ético e incluso político. En el contexto ecuatoriano, aquello complica la ampliación e implementación de un derecho basado en la interculturalidad y multietnicidad; comprometiendo el “reconocimiento y aplicación de teoría[s] de los Derechos Fundamentales [que] sirve de plataforma para dar un mejor tratamiento a lo relativo a los derechos humanos” y que además, brinda un enfoque más completo hacia los derechos humanos consagrados en la constitución, comúnmente denominados derechos fundamentales.²¹⁷

Manuel Atienza y Juan Ruiz, reconocen que el “positivismo como enfoque y como teoría normativista del Derecho [...] cumplió sin duda un papel muy positivo, en cuanto contribuyó a la renovación de la filosofía del Derecho”,²¹⁸ no obstante, se preguntan si:

[E]so que tuvo sentido en otro tiempo, sigue teniéndolo hoy. Si el positivismo jurídico, en esta versión o en alguna otra, puede seguir hoy cumpliendo las funciones positivas que desempeñó en otra época.²¹⁹

Antítesis: la respuesta a la pregunta es no. En este caso Dworkin —citado por Manuel Atienza y Juan Ruiz— sostiene que el derecho no solo se compone de reglas, sino también de principios. Estos principios no se basan en la historia o la tradición legal, sino en razones morales. Esto significa que no existe una separación clara entre el derecho y la moral.²²⁰

²¹⁵ Bobbio, Norberto (1992): *El problema del positivismo jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, citado por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía*, n° 27 (octubre de 2007): 10.

²¹⁶ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 79–80.

²¹⁷ Karla Yáñez y Frank Mila, “Construcción de espacios transnacionales: el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Foro: Revista de Derecho*, n° 35 (4 de enero de 2021): 160–61, doi:10.32719/26312484.2021.35.8.

²¹⁸ Atienza y Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, 13.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Dworkin, Ronald (1984): *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, citado por *ibid.*, 14.

Por otra parte, los autores de la cita anterior agregan que, es de gran interés la necesidad de incorporar aspectos éticos en la noción de Derecho, respaldada por tres razones principales: el argumento de la corrección, de la injusticia y de los principios. En particular, el argumento de la injusticia indica que las normas, al existir de manera aislada, podrían ser tan injustas que, según la formulación de Radbruch, dejarían de ser consideradas genuinamente jurídicas.²²¹

En esta misma línea argumentativa, se sostiene que el problema de estos contextos es que han evolucionado en espacios cerrados al punto que, sin importar cuán bienintencionados y perspicaces sean sus integrantes, están destinados a fallar en su intento de reconocer la diversidad y la validez de los distintos reclamos.²²²

Ejemplo de aquello es la falta de una salida adecuada a problemas ambientales y de participación ciudadana como la actividad minera en la Cordillera del Condor;²²³ O la reciente confrontación entre campesinos en la parroquia de Palo Quemado del cantón Sigchos [2024]. La falta de perspicacia, a dar solución a estos problemas ambientales, sociales y de participación, no solo se debe a temas de voluntad política, sino también a una construcción *cosificada* del positivismo jurídico:²²⁴ el positivismo jurídico cosifica el derecho reduciéndolo a un conjunto de normas y reglas abstractas, desprovistas de contexto social, histórico y moral. Esta visión formalista lo convierte en una herramienta técnica y neutral, sin considerar su impacto en la realidad social y las desigualdades existentes.

Es decir, que el problema radica en cómo las élites económicas y políticas han *cosificado* el enfoque del positivismo jurídico como herramienta de poder, para beneficiarse en la reducción o condonación en el pago de impuestos, subsidios, impunidad y actividades económicas. Ignorando principios morales y éticos del lado de los que resisten a los proyectos extractivistas

Ante estos dilemas, es que se demanda de otras lógicas o tesis jurídicas integracionistas que reconozcan la existencia de sistemas jurídicos basados en principios,

²²¹ Ibid., 13.

²²² Gargarella, “Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile”, 16.

²²³ INREDH, “Cronología del proyecto minero Mirador en la Cordillera del Cóndor”, 26 de octubre de 2016, <https://inredh.org/cronologia-del-proyecto-minero-mirador-en-la-cordillera-del-condor/>.

²²⁴ La cosificación de la naturaleza la reduce a un mero objeto o cosa, despojándola de su valor intrínseco y su condición de sujeto de derechos. Esta visión instrumental la convierte en una entidad maleable, manipulable y explotable, sin considerar su papel fundamental en la vida y el bienestar del planeta.

algunos de los cuales tienen un carácter moral;²²⁵ que permitan la construcción o expansión de una línea de derechos que incluya a las personas y a la naturaleza como sujetos de derechos.

La demanda de nuevas lógicas jurídicas debe integrar sensibilidades hacia personas, pueblos indígenas, grupos sociales y la naturaleza, rompiendo con la visión tradicional que reduce la naturaleza a un objeto sin emociones. El modelo de positivización integracionista debe basarse en el conocimiento empírico y responder a las demandas sociales, actuando como contrapeso a las élites políticas y económicas. Es crucial adoptar políticas que equilibren estas razones sin aumentar el sufrimiento de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

Concretamente, ya se han presentado varias tesis que cumplen estos parámetros como el constitucionalismo popular o andino, otro que se ha presentado es el positivismo suave o integracionista que sostiene como base teórica la posibilidad de integrar cuestiones que provenientes de fenómenos sociales. Luigi Ferrajoli no se ha quedado atrás y expone su tesis sobre *globalizar el constitucionalismo*: su propuesta consiste en globalizar los derechos constitucionales para equilibrar el poder global sin imponer un modelo único. Estableciendo un marco jurídico que proteja los derechos humanos y la democracia en un mundo interconectado, respetando la diversidad cultural y jurídica. Esta globalización constitucional supera lo estatal en cuatro direcciones: garantiza todos los derechos, enfrenta todos los poderes, protege bienes comunes y opera en todos los niveles. Propone extender los derechos constitucionales más allá de las fronteras estatales, ampliando así las fuentes de derechos.²²⁶

Ante la gran diversidad de propuestas, el Estado está en la obligación no solo de generar herramientas, sino también garantizar las condiciones necesarias para el reconocimiento de nuevas formas de concebir los derechos. Nuevas formas que también provienen de discursos jurídicos alternativos, cuyo propósito es corregir aquello que se considera inapropiado dentro del enfoque predominante, es decir, los paradigmas euroamericanos utilizados para examinar las sociedades no occidentales.²²⁷ Y, cuyos autores que produzcan *conceptos jurídicos útiles*, gozaran de legitimidad válida.²²⁸

²²⁵ Atienza y Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, 14.

²²⁶ Jiménez Torres, “Globalización económica y del derecho constitucional”, 100 énfasis añadido.

²²⁷ Alatas, “La convocatoria hacia los discursos alternativos en las ciencias sociales de Asia”, 177.

²²⁸ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 51 énfasis añadido.

En síntesis: se parte por argumentar que la base de la libertad humana reside en nunca aceptar algo como definitivo, evitando que cualquier aspecto de la realidad se convierta en una ley inhumana y definitiva. La verdad surge de la práctica social y emana de un sujeto de conocimiento completamente nuevo.²²⁹ La libertad es dinamismo; el alma alcanza su plenitud cuando reconoce su carencia. De este modo, la libertad surge inicialmente como anhelo, es el impulso que sigue a la autoconciencia del alma.

En virtud de estos preceptos, para que el modelo de positivismo integracionista que se propone sea una realidad, —en palabras de Melissaris— requiere de los diferentes estamentos de la sociedad, para que el positivismo jurídico [duro], sea desplazado del “centro de la teoría jurídica”, de “las estructuras institucionales y normativas que actualmente constituyen su objeto privilegiado de estudio”; y, sea expuesto en escenarios que permitan cuestionar su verdad. Como los de carácter moral, que utilizan códigos distintos para configurar sus funciones reguladoras.²³⁰

Lo que se busca, por un lado, es evidenciar que tanto la pachamama como el *sumak kawsay* y *sumak qamaña* poseen elementos para concebir la utopía andina. Esta utopía propone una alternativa viable, compleja y tangible a una realidad excluyente, desigual y violenta generada por lo que denominamos modernidad hegemónica.²³¹ Por otro lado, que abogue por el reconocimiento de múltiples democracias, un aspecto fundamental para edificar una democracia ecuatoriana y justa.

Esto implica a su vez, el respeto a la diversidad cultural y jurídica del país, así como la garantía de los derechos humanos de todos los ciudadanos que busca incorporar por medio de modelo positivista integracionista, la máxima positivización de aspectos como:

- a) Introducción de conceptos como autodeterminación y *sumak kawsay*, priorizando diversidad cultural y cosmovisiones jurídicas andinas para el desarrollo constitucional.

²²⁹ Michael Bess, “Power, Moral Values, and the Intellectual - Entrevista a Foucault”, *Michael Bess*, 3 de noviembre de 1980, <https://michaelbess.net/foucault-interview/>.

²³⁰ Emmanuel Melissaris. “The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism”, *Social & Legal Studies*, vol. 13, n.º 1 (2004), p. 74.29 *Ibid.*, p. 75. citado por Romero, “Harry Potter contra el legalismo, o la magia republicana del pluralismo jurídico”, 185.

²³¹ Ávila, *La utopía del oprimido*, 9.

- b) Reconocimiento del derecho a la historia, reflejo de luchas anticoloniales y ancestrales, influenciando asambleas constituyentes con nuevos conceptos de derechos fundamentales y principios ético-morales.²³²
- c) La soberanía jurídica, basada en la calidad de persona, evoluciona de utopía a realidad normativa, manteniendo su naturaleza intercultural y fusionando saberes empíricos, ejemplificado en luchas indígenas amazónicas y Yasunidos.²³³

El enfoque propuesto debe asegurar condiciones equitativas para proteger los derechos humanos y promover la expansión de los derechos constitucionales, trascendiendo su función original y adaptándose a nuevas realidades en todo el sistema jurídico. Según Robert Alexy, este proceso debe tener en cuenta aspectos interconectados como:

En primer lugar, los derechos constitucionales han adquirido una influencia que trasciende la relación entre el ciudadano y el Estado, generando un efecto de irradiación en todo el sistema jurídico, lo que se traduce en la ubicuidad de los derechos constitucionales.

En segundo lugar, estos derechos se han vinculado intrínsecamente al principio de proporcionalidad, lo que implica que su aplicabilidad se basa en una estructura de principios u mandatos de optimización, combinando así ubicuidad con optimización.

En tercer lugar, el contenido de los derechos constitucionales ha evolucionado más allá de los derechos liberales clásicos.²³⁴

Por otra parte, la presencia del principio de cláusula abierta, permite al nuevo modelo de positivismo integracionista, abrir el ordenamiento jurídico. Ya que este principio va más allá de los derechos explícitamente establecidos, reconociendo la importancia de identificar y proteger derechos que pueden no estar contemplados en el marco normativo existente.²³⁵ Un ejemplo de esta perspectiva se encuentra en la Sentencia No. 253-20-JH/22 Caso Mona Estrellita, donde la jueza Nuques destaca la necesidad de

²³² Sánchez, “El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”, 57.

²³³ Sergio Tamayo Flores Alatorre, “La participación ciudadana: un proceso”, *Revista Mexicana de Sociología*, 1997, 155.

²³⁴ Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, ed. Ricardo García Manrique (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007), 46.

²³⁵ Movimiento Animalista EC, “Teresa Nuques y Ramiro Ávila en el 5to. Encuentro MAN”, 51:37, video de YouTube, a partir del 5to Encuentro Animalista, (22 de julio de 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=HXoOGnEstPM>.

una protección jurídica de cláusula abierta para garantizar los derechos de la naturaleza y su relación con el bienestar humano.²³⁶

La inclusión del principio de cláusula abierta enriquece la discusión al promover una interpretación jurídica más flexible y contextual. Este principio ofrece un marco claro y estructurado para la globalización de nuevas fuentes discursivas de derechos, enriqueciendo la discusión al promover una interpretación jurídica más flexible y contextual.

En sí, la propuesta consiste en avanzar hacia un positivismo jurídico más integrador, que incorpore las distintas corrientes jurídicas con ideas que sean útiles; y, útil quiere decir, que permitan una exploración sociológica amplia sin excluir otras perspectivas. Esto requiere que el concepto jurídico resultante sea lo suficientemente flexible como para posibilitar la investigación de una amplia gama de fenómenos sociales, según explica Oscar Correas.²³⁷ En última instancia, siempre será evidente la presencia de las dicotomías ideológicas y doctrinarias, ante aquello, *el diálogo* es un requisito sine qua non para avanzar como sociedad y para pulir estas diferencias.

No obstante, el diálogo tiene sus condiciones y —según Edgar Morin— “sólo es posible entre individuos que se reconocen mutuamente con derechos idénticos y la misma dignidad”;²³⁸ además deja bien sentado que “las civilizaciones y las culturas no dialogan” quienes si pueden hacerlo son las personas.²³⁹ Para alcanzar este objetivo, *las personas* deben comenzar —necesariamente—reconociendo al *otro* como un igual, con derechos similares a los propios, ya que un diálogo auténtico solo puede ocurrir entre iguales. Según Morin, “los obstáculos surgen cuando uno no considera sagrado lo que para el *otro* sí lo es”.²⁴⁰

²³⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 253-20-JH/22*, 27 de enero de 2022, 30.

²³⁷ Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 51.

²³⁸ Sophie Boukhari, “Entrevista con Edgar Morin: ‘Sin igualdad no hay diálogo’”, *UNESCO*, 24 de mayo de 2019, párr. 1, <https://courier.unesco.org/es/articulos/entrevista-con-edgar-morin-sin-igualdad-no-hay-dialogo>.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 6.

²⁴⁰ *Ibid.*, párr. 11.

Conclusiones

El objetivo de los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos, es un esfuerzo por devolverle al derecho su función natural dentro de las estructuras jurídicas y sociales, la protección de la dignidad los sujetos de derechos; incorporando prácticas conceptuales en las estructuras sociales y jurídicas: conceptos aplicados en la vida diaria que no requieren aprobación legislativa necesariamente, pero necesario para su positivización práctica.

Los discursos jurídicos alternativos de Yasunidos han desafían la visión positivista del derecho, la legitimidad oficial y abogan por una visión más inclusiva del derecho. Criticando la rigidez del positivismo jurídico y abogando por un derecho más inclusivo que reconozca las diversas epistemologías locales. Se destaca la importancia del trabajo del diálogo y la comprensión mutua para construir un sistema jurídico más equitativo.

Los obstáculos doctrinarios reflejan la dependencia del pensamiento jurídico latinoamericano de fuentes europeas, lo que marginaliza las epistemologías locales. Frente aquello, se enfatiza la necesidad de considerar las perspectivas locales en los estudios de derecho, especialmente en contextos como el ecuatoriano, donde la diversidad étnica y cultural es crucial en la formulación de normativas legales. Se subraya la importancia del diálogo entre actores sociales para superar la polarización y avanzar hacia un sistema jurídico más equitativo. Esto implica la necesidad de trascender las dicotomías arraigadas en las vías de positivización, como las legislativas, judiciales y de participación ciudadana. Reconociendo que los enunciados jurídicos reflejan valores e ideologías, es crucial desarrollar un sistema jurídico que responda a las necesidades actuales de la sociedad, abordando las disparidades y promoviendo la justicia.

Es importante la idea de generar un modelo de positivismo integracionista que permita la integración de otras fuentes jurídicas que estén dispuesta a ampliar los derechos humanos, fundamentales y también de la naturaleza. Claro, aquello también demanda de —en la paradoja de la sala de máquinas de las constituciones— acceder al cuarto de máquinas del poder político para equilibrarlos a los derechos. Es decir, crear nuevas instituciones jurídicas que permitan a las personas tener acceso a esos espacios de poder y modificar esos desequilibrios.

Finalmente, es momento para transformar la crisis climática, en una *crisis revolucionaria*, deshacerse de los causantes de esa catástrofe tanto ecológica como social;

y ponerle freno a la influencia de un “puñado de millonarios dementes” que busca controlar nuestro futuro, solo por nuestra “vergüenza a sonar ingenuos o totalitarios”.²⁴¹

²⁴¹ Alejandro Galliano, “¿Por qué el capitalismo puede soñar y nosotros no?”, *Nueva Sociedad*, 6 de mayo de 2020, <https://nuso.org/articulo/capitalismo-izquierda-trabajo-utopia/>.

Bibliografía

Acosta, Alberto. Entrevistado por el autor, 12 de febrero de 2021.

Acosta, Ana María. “Es hora que nos escuchen: Carta de Nemonte Nenquimo”. *Wambra.ec*, 1 de diciembre de 2020. <https://wambra.ec/nemonte-nenquimo-es-hora-que-nos-escuchen/>.

Alatas, Syed Farid. “La convocatoria hacia los discursos alternativos en las ciencias sociales de Asia”. En *Informe sobre las ciencias sociales en el mundo. Las brechas del conocimiento*, 177–79. Washington: UNESCO y Foro Consultivo 2011, 2011.

Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Editado por Ricardo García Manrique. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

———. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2013.

ASALE y RAE. “Definición de alternativo, alternativa”. *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. Accedido 21 de enero de 2024. <https://dle.rae.es/alternativo>.

———. “Definición de discurso”. *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. Accedido 20 de enero de 2024. <https://dle.rae.es/discurso>.

———. “Definición de lenguaje jurídico”. *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*, 4 de febrero de 2024. <https://dpej.rae.es/lema/lenguaje-jur%C3%ADdico>.

———. “Definición de positivizar”. *Diccionario de la lengua española*. Accedido 18 de marzo de 2024. <https://dle.rae.es/positivizar>.

Atienza, Manuel. “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”. *Revista CAP Jurídica Central* 2, n° 3 (1 de julio de 2017): 59–102. doi:10.29166/cap.v2i3.1945.

Atienza, Manuel, y Juan Ruiz Manero. “Dejemos atrás el positivismo jurídico”. *Isonomía*, n° 27 (octubre de 2007): 07–28.

Ávila, Ramiro. *La utopía del oprimido. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. 1ª ed. Mexico: Akal, 2019. https://www.akal.com/libro/la-utopia-del-oprimido_49362/.

———. “Las lecciones del incansable pueblo Sarayaku”. *GK*, 22 de agosto de 2022. <https://gk.city/2022/08/22/lecciones-incansable-pueblo-sarayaku/>.

———. “Tenemos que cambiar la forma en que vemos a la naturaleza”. *GK*, 16 de agosto de 2023. <https://gk.city/2023/08/16/consultas-ambientales-yasuni-choco-andino-tenemos-cambiar-forma-de-ver-naturaleza/>.

Ávila S., Ramiro. “Estrategias de represión y control social del Estado ecuatoriano Caso Yasunidos”. 15:13. *video de YouTube*, 2 de febrero de 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=xJiAzr9A4bU>.

Ávila Santamaría, Ramiro. Hay una conciencia ecológica que se expresó en las urnas. Entrevistado por Juan Carlos Calderón. *Plan V*, 28 de agosto de 2023. <https://www.planv.com.ec/historias/entrevistas/ramiro-avila-hay-una-conciencia-ecologica-que-se-expreso-urnas>.

Belli, Simone, Juan Carlos Revilla, Sara Sánchez Díez, y Alejandro Gonzalo Puyod. “Marcos discursivos de un movimiento ecologista emergente y su impacto virtual”. *Revista Española de Sociología* 31, n° 2 (29 de marzo de 2022): a100–a100. doi:10.22325/fes/res.2022.100.

Benedito Morant, Vicente. “El proceso de positivización de los derechos humanos, una perspectiva desde la filosofía de la naturaleza”. *Revista catalana de teología* 42, n° 2 (2017): 555–78.

Bermeo G., Pedro. Entrevistado por el autor, 18 de febrero de 2021.

Bermeo, Pedro. Entrevistado por el autor, 18 de febrero de 2021.

Bess, Michael. “Power, Moral Values, and the Intellectual - Entrevista a Foucault”. *Michael Bess*, 3 de noviembre de 1980. <https://michaelbess.net/foucault-interview/>.

Binder, Alberto M. *Análisis político criminal, bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015.

Botero Bernal, Andrés. “El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, editado por Yayo Herrero, Uno:63–170. Serie Doctrina jurídica / Instituto de Investigaciones Jurídicas 712. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Boukhari, Sophie. “Entrevista con Edgar Morin: ‘Sin igualdad no hay diálogo’”. *UNESCO*, 24 de mayo de 2019. <https://courier.unesco.org/es/articles/entrevista-con-edgar-morin-sin-igualdad-no-hay-dialogo>.

Buriticá Arango, Esteban, y Kennier Garay Herazo. “Neoconstitucionalismo, Positivismo y Validez”. *Revista de Derecho (Valdivia)* 33, n° 1 (junio de 2020): 31–52. doi:10.4067/S0718-09502020000100031.

Calderón, Juan Carlos. “Mesa de análisis Plan V: Ramiro Ávila”. 1:02:22. *video de YouTube, a partir de entrevista realizada por Plan V*, 23 de mayo de 2023. https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=154797057566008.

Cantero Núñez, Estanislao. “Saint Simon, el precursor del positivismo”. *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, n° 25 (2019): 31–56.

Cantillo Pushaina, Juan José. “Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales”. *FORO. Revista de Derecho*, 1 de julio de 2021, 193–211. doi:10.32719/26312484.2021.36.10.

Cárdenas Neira, Camila. “Discurso y contexto. Un enfoque sociocognitivo”. *Alpha (Osorno)*, n° 38 (julio de 2014): 284–88. doi:10.4067/S0718-22012014000100020.

Castro, Mayuri. “¿Qué es el colectivo Yasunidos?” *GK*, 18 de noviembre de 2019. <https://gk.city/2019/11/18/colectivo-yasunidos-ecuador/>.

Chacha, Klever Aníbal Guamán, Eduardo Luciano Hernández Ramos, y Stalin Israel Lloay Sánchez. “El positivismo y el positivismo jurídico”. *Universidad y Sociedad* 12, n° 4 (17 de julio de 2020): 265–69.

Chejín, Susana Roa. “El Sí ganó en la consulta del Chocó Andino”. *GK*, 21 de agosto de 2023. <https://gk.city/2023/08/21/si-gano-consulta-choco-andino/>.

CLACSO Tv. “Entrevistas: Boaventura de Sousa Santos”. 31:36. *video de YouTube, a partir de entrevista realizada por CLACSO TV*, 2 de julio de 2014. https://www.youtube.com/watch?v=4f6n8vi_HgQ.

CNE Ecuador. “Conversatorio - Tu voto decide frente a la consulta por el Yasuní”. 59:40. *video de YouTube, a partir del debate por la consulta sobre el Yasuní*, 15 de agosto de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=DMrkzC2IeOw>.

Comte, Augusto. *Curso de Filosofía Positiva (Lecciones I y II)*. Traducido por Carmen Lessming. 1ra edición. Buenos Aires: Ediciones Libertador, 2004.

Correas, Óscar. “Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho”. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho* 1, n° 13 (1 de enero de 1993): 14.

Correas, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. Ciudad de México: Fontamara S.A., 1999.

Defensoría del Pueblo del Ecuador. “Satya y Arundel oficialmente inscritos en el Registro Civil con los apellidos de sus madres”. *Defensoría del Pueblo*, 16 de agosto de 2018. <https://www.dpe.gob.ec/satya-y-arundel-oficialmente-inscritos-en-el-registro-civil-con-los-apellidos-de-sus-madres/>.

Echeverría, Bolívar. “El Ethos Barroco y los Indios”. *FLACSO Andes*, n° 2 (7 de diciembre de 2009): 11.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Dictamen”. *en Juicio No. 6-22-CP/23*, 9 de mayo de 2023.

———. “Sentencia”. *en Juicio No. 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. *en Juicio No. 34-19-IN/21*, 28 de abril de 2021.

———. “Sentencia”. *en Juicio No. 1149-19-JP/21*, 10 de noviembre de 2021.

———. “Sentencia”. *en Juicio No. 253-20-JH/22*, 27 de enero de 2022.

———. “Sentencia”. *en Juicio No. 67-23-IN/24*, 5 de febrero de 2024.

El Telégrafo. “El hongo ‘come plástico’, posible solución ambiental”. *Prensa. El Telégrafo*, 7 de enero de 2014. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/el-hongo-come-plastico-posible-solucion-ambiental>.

El Universo. “‘Tener una operación petrolera en un sitio tan megadiverso es como meter un elefante en una cristalería’: Pedro Bermeo”. *El Universo*, 17 de julio de 2023. <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/tener-una-operacion-petrolera-en-un-sitio-tan-megadiverso-es-como-meter-un-elefante-en-una-cristaleria-pedro-bermeo-nota/>.

Eljach Pacheco, Matilde, Marelvis Mariano-Viloria, Leonardo Donado Sarmiento, Laura Saldarriaga Cupidan, Erika Lara-Posada, Yaneth Sandoval Camacho, Roberto David Camargo Caballero, Claudia Patricia Rojas Pantoja, y Paola Milena Larios Giraldo. *Sujeto y discursos alternativos*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018. <https://bonga.unisimon.edu.co/handle/20.500.12442/3916>.

Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 34 (15 de noviembre de 2011): 15–53. doi:10.14198/DOXA2011.34.02.

Flores Alatorre, Sergio Tamayo. “La participación ciudadana: un proceso”. *Revista Mexicana de Sociología*, 1997, 155–85.

Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. España: Gedisa, 1992.

Galliano, Alejandro. “¿Por qué el capitalismo puede soñar y nosotros no?” *Nueva Sociedad*, 6 de mayo de 2020. <https://nuso.org/articulo/capitalismo-izquierda-trabajo-utopia/>.

Gálvez Mancilla, Elena. *Yasunidos: Imaginación política y sociedad en movimiento*. Quito: Kikuyo Editorial, 2019.

Gargarella, Roberto. “Diez puntos sobre el cambio constitucional en Chile”. *Nueva sociedad*, n° 285 (2020): 12–22.

———. “La sala de máquinas de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo”. *Nueva Sociedad: Democracia y política en América Latina*, 11 de agosto de 2015. <https://nuso.org/articulo/la-sala-de-maquinas-de-las-constituciones-latinoamericanas/>.

———. “La ‘Sala de Máquinas’ durante la Emergencia”. *Dialogo Derechos Humanos*, 17 de junio de 2020. <https://agendaestadodederecho.com/la-sala-de-maquinas-durante-la-emergencia/>.

———. “Sobre el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, n° 27 (16 de abril de 2018): 109–29. doi:10.26851/RUCP.27.5.

Himma, Kenneth Einar. “Positivism jurídico incluyente”. *Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho*, n° 8 (2014): 353–430.

Icaza, Jorge. *Huasipungo*. Quito: Imprenta Nacional, 1934. <http://repositorio.casadelacultura.gob.ec/handle/34000/1006>.

INREDH. “Cronología del proyecto minero Mirador en la Cordillera del Cóndor”, 26 de octubre de 2016. <https://inredh.org/cronologia-del-proyecto-minero-mirador-en-la-cordillera-del-condor/>.

Jiménez Torres, Johanna Elizabeth. “Globalización económica y del derecho constitucional”. *Foro: Revista de Derecho*, n° 40 (4 de julio de 2023): 83–104. doi:10.32719/26312484.2023.40.5.

Juristas Ecuador. “El constitucionalismo andino y del oprimido - Ramiro Ávila”. 43:03. *video de YouTube, a partir de una ponencia en el Congreso Internacional de Constitucionalismo y Derechos Humanos*, 11 de enero de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=BbBVzaPITrw>.

Kelsen, Hans. “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, n° 12 (2018): 183–98.

———. *Teoría pura del derecho*. Traducido por Roberto J. Vernengo. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Larrea, Carlos. “El Parque Nacional Yasuní: Un patrimonio amenazado”. 3:11. *video de YouTube, a partir de la ponencia el Yasuní amenazado*, 22 de mayo de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=QNoK7i1X4WE>.

———. “Petróleo o conservación en el Parque Yasuní: Una opción histórica”. *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar*, 1 de diciembre de 2010. <http://hdl.handle.net/10644/1216>.

Luis Anibal, Mendoza. *Introducción al Derecho*. Guayaquil: Nueva Luz, sin fecha.

Macía Manso, Ramón. “El derecho y su relación con la moral según la teoría de J. A. Fichte”. *Anuario de filosofía del derecho*, n° 9 (1992): 407–42.

Marcone, Julieta. “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”. *Andamios* 1, n° 2 (junio de 2005): 123–48.

Marino, Mauricio. *La participación ciudadana en la democracia*. Segunda edición. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2019.

Martínez, Esperanza. Entrevistado por el autor, 16 de febrero de 2021.

Montaño, Doménica. “Consulta popular en Cuenca: ¿Una victoria contra la minería o el inicio de otra batalla legal?” *Mongabay*, 3 de marzo de 2021. <https://es.mongabay.com/2021/03/consulta-popular-prohiben-mineria-en-cuenca-ecuador/>.

Montoro Ballesteros, Alberto. “Sobre el proceso de positivación de los derechos humanos”. *Persona y Derecho*, 1 de enero de 1970, 293–343. doi:10.15581/011.32657.

Morales Ramos, Verónica. *Conflicto y democratización de la tierra en Salasaka: Justicia indígena y ordinaria en los Andes ecuatorianos*. Primera edición. Quito: Instituto de la Democracia - CNE, 2018.

Movimiento Animalista EC. “Teresa Nuques y Ramiro Ávila en el 5to. Encuentro MAN”. 51:37. *video de YouTube, a partir del 5to Encuentro Animalista*, 22 de julio de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=HXoOGnEstPM>.

Muñoz Miño, Fernando A., ed. “Plan Yasuní: 10 ideas para discutir la transición ecológica hacia el Ecuador postpetrolero”. Yasunidos y Rebelión Científica Ecuador. Accedido 12 de febrero de 2024. <https://sialyasuni.com/wp-content/uploads/2023/08/DIEZ-IDEAS-.pdf>.

Nenquimo, Nemonte. Entrevistado por el autor, 25 de marzo de 2021.

Noguera Fernández, Albert, y Marco Navas Alvear. *Los nuevos derechos de participación ¿derechos constituyentes o constitucionales?: Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Valencia: Tirant, 2016.

Ortiz, Jorge. “Consulta del Yasuní, ¿Definirá el futuro del país?” 1:03:11. *video de YouTube, a partir de la entrevista realizada en radio Fm Mundo*, 4 de agosto de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=rrPYFweGBDI&t=3s>.

Paz Tinitana, Gonzalo Alfredo. “El procedimiento legislativo y sus principios: una perspectiva sustancial y democrática”. *masterThesis*, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4775>.

Portal Académico. “Historia universal II - Crisis económica de 1929”. *Portal Académico del CCH UNAM*, 27 de junio de 2016. <https://e1.portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiauniversal2/unidad2>.

Primicias. “Estos son los argumentos por el ‘Sí’ y por el ‘No’ en la consulta del Yasuní”. *Primicias*. Accedido 12 de febrero de 2024. <https://www.primicias.ec/noticias/elecciones-presidenciales-2023/yasuni-pregunta-consulta-popular-argumentos/>.

———. “Los ecuatorianos votaron por detener la actividad petrolera y minera en el Yasuní y el Chocó”. *Primicias*. Accedido 19 de marzo de 2024. <https://www.primicias.ec/noticias/elecciones-presidenciales-2023/resultado-consulta-popular-yasuni-choco-andino/>.

Ribeiro, Gerardo. “Las funciones retóricas del discurso jurídico.” *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, n° 8 (2013): 235–56.

Rodríguez, Adriana. Entrevistado por el autor, 20 de febrero de 2021.

Rodríguez, Adriana, y Viviana Morales. “Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios”. *Paper Universitario*. Quito: Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2021. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7968>.

Rodríguez Garavito, César. *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Primera edición. Argentina: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

Rodríguez Moreno, Alonso. *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*. Primera edición, Segunda reimpresión. Colección de textos sobre derechos humanos. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

Romero, Luis Gómez. “Harry Potter contra el legalismo, o la magia republicana del pluralismo jurídico”. *Revista Derecho del Estado*, n° 32 (23 de julio de 2014): 177–204.

Rosa, Yezid Carrillo de la, y Joe Caballero Hernández. “Positivismo jurídico”. *Prolegómenos* 24, n° 48 (31 de diciembre de 2021): 13–22. doi:10.18359/prole.4168.

Rosero, Santiago. “La larga lucha por salvar al Yasuní de la explotación petrolera”. *El País América*, 27 de mayo de 2023. <https://elpais.com/america-futura/2023-05-27/la-larga-lucha-por-salvar-al-yasuni-de-la-explotacion-petrolera.html>.

Saint-Exupéry, Antoine de. *El principito*. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación, 2016.

Salazar Sánchez, Marta. “Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán”. *Revista chilena de derecho* 20, n° 2 (1993): 323–32.

Saldaña, Jaime Vintimilla. “El Neoconstitucionalismo en la mira”. *Iuris Dictio* 13, n° 15 (1 de enero de 2013): 39–48.

Sánchez, Luis Alfonso Fajardo. “El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela”. *Diálogos de saberes*, n° 47 (2017): 55–75. doi:<https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1696>.

Santamaría, Ramiro Ávila. “Dos exjueces y un bosque”. *GK*, 14 de diciembre de 2022. <https://gk.city/2022/12/14/el-bosque-los-cedros-sentencia-corte-constitucional-ramiro-avila-opinion/>.

———. “La tierra que no se respeta: un recuento del despojo a los pueblos indígenas en aislamiento”. *GK*, 19 de septiembre de 2022. <https://gk.city/2022/09/19/despojo-pueblos-indigenas-aislamiento-caso-corte-idh-opinion/>.

———. “Un viaje al centro del Yasuní que me reafirmó por qué votar sí”. *GK*, 15 de junio de 2023. <https://gk.city/2023/06/15/viaje-si-consulta-yasuni-bloque-43-devastacion-petroleo/>.

UNESCO. “Yasuní, reserva de Biosfera del Ecuador”. *UNESCO*, 1989. <https://es.unesco.org/biosphere/lac/yasuni>.

Valencia, Rubén Darío Muñoz. “La argumentación jurídica: un discurso de poder”. *Opinión Jurídica* 2, n° 3 (20 de junio de 2003): 135–42.

Yáñez, Karla, y Frank Mila. “Construcción de espacios transnacionales: el nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Foro: Revista de Derecho*, n° 35 (4 de enero de 2021): 146–68. doi:10.32719/26312484.2021.35.8.

Yasunidos. “Amicus curiae medidas cautelares Ishpingo norte - Esperanza Martínez”. 6:31. *video de YouTube, a partir del amicus curiae en el proceso 17294-2022-00477*, 29 de junio de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=ChH-OtUJ4KM>.

———. “Dejar el crudo bajo tierra para asegurar el cambio civilizatorio: Planes de la A a la Z”. Yasunidos.org. Accedido 20 de marzo de 2024. <https://www.yasunidos.org/wp-content/uploads/2023/04/planes-A-a-la-Z.pdf>.

———. “Preguntas frecuentes sobre mitos acerca de Yasunidos”. Espacio de preguntas. *Yasunidos*. Accedido 7 de junio de 2019. <https://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/preguntas-frecuentes>.

———. “¿Quiénes somos?” *Yasunidos*, 2 de agosto de 2022. <https://www.yasunidos.org/nosotrxs/>.

———. “Spot publicitario: Bautizo”. 0:34. *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, 19 de enero de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=nAjwHjOrmAw>.

———. “Spot publicitario: Café”. 3:34. *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, 19 de enero de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=CyQwkbqOGxw>.

———. “Spot publicitario: Mote”. 0:34. *video de YouTube, a partir de la campaña por el Sí en la consulta popular de Cuenca*, 19 de enero de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=BHmOV-wHclw>.

Anexos

Anexo 1: Tabla de personas entrevistadas

Nombres y apellidos	Biografía	Organización/institución
Carlos Quizpe	ingeniero ambiental, especializado en estudios socio ambientales con énfasis en ecología política, geografía crítica y estudios antropológicos, con experiencia en consultoría e investigación a diversas escalas.	Yasunidos Cuenca
Pedro Bermeo	Activista pacifista por los derechos humanos de la naturaleza. Miembro activo del colectivo Yasunidos; vocero y responsable de la recolección de firmas.	Yasunidos, Colectivo LOBA
Nemonte Nenquimo	Nemonte Nenquimo, lideró el proceso legal que suspendió la explotación petrolera que amenazaba a su comunidad. Por esa victoria, ha sido reconocida como una de las activistas por los derechos indígenas más importantes del mundo. Nenquimo es una de las seis ganadoras del premio Goldman 2020. En septiembre fue reconocida por TIME como una de las 100 personas más influyentes del mundo. El 24 de noviembre, la BBC la incluyó en su lista de las 100 mujeres inspiradoras e influyentes en el mundo.	Mujer de la Comunidad Waorani
Opi Nenquimo	Líder indígena, de la Comunidad Waorani. Durante los últimos tres años ha dirigido un proyecto de mapeo del territorio ancestral de mi nación, los Waorani, en la Amazonía ecuatoriana.	Líder Waorani
Alberto Acosta Espinoza	Estudió Economía de la Energía, Geografía Económica, Economía Industrial y Administración de Empresas en la Universidad de Colonia en Alemania. Entre sus principales contribuciones académicas está el estudio de la deuda externa. Profesor investigador de la FLACSO y ecologistas.	FLACSO, expresidente de la Asamblea Constituyente en 2008
Adriana Rodríguez Caguana	Docente en la Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador.	UASB, sede Ecuador.