

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Internacional Económico

**Elementos jurídicos para estructurar la defensoría de la
naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado
de Gestión Ambiental en el Ecuador**

Robert Patricio Cazco Iñiguez

Quito, 2016



Yo, Robert Patricio Cazco Iñiguez, autor de la tesis “Elementos jurídicos para estructurar la defensoría de la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental en el Ecuador” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Internacional Económico.

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 por parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda la 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.

Quito, 27 de octubre de 2016

Robert Patricio Cazco Iñiguez

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede - Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Internacional Económico

TESIS

**Elementos jurídicos para estructurar la defensoría de la naturaleza
en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión
Ambiental en el Ecuador**

Robert Patricio Cazco Iñiguez

Tutora

María Augusta León

Tesis realizada en Quito

2016

RESUMEN

La presente investigación académica trata de desarrollar algunos lineamientos jurídicos para la construcción de la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, conforme el mandato constitucional.

Los objetivos del estudio están orientados a determinar los mecanismos para la tutela estatal de los derechos de la naturaleza, partiendo del enfoque de interculturalidad e identificar las normas que estructuran el sistema descentralizado de gestión ambiental, desde el enfoque de competencias y facultades ambientales, para finalmente, desarrollar una propuesta de la defensoría de la naturaleza.

Para lograr los objetivos previstos, se realiza una reformulación epistemológica sobre las relaciones entre: humano-naturaleza-sociedad, como un todo interactivo e interdependiente, partiendo de la filosofía indígena y de las posturas del pensamiento crítico del Derecho. De esta vinculación se puede inferir una tutela integral ambiental que opera sobre la interacción existente entre los derechos humanos con los de la naturaleza.

Complementariamente, sobre la base de un análisis normativo de la legislación vigente, fundamentalmente sobre las disposiciones constitucionales, se plantea la tutela ambiental de naturaleza preventiva y de impronta administrativa, que obliga a que el Estado en todos sus niveles de gobierno adecúe el ejercicio de sus competencias a esa tutela, mediante las garantías de políticas públicas, normativas y gestión de actividades, obras y proyectos e institucionalice una instancia independiente de defensoría de la naturaleza que preventivamente determine riesgos o daños al equilibrio de la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza.

De esta forma, se plantea un sistema de defensoría de la naturaleza bajo la tutela administrativa, que tiene como fundamento una nueva epistemología y redefiniciones de tutela y gestión de competencias.

Palabras Clave: Tutela ambiental; defensoría; naturaleza.

DEDICATORIA

A Bere mi compa, pana, ñera, a mi Emilia y Martín por ese amor feroz e implacable que me hace ver el mundo con otros ojos.

ÍNDICE

Introducción	
Capítulo primero: Bases teóricas para estructurar una defensoría de la naturaleza	11
I. Derecho al medio ambiente sano y derechos de la naturaleza:	
Diferencias y vinculaciones	11
I.I. Alcance conceptual del derecho al medio ambiente	12
I.II. Los derechos de la naturaleza	27
Capítulo segundo: Elementos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental	48
I. Tutela ambiental	48
II. Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental	54
Capítulo tercero: Hacia la construcción de una defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental	70
I. Defensoría del ambiente y la naturaleza como elemento estructural del SNDGA	75
II. Propuesta de lineamientos para la construcción de la defensoría del ambiente y naturaleza	80
Conclusiones	96
Bibliografía	100

Lista de acrónimos

AAN	Autoridad Ambiental Nacional (actualmente MAE)
COA	Proyecto del Código Orgánico del Ambiente
COIP	Código Orgánico Integral Penal
COOTAD	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización
CRE	Constitución de la República de Ecuador
GAD	Gobierno Autónomo Descentralizado
LGA	Ley de Gestión Ambiental
LOOTUS	Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo
MAE	Ministerio del Ambiente del Ecuador
SNDGA	Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental
TULSMA	Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente

Introducción

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución de la República, conlleva a realizar una nueva lectura sobre cómo acceder al aprovechamiento racional de los recursos naturales y consecuentemente garantizar los derechos humanos, entre ellos el derecho al medio ambiente sano sin afectar los derechos de la naturaleza. Además, se debe considerar otros elementos como la plurinacionalidad e interculturalidad, puesto que para lograr el efectivo goce de los mencionados derechos se requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades ejerzan la efectiva participación en la gestión ambiental con el objeto de lograr el respeto a sus diversidades y la convivencia armónica con la naturaleza.

Para dicho efecto, en la Constitución de la República se establecen varios mecanismos que establecen lineamientos para articular el ejercicio de los derechos de la naturaleza que van desde mecanismos de conservación, como el establecimiento de áreas protegidas, hasta instrumentos administrativos, como el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

En este sentido, no se ha logrado determinar el alcance y elementos de la defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que permitan la estructuración de las garantías constitucionales normativas y políticas para el efectivo ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y naturaleza. Por el contrario, se ha reducido a considerar que la defensoría de la naturaleza está exclusivamente vinculada con las garantías jurisdiccionales desvinculándose por tanto del sistema de gestión ambiental y del régimen de competencias ambientales descentralizadas.

Consecuentemente en los diferentes niveles de gobierno no se han incorporado en las políticas y normativa los elementos suficientes para efectivizar la defensoría de la naturaleza, reduciendo en concepto y gestión la tutela del Estado sobre los derechos de la naturaleza a condiciones de la justicia ambiental aisladamente considerada de la gestión ambiental del Estado. En virtud de lo anotado no se ha logrado profundizar sobre la gestión ambiental descentralizada y de cómo los elementos constitutivos de los derechos de respeto y restauración de la naturaleza se aplican en la formulación de políticas públicas y de normativa en el marco de competencia de los diferentes niveles de gobierno.

La defensoría del ambiente y la naturaleza tiene una condición generada por los derechos de la naturaleza en la que se debe considerar los mecanismos de gestión preventiva que limita toda acción a las condiciones propias de regeneración, capacidad de carga y mantenimiento de ciclos vitales de la naturaleza. Estos nuevos paradigmas conllevan a pensar en nuevas estructuras del Estado en sus diferentes niveles de gobierno y por tanto, otras relaciones de poder para ejercer la tutela del ambiente y de la naturaleza, que vinculen los enfoques de plurinacionalidad e interculturalidad.

Este trabajo de investigación pretende identificar, algunos lineamientos que permitan estructurar la defensoría del ambiente y de la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

Para lograr este objetivo se realizó un análisis documental principalmente a fuentes secundarias como doctrina, normativas y jurisprudencia sobre: el derecho al medio ambiente sano y los derechos de la naturaleza, tutela ambiental, enfoques de interculturalidad sobre la naturaleza y el sistema descentralizado de gestión ambiental y cómo estos tienen que ser asumidos en la estructuración de la defensoría del ambiente y de la naturaleza en el marco del sistema referido.

De esta manera se estructuraron tres capítulos. El capítulo primero trata sobre el marco teórico fundamental para estructurar la defensoría del ambiente y de la naturaleza, en tal sentido se realiza un análisis sobre los derechos al medio ambiente sano, desagregando sus componentes para entender el alcance de dicho derecho en la Constitución de la República. En esa misma lógica, se efectúa desde la doctrina, un estudio sobre los derechos de la naturaleza para identificar la limitación de las relaciones del Estado y los particulares con la naturaleza, la relación con la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza o Pachamama. En base a dichos análisis se logra identificar las diferencias entre derecho al medio ambiente y derechos de la naturaleza y las interrelaciones existentes entre ellos a base a los principios de relacionalidad, complementariedad y reciprocidad.

En el capítulo segundo se analiza los elementos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. Se parte del estudio de la tutela ambiental y cómo esta debe ser aplicada en materia de los derechos de la naturaleza y como efecto se logra determinar la diferencia entre tutela administrativa y tutela judicial efectiva, aplicada a los derechos de la naturaleza. Complementariamente sobre la

base de la tutela administrativa, se analiza el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, SNDGA, considerando la necesidad de reformar la vigente estructura y objeto de dicho sistema a la tutela ambiental administrativa y a la incorporación y ejecución de la defensoría del ambiente y la naturaleza, para que de esta manera estos elementos se efectivicen en el ejercicio de las competencias ambientales descentralizadas de los diferentes niveles de gobierno.

El capítulo tercero plantea la propuesta del sistema de defensoría de la naturaleza en el marco del análisis del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, en el que se justifica a la interculturalidad como elemento generador de enfoques para sustentar la tutela y operatividad de la defensoría de la naturaleza. En consecuencia, una vez identificado el enfoque tutelar, se construye una hoja de ruta e instrumentos para la regulación del mandato constitucional, la instrumentalización administrativa y orgánica de la mencionada regulación y coordinación interinstitucional con otros actores. Complementariamente, se logra identificar cómo la defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del SNDGA no se contraponen con el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y su obligación de representar a la naturaleza.

Sin duda alguna las propuestas vertidas en esta investigación dejarán varias inquietudes que conlleven al debate, objetivo final de este estudio.

Capítulo primero

Bases teóricas para estructurar una defensoría de la naturaleza

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución de la República produjo varias transformaciones en el sistema de gestión ambiental, que van desde la necesidad de una nueva epistemología sobre la relación de lo humano con la naturaleza, hasta los modelos de gestión administrativa para la tutela ambiental; es sobre esta última que el artículo 399 de la Constitución de la República dispone que “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”¹, por tanto, en base a esta disposición, en el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, SNDGA, se deberá organizar y estructurar la tutela estatal sobre el ambiente, la corresponsabilidad ciudadana y la defensoría del ambiente y la naturaleza.

En este contexto, para poder establecer los lineamientos para estructurar la defensoría de la naturaleza se debe partir de varios elementos conceptuales relativos al derecho al medio ambiente sano, los derechos de la naturaleza, la tutela ambiental estatal y el SNDGA, estos dos últimos serán tratados en el segundo capítulo.

I. Derecho al medio ambiente sano y derechos de la naturaleza: diferencias y vinculaciones

El objeto de analizar desde un enfoque conceptual tanto el derecho al medio ambiente sano como los derechos de la naturaleza, es lograr identificar el alcance y contenido de cada derecho, así como las vinculaciones y diferencias existentes entre ellos, puesto que la defensoría del ambiente y la naturaleza tendrá como función principal la tutela estatal sobre estos derechos.

¹ Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo No. 0, Registro Oficial No. 449 (Quito, 20 de octubre de 2008), Art. 399.

I.I. Alcance conceptual del derecho al medio ambiente

“[...] Los derechos humanos y el medio ambiente se relacionan entre sí de forma explícita e implícita”² y de esa relación se determina un efectivo goce de los derechos humanos, por ejemplo el disfrute del derecho a la salud no se verá afectado en un ambiente libre de contaminación, cualquier alteración negativa al medio ambiente, por consiguiente, afecta el ejercicio de los derechos humanos o visto desde otra óptica “[E]stos derechos se complementan con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y se refuerza con la prohibición de producción, consumo o distribución de armas químicas, contaminantes orgánicos persistentes, agroquímicos y agentes biológicos perjudiciales para la salud humana”³.

En ese contexto, el derecho al medio ambiente sano parece presentarse como emergente frente a los graves impactos al medio ambiente⁴ como la violación a los derechos humanos generados por los problemas ambientales⁵ y a “...la generación de contradicciones que surgen de las incompatibilidades existentes entre las cualidades biofísicas del entorno y las relaciones socioeconómicas que actúan sobre él”⁶. Por tanto, pretende “llamar la atención sobre el problema ambiental ya generado y en el establecimiento de mínimos normativos para prevenir peores daños”⁷, logrando de esta forma una adecuada tutela de los derechos humanos.

En el marco del derecho de los derechos humanos, se ha reconocido de forma progresiva el derecho al medio ambiente sano, por ejemplo: mediante Resolución No. A/RES/45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1994, se reconoce el derecho que “toda persona tiene a vivir en un medio ambiente adecuado

² ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, (2011): P.7 párrafo 28, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-1934_sp>.

³ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*, Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo, (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 100.

⁴ Pablo Jiménez, *Los derechos humanos de la tercera generación: medio ambiente, derechos del usuario y consumidor, acción de amparo, jurisprudencia*, (Buenos Aires, Ediart, 1997), 58.

⁵ ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, hace una importante síntesis sobre principales amenazas ambientales para los derechos humanos estableciendo entre ellas las afectaciones a los elementos abióticos como contaminación del aire, el cambio climático y el agotamiento de la capa de ozono, deforestación y la desertificación, escasez de agua dulce y las amenazas para los océanos, además establece como otras causa la generación de desechos y la pérdida de biodiversidad.

⁶ Mayra Casas Vilar dell, “Una mirada económica hacia el Vivir Bien”, en *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista*, Ivonne Farah H., Luciano Vasapollo, Coord, (La Paz, Bolivia, ides-umsa, 2011), 332.

⁷ Ramiro Ávila, *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*, 140.

para su salud y bienestar”, de igual manera en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas realizada con Resolución No. 61/295 de 13 de septiembre de 2007, en su artículo 29 se reconoce que “los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”.

A nivel regional la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor en octubre de 1986, reconoce a los Estados la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales (Art.21)⁸ vinculado a que “[T]odos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo” (Art.24).

En la Carta Árabe de Derechos Humanos de mayo de 2004, que entró en vigor el 15 de marzo del 2008, se dispone en su artículo 38 el derecho a un adecuado nivel de vida que implica el derecho a un ambiente saludable.

De la misma forma, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales; "Protocolo de San Salvador" de 17 de noviembre de 1988, aprobado por el Ecuador el 18 de Enero de 1993⁹ y por tanto parte del ordenamiento jurídico nacional y de cumplimiento obligatorio, en su artículo 11 reconoce que “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos” para lo cual “los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

A nivel nacional, el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el consecuente deber del Estado ecuatoriano de tutelar este derecho, se establece mediante Ley reformativa de la Constitución Política de la República publicada en el Registro Oficial No. 569 de 1 de septiembre de 1983, en el artículo

⁸ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, (1986), Artículo 21.- 1. Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún caso será pueblo alguno privado de él. 2. En caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada. 3. El derecho a disponer libremente de las riquezas y recursos naturales será ejercido sin perjuicio de la obligación de promover la cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional. 4. Los Estados firmantes de la presente Carta ejercerán, individual y colectivamente, el derecho a disponer de sus riquezas y recursos naturales con vistas a reforzar la unidad y la solidaridad africanas. 5. Los Estados firmantes de la presente Carta se comprometerán a eliminar toda forma de explotación económica extranjera, especialmente la practicada por los monopolios internacionales, con el fin de posibilitar que sus pueblos se beneficien plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos naturales.

⁹ El Ecuador aprobó el Protocolo de San Salvador mediante Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial No. 109 de 18 de enero de 1993 y ratificó el mismo mediante Acuerdo Ministerial No. 3, publicado en Registro Oficial No. 148 de 16 de marzo de 1993.

19 numeral 2) de la Constitución Política que sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Concomitantemente establece el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.¹⁰

En la Constitución Política de la República de 1998 en el numeral 6) del artículo 23 se reconoció como un derecho de la personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. En este contexto se estableció el deber del Estado de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable y velará para que este derecho no sea afectado garantizando la preservación de la naturaleza (Art. 86) y a su vez se establece la obligación ciudadana de preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable (Art. 97 num. 16).

La Constitución vigente reconoce, en el artículo 14 el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*, en este mismo contexto, en el artículo 66 numeral 23 de la misma Constitución se establece el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

El reconocimiento del derecho al medio ambiente sano, en la Constitución ecuatoriana¹¹, establece como elementos o componentes sustanciales de dicho derecho los siguientes: el ambiente sano *per se*, el equilibrio ecológico y la

¹⁰ Ecuador, *Ley Reformativa de la Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial No. 569 de 1 de septiembre de 1983.

¹¹ Es necesario anotar que el derecho al medio ambiente sano, se encuentra vinculado y es interdependiente a otros derechos consagrados en la Constitución de la República, como el derecho humano al agua y alimentación (Art.12), a la ciudad (Art. 31), a la salud (Art. 32), calidad de vida (Art. 66.2), participación ciudadana y consulta previa y al derecho a participar de los beneficios del ambiente y servicios ambientales y de la explotación de recursos naturales (Art. 74); y, a los derechos colectivos de pueblos indígenas, afro ecuatorianos y montubios como el derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras, a la consulta previa, desarrollar los conocimientos colectivos y la correlación con la biodiversidad, limitación de actividad extractiva en tierras de posesión ancestral (Art. 57), desarrollo humano integral (Art. 59), derecho al ambiente y de las riquezas naturales (Art.74), derecho al conocimiento intangible asociado y prohibición de apropiación de conocimientos colectivos y saberes ancestrales (Arts. 322 y 402).

sustentabilidad¹², los cuales a continuación serán tratados con el objeto de identificar el alcance de dicho derecho.

Para identificar los componentes de ambiente sano, partimos del concepto jurídico de medio ambiente, el mismo que no es unívoco y tiene varios enfoques de los cuales para efecto de esta tesis se los agrupará en conceptos restringido, intermedio y amplio¹³.

El concepto restringido de medio ambiente se limita a considerar que este es el conjunto de recursos naturales bióticos y abióticos, constituyéndose por tanto un entorno natural al ser humano. Así por ejemplo, Martín Ramón Mateo, define al ambiente como “al medio circundante de la vida, a las características esenciales de la biósfera o esfera de la tierra donde habitan los seres vivos”¹⁴ en tal sentido el bien jurídicamente tutelado comprendería los elementos naturales y por ende la tutela jurídica únicamente recaería sobre ellos.

La concepción intermedia, si bien sigue considerando al medio ambiente como un elemento externo al ser humano, lo concibe como un conjunto de interrelaciones naturales y artificiales o sociales que influyen en la vida del ser humano y de los componentes bióticos de la naturaleza. Este concepto es el que adopta la legislación nacional en la Ley de Gestión Ambiental que define al medio ambiente como el “sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”¹⁵.

En virtud del concepto anotado, los componentes del medio ambiente son naturales y artificiales; los primeros comprenderán los elementos bióticos (biodiversidad) y abióticos (agua, suelo, aire); mientras que los segundos abarcan el ambiente construido y modificado por el ser humano (ciudades, infraestructura, etc.) y el ambiente social compuestos por la estructuras sociales, económicas, jurídicas, ideológicas, políticas y culturales¹⁶.

¹² Constitución de la República del Ecuador, Art. 14.

¹³ Cristina E Maiztegui, “La dimensión jurídica de la política ambiental”, módulo 4 Curso de posgrado, gestión de políticas ambientales, Universidad Nacional del Litoral, Argentina 2005 2-4

¹⁴ Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Ambiental*, 2º edición Editorial Trivium citado por Cristina E Maiztegui, “La dimensión jurídica de la política ambiental”.4

¹⁵ Ecuador, Ley de Gestión Ambiental Codificada, Disposición general, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

¹⁶ Antonio Mateo Rodríguez Arias, *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*, (Edit. Colex, Madrid, 1992), 55-60.

La concepción amplia comprende al medio ambiente como las interrelaciones dialécticas entre la naturaleza, la cultura (ambiente físico y social del ser humano) y al ser humano *per se*, concepto que más se adecúa a los preceptos constitucionales sobre el alcance del derecho al medio ambiente y de los derechos de la naturaleza, puesto que establece una interacción entre naturaleza-sociedad-ser humano.

La determinación de “sano” implica una condición de calidad dentro de parámetros técnicos internacionalmente aceptados, que deben guardar los componentes del medio ambiente para garantizar otros derechos humanos como el de salud, acceso a servicios o vivienda; observando los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad¹⁷. La disponibilidad tiene por objeto asegurar la existencia de suficientes recursos naturales para todas las personas. La accesibilidad es el acceso de las personas a un medio ambiente sano y a los servicios públicos básicos; la calidad son las condiciones técnicas de calidad que hacen aceptables para las personas los recursos naturales, de acuerdo con estándares internacionales. La sostenibilidad tiene como objetivo asegurar que las generaciones futuras puedan disfrutar también de los beneficios del medio ambiente sano y de los servicios públicos básicos. Finalmente, la adaptabilidad comprende el cumplimiento de estándares medioambientales, así como también, que el estado de los mismos permita a los distintos grupos poblacionales desarrollarse de acuerdo con sus características particulares¹⁸.

El equilibrio ecológico de conformidad con nuestra legislación, se concibe como los procesos de interrelación “de carácter físico, químico o biológico que vinculan a los organismos entre sí y con su medioambiente. La relación entre los individuos y su medio ambiente determina la existencia de un equilibrio ecológico indispensable para la vida de todas las especies, tanto animales como vegetales”¹⁹, que permiten el mantenimiento y regeneración natural de los ecosistemas²⁰. En consecuencia de lo señalado no hay ambiente sano sin equilibrio ecológico.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos, Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Anuales previstos en el Protocolo de San Salvador, *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, (OEA/Ser.D/XXVI.11, 2a ed., 2015), 105-108.

¹⁸ *Ibíd.* 105-108.

¹⁹ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 105*, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 135 de 2 de diciembre de 2013.

²⁰ El Convenio de Diversidad Biológica define al ecosistema como “un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional”. En el mismo sentido la Ley de Gestión Ambiental establece al ecosistema

Estos elementos, nos permiten establecer las siguientes consideraciones:

Primero, los conceptos de medio ambiente y naturaleza son diferentes e incluso ambiguos abiertos a una gran diversidad de interpretaciones²¹ y por lo tanto indeterminados. Para efectos de esta tesis utilizaremos el concepto amplio de ambiente, que como se estableció ya líneas arriba, considerándolo como el sistema de interrelaciones entre componentes naturales, culturales y al ser humano mismo; mientras que la naturaleza, es el sistema compuesto por elementos naturales bióticos y abióticos y sus interacciones, no comprende por tanto las creaciones físicas por intervención humana como ciudades, centrales hidroeléctricas, carreteras, etc. A la vez se debe considerar que la naturaleza influye en la creación cultural humana como el conocimiento ancestral adquirido sobre determinada flora silvestre y sus propiedades medicinales; o, en su defecto es afectada por la intervención humana, como la tala de bosque para la industria maderera o simplemente para la obtención de leña para consumo doméstico.

Es así que el medio ambiente se erige como el sistema en donde se vincula la naturaleza con lo humano²², configurándose una relación simbiótica y dialéctica que mantiene o perjudica el equilibrio ecológico y el consecuente ejercicio de los derechos humanos. Por ejemplo, en la cuenca del río Coca, “se identifican usos consuntivos y no consuntivos, donde los usos no consuntivos son los más representativos (99% del caudal concesionado) y beneficiando casi en su totalidad al sector energético con un total de 305,40 m³/s, de los cuales 222,00 m³/s son para el Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair”²³, por tanto el aprovechamiento y uso del recurso agua mediante infraestructura creada por el ser humano, permite la generación de energía eléctrica abasteciendo de este servicio a 5,6 millones de usuarios. Para dicho efecto, se han generado impactos ambientales, entre otros, la

como “la unidad básica de integración organismo-ambiente, que resulta de las relaciones existentes entre los elementos vivos e inanimados de una área dada”.

²¹ Adriana Allen, “Ecología Política y Teoría de la Sustentabilidad Urbana”, Buenos Aires: GAM, UBA Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo, 1998, 4

²² En el preámbulo de la Constitución de la República se establece de forma concreta que somos parte de la naturaleza y que ella es vital para nuestra existencia. En el mismo sentido el numeral 27 del artículo 66 *ibidem*, reconoce que el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

²³ Escuela Politécnica Nacional, “Proyecto TEEB Cuenca del Río Coca, Informe No.1 definición de escenarios”, Quito, 2016, 22.

alteración de las características físicas, químicas y biológicas naturales del suelo, pérdida de cobertura vegetal y ahuyento de fauna por ruido²⁴.

El medio ambiente es indivisible, puesto que no se pueden separar sus componentes como las interrelaciones que genera, sus afectaciones positivas o negativas generan efectos difusos en sus diferentes componentes esenciales como en el ejercicio de los derechos.

Segundo, el efectivo ejercicio de los derechos humanos se complementa con el equilibrio ecológico y la salubridad del medio ambiente. Para entenderse el efectivo disfrute de los derechos complementados por el derecho al medio ambiente, deberá comprenderse la necesaria existencia de un ambiente libre de contaminación y ecosistemas que se regeneren y mantengan sus ciclos naturales, puesto que la intervención humana no debería alterar su equilibrio ecológico. Siguiendo la misma lógica del ejemplo anterior para los usos consuntivos en la cuenca del río Coca (abrevaderos, riego, consumo doméstico) se requiere una calidad del agua adecuada, es decir dentro de los límites permisibles establecidos para cada uso (agua libre de contaminación), que permita la regeneración del ciclo del agua (equilibrio ecológico) para garantizar el derecho al agua, alimentación, salud, servicios, entre otros derechos.

Sin embargo de lo anotado, de la forma como se vincule o conceptúe en el ordenamiento jurídico la relación entre lo humano y la naturaleza, dependerá la forma de cómo se regule el aprovechamiento de los recursos naturales y consecuentemente la forma en la que se justifique el goce de los derechos relacionados con el ambiente, en otras palabras, si se mantiene un concepto jurídico en el cual se aísla al ser humano del ambiente, la fórmula de aprovechamiento de los recursos naturales se fundamentará en la extracción de recursos naturales para satisfacer necesidades humanas, lo que permitirá al Estado ejecutar prestaciones materiales invasivas y perturbadoras en el ambiente, justificando el acto de extracción del recurso natural como una acción fundamental que permite al Estado la tutela de derechos humanos.

“El utilitarismo antropocéntrico defiende valoraciones económicas tradicionales, casi siempre asociadas a los pretendidos beneficios macroeconómicos

²⁴ Coca Codo Sinclair EP, Entrix Inc., “Estudio de impacto ambiental expost y plan de manejo ambiental para la explotación de materiales de construcción en el área de préstamo: Coca Codo X, <www.cocacodosinclair.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/02/EsIA-Expost-CCS-XI.pc>, 9-5 a 9-30.

de los emprendimientos extractivos (...). Bajo una misma perspectiva se asigna derechos generalmente concebidos...”.²⁵ Veamos por ejemplo dentro de este esquema lo manifestado se cristaliza en el “Informe para el Segundo Debate en el Pleno de la Asamblea Nacional sobre el Proyecto de Resolución Especial sobre la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní”, en cuya conclusión se manifiesta de forma expresa:

Del análisis realizado por la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales se concluye que los ingresos que se obtengan por una explotación responsable de los recursos naturales existentes en los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní, se destinarán a la satisfacción de los derechos del Buen Vivir de la población ecuatoriana en general, por la enorme inversión que se realizará en salud, educación, vivienda, vialidad y saneamiento ambiental entre otros rubros de importancia; a las satisfacción de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades para el cumplimiento de sus derechos colectivos reconocidos en el artículo 57 de la Constitución de la República y en instrumentos internacionales; y, específicamente de los derechos de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane a la vida y a la autodeterminación; a la satisfacción de los derechos de la naturaleza y al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por el cumplimiento de garantías ambientales dispuestas en nuestra Constitución, que contiene muy altos estándares de protección en esta materia²⁶.

Finalmente, el componente de sustentabilidad, considerado como un modelo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras²⁷, limita a toda acción pública y privada y de forma general al modelo de desarrollo sustentable previsto en la Constitución de la República²⁸, al equilibrio ecológico, la diversidad

²⁵ Eduardo Gudynas, *El mandato ecológico: Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, (Quito, Abya Yala, 2009), 69.

²⁶ Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales, “Informe para el Segundo Debate en el Pleno de la Asamblea Nacional sobre el Proyecto de Resolución Especial sobre la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloque 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní”, Quito, 3 de octubre de 2013, 46, <<http://documentacion.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>>.

²⁷ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 395.

²⁸ *Constitución de la República del Ecuador*, “Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.
2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.
3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público.
4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.

cultural, mantenimiento de los ecosistemas y la ética intergeneracional. Por tanto la sustentabilidad se constituye en un límite para la forma de extraer recursos naturales, puesto que para dicho cometido, la Constitución limita la acción del Estado mediante la aplicación de los principios de aplicación de los derechos humanos (Art.10), a los principios ambientales (Art. 395) y a los mecanismos de prevención y control de la contaminación ambiental (Art. 396, num. 2), a la intangibilidad de áreas protegidas y conservación de la biodiversidad (Art. 396 y siguientes), a la recuperación y conservación de elementos abióticos (Art. 408 y siguientes); y, a la generación de instrumentos como la generación de políticas ambientales transversales a todos los sectores (Art. 395).

El principio de desarrollo sustentable conlleva además, la ejecución del principio de solidaridad colectiva mediante la cual todos los actores públicos y privados de un Estado participan en la protección del medio ambiente para garantizar el derecho al medio ambiente sano y el mantenimiento de este con ética y equidad intergeneracional.

En este mismo sentido, los principios funcionales del derecho ambiental tienen funciones: orientadora mediante el establecimiento de directrices para lograr la conservación del medio ambiente, informativa para la creación de normas y políticas, integradora para cubrir lagunas ante vacíos normativos e interpretativa para armonizar la aplicación de la normativa.

Entre los principales principios funcionales se encuentran el de prevención, precaución y el principio contaminador pagador. El principio de prevención tiene por objeto prevenir afectaciones negativas al ambiente y por lo tanto garantizar el mantenimiento de sus componentes en el tiempo para garantizar el acceso a recursos naturales a generaciones futuras, lo que implica la generación o incorporación de medidas o mecanismos de control preventivo como aquellos previstos en los Arts. 14, 313, 389, 397 de la Constitución de la República. El principio de precaución previsto en el Art. 396 de la Constitución de la República aplica en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.

6. Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado.

7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural”.

científica del daño, por lo que el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. El principio contaminador pagador tiene por objeto internalizar los costos ambientales de aquellas actividades contaminantes adoptando medidas preventivas necesarias para evitar efectos dañosos.

La aplicación de estos principios en la estructuración de normativa y políticas ambientales como en la toma de decisiones públicas y privadas conllevan a construir de forma progresiva modelos de gestión ambiental dirigidos a tutelar el medio ambiente dada su importancia social.

En consecuencia de lo anotado y por su trascendental importancia para el mantenimiento del equilibrio que se debe guardar entre naturaleza-sociedad-ser humano, el medio ambiente se traduce en un bien jurídico protegido, puesto que es fundamental su mantenimiento para mantener los vínculos entre los seres humanos que permitan el desarrollo sustentable. La tutela sobre el medio ambiente está dirigida a mantener el proceso sistémico de reproducción de relaciones biofísicas, socioculturales y económicas, las que deben estar dentro del marco del equilibrio ecológico y que subsecuentemente permitan mantener el ambiente sano, el que a su vez, complementa el disfrute de los derechos humanos, los cuales deberán observar nuevamente el equilibrio ecológico, formando de esta manera un ciclo.

La concepción del medio ambiente como un bien jurídico de especial significación social, implica determinar la titularidad de los bienes ambientales. Para dicho efecto es necesario considerar que los bienes ambientales representan intereses colectivos y por tanto “la titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés”²⁹, por tanto, no existe un ejercicio patrimonial de un sujeto individualmente considerado o del Estado sobre los bienes ambientales, por el contrario es un bien colectivo cuyo disfrute y gozo “corresponden a un conjunto impreciso e indeterminado de personas, no ligadas por base asociativa alguna”³⁰, en consecuencia pueden considerarse bienes demaniales.

La teoría del dominio público contemporáneo ha señalado que los bienes nacionales de uso público o bienes demaniales, no son bienes de propiedad del Estado, pues, los bienes de dominio público son inalienables,

²⁹ Néstor Cafferatta, *Introducción al Derecho Ambiental*, (México, primera edición, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-SEMARNAT, Instituto Nacional de Ecología-INE, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente-PNUMA, 2004), 83.

³⁰ Ramón Daniel Pizarro, *Daño Moral*, (Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1.996), 277.

imprescriptibles e inembargables, a diferencia de aquellos sobre los que recae el derecho de propiedad (...) son de la Nación toda.³¹

Conforme lo anotado, corresponde al Estado en todos sus niveles de gobierno y en ejercicio de sus competencias, la tutela del ambiente sobre el cual ejerce potestades administrativas y actúa exclusivamente como administrador que ejerce potestades públicas respecto de dichos bienes³².

Por otro lado, la naturaleza es considerada como un sujeto de derechos conforme lo establece el artículo 10 de la Constitución de la República, pero al mismo tiempo, también es considerada un recurso natural que pertenece al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado, que debe ser aprovechada sustentablemente (Arts. 1, 83, 317 CRE). “Estas tensiones [...] han sido resueltas por parte del Estado a favor de la consideración hegemónica y tradicional como recurso y por el desarrollo”³³.

Con el objeto de delimitar el derecho al medio ambiente y a su vez dilucidar la dispersión interpretativa sobre el bien protegido y encuadrar la tutela ambiental, se ha realizado en el proyecto de Código Orgánico del Ambiente un ensayo interesante sobre que comprende dicho derecho, señalando como elementos de este los siguientes:

1. La conservación, manejo sustentable y recuperación del patrimonio natural, la biodiversidad y todos sus componentes, con respeto a los derechos de la naturaleza y a los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades;
2. El manejo sustentable de los ecosistemas, con especial atención a los ecosistemas frágiles y amenazados como: páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos, húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros;
3. La intangibilidad del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en los términos establecidos en la Constitución de la República y la ley;
4. La conservación y recuperación de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico;
5. La conservación y uso sustentable del suelo que prevenga la erosión, la degradación, desertificación y permita su restauración;
6. La prevención, control y reparación integral de los daños y pasivos ambientales y sociales;
7. El sometimiento de toda gestión, obra, proyecto o actividad al procedimiento de evaluación de impacto ambiental;
8. El desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías alternativas no contaminantes, renovables, diversificadas y de bajo impacto ambiental;

³¹ Ecuador, Tribunal Constitucional, Resolución sobre procesos de inconstitucionalidad Nros. 0008-06-TC y 0010-06-, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 350 de 6 de septiembre de 2006.

³² *Ibid.*

³³ Ramiro Ávila Santamaría, Informe de investigación: “El Sumak Kawsay: Una crítica al modelo de desarrollo capitalista y una alternativa posible desde la literatura y las voces indígenas”, Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, (Quito, 2015), 35.

9. El uso y el desarrollo de la biotecnología y sus productos, así como su experimentación, uso y comercialización, bajo estrictas normas de bioseguridad, sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en la Constitución y demás normativa vigente;
10. La participación en el marco de la ley, de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en toda actividad o decisión que pueda producir o que produzca impactos o daños ambientales;
11. La adopción de políticas públicas o de medidas administrativas, normativas y jurisdiccionales que garanticen el ejercicio de este derecho; y,
12. La implementación de planes, programas, acciones y medidas de adaptación para aumentar la resiliencia y reducir la vulnerabilidad ambiental, social y económica frente a la variabilidad climática y a los efectos adversos del cambio climático; y, la implementación de mecanismos, acciones, planes y medidas apropiados para mitigar sus causas.³⁴

En conclusión, el derecho al medio ambiente puede conjugar varias posiciones o incluso acepciones sobre su aplicación:

Así quien proponga el establecimiento de un derecho ambiental fundamental o su adscripción interpretativa a las disposiciones iusfundamentales existentes puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa); un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el medio ambiente (derecho de protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derechos en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento); y, un derecho a que el propio Estado tome medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente (derecho de prestaciones de hecho)³⁵.

Estas cuatro obligaciones del Estado en cuanto al derecho al medio ambiente nos permite de manera concluyente, desglosar el alcance operativo de este derecho, puesto que cada una de estas obligaciones se encuentran limitadas o encuentran su razón en los componentes esenciales del derecho al medio ambiente mencionados arriba. De esta manera, los derechos de protección, defensa, procedimiento y prestaciones de hecho del derecho al medio ambiente deben observar ineludiblemente el alcance conceptual que el ordenamiento jurídico de un Estado otorga al medio ambiente sano, a las condiciones establecidas como equilibrio ecológico y a los preceptos que fundamentan el principio de sustentabilidad en el marco del modelo de desarrollo adoptado por ese Estado.

³⁴ Ecuador, *Proyecto de Código Orgánico del Ambiente*, Art. 5, <<http://www.asambleanacional.gob.ec>>.

³⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 429.

Como derecho de defensa, el derecho al medio ambiente establece límites a las acciones estatales para lo cual, de conformidad con el planteamiento de Alexy³⁶, no impida al titular determinadas acciones en el ejercicio de su derecho, altere propiedades o condiciones del titular, por tanto se constituye en la obligación de respeto que tiene el Estado de no afectar negativamente el derecho humano y por tanto de abstenerse de interferir en el disfrute del derecho al medio ambiente, mediante el cumplimiento efectivo de la norma³⁷ que establece ese derecho y que el Estado no elimine las posiciones jurídicas establecidas para el ejercicio del derecho al medio ambiente, lo que se traduce en límites para el aprovechamiento de recursos naturales o a las acciones u omisiones de obra pública que puedan afectar negativamente al ambiente.

Dicho en otras palabras, sobre la base del deber primordial del Estado de garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales³⁸, ninguna acción u omisión estatal pueden incurrir en una negativa afectación al ambiente sano, al equilibrio ecológico y al principio de sustentabilidad de dicho derecho, por tanto aquellas se encuentran sometidas y delimitadas a los elementos sustanciales del derecho al medio ambiente mencionados *supra* y a los mecanismos de garantía establecidos normativamente para su operatividad³⁹, por ejemplo el Estado a través de los GADs municipales y metropolitanos debe ejercer la acción de control para garantizar los criterios de calidad de fuentes de agua para consumo humano y doméstico, caso contrario la omisión en el control municipal que conlleve a traspasar los límites permisibles de los parámetros establecidos⁴⁰ puede alterar el equilibrio ecológico del agua para consumo humano.

³⁶ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 189.

³⁷ *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Protocolo de San Salvador, de 17 de noviembre de 1988, Art.1.

³⁸ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 3.

³⁹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez (Madrid, Trotta, 1998), 866. Ferrajoli establece varios elementos que limitan el poder del Estado, en el marco de la por él denominada democracia formal y democracia sustancial, concluyendo que los operadores estatales ejercen sus facultades en virtud de la norma creada para garantizar un derecho fundamental y limitados por los elementos constitutivos de los derechos. Así, considera en el texto mencionado que “un estado social de derecho: consiste en la expansión de los derechos de los ciudadanos y, correlativamente, de los deberes del estado, o, si se quiere, en la maximización de las libertades y de las expectativas y en la minimización de los poderes”.

⁴⁰ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 097-A*, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 387 de 4 de noviembre de 2015, Anexo 1.

La condición de derecho de protección tiene dos matices en relación al derecho al medio ambiente: la corresponsabilidad ciudadana; y, la tutela estatal frente a posibles y efectivas afectaciones al derecho de marras.

El primer matiz, implica el deber ciudadano de respetar el derecho al medio ambiente, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible⁴¹ para prevenir daños al medio ambiente y consecuentemente, afectar el goce de los derechos humanos y de la naturaleza.

El segundo matiz, comprende la obligación del Estado de proteger el derecho al medio ambiente que implica impedir que otras personas interfieran en el disfrute del mencionado derecho y por tanto “permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio”⁴² con respecto a daños al derecho al medio ambiente generados por terceros.

En consecuencia, bajo la concepción derecho-deber, el derecho al medio ambiente genera el deber de respetar las relaciones biofísicas y sociales que mantienen el equilibrio de los ecosistemas, con un enfoque intergeneracional para que permitan la efectivización de otros derechos humanos a las generaciones presentes y futuras, o en su defecto evitar que las relaciones y equilibrio expuestos puedan ser alterados negativamente y por tanto, conlleven a la distracción en el ejercicio de los derechos humanos. En tal sentido se establece dos mandatos relacionados con la concepción derecho-deber: primero el deber de los ciudadanos en el marco de la gestión ambiental que se efectiviza mediante la corresponsabilidad ciudadana a la protección del ambiente, de la naturaleza y respeto a los derechos; y, segundo, la obligación estatal de ejecutar la tutela ambiental, mediante garantías de políticas públicas, normativas y jurisdiccionales.

En cuanto al derecho ciudadano a vivir en un medio ambiente sano conlleva el deber de respetar los derechos humanos, los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible (Art. 83 numerales 5 y 6 CRE), vivir de forma armónica con la naturaleza

⁴¹ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 83.

⁴² *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 397.

(Art. 275 CRE); y, “[A]simismo, tiene el deber fundamental de proteger y de mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras”⁴³.

Segundo, el deber del Estado en todos sus niveles de gobierno, autoridades y funciones implica el ejercicio y adopción de acciones positivas que eviten la afectación negativa del medio ambiente tanto por parte del Estado como de los particulares y consecuentemente la obligación de exigir a las autoridades públicas y particulares el respeto del derecho al medio ambiente sano en cualquier situación que se involucre este derecho. Dicho en otras palabras la relación derecho-deber para el estado se cristaliza con las obligaciones estatales del derecho de defensa, derecho de protección, derecho al procedimiento; y, el derecho de prestaciones de hecho para el ejercicio del derecho al medio ambiente sano.

La obligación del derecho al procedimiento del derecho al medio ambiente conforme lo anotado por Alexy, permite estructurar la obligación del Estado de realizar, es decir, adoptar mecanismos oportunos, con el objeto de lograr la plena efectividad del derecho al medio ambiente como la participación ciudadana en la gestión ambiental a ser ejecutada por todos los niveles de gobierno en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, SNDGA, mediante la garantía de la “participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales”⁴⁴; para que “toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deba ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”⁴⁵, aspecto que se tratará con mayor profundidad en el capítulo segundo.

Esta obligación del Estado de realizar, implica además que:

[E]l derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente, a saber: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y, c) dar acceso a recursos por los daños causados”⁴⁶.

⁴³ Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 16 de junio de 1972, <<http://www.un.org/es/>>.

⁴⁴ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 395.

⁴⁵ Véase la Constitución de la República del Ecuador, Art. 398 y el Principio No. 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

⁴⁶ John H. Knox, “Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, 3 de febrero de 2015, párrafos 25-31, <<http://www.ohchr.org/>>.

Finalmente, las medidas fácticas del derecho de prestaciones de hecho, conllevan también la obligación del Estado de cumplir, es decir, adoptar herramientas administrativas, jurídicas y financieras oportunas y necesarias para la protección del medio ambiente, como por ejemplo la constitución del sistema de riesgos, el SNDGA, la defensoría del ambiente y naturaleza, superintendencias ambientales, la asignación de recursos necesarios para la sostenibilidad financiera de los sistemas de prevención y conservación ambiental⁴⁷.

Sobre la base de las obligaciones analizadas, el derecho al medio ambiente es de carácter colectivo, es decir, que corresponde a muchas personas, es supraindividual ya que “la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende, por naturaleza, a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario”⁴⁸ porque la finalidad es velar por los intereses colectivos, no individuales sino difusos, sobre bienes de uso y goce colectivos⁴⁹, teniendo como implicaciones:

La protección jurisdiccional de los intereses supraindividuales o difusos, mediante la dilatación de la legitimación activa para obrar, consagrando una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses que no se radican privativa o exclusivamente en una o más personas determinadas, que envuelven una colmena de perjudicados, y su dimensión social, y de disfrute o goce solidario, que integran intereses propios y ajenos pero similares, de carácter vital⁵⁰.

I.II. Los derechos de la naturaleza

La naturaleza o Pachamama es sujeto de derechos⁵¹, esto implica reconocer a la naturaleza como un sujeto diferente al humano, con valores intrínsecos propios cuya protección se efectúa independientemente de los efectos que puedan generarse sobre el ser humano⁵² y otorgarle la titularidad de derechos, lo que conlleva a

⁴⁷ *Constitución de la República del Ecuador*, Arts. 395, 399, 405 y 213.

⁴⁸ Gabriel Stiglitz, citado en., “Visión Procesal de Cuestiones Ambientales”, Morello, Augusto y Néstor Cafferatta (Argentina, Ed. Rubinzal – Culzoni, Editores Santa Fe, 2004), 104.

⁴⁹ Ramón Ojeda Mestre, “El Derecho Ambiental del Siglo XXI”, *Medio Ambiente y Derecho Revista electrónica de Derecho ambiental*, 7, 2003.

⁵⁰ Néstor Cafferatta, *Introducción al Derecho Ambiental*, 114.

⁵¹ La Constitución de la República del Ecuador en su artículo No. 10 establece que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

⁵² Eduardo Gudynas, “Naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política” en *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Compiladores (Quito-Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2011), 241-45.

“...cambiar el paradigma de desarrollo, el enfoque de aproximación legal, y la relación que el ser humano tiene con su entorno...”⁵³.

Como sujeto de derechos, la Constitución de la República reconoce a la naturaleza los siguientes derechos: el respeto integral a su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos⁵⁴; y, el derecho a la restauración⁵⁵, a los cuales otorga las características de derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía con otros derechos y dota de “...validez formal y material al principio de defensa y precautelación requerido para darle fuerza suficiente y la jerarquía necesaria para enfrentarse a otros derechos de nivel constitucional”⁵⁶.

Conforme lo establece el artículo 71 de la Constitución de la República, como ya se mencionó, es la naturaleza o Pachamama la titular del derecho de respeto. Esta determinación tiene dos condiciones: la primera, que se delimita a este sujeto al espacio donde se regenera la vida lo cual implica “...que la protección generada por este derecho constitucional no ampara a organismos vivos aisladamente considerados, sino al conjunto de estos y sus interrelaciones que es el espacio”⁵⁷, o conforme lo manifiesta Gudynas, que este derecho “no necesariamente se debe aplicar individualmente, sino que se enfoca en las comunidades de vida, las especies como conjuntos de poblaciones y los ecosistemas como agregados funcionales”⁵⁸; y, como segunda condición, se encuentra el uso sinonímico de naturaleza al término

⁵³ Ecuador, Asamblea Constituyente, Acta No. 58 de 6 de junio de 2008, 16.

⁵⁴ *Constitución de la República del Ecuador*, Art 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

⁵⁵ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

⁵⁶ Ecuador, Asamblea Constituyente, Acta No. 58 de 6 de junio de 2008, 16.

⁵⁷ Marcelo Prieto, *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, primera edición, Corte Constitucional del Ecuador (Quito, CEDEC, 2015), 91.

⁵⁸ Eduardo Gudynas, “Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador” en *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Carlos Espinosa y Camilo Pérez edit., (Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2011), 103.

Pachamama que es imperante determinarlo para aclarar el alcance de la titularidad del derecho.

La incorporación del término Pachamama “articula el concepto occidental de Naturaleza con el tradicional de origen andino de Pachamama”⁵⁹ y por tanto obliga a incorporar en el análisis a una multiculturalidad real⁶⁰ para definir la Pachamama, por tanto existe una indefinición sobre el término y que por razones de espacio y objeto de estudio no se analizará en esta tesis.

Lo que si se considera como esencial, independientemente de la definición, es que en la Pachamama las interrelaciones dialécticas entre lo natural y humano se encuentran limitadas a la existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza, que es lo que permite o decide la forma de mantener y regenerar la vida misma; por tanto, es el enfoque de cómo tutelar esas interrelaciones lo que determina el ejercicio del derecho al respeto de la naturaleza.

Para entender el componente de *respeto* del derecho reconocido en el artículo 71 de la Constitución, se utilizará el mismo argumento de derecho de defensa y dentro de esta la categoría de derechos de acciones negativas aplicado por Alexy⁶¹, analizado en el punto anterior, por tanto concebiremos el respeto a la naturaleza en función de tres factores: el primero, como la limitación de las relaciones del Estado y los particulares con la naturaleza, a la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza o Pachamama, por tanto cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, no podrá obstaculizar⁶² o impedir su existencia o regeneración.

⁵⁹ Eduardo Gudynas, “Naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política”, 241.

⁶⁰ *Ibíd.*, 267. Gudynas mantiene la diversidad de acepciones relativas al término Pachamama propias de la filosofía andina y que puede generar un relativismo cultural. Sostiene en el mismo texto que “En un plano existen diferencias en la forma de interpretar la Pachamama, en lo que podríamos calificar como una diversidad ‘antropológica’. No siempre se la usa en el mismo sentido por ejemplo entre Ecuador, Perú y Bolivia, y aún dentro de esos países”.

⁶¹ Robert Alexy en su “Teoría de los derechos fundamentales” (Págs. 189-194) categoriza dentro del derecho de acciones negativas el derecho al no impedimento de acciones, es decir que el titular del derecho tiene derecho a que el Estado no pueda impedir u obstaculizar el ejercicio de un derecho. Los derechos de no afectación de propiedades y situaciones implica el derecho que tiene el titular a que un tercero no afecte negativamente las condiciones esenciales del derecho. El derecho a la no eliminación de posiciones jurídicas comprende que el titular del derecho tiene derecho a que el Estado no realice actos jurídicos que eliminen normas jurídicas que efectivizan la realización de un derecho.

⁶² En base lo establecido por Alexy obstaculizar adquiere características de acciones u omisiones que retarden, dificulten o distraigan el ejercicio pleno del derecho mas no impide ejecutarlo, mientras que el impedimento se traduce como una acción fáctica que hace imposible ejecutar los actos necesarios para el goce del derecho.

El segundo factor, denominado por el autor antes citado, como “derechos de no afectación de propiedades y situaciones” conlleva a que el Estado o particulares no pueden realizar actos que afecten negativamente a las condiciones naturales anotadas, es decir no afecten negativamente el equilibrio de la naturaleza. Podría decirse que este factor depende de una acción fáctica del Estado o particulares sobre la naturaleza a la cual le generen una ruptura, discontinuidad o daño en los ciclos, estructuras, procesos, regeneración y por tanto en su mantenimiento mismo.

Como tercer factor, el derecho a la no eliminación de posiciones jurídicas implica a que el Estado no elimine normas jurídicas que impidan el ejercicio efectivo del derecho al respeto, por ejemplo dejar sin efecto el principio *in dubio pro natura*, lo cual es concordante con el principio de ejercicio de los derechos que establece que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos⁶³.

En resumen, el derecho de respeto podemos resumirlo como la no obstaculización, impedimento, afectación negativa a existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y también al derecho a que no se reduzcan las normas que efectivizan su aplicación.

Para determinar de forma efectiva el alcance de este derecho es necesario entender en términos generales en qué consisten los ciclos vitales, funciones y procesos evolutivos. En este sentido desde la ecología se identifica como ciclos vitales de la naturaleza los ciclos biogeoquímicos y los flujos de energía en los ecosistemas.

Los ciclos vitales son procesos biogeoquímicos e interacciones producidas por la circulación e intercambio de elementos químicos (nutrientes) entre el medio físico a los organismos y de retorno al medio físico⁶⁴; entre los principales ciclos biogeoquímicos se encuentran los ciclos de carbono, nitrógeno, hidrógeno, azufre, agua y fósforo⁶⁵.

En términos muy generales, los flujos de energía⁶⁶ en los ecosistemas comprenden a la energía solar como el punto de partida de este proceso, en el cual dicha energía es capturada, asimilada y transformada y transferida en cada cadena

⁶³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 numeral 8.

⁶⁴ Hidélisa Sánchez y Fernando Guerrero, *Ecología*, (Jalisco, México, Editorial Umbral, 2012), 51-53.

⁶⁵ María Dolores De Llata Loyola, *Ecología y medio Ambiente*, (México, Editorial Progreso, 2a reimpresión, 2006), 116-124.

⁶⁶ Helena Curtis, Sue Barnes, Adriana Schneck y Graciela Flores, *Invitación a la Biología*, sexta edición en español (Buenos Aires, Editorial Panamericana, , 2006), 648-650.

trófica, desde la fotosíntesis que transforma la energía lumínica absorbida en materia orgánica (como en proteínas) que es consumida y transformada en cada cadena trófica⁶⁷ desarrollando en consecuencia procesos ecológicos. En este mismo orden los Lineamientos de Gestión para la Conectividad con Fines de Conservación establece que los procesos ecológicos “son acciones o eventos de carácter físico, químico o biológico que vinculan a los organismos entre sí y con su medioambiente. Algunos de los procesos de los ecosistemas son la descomposición, la producción (de materia vegetal), el ciclo de los nutrientes y los flujos de nutrientes y de energía”⁶⁸.

Es en este sentido, si se afecta el flujo de la energía, se afecta consecuentemente los ciclos de la materia y por ende a las cadenas tróficas, generando posibles disminuciones de organismos.

Finalmente, se entiende como procesos evolutivos las “acciones o eventos de transformación de las especies a través de cambios producidos en sucesivas generaciones y que se ve reflejado en el cambio de las frecuencias alélicas de una población”⁶⁹, en otras palabras, las progresivas transformaciones de organismos en una población determinada se logra a través de la reproducción, es decir la modificación progresiva de la descendencia de una especie en una población para lograr mejor ajuste⁷⁰ o adaptación a su hábitat.

La evolución de organismos en sistemas naturales es la especiación y adaptación. Mediante la especiación se originan nuevas entidades evolutivas, nuevas especies, dando lugar a la diversidad que observamos en la naturaleza. La adaptación es el mecanismo de cambio genético de una población, por la cual un carácter estructural o funcional mejora en relación con una función específica o donde una población está mejor adaptada a alguna característica de su ambiente⁷¹.

Cabe señalar que las variaciones o modificaciones son una respuesta a la influencia del ambiente⁷², es por tanto que existe una interacción entre ciclos de la naturaleza (ciclos biogeoquímicos y flujos de energía) y los procesos evolutivos de los organismos.

⁶⁷ Miguel Van Esso, *Fundamentos de ecología: su enseñanza con un enfoque novedoso*, (Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas, 2006), 97-108.

⁶⁸ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 105, Lineamientos de Gestión para la Conectividad con Fines de Conservación*, publicado en el Registro Oficial Suplemento No, 105 de 2 de diciembre de 2013, numeral 10.

⁶⁹ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 105*, numeral 10

⁷⁰ Miguel Van Esso, *Fundamentos de ecología: su enseñanza con un enfoque novedoso*, 69 -95.

⁷¹ Ella Vasquez-Domínguez, “¿Cuál es el enfoque de la ecología molecular? Ejemplos con un ratón espinoso” en *Tópicos en sistemática, biogeografía, ecología y conservación de mamíferos*, Gerardo Sánchez-Rojas, Rojas Martínez Edit., (México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2007), 61.

⁷² *Ibidem*, 61.

Conforme lo anotado, se produce una relación dialéctica: la afectación negativa a los ciclos de la naturaleza podría desencadenar de forma progresiva disminución de organismos y proyectarse incluso en la desaparición de una especie en un ecosistema, alterando los procesos evolutivos de otros organismos.

En relación al derecho de restauración reconocido en el Art. 72 de la Constitución de la República, este implica la restauración de “... cada una de las partes o componentes del sistema natural afectado”⁷³, por tanto, y en concordancia con lo que plantea Ávila:

[D]ebe entenderse en la misma dimensión que el derecho a la reparación integral; es decir, la naturaleza tiene derecho a las condiciones semejantes a las anteriores de las que existía a la violación de derechos (*restitutio in integris*), a la satisfacción (como sacar un campamento de madereros), a la rehabilitación, a la no repetición (erradicar la causas que provocan la violación) y a la indemnización cuando no fuere posible la restitución de los derechos violados, que tiene que ser invertida en la misma naturaleza y no destinada a los intereses meramente humanos.⁷⁴

En este mismo sentido, en la normativa ambiental secundaria⁷⁵ se logra integrar en la definición de reparación integral, el objetivo de restauración de los elementos de la naturaleza afectados, independientemente de la indemnización a las personas que se relacionan directamente con los elementos de la naturaleza dañados, así se precisa que la reparación integral es el:

Conjunto de acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente, tienden a revertir daños y pasivos ambientales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas⁷⁶.

Por otro lado, en la legislación ambiental secundaria la definición de restauración integral como derecho de la naturaleza se establece como:

⁷³ Ecuador, Asamblea Constituyente, Acta No. 58 de 6 de junio de 2008, 19.

⁷⁴ Ramiro Ávila Santamaría, Informe de Investigación: “Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano”, (Quito, Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2014), 47-8.

⁷⁵ Véase el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente, reformado mediante Acuerdo Ministerial No. 061, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 316 de 4 de mayo de 2015; y, los Arts., 2 y 3; y, el Acuerdo Ministerial No. 169 publicado en el Registro Oficial No. 655 de 07 de marzo de 2012, Art. 1.

⁷⁶ Ecuador, Acuerdo Ministerial No. 169, Principios y definiciones de políticas públicas, publicado en el Registro Oficial No. 655 de 7 de marzo de 2012, Art. 1.

[U]n derecho de la naturaleza, por medio del cual, cuando esta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la Autoridad Ambiental Competente, que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Se aplica a escala de ecosistema y comprende acciones tales como reconformación de la topografía local, restablecimiento de la conectividad local, revegetación, reforestación y recuperación de las condiciones naturales de los cuerpos de agua, entre otras⁷⁷.

Ambas consideraciones conceptuales relativas a la restauración de la naturaleza previstas en la legislación secundaria, no involucran en ellas las obligaciones consideradas por Ávila o las previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁷⁸ aplicadas a la naturaleza: satisfacción, rehabilitación y no repetición; sin embargo complementan estas obligaciones al considerar que el derecho de restauración integral comprenderá restituir la naturaleza, a nivel ecosistémico al estado anterior de la afectación negativa, que permita el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados.

Para aplicar e interpretar los derechos de respeto y restauración de la naturaleza, se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda (Art.11, num. 6, Art. 71 inc. 2do) entre los cuales, aplicados a los derechos de la naturaleza podemos anotar:

1. Los derechos de la naturaleza se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes las que garantizarán su cumplimiento (Art. 11 num.1, CRE).
2. Son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, por tanto para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley (Art. 11 num.3, CRE).

⁷⁷ Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, Libro VI*, Registro Oficial No. 315 de 15 de mayo de 2015, Art. 3. En adelante TULSMA.

⁷⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009, Art. 18 Inc. primero.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

3. Son plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (Art. 11 num.3, CRE).
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos de la naturaleza (Art. 11 num.4, CRE).
5. Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (Art. 11 num.5, CRE).
6. Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Art. 11 num.6, CRE).
7. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (Art. 11 num.7, CRE).
8. El contenido de los derechos de la naturaleza se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (Art. 11 num.8, CRE).
9. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, por tanto será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos de la naturaleza (Art. 11 num.8, CRE).
10. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos (Art. 11 num.1, CRE).
11. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de la naturaleza y el Estado ejercerá el derecho de repetición (Art. 11 num.1, CRE).

Finalmente, en un obligatorio análisis contextual de la Constitución, se identifica que en ella se establecen determinados mandatos para efectivizar el ejercicio y tutela de los derechos de la naturaleza, a saber los siguientes:

Primero, “[A]l reconocerle a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, adquiere esta la condición de *tercero agredido* cuando se la ataque ilegítimamente y, por ende, habilita el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de

terceros)⁷⁹, por lo tanto toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (Art. 71, inc. 2do) y exigir la restauración de forma independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados (Art.72).

Segundo, la obligación del Estado de incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan a la naturaleza y promuevan el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (Art. 71, inc. 3ro), está en concordancia con el deber ciudadano de respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable (Art. 83, num. 6) para lo cual deberá observarse que el beneficio del ambiente y de las riquezas naturales se enmarcan en el buen vivir (Art. 74) y que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad (Art.408), y lo cual se logra mediante la participación activa de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales (Art. 396, num. 3), la consulta previa (Art.398) y que en la gestión de los recursos naturales el Estado priorice la responsabilidad intergeneracional y la conservación de la naturaleza (Art.317).

Complementariamente, se establecen desincentivos de formas de producción que atenten esos derechos (Art. 319), la prohibición de apropiarse de servicios ambientales (Art. 74, inc. 2do) o de privatización del agua (Art.318).

Tercero, la obligación del Estado que en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, debe establecer los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas (Art. 72, 2do inc.), sin perjuicio que el Estado actúe de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas (Art. 397) y se establezca al generador del daño la obligación de

⁷⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, “La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia” en *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández Edit., (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011), 25.

restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas (Art. 396, inc. 2do).

Además el Estado protegerá a la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres (Art. 89) y asegurará la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas (Art. 397, num. 4), y recuperará el suelo degradado (Art. 409).

Cuarto, la obligación estatal de aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, como la prohibición de introducir organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético (Art. 73), para lo cual deberán aplicarse principios ambientales, como cuando en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas (Art. 396) o en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza (Art. 395, num. 4).

En este sentido, se establecen medidas preventivas como la garantía de la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes (Arts. 400, 404), reconocer al país como libre de semillas transgénicas (Art. 401), el establecimiento del sistema de áreas protegidas y de ecosistemas frágiles, como la débil prohibición de ejecutar actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles (Arts. 405-407), y el manejo sustentable del agua con enfoque ecosistémico (Arts. 411 y 412).

“Es oportuno subrayar que los derechos de la Naturaleza no implican negar ni anular el derecho ciudadano a un ambiente sano”⁸⁰ puesto que están vinculados entre sí, ya que “cada vez que se protegen los derechos de la naturaleza se protege el derecho al medio ambiente sano, y viceversa, cuando se protege el medio ambiente

⁸⁰ Eduardo Gudynas, “Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador” en *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Carlos Espinosa y Camilo Pérez edit., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2011), 104.

se protege también la naturaleza⁸¹, pero conforme al análisis realizado en este capítulo podemos encontrar varias diferencias, conforme al siguiente cuadro:

Tabla 1
Diferencias entre derecho al medio ambiente y derechos de la naturaleza

Diferencias entre derechos		
Ámbito	Derechos medio ambiente	Derechos de la naturaleza
Titularidad	Ser humano	Naturaleza o Pachamama
Bien jurídico	Medio ambiente como sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socioeconómicas y socioculturales.	Ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza o Pachamama.
Tutela	Se fundamenta en la protección al medio ambiente siempre que permita el ejercicio y goce de derechos humanos.	Se protege a la naturaleza o Pachamama como sujeto con valores intrínsecos de manera independiente a los intereses o derechos humanos.
Representación de los derechos	Realizada por el propio sujeto de derechos.	Realizada por un tercero independiente de los poderes públicos y privados, como el defensor del pueblo.
Ejercicio	El ejercicio de los derechos humanos pueden afectar los derechos de la naturaleza generándose tensiones entre ellos ⁸² .	Los derechos de la naturaleza pueden limitar el ejercicio del derecho al medio ambiente en virtud de condicionar el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales a los ciclos vitales, procesos y estructuras del ecosistema del cual es parte el respectivo recurso natural.

Fuente: Constitución de la República.
Elaboración propia.

Si bien es cierto que el derecho a un ambiente sano es diferente a los derechos de la naturaleza conforme ya se indicó líneas arriba, no es menos cierto que se encuentran vinculados entre sí para su efectiva realización. La Constitución de la

⁸¹ Ramiro Ávila Santamaría, Informe de Investigación: “Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano”, 52.

⁸² Ávila en el texto *ibídem* mantiene que entre los derechos humanos y los de naturaleza “pueden existir tensiones cuando los intereses o derechos humanos se oponen o restringen a los derechos de la naturaleza”, para lo cual ejemplifica la explotación de petróleo o tala de un bosque que no afectaría a los derechos humanos siempre que se haga sosteniblemente, pero sí a los derechos de la naturaleza porque pueden afectar los ciclos vitales de ese ecosistema bosque o de los que se encuentren involucrados en la explotación del petróleo. Sin embargo es necesario considerar de conformidad con el alcance conceptual de sustentabilidad previsto en el Art. 395 de la Constitución de la República se encuentra sometida la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, por tanto vinculado a los derechos de la naturaleza, lo que nos permite concluir que no es la sustentabilidad el argumento exclusivo de tensión entre derechos sino la reducción del ejercicio del derecho al medio ambiente sano a las formalidades administrativas de los permisos o autorizaciones ambientales y a las políticas utilitaristas del ambiente para satisfacer necesidades humanas sin considerar los límites de la regeneración natural.

República reconoce la interrelación existente entre ser humano-sociedad-naturaleza, estableciendo que los objetivos del régimen de desarrollo deben estar vinculados con las condiciones naturales de cada recurso y ecosistema, por ejemplo: el ejercicio del derecho al medio ambiente sano está condicionado a que se disfrute en el marco de la sustentabilidad (Arts. 14, 395), con armonía con la naturaleza y el buen vivir (Art. 14, Art. 67, num. 27) y de esta forma lograr el buen vivir, para lo cual se requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza (Art. 275).

Para identificar las vinculaciones entre el derecho al medio ambiente y el de la naturaleza, es necesario considerar el tránsito que se da del antropocentrismo, considerado como un modo de ver la realidad donde: “todas las medidas y valoraciones parten del ser humano, y los demás objetos y seres son medios para sus fines. (...) Por lo tanto la Naturaleza sólo puede ser un objeto, y las valoraciones descansan en el beneficio humano, la instrumentalización y manipulación del entorno”⁸³; al biocentrismo, concebido como una concepción del mundo que reconoce “los valores intrínsecos, y en especial al considerar la vida, sea humana como no humana, es un valor en sí mismo”⁸⁴. Para lograr esto, se debe partir con una nueva epistemología, a decir de Sousa Santos “el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de conocimientos”⁸⁵ que cuente como premisa que la relación humano-naturaleza-sociedad es autopoiética, simbiótica y dialéctica; y consiguientemente opere sobre la interacción de los derechos humanos ambientales con los de la naturaleza y el enfoque sobre desarrollo sustentable.

Para identificar las vinculaciones y la articulación entre el derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza y viceversa, se analizará la categoría de “racional” en cuanto al aprovechamiento de recursos naturales y finalmente la aplicación de los principios de complementariedad, relacionalidad y reciprocidad.

En virtud del reconocimiento del derecho al medio ambiente, se creó entre otras categorías jurídicas el aprovechamiento racional, el cual se ha considerado a nuestro criterio desde tres grandes ámbitos: desde los derechos humanos, desde el enfoque de desarrollo y desde el daño ambiental.

⁸³ Eduardo Gudynas, “Naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política”, 259.

⁸⁴ *Ibidem*, 258.

⁸⁵ Boaventura De Sousa Santos, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, (Uruguay, Ediciones Trilce, 2010), 50.

La racionalidad del aprovechamiento de los recursos naturales, se entiende en función de los derechos humanos, cuando todo uso o aprovechamiento de los elementos de la naturaleza es factible siempre y cuando se ejecute para lograr el goce de los derechos humanos⁸⁶ mediante la cosificación de la naturaleza y la propiedad sobre ella, como un “cúmulo de cosas para la producción, que dan soporte al trabajo humano, que serán valoradas en el mercado y secundariamente tendrá un valor de uso para el disfrute”⁸⁷.

Desde el enfoque de desarrollo, la “racionalidad” estaba determinada por concepciones propias de la modernidad, que promovían la unicidad y superioridad humana, aislándose así de las realidades naturales. Por ende, todo lo racionalmente justificado o científicamente necesario para la “estabilidad” y calidad de vida humana debía ser tutelado por el Estado, por ejemplo en la Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, se proclama que “[E]n la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea”⁸⁸, razón por la que se justifican los modelos de países en desarrollo, porque la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo⁸⁹, para lo cual:

Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el

⁸⁶ Con el ánimo de ejemplificar desde un enfoque legislativo o jurisdiccional véase por ejemplo la Resolución de la Corte Constitucional No. 147 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 18 agosto de 2009, en donde se considera que el ambiente es de pertenencia de la sociedad y su aprovechamiento sirve para la realización de derechos individuales de la siguiente manera: “El ambiente, concebido como un bien jurídico colectivo, nos pertenece a todos, la colectividad es la portadora del interés en su protección y defensa. Bien que sirve de base para la realización de los derechos individuales y que merece ser protegido también por los poderes públicos, a través de diversas acciones, encaminadas a velar por el uso racional de sus recursos (...) Todo proyecto de exploración, explotación y producción petrolera debe estar íntimamente ligado con la gestión ambiental que es el conjunto de políticas tendientes a lograr la máxima racionalidad en los procesos de conservación y protección del medio ambiente para garantizar el desarrollo sustentable, en una perfecta comunión entre Estado y sociedad”.

En este mismo contexto, en el Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito en el Art. 384.11 la promoción social del uso racional de los bienes y servicios ambientales que estos generan a la sociedad, contribuyendo con ello al desarrollo de un sistema ecológico y social territorial, ambiental y culturalmente sostenible, en beneficio de todos los ciudadanos del distrito.

⁸⁷ Ramiro Ávila Santamaría, Informe de Investigación: “Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano”, 18.

⁸⁸ Organización de la Naciones Unidas, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 16 de junio de 1972, <<http://www.un.org/es/>>.

⁸⁹ *Ibíd*em, considerando tercero.

desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras⁹⁰.

A pesar que se incorporaron varios requisitos o herramientas para delimitar dicha “racionalidad”, como: el licenciamiento ambiental de actividades que generen riesgo ambiental, la consulta previa y la información oportuna en base al principio 10 de Río⁹¹, permisos o patentes para el uso de biodiversidad o contratos para el acceso de recursos genéticos; esta dependía de las relaciones de poder existentes en los mercados, la valorización del consumo y los símbolos con los que se mitificaba una forma de calidad de vida o se institucionalizaba en las agendas políticas el derecho humano al ambiente sano, es decir, el poder puede justificar su necesidad de intervenir en la naturaleza violentando sus derechos, mediante la justificación utilitarista de justificar los derechos humanos⁹², para lo cual los símbolos y códigos que se envía a la sociedad anulan o neutralizan cualquier criterio contrario.

El discurso desarrollista del Estado benefactor sobre el acceso a los recursos naturales para “satisfacer” determinados derechos humanos, bajo la lógica de una calidad de vida basada en el bienestar material, desvirtúa el contexto constitucional sobre la vinculación de los derechos humanos con los de la naturaleza y la responsabilidad histórica de mutar la determinación de la naturaleza como recurso natural a sujeto de derechos, puesto que sigue manteniéndose la supremacía de un derecho sobre otro y por tanto la negación de la interdependencia y relación dialéctica de lo humano-sociedad -naturaleza en un todo sistémico⁹³.

⁹⁰ Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro 1992, Principio 9.

⁹¹ *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Principio No. 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

⁹² Véase el Art. 407 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual se justifica el interés utilitarista sobre los derechos de la naturaleza cuando faculta la explotación de recursos naturales no renovables en áreas protegidas a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional.

⁹³ Véase por ejemplo las declaraciones del Presidente de la República (recogidas en la nota de prensa del Diario el Universo de jueves, 12 de noviembre de 2009, <<http://www.eluniverso.com>> y recogidas por Alberto Acosta en su texto: “Los Derechos de la Naturaleza: Una lectura sobre el derecho a la existencia” en *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora* Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), (Quito, Abya Yala, 2009), 332. En la que manifiesta “si la Naturaleza con esta

Finalmente, desde el daño ambiental la racionalidad se ve afectada por “lo jurídicamente posible y lo socialmente deseable”⁹⁴ en otras palabras, deja de ser racional cualquier aprovechamiento cuando sobrepasa las normas jurídicas y genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes, al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos⁹⁵ afectando el goce de los derechos humanos, puesto que el daño ambiental afecta el equilibrio ecológico de los ecosistemas, afectando de forma progresiva la calidad y cantidad de recursos naturales que puedan ser aprovechados para efectivizar derechos humanos como acceso a servicios, o en su defecto afectar el derecho a la salud por hacer uso de recursos naturales que han sido afectados por un daño ambiental.

Sin embargo, sobre la base de lo analizado en este capítulo, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza obliga a reformular el enfoque de la racionalidad en relación con el aprovechamiento de los recursos naturales, trascender al enfoque biocéntrico y ubicar al ser humano en una relación dialéctica y sistémica con la naturaleza, por las siguientes razones:

*sequía se opone a la revolución ciudadana, lucharemos y juntos la venceremos, tengan la seguridad”. En este mismo sentido véase la entrevista a Puntofinal de 25 mayo 2012 en <<https://lalineadefuego.info>> que ante la pregunta: *Un reproche frecuente a gobiernos que encabezan el proceso de cambios en América Latina es que mantienen un modelo tradicional de economía, basado en la extracción de riquezas mineras. ¿Qué opina de esa crítica?* Responde: “Es un error garrafal... ¿Dónde está en el Manifiesto Comunista el no a la minería? Tradicionalmente los países socialistas fueron mineros. ¿Qué teoría socialista dijo no a la minería? Son los pseudointelectuales postmodernistas los que meten todos estos problemas en una interminable discusión. No hay dónde dudar: salir del modelo extractivista es erróneo. Hay que aprovechar estos recursos al máximo para desarrollar otros sectores de la economía, haciendo que el sector extractivista vaya perdiendo peso para avanzar a etapas superiores en las relaciones económicas. Por ejemplo a una economía del conocimiento, que se basa en el talento humano. ¿Pero de dónde sacamos los recursos para las escuelas y universidades, para los centros de investigación que necesitamos? Es torpe creer ese discurso que busca superar la economía extractivista cerrando las minas y los pozos de petróleo. Probablemente llegaríamos a la economía de recolección, porque no tendríamos nada. Regresaríamos a un estado primitivo, que es lo que algunos quisieran. ¡Perfecto, propóngalo en las elecciones y que democráticamente ganen el derecho a hacerlo! Creo que la mayoría quiere, razonablemente y en armonía con la naturaleza, tener satisfechas ciertas necesidades básicas. Ecuador ha sido el primer país que en su Constitución ha dado derechos a la Pacha Mama. Pero aquellos pseudoeconomistas creen que el ser humano es un estorbo para la naturaleza. Nosotros sostenemos que el ser humano sigue siendo lo más importante. En 2016 seremos exportadores de energía eléctrica gracias a las once hidroeléctricas que estamos construyendo con los recursos del petróleo.*

Vamos a cambiar estructuralmente la economía ecuatoriana: aumentaremos el sector servicios convirtiéndonos en exportadores de energía limpia”.

⁹⁴Néstor Cafferata, *Introducción al Derecho Ambiental*, 134.

⁹⁵ Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, Disposición Final.

Primero, la nueva construcción conceptual de la dimensión ambiental, al considerarnos como parte de la Pachamama⁹⁶ y el reconocimiento de valores intrínsecos a la naturaleza, obliga a que toda actividad o relación humana con aquella, tiene que observar como límite el respeto a la existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza, por tanto, la planificación para el desarrollo adquiere una nueva racionalidad, que deberá garantizar el ejercicio complementario de los derechos humanos y los de la naturaleza.

Segundo, el ejercicio de los derechos humanos debe realizarse en armonía con la naturaleza y con el principio de sustentabilidad en los términos analizados en este capítulo.

Tercero, el acceso a los recursos naturales debe realizarse bajo los términos de armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, en otros términos respetando los derechos de la Pachamama, reconociendo la interculturalidad y la vinculación de lo humano como parte sistémica de la naturaleza. En este sentido las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les *permitan el buen vivir* (Art. 75, CR), propender a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza (Art. 283), gestionar los recursos naturales priorizando la conservación de la naturaleza (Art. 317) los cuales solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales y su uso preservar los ciclos vitales (Art. 408).

Conforme lo señalado, el reto es determinar científicamente y elaborar parámetros jurídicos que permitan identificar los ciclos vitales o capacidad de carga por cada caso de acceso a un recurso, eliminando la discrecionalidad administrativa o reducir al mero cumplimiento de requisitos la autorización de aprovechamiento racional.

Cuarto, desde el enfoque de la economía ecológica la naturaleza es sometida a la lógica del mercado y por tanto se subsume el valor de uso de la naturaleza al valor de cambio de los bienes y servicios que esta provee para el crecimiento económico:

En la base de la vida moderna actúa de manera incansablemente repetida un mecanismo que subordina sistemáticamente la “lógica del valor de uso”, el sentido

⁹⁶ En el preámbulo de la Constitución se celebra a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia; y, se decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*.

espontáneo de la vida concreta, del trabajo y el disfrute humanos, de la producción y el consumo de “los bienes terrenales”, a la “lógica” abstracta del “valor” como sustancia ciega e indiferente a toda concreción, y sólo necesitada de validarse con un margen de ganancia en calidad de “valor de cambio”. Es la realidad implacable de la enajenación, de la sumisión del reino de la voluntad humana a la hegemonía de la “voluntad” puramente “cósica” del mundo de las mercancías habitadas por el valor económico capitalista.⁹⁷

En este contexto, la lógica abstracta del valor analizada por Echeverría presupone la dominación de la naturaleza⁹⁸ y consecuente la acumulación de capital basada en el aprovechamiento de la naturaleza para garantizar el crecimiento económico. Esta acumulación desconoce o invisibiliza el valor de uso de la naturaleza, es decir lo necesario que la humanidad requiere para su mantenimiento y coexistencia entre naturaleza-sociedad-ser humano; y, consecuentemente produce de forma progresiva la degradación del ambiente y naturaleza afectando indiscutiblemente los derechos de esta y “desnaturalizando” la relación de lo humano con lo natural.

Con el objeto de compatibilizar los derechos de la naturaleza con los derechos humanos y de concordar el mantenimiento y regeneración de la naturaleza con los límites de acceso y uso de ella, se vuelve imprescindible repensar la relación de la racionalidad económica y la racionalidad ambiental pues de este nueva relación se produciría tres grandes efectos: la prevalencia del valor de uso sobre el valor de cambio, la transformación de la lógica de acumulación de capital prevaleciendo sobre esta la sustentabilidad; y, una nueva creación cultural y de valores en relación a la naturaleza y la producción.

Ello implica desplazar la teoría económica fundada en la productividad del capital, el trabajo y la tecnología, hacia un nuevo paradigma fundado en la productividad ecológica y cultural, en una productividad sistémica que integre el dominio de la naturaleza y el mundo de vida de sujetos culturales en las perspectivas abiertas por la complejidad ambiental.⁹⁹

Como ya se indicó líneas arriba, en la Constitución de la República existen disposiciones explícitas que trascienden las tradicionales concepciones de desarrollo y aprovechamiento de recursos naturales, por ejemplo y entre otros, la incorporación del ser humano como parte de la Pachamama o contar como un objetivo del modelo

⁹⁷ Bolívar Echeverría, 1998), *Valor de uso y utopía*, México, Siglo XXI, 1998 63.

⁹⁸ Ramiro Ávila Santamaría, Informe de Investigación: “Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano”, (Quito, Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2014), 41-2.

⁹⁹ Enrique Leff, *Racionalidad Ambiental La reapropiación social de la naturaleza*, (México, Siglo XXI editores, 2004), 43.

de desarrollo, recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, el deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, comunidades y la naturaleza, la armonía con la naturaleza que debe guardar el sistema económico, considerar dentro de los objetivos de la política económica los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas o desincentivar formas de producción contra los derechos de la naturaleza.

Para identificar cómo se articulan entre sí, el derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza, utilizaremos los principios de relacionalidad complementariedad y reciprocidad.

El principio de relacionalidad es la “interrelación que existe entre unos y otros elementos que constituyen un sistema. Nada está desarticulado o desligado de lo otro. La relacionalidad constituye todo un tejido; los elementos de una realidad se entrelazan mutuamente entre sí, en función de posibilitar la totalidad, la integralidad, la vida”¹⁰⁰, por tanto, existe una comunión permanente entre el ser humano-sociedad-naturaleza. El ser humano al ser parte del tejido de la naturaleza depende e influye en ella para mantenerse y regenerarse mutuamente, se ve así mismo en ella y a ella en sí mismo.

En función de este principio, ya no podría dársele a la naturaleza una valoración instrumental o considerársele como un bien jurídico aislado de las relaciones humanas o mercancía, por el contrario debe considerarse como las interrelaciones que generan y mantienen la vida misma, como reza el Art. 71 de la Constitución de la República. Es en este punto donde los derechos al medio ambiente con los de la naturaleza se interrelacionan, el ejercicio del derecho al medio ambiente debe realizarse en armonía con la naturaleza, respetando el equilibrio ecológico, de esa forma llegar a la sustentabilidad de conformidad a la forma prescrita en la Constitución y analizada en este estudio. Por ejemplo, el mantener la calidad y equilibrio ecológico del agua mediante normas técnicas, permite tanto el consumo humano como el ciclo de agua.

Este principio es adoptado por la Corte Constitucional en la Resolución No. 0567-08- RA, ya referida, en la que de forma expresa señala:

¹⁰⁰ Luis Macas, “El Sumak Kawsay” en *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Alberto Acosta, Freddy Álvarez, Alicia Arias; (Quito, Ciudad, 2011), 56.

El principio de integralidad o completitud nos dicta que para ejercer una verdadera justicia cual es el objetivo de esta Corte, es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, siendo una de ellas la Naturaleza, los individuos afectados directa e indirectamente, caso contrario se pecaría de parcialidad por un error procedimental y se sacrificaría el fondo por la forma. Es decir el respeto y protección de los derechos de la Naturaleza y los derechos humanos de salud y de gozar de un ambiente sano; aspectos de fondo que involucran a la sociedad entera en el presente caso; pues de uno de sus elementos (componentes de la Naturaleza), el agua, además depende la coexistencia de la vida, no solo la humana sino del resto de especies vivas. El respeto integral y efectivo de su existencia debe cumplirse salvaguardando todos y cada uno de sus sistemas, procesos y elementos naturales, considerándolos como parte de un todo siendo un imperativo precautelar el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos¹⁰¹.

El principio de complementariedad, es “la constitución de dos elementos componentes en uno¹⁰², la concepción del mundo de la dualidad complementaria. Esto expresa lo indispensable del complemento, el ajuste entre unos y otros para dar validez a un elemento de la realidad”¹⁰³ que generan relaciones simbióticas, dialécticas y sistémicas, de existencia compartida y complementaria en las cuáles lo humano se define, se proyecta y complementa en lo natural, aspecto evidente en el prólogo, las obligaciones ciudadanas y percepciones sobre el modelo de desarrollo previsto de la Constitución de la República, en la cual se reconoce al humano como parte de la Pachamama y el consecuente respeto a ella.

En función de este principio, consideramos que el equilibrio ecológico del derecho al medio ambiente sano se complementa con el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, conforme el derecho de respeto a la naturaleza, en otros términos, el mantenimiento de los ciclos vitales permiten que se reproduzca la interrelaciones de los organismos con sus ecosistemas.

Por ejemplo, la complementariedad se observa en la resolución de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja en la Acción de Protección No. 11121-2011-0010, en donde se expresa que los derechos al medio ambiente sano como los de la

¹⁰¹ Ecuador, Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala, *Resolución No. 0567-08- RA*, Registro Oficial No. 23 Edición Especial, de 08 de diciembre de 2009, 7.

¹⁰² La determinación de los dos elementos que conforman uno, configuran una dualidad complementaria a decir de Luis Macas, o armónica conforme la manifiesta Ávila puesto que lo humano y lo natural tienen diferencias que no necesariamente son excluyentes por el contrario, y citando a Leonardo Boff son diferencias que se incluyen como dimensiones en una misma complejidad. (véase Ramiro Ávila Santamaría, Informe de Investigación: “Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano”, 245).

¹⁰³ Luis Macas, “El Sumak Kawsay”, 55.

naturaleza no entran en colisión en la generación de una obra, sino que esta debe ejecutarse observando los derechos de la naturaleza, al respecto manifiesta que:

En cuanto al alegato del Gobierno Provincial, de que la población de Quinara, Vilcabamba, Malacatos, etc. necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegidos constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales... Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino que se la haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza.¹⁰⁴

El principio de reciprocidad es la relación de que toda acción humana tiene una reacción de la naturaleza y viceversa, la determinación que es la “relación fundamental entre los elementos [...] Es donde se establece la existencia de la asistencia mutua, dar y dar mutuamente”¹⁰⁵ por tanto cada acción tendrá una reacción de la misma o mayor magnitud.

En este sentido y en el marco de la presente tesis, la reciprocidad implica el intercambio entre lo humano y la naturaleza, cuyas relaciones de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales están condicionadas a los ciclos vitales de los ecosistemas, con objeto de garantizar la regeneración natural y de forma progresiva la satisfacción de las necesidades de generaciones futuras dentro de esos límites.

Además, la reciprocidad implica la restauración de los ecosistemas en lo que los recursos fueron aprovechados, independientemente de la existencia o no de un daño ambiental, con objeto de mantener la dinámica y sistémica regeneración de los componentes naturales.

Por ejemplo, si se realiza el aprovechamiento sustentable de un bosque plantado dentro de los límites de capacidad de carga y regeneración de sus procesos biofísicos, para la construcción de vivienda, se deberá reforestar y recuperar el suelo con el objeto de restaurar el bosque para que progresivamente pueda aprovecharse para generar vivienda para generaciones futuras; o por el contrario si se produce un daño ambiental por la descarga de hidrocarburos en una fuente hídrica que es utilizada para consumo humano, se afecta inevitablemente la satisfacción de necesidades humanas ya que no será factible el uso de ese recurso. En estos ejemplos

¹⁰⁴ Ecuador, Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, *Resolución de la en la Acción de Protección No. 11121-2011-0010*.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 56.

se identifica una acción y reacción entre derechos humanos y derechos de la naturaleza.

Los daños a los componentes bióticos y abióticos de la naturaleza indiscutiblemente afectan los ciclos vitales, estructuras y procesos ecosistémicos, pero además afectan el goce al derecho al medio ambiente sano, puesto que el equilibrio ecológico se ve alterado negativamente afectando la satisfacción de necesidades humanas dependientes de los componentes de la naturaleza. La resolución de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja en la Acción de Protección No. 11121-2011-0010, trata de justificar los efectos negativos en el derecho al medio ambiente sano causado por los daños a la naturaleza:

La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son “daños generacionales”, que consiste en “aquellos que por su magnitud repercuten no solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras.

Es así que, el principio de reciprocidad nos permite comprender que toda acción humana que afecte tanto la calidad ambiental de los recursos naturales, como el estado de conservación del patrimonio natural, indiscutiblemente intervienen negativamente en la capacidad de carga y ciclos vitales de los ecosistemas, afectando de forma progresiva el ambiente sano. Los derechos en cuestión se articulan recíprocamente, pues el ejercicio de los derechos humanos para el aprovechamiento sustentable mediante mecanismos de prevención, mitigación y restauración, propios de la sustentabilidad ambiental, permitirán garantizar tanto el derecho de la naturaleza al respeto como el de restauración.

En virtud de la interrelación complementaria y recíproca de lo humano con la naturaleza, en razón del aprovechamiento sustentable de los recursos naturales respetando el equilibrio ecológico y los ciclos vitales, estructura y procesos ecosistémicos, se puede concluir que el derecho al medio ambiente se encuentra vinculado con los derechos de la naturaleza en cuanto el primero se debe efectivizar dentro del respeto y restauración de la naturaleza.

Capítulo segundo

Elementos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental

I. Tutela ambiental

La tradicional concepción civilista sobre la tutela opera como una obligación de representación impuesta a un tercero, a favor de aquellos sujetos que no pueden “autogobernarse” por ausencia supuesta o demostrada de elementos volitivos o subjetivos de la persona¹⁰⁶. Concepción que no es aplicable a la naturaleza puesto que esta se determina por relaciones sistémicas y el desequilibrio en ella se produce por incursiones externas o reacciones internas en dicha interrelaciones, ordenando un “autogobierno natural” basado en sistemas, ciclos, estructuras y procesos que definen un todo interactivo, del cual los seres humanos son parte.

Adicionalmente, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, obliga a reformular la concepción de tutela exclusivamente instituida y positivada para los derechos humanos y por ende a trascender el enfoque de prevalencia de lo humano sobre los seres “carentes de conciencia y moral”. En primer lugar, la tutela la asume el Estado¹⁰⁷ y en segundo, la tutela debe abarcar la protección de las relaciones interactivas del derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza, constituyéndose en un sistema de defensa preventivo y de restitución de dichos derechos, en este contexto la Corte Constitucional considera que:

Debemos tener presente que esta garantía de protección a la Naturaleza goza del principio de autonomía es decir debe ser considerado en su integralidad de manera holística como un fin (activo) y no como un medio o cosa (pasivo), a la que irremediamente se le respete su propio comportamiento, caso contrario se omitiría la vigencia de sus derechos y su tutela efectiva...¹⁰⁸

No obstante, para dirigir estos nuevos fundamentos de tutela ambiental, además de la obligación del Estado de respeto al derecho al medio ambiente y los de

¹⁰⁶ Ecuador, *Código Civil*, Codificación 10, Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 26 de 24 de junio de 2005. El Art. 367 dispone que: Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida.

¹⁰⁷ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 399.- El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

¹⁰⁸ Ecuador, Corte Constitucional para el período de transición, Primera Sala, *Resolución No. 0567-08- RA*, Registro Oficial No. 23 Edición Especial de 8 de diciembre de 2009, 7.

la naturaleza, debe incorporarse elementos preventivos a ser ejecutados por las administraciones de los diferentes niveles de gobierno, que tienen incidencia en la gestión ambiental en virtud que son los actores que en un primer orden se vinculan con el acceso a los recursos naturales en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

Por tanto, consideramos que la tutela ambiental constituye los procesos mediante los cuales el Estado garantiza y protege el equilibrio ecológico y el medio ambiente sano, en el marco del mantenimiento y regeneración de las estructuras, funciones y ciclos vitales de la naturaleza, para mantener interdependencia entre el derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza. Para dicho efecto, se ha considerado dos componentes de la tutela ambiental: la tutela administrativa y la tutela judicial efectiva.

La tutela ambiental administrativa es la obligación y deber de todas las instituciones estatales que tienen incidencia ambiental y acceso a recursos naturales en el marco de sus competencias para garantizar y proteger el derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza. Esta tutela de esencia preventiva, encuentra su asidero en los principios ambientales constitucionalmente reconocidos¹⁰⁹ para la gestión ambiental y se efectiviza mediante las garantías normativas y garantías de políticas públicas¹¹⁰.

Las garantías normativas, constituyen la adecuación de las normas jurídicas a los derechos¹¹¹ y por tanto “[L]as normas establecerían el marco mediante el cual los

¹⁰⁹ La Constitución de la República del Ecuador reconoce varios principios en materia ambiental vinculados con los principios del buen vivir, entre ellos los principios de: desarrollo sustentable, conservación, transversalidad, participación, in dubio pro natura (Art. 395); precautorio, transversalidad, contaminador pagador, prevención (Art. 313, 396); subsidiariedad y complementariedad (Art. 397). Complementariamente la Ley de Gestión Ambiental manda en su artículo No. 3 que la gestión ambiental se realizará en base a los principios de Río, estableciendo la obligatoriedad de su aplicación. En cuanto a la obligatoriedad de los principios, Dworkin en su texto “Los derechos en serio”, (p. 77) manifiesta que “Cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir, que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta si viene al caso como criterio que lo determine a inclinarse en uno u otro sentido”. En este contexto la aplicación de los principios ambientales aplicando obligatoriamente a la naturaleza se presenta en la resolución de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja en la Acción de Protección No. 11121-2011-0010 en la cual se establece que (...) hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los Derechos de la Naturaleza, efectuando lo que sea necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja solo con la certeza del daño sino que se apunta a la probabilidad.

¹¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Arts. 84 y 85.

¹¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 84.

organismos y los funcionarios del estado tienen determinadas sus competencias y regularán los derechos de las personas y naturaleza”¹¹². Por tanto, las normas jurídicas para la tutela ambiental son preventivas “porque al prescribir obligaciones (mandatos y prohibiciones) y derechos (facultades y permisiones) con anterioridad a las acciones u omisiones, establece las conductas que promueven o violan derechos”¹¹³.

Como consecuencia de lo manifestado, la normativa para la tutela ambiental administrativa deberá observar al menos cuatro grandes ámbitos de regulación: i) desarrollar las competencias y mecanismos de coordinación en el marco del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental; ii) los mandatos y prohibiciones para mantener la calidad ambiental y conservar el patrimonio natural mediante instrumentos de control como: evaluación de impacto ambiental, licencias ambientales, auditorías ambientales, límites permisibles, declaración de áreas protegidas, ecosistemas frágiles, especies protegidas, etc.; iii) las actividades factibles o permitidas a ser ejecutadas en relación con la naturaleza, limitadas a mantener, regenerar o restaurar los ciclos vitales, estructura, funciones, procesos evolutivos de los ecosistemas como permisos, patentes, licencias para acceso y uso de biodiversidad, investigación científica, prohibición de introducción de semillas transgénicas, etc.; y, iv) las infracciones y sanciones ambientales en materia administrativa.

Consecuentemente, el esquema jurídico se trastocará desde el concepto de ambiente y naturaleza tradicionalmente aceptado por la legislación, por uno de carácter integrador que introduzca los principios de complementariedad, reciprocidad y relacionalidad, garantizando también la diversidad de concepciones existentes en el plano de la multiculturalidad relativas al acceso a la naturaleza. Por tanto, se trata de fortalecer y dar un nuevo enfoque a los esquemas normativos de las obligaciones ambientales, para que una actividad y las consecuentes decisiones administrativas motivadas en la norma, sean compatibles con las realidades ecosistémicas en donde se efectuará la actividad.

De esta manera, se plantea un desafío y papel fundamental al derecho, el incorporar una visión sistémica, sobre la base de la cual los procesos de regulación

¹¹² Ramiro Ávila, “Los derechos y sus garantías: ensayos críticos”; prólogo de Miguel Carbonell, 1a reimp., (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo, 2012), 187.

¹¹³ *Ibidem* 190.

fortalezcan y amplíen lo que socialmente y positivamente se ha logrado con el derecho ambiental y no se desvirtúe los méritos obtenidos en el campo de los principios ambientales y mecanismos de prevención de la contaminación como de conservación del patrimonio natural, hay que evitar por tanto, que se genere una brecha o separación normativa entre la tutela del derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza.

Las garantías de políticas públicas ambientales, con objeto de desarrollar la gestión ambiental para la efectiva tutela estatal del ambiente y naturaleza, comprenden los grandes lineamientos, directrices y orientaciones de la acción pública¹¹⁴ para la gestión ambiental¹¹⁵ que permitan la conservación, prevención y control del medio ambiente para el desarrollo y ejercicio de los derechos ambientales y de la naturaleza.

Bajo esta premisa, las políticas ambientales necesariamente deben adoptar el enfoque ecosistémico¹¹⁶ (que vincula los derechos de la naturaleza) como una estrategia sistémica para el manejo integrado y la restauración de los recursos bióticos y abióticos, y el enfoque de sustentabilidad (vinculando los derechos humanos ambientales), que permita considerar el aprovechamiento de recursos naturales y los impactos sobre los ecosistemas, dentro de la capacidad de carga de los mismos, estructurando así, una ética intergeneracional para satisfacer necesidades presentes y futuras, la inclusión social, el respeto a la diversidad cultural en el marco de derechos humanos. Por esta razón, el Estado en todos sus niveles de gobierno debe estructurar políticas públicas ambientales que tengan como fundamento desarrollar en sus territorios el ejercicio efectivo de los derechos ambientales y de la naturaleza y su respectiva tutela.¹¹⁷

¹¹⁴ Eugenio Lahera P., *Políticas Públicas*, (Chile, CEPAL-Naciones Unidas, 2004), 7-8.

¹¹⁵ Manuel Becerra y Guillermo Espinoza, *Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe*, (Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible División de Medio Ambiente, 2002), 81.

¹¹⁶ De conformidad con el Convenio de Diversidad Biológica el enfoque ecosistémico se considera una “estrategia para la gestión integrada de tierras, extensiones de aguas y recursos vivos por la que se promueve la conservación y utilización sostenible de modo equitativo. Por lo tanto, la aplicación del enfoque por ecosistemas ayudará a lograr un equilibrio entre los tres objetivos del Convenio: conservación; utilización sostenible; y distribución justa y equitativa de los beneficios dimanantes de la utilización de los recursos genéticos”. Además se reconoce que los seres humanos, con su diversidad cultural, son un componente integral de muchos ecosistemas. (Canadá, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Enfoque Por Ecosistemas, 2004), <<https://www.cbd.int>>.

¹¹⁷ La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 11 numeral 8) y 277 numeral 3), disponen respectivamente que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio” y que para la consecución del buen

Finalmente, es necesario considerar que las políticas ambientales son transversales, es decir, que en cada nivel de gobierno las políticas ambientales deben observarse *sine qua non*, en todas las áreas de competencias de los gobiernos autónomos descentralizados como del central, generando así que en toda acción u omisión estatal, comunitaria o privada de incidencia ambiental, se observen las directrices de prevención, control y conservación ambiental, para tutelar los derechos al medio ambiente y de la naturaleza, conforme de forma expresa se establece en el artículo 395 de la Constitución de la República: “Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional”.

La tutela judicial efectiva es un derecho¹¹⁸ que garantiza a través de la función judicial a los ciudadanos mediante el acceso a la justicia, en el derecho al desarrollo del proceso; y, en el derecho a la emisión de sentencia motivada y ejecución de la misma; cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido¹¹⁹ lo que implica además que se protejan o restituyan los derechos afectados objetos del reclamo judicial:

La tutela judicial efectiva se estructura sobre tres ejes principales, articulados en razón del momento procesal en el que el derecho es aplicado a determinada situación, a saber: el primer eje es el derecho de acción, que involucra el acceso a la justicia, en observancia del artículo 168 de la Constitución. El segundo estamento se refiere a que toda la actividad expresada en el procedimiento jurisdiccional debe concluir con una decisión que dé respuestas fundadas en derecho respecto de las pretensiones de quienes concurren a que su situación jurídica sea dilucidada. El tercer eje se relaciona con la actividad jurisdiccional una vez que la resolución ha sido emitida, y se encamina a asegurarse que dicha resolución llegue a ejecutarse y sea efectiva.¹²⁰

La tutela judicial efectiva en materia ambiental es un derecho de acceso a órganos jurisdiccionales para que, mediante el debido proceso se obtenga con sentencia motivada y eficaz, la suspensión de la acción u omisión dañina o la ejecución de la restitución y reparación integral de los derechos ambientales, como los de la naturaleza afectados.

vivir, uno de los deberes del Estado será “Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento”.

¹¹⁸ Ecuador, Corte Constitucional, *Resolución No. 83* de la publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 782 de 23 de junio de 2016.

¹¹⁹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, Art. 23.

¹²⁰ Ecuador, Corte Constitucional, *Resolución No. 83*.

La tutela judicial efectiva, en razón de los derechos de la naturaleza, amplía el enfoque tutelar de la reparación integral al derecho de restauración, el cual será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados, conforme lo establece el Art. 72 de la Constitución de la República.

Para que la tutela efectiva sea eficaz, oportuna y expedita, se debe observar varias reglas que en materia ambiental se han establecido y que operan tanto para la tutela del derecho humano al medio ambiente como para los derechos de la naturaleza:

- a) La imprescriptibilidad de acciones por daños ambientales, que conlleva a que en el proceso se evalúe las posibles y progresivas afectaciones a los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Art. 396, CRE);
- b) La responsabilidad objetiva y reversión de la carga prueba que permita establecer la reparación integral de forma oportuna (Art. 396, CRE);
- c) La obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas;
- d) Aplicación de los principios ambientales, fundamentalmente de precaución e *in dubio pro natura*, para determinar la prioridad de acciones preventivas o de restauración frente a posibles afectaciones a los derechos humanos ambientales como de la naturaleza (Art.95 num. 4 CRE); y,
- e) La acción popular mediante la cual, cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano está facultado para ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio (Arts. 396 y 397, CRE).

En virtud de lo anotado, se puede concluir que la tutela ambiental administrativa opera tanto en la generación de normativa como de políticas públicas ambientales para proteger los derechos de la naturaleza. En la aplicación fáctica de estas normas y políticas, la tutela administrativa tiene por objeto determinar que toda norma, política y acciones estatales se enmarquen dentro del derecho al medio ambiente sano y de los derechos de la naturaleza, en función de la vinculación existente entre ellos conforme se detalló en el capítulo uno; previniendo a la

respectiva autoridad de posibles violaciones a los derechos mencionados. Mientras que la tutela judicial efectiva opera judicialmente frente a violaciones al derecho al medio ambiente como y de los de la naturaleza, para obtener la suspensión de la acción u omisión dañina, la ejecución de la restitución y reparación integral de los derechos afectados.

II. El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, SNDGA

El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, SNDGA, constituido en la Ley de Gestión Ambiental de 1998, nace como una herramienta institucional con el objeto de estructurar mecanismos participativos que armonicen el ejercicio de las competencias ambientales de los diferentes niveles de gobierno, bajo políticas públicas y normativa ambiental nacionales; y, a su vez contar con una Autoridad Ambiental Nacional que establezca directrices de gestión ambiental a las instituciones sectoriales y subnacionales con competencias en esa materia.

En virtud de lo anotado, el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental se concibe como un “mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales”¹²¹. Este mecanismo permite articular de manera coherente la gestión de las instituciones del Estado con competencia ambiental, bajo un esquema de planificación y articulación administrativa, mediante las directrices establecidas por la Autoridad Ambiental Nacional como instancia rectora, coordinadora y reguladora de la gestión ambiental a nivel nacional¹²².

El Sistema referido es estrictamente de carácter administrativo, el cual se instituye como un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales¹²³, en otras palabras, su objetivo es coordinar las

¹²¹ Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental Codificada* publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004, Art.5, en adelante LGA. Complementariamente es menester señalar que el objeto de coordinación de competencias y la naturaleza participativa del SNDGA se mantiene en el proyecto de Código Orgánico del Ambiente.

¹²²Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente*, Libro VI, Art. 3. En adelante TULSMA.

¹²³ TULSMA, Libro VI, “Los subsistemas de gestión ambiental están conformados por organismos y entidades de la administración pública central, institucional y seccional (descentralizada), que individual o conjuntamente se encargan de administrar sectores específicos de la gestión ambiental,

competencias ambientales del nivel del gobierno central con las de los gobiernos autónomos descentralizados, GADs.

El alcance y objeto del Sistema constituido a finales del siglo pasado, es insuficiente frente a los nuevos paradigmas de la gestión ambiental, como la tutela de los derechos del medio ambiente y de la naturaleza mediante la defensoría del ambiente y la naturaleza prevista en la vigente Constitución, por lo que se torna indispensable incorporar a dicha defensoría en la estructura del SDGA y ampliar entre sus objetivos la tutela del derecho al medio ambiente sano y al ejercicio de la defensoría mencionada, para guardar concordancia con lo dispuesto en el Art. 399 de la Constitución de la República.

Conforme el enfoque legal, político y administrativo, al Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental se dotó con una impronta institucional y administrativa que persigue coordinar a las instituciones del gobierno central y de los gobiernos autónomos descentralizados con incidencia ambiental, vincularlas entre sí para que la gestión ambiental sea concordante en el territorio tanto a nivel nacional y local, logrando así evitar conflictos de competencias.

Sobre la base de lo dispuesto en el Art. 399 de la Constitución de la República, se amplía ese objeto, puesto que además deberá tener a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

En consecuencia de lo señalado, en el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, se debe lograr coordinar la participación de los diferentes actores institucionales y sociales, para que las garantías constitucionales se efectivicen en la gestión ambiental y dichas garantías se constituyan en la gran base sobre la cual se estructuren los subsistemas locales de tutela ambiental de los respectivos gobiernos autónomos descentralizados.

En este sentido, se desarrollan tres elementos estructurales que el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental debe contener y consecuentemente deben ser adecuados a cada territorio por los GADs, y articular el derecho al medio ambiente con los de la naturaleza conforme se desarrolló en el capítulo primero, los elementos son: la coherencia de las competencias ambientales, la participación y corresponsabilidad ciudadana; y, la defensoría de la naturaleza, la que será tratada en el último capítulo.

tales como: el manejo de los recursos de agua, aire, suelo, fauna y biodiversidad, dentro de los principios generales que rige el Sistema de Gestión Ambiental”.

Uno de los objetivos primordiales del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es evitar el conflicto de competencias ambientales por medio de mecanismos de coordinación interinstitucional, puesto que diferentes niveles de gobierno ejecutan concurrentemente competencias de calidad ambiental para prevenir y controlar la contaminación ambiental en su respectiva jurisdicción y en ausencia de mecanismos de coordinación, se ha generado dispersión e incongruencia normativa y duplicidad o ausencia de acciones en el control ambiental.

Agustín Gordillo sostiene que “El derecho administrativo está plagado de peligrosos usos emotivos y políticos del lenguaje”¹²⁴, por tanto es necesario diferenciar al ejercicio de la función como género y al ejercicio de la competencia como especie. La ley atribuye una función a un órgano y dispone que el ejercicio de la función sólo será legítimo cuando lo realice en su competencia: el que lo realice fuera de la competencia, pero dentro de la función, significa que el acto es irregular, pero ello no quita que el acto sea estatal y pueda acarrear la responsabilidad de la administración¹²⁵. Por ejemplo, “asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas”¹²⁶ o el “deber estatal de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la constitución”¹²⁷, como el derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza, son una acción y obligación genérica del Estado y por tanto el precepto macro no tiene un carácter de exclusividad a favor del órgano aisladamente considerado, bajo dicho precepto se establecen competencias en esas materias para los diferentes niveles de gobierno; mientras que la acción de otorgar una licencia “para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental”¹²⁸, “declarar y administrar un área protegida”¹²⁹, son una competencia. En conclusión, una obligación genérica establecida constitucional o legalmente, señala los preceptos para el ejercicio de las competencias delimitadas por la Constitución y la Ley.

En nuestra legislación, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece una referencia conceptual a la “competencia” administrativa y señala que:

La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los

¹²⁴ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Parte General, primera edición, (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013), I-13.

¹²⁵ *Ibíd.*, XII-9.

¹²⁶ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 397 numeral 4.

¹²⁷ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 11 numeral 9.

¹²⁸ Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, artículos 19 y 20.

¹²⁹ Ecuador, *Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*, Art. 5.

órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto” y que puede ser medida por materia, territorio y tiempo¹³⁰.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, define a la competencia como las capacidades de acción de un nivel de gobierno en un sector que se ejercen a través de facultades¹³¹.

En aplicación a lo anotado, la Constitución de la República establece preceptos relativos al alcance de la competencia y su diferenciación sobre la base de la gestión de los diferentes órganos y niveles de gobierno, al territorio y materia, instituye por tanto las competencias exclusivas y concurrentes (Art. 260), concordantemente el COOTAD determina que estas nacen por la Constitución, la ley y las asignadas por el Consejo Nacional de Competencias (Art. 113) y añade dos tipos de competencias a las mencionadas, las competencias adicionales y residuales.

Las competencias exclusivas son aquellas cuya titularidad corresponde a un solo nivel de gobierno y su gestión puede realizarse de manera concurrente entre diferentes niveles de gobierno (Art. 114, COOTAD); mientras que, las competencias concurrentes son aquellas cuya titularidad corresponde a varios niveles de gobierno en razón del sector o materia, por lo tanto deben gestionarse obligatoriamente de manera concurrente (Art. 115, COOTAD).

Las competencias adicionales, son parte de los sectores o materias comunes y que al no estar asignadas expresamente a los gobiernos autónomos descentralizados, serán transferidas en forma progresiva y bajo el principio de subsidiariedad (Art. 149, COOTAD). Las competencias residuales no forman parte de los sectores estratégicos y de competencias exclusivas del gobierno central, mas no están a favor de los gobiernos autónomos descentralizados (Art. 150, COOTAD). La ejecución

¹³⁰ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, Última reforma: 08 de abril de 2015. En los Art. 85 y 86 el ERJAFE establece el alcance conceptual de la competencia y la forma de medir la misma de la siguiente manera: a) La materia que se le atribuye a cada órgano y dentro de ella según los diversos grados; esto es por dentro de un ámbito o sector específicamente determinado en la Carta Magna o Ley; y, que posteriormente haya sido distribuida a diferentes órganos de la administración pública y por tanto considerar la competencia centralizada, desconcentrada y descentralizada, como ocurre en materia ambiental; b) El territorio dentro del cual puede ejercerse legítimamente dicha competencia; es decir la jurisdicción territorial en donde opera la competencia, en este caso podría hablarse de competencias nacionales, regionales, provinciales, municipales y parroquiales; y, c) El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia, por tanto la ley establecerá si se trata de un ejercicio permanente, temporal o accidental.

¹³¹ Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010, Art. 113. En adelante COOTAD.

fáctica de las competencias se realiza por medio de las facultades de rectoría, la planificación, la regulación, el control y la gestión, considerando los principios de colaboración y complementariedad¹³².

Por tanto, se considera que para evitar conflictos de competencias ambientales estas deben ser ejecutadas conforme a los preceptos generales señalados, además se ha identificado que aquellas, sobre todo las de calidad ambiental dirigidas a prevenir y controlar la contaminación como la calidad ambiental de los recursos naturales, son competencias concurrentes en diferentes niveles de gobierno, puesto que tanto el gobierno central por medio de la Autoridad Ambiental Nacional, AAN, como los GADs provinciales y municipales ejecutan el control de la calidad ambiental de los recursos físicos en una misma jurisdicción territorial¹³³, como también la ejecución de facultades de planificación y gestión del patrimonio natural, la promoción de la conservación de ecosistemas o la administración de áreas protegidas.

Esta identificación obliga a que en el SNDGA se observe el principio de complementariedad para el ejercicio de competencias, esto es, que las acciones de los diferentes niveles de gobierno se complementen entre sí, evitando duplicidad de acciones o superposición de actos. Por ejemplo: en el COOTAD y en la legislación ambiental nacional secundaria se han desarrollado varias fórmulas para el coherente ejercicio de competencias para la gestión ambiental, el fortalecimiento de capacidades administrativas, jurídicas y financieras previo al ejercicio de las

¹³² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del COOTAD, la rectoría es la capacidad del gobierno central y de los GADs para emitir políticas públicas, en el ámbito de sus competencias exclusivas. La planificación permite articular las políticas, corresponde concurrentemente a todos los niveles de gobierno. La regulación es la capacidad de emitir normativa. El control se realiza sobre el cumplimiento de los planes de desarrollo, de las normas y procedimientos establecidos, estándares de calidad y eficiencia en el ejercicio de las competencias y en la prestación de los servicios públicos. La gestión es la acción de ejecución para proveer, prestar, administrar y financiar servicios públicos. Puede ejercerse concurrentemente entre varios niveles de gobierno, dentro del ámbito de competencias y circunscripción territorial correspondiente, según el modelo de gestión de cada sector. Para el ejercicio de estas facultades se debe observar lo dispuesto en el Art. 260 de la Carta Magna que dispone que “El ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”.

¹³³ El ejercicio de competencias concurrentes en calidad ambiental para la prevención y control de la contaminación, establecidas en las funciones de los respectivos gobiernos provinciales y municipales en el COOTAD, conforme se establece en los Arts. 41 literal e), 42 literal d), 54 literal k), 84 literal k), complementariamente el Art. 431 del mismo cuerpo legal, establece de forma expresa que “Los gobiernos autónomos descentralizados de manera concurrente establecerán las normas para la gestión integral del ambiente y de los desechos contaminantes que comprende la prevención, control y sanción de actividades que afecten al mismo.

Si se produjeren actividades contaminantes por parte de actores públicos o privados, el gobierno autónomo descentralizado impondrá los correctivos y sanciones a los infractores sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar y pondrán en conocimiento de la autoridad competente el particular, a fin de exigir el derecho de la naturaleza contemplado en la Constitución”.

facultades ambientales de los GADs y la rectoría nacional de la Autoridad Ambiental Nacional, AAN, como la acreditación ambiental ante el Sistema Único de Manejo Ambiental, SUMA,¹³⁴ y mecanismos de asociación en el territorio para la prestación de servicios como consorcios y mancomunidades con el fin de mejorar y garantizar el ejercicio concurrente de competencias ambientales (Arts. 286 y 290, COOTAD), constituyendo para el efecto un subsistema local concordante e interdependiente con el sistema nacional.

Para lograr la coordinación de competencias ambientales y de coherencia entre los subsistemas de manejo ambiental, se ha optado como vía idónea la estructuración administrativa de la rectoría y la gestión. La Autoridad Ambiental Nacional actúa como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema, conforme lo dispone el Art. 8 de la Ley de Gestión Ambiental y mientras que la gestión en el territorio es realizada por los GADs.

Por esta razón se ha tratado de concentrar las competencias vinculadas a la prevención y control de la contaminación y manejo del patrimonio natural, en una competencia global, que abarque estos dos aspectos y consecuentemente se concorra también el derecho al medio ambiente sano con los de la naturaleza, bajo la denominación de competencia de gestión ambiental¹³⁵.

Esta premisa nos lleva a considerar el alcance y naturaleza de los mecanismos de coordinación transectorial entre los diferentes niveles de gobierno que deben ser abordados por el SNDGA, y en consecuencia la interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales.

El primer elemento a tomar en cuenta es la rectoría, regulación y coordinación del Sistema que ejerce la AAN. El segundo elemento es la coherencia en el ejercicio de competencias, por tanto, toda competencia centralizada, desconcentrada o descentralizada a nivel sectorial y local en materia de gestión ambiental, debe ejecutarse bajo las políticas, lineamientos y regulaciones del Autoridad Ambiental en el marco del SNDGA, conforme lo dispone el Art. 136 del COOTAD.

¹³⁴ De conformidad con el Libro VI del TULSMA, la Acreditación es una figura mediante la cual la Autoridad Ambiental Nacional delega mediante una evaluación previa a los GADs facultades para que puedan emitir aprobaciones de estudios de impactos ambientales y los respectivos permisos para iniciar la actividad, obra o proyecto, y su consecuente control y sanción, regulación y planificación sobre la calidad ambiental y los permisos emitidos en su respectiva jurisdicción, tomando como referencia la normativa y políticas públicas ambientales nacionales.

¹³⁵ Ecuador, Consejo Nacional de Competencias, *Resolución No. 5*, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 415 de 13 de enero de 2015.

En virtud de lo anotado, en el marco de la competencia de gestión ambiental, le corresponde al gobierno central, por medio de la AAN, en su calidad de entidad rectora del sector, el ejercicio de las facultades a nivel nacional y la obligatoriedad de coordinar con los GADs para evitar confusiones y garantizar la concordancia en la aplicación de las facultades en el territorio.

En este contexto, se ha sistematizado las competencias exclusivas y concurrentes de gestión ambiental y facultades de gestión ambiental en el marco del SNDGA, de conformidad con el siguiente cuadro:

Tabla 2
Competencias ambientales descentralizadas

Nivel de gobierno	Competencias	
	Exclusivas	Concurrentes
Central Jurisdicción nacional	Gestión ambiental de biodiversidad, bosques, recursos forestales, recursos naturales renovables y no renovables, hídricos, áreas naturales protegidas, recursos energéticos, minerales e hidrocarburos.	Competencias de control y prevención de la contaminación ambiental, regularización, control de tráfico de vida silvestre y proyectos forestales, educación ambiental y planificación para el cambio climático.
Provincial	Gestión ambiental provincial, proyectos en microcuencas, planificación y ordenamiento del territorio con enfoque ecosistémico.	Competencias de calidad ambiental y regularización ambiental bajo la acreditación, control de tráfico de vida silvestre y proyectos forestales, educación ambiental y planificación para el cambio climático.
Municipal/ Metropolitano	Planificación, ordenamiento del territorio, gestión y uso del suelo con enfoque ecosistémico, manejo de desechos sólidos, saneamiento ambiental.	Competencias de calidad ambiental y regularización ambiental bajo la acreditación, control de tráfico de vida silvestre y proyectos forestales, educación ambiental y planificación para el cambio climático.
Parroquial	Planificar y ordenamiento territorial con enfoque ecosistémico, incentivar preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.	No existen competencias concurrentes.

Fuente: Constitución de la República, COOTAD, LGA, Ley Forestal, Ley de Prevención y Control de la Contaminación, LOOTUS, proyecto COA, TULSMA LIII, IV, V, VI, Resolución No. 5 del CNC.
Elaboración propia.

En este mismo contexto conforme el cuadro siguiente se identifica las facultades para el ejercicio de las competencias exclusivas y concurrentes para la gestión ambiental en los diferentes niveles de gobierno:

Tabla 2
Facultades de las competencias ambientales

Nivel de gobierno	Facultades				
	Rectoría	Planificación	Regulación	Control	Gestión
Gobierno Central	Política pública nacional ambiental.	Desarrollar planes, para conservación y uso de vida silvestre,	Elaborar normas para el SUMA, patrimonio forestal,	Otorgar y controlar licencias ambientales, la aplicación de	Implementar proyectos para la gestión ambiental

		recursos forestales y naturales, ANPs, forestación y reforestación, restauración áreas degradadas prevención y control de incendios forestales.	SNAP, zonas intangibles incendios forestales, normas técnicas nacionales para descargas, desechos, proyectos de gran magnitud.	normas sobre permisos, daños ambientales, calidad ambiental; recursos forestales, ANPs y biodiversidad y vida silvestre.	nacional, forestación, reforestación manejo del ANPs y vida silvestre, educación ambiental, cambio climático, incentivos ambientales, coordinar control sobre vida silvestre.
Provincial	Emisión de política ambiental provincial y de la defensoría del ambiente y naturaleza, en el marco del SNDGA.	Elaborar planes, programas y proyectos para conservación y uso de recursos forestales, vida silvestre, forestación, reforestación, control de plagas, incendios forestales.	Normativa para aplicar el SUMA como AAAR, descargas, normas técnicas, tierras forestales y bosques nativos, defensoría del ambiente y naturaleza, tasas para control.	Otorgar y controlar licencias ambientales como AAAR, control de normas técnicas, recursos forestales, ANP provinciales, tráfico de vida silvestre.	Mecanismos para el control de tráfico de vida silvestre Implementar planes de forestación, reforestación, manejo de vida silvestre, plagas, educación ambiental.
Municipal/ metropolitano	Políticas municipales residuos, promoción del patrimonio natural y calidad ambiental.	Planificación sobre residuos, promoción de la conservación del patrimonio natural y calidad ambiental.	Normativa para aplicar el SUMA como AAAR, descargas, gestión de desechos sólidos, normas técnicas, tasas.	Control de la calidad ambiental, tráfico de vida silvestre, licencias ambientales como AAAR, de normas técnicas, gestión de residuos sólidos y plagas.	Líneas de trabajo para control de tráfico de vida silvestre, programas de gestión ambiental forestación, reforestación, plántulas, educación ambiental, cambio climático.
Parroquial		Elaborar planes para manejo y uso de vida silvestre, forestación reforestación.			Implementar planes de manejo de vida silvestre, forestación y reforestación.

Fuente: Constitución de la República, COOTAD, LGA, Ley Forestal, Ley de Prevención y Control de la Contaminación, LOOTUS, proyecto COA, TULSMA LIII, IV, V, VI, Resolución No. 5 del CNC.
Elaboración propia.

Sobre la base de las competencias exclusivas y concurrentes; y, de las facultades identificadas, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 136 del COOTAD

identificamos las siguientes condiciones *sine qua non* para el ejercicio de las facultades por parte de los GADs¹³⁶ en sus jurisdicciones territoriales:

1. Las políticas nacionales establecen los lineamientos sobre los cuales se deben construir las políticas ambientales locales en el marco de la competencia de cada GADs, que tiene otorgada esa facultad de emitir políticas. En consecuencia, las políticas locales de los GADs en dicha materia deben guardar estricta concordancia con las políticas emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional. Por

¹³⁶ El Art. 136 del COOTAD establece los mecanismos para el ejercicio de competencias ambientales descentralizadas, basadas en la acreditación cooperación y coordinación interinstitucional y de forma expresa dispone: “Art. 136.- Ejercicio de las competencias de gestión ambiental.- De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, el ejercicio de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza a través de la gestión concurrente y subsidiaria de las competencias de este sector, con sujeción a las políticas, regulaciones técnicas y control de la autoridad ambiental nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales gobernar, dirigir, ordenar, disponer, u organizar la gestión ambiental, la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio; estas acciones se realizarán en el marco del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental y en concordancia con las políticas emitidas por la autoridad ambiental nacional. Para el otorgamiento de licencias ambientales deberán acreditarse obligatoriamente como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción.

Para otorgar licencias ambientales, los gobiernos autónomos descentralizados municipales podrán calificarse como autoridades ambientales de aplicación responsable en su cantón. En los cantones en los que el gobierno autónomo descentralizado municipal no se haya calificado, esta facultad le corresponderá al gobierno provincial.

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales establecerán, en forma progresiva, sistemas de gestión integral de desechos, a fin de eliminar los vertidos contaminantes en ríos, lagos, lagunas, quebradas, esteros o mar. aguas residuales provenientes de redes de alcantarillado, público o privado, así como eliminar el vertido en redes de alcantarillado.

En el caso de proyectos de carácter estratégico la emisión de la licencia ambiental será responsabilidad de la autoridad nacional ambiental. Cuando un municipio ejecute por administración directa obras que requieran de licencia ambiental, no podrá ejercer como entidad ambiental de control sobre esa obra; el gobierno autónomo descentralizado provincial correspondiente será, entonces, la entidad ambiental de control y además realizará auditorías sobre las licencias otorgadas a las obras por contrato por los gobiernos municipales.

Las obras o proyectos que deberán obtener licencia ambiental son aquellas que causan graves impactos al ambiente, que entrañan riesgo ambiental y/o que atentan contra la salud y el bienestar de los seres humanos, de conformidad con la ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales promoverán actividades de preservación de la biodiversidad y protección del ambiente para lo cual impulsarán en su circunscripción territorial programas y/o proyectos de manejo sustentable de los recursos naturales y recuperación de ecosistemas frágiles; protección de las fuentes y cursos de agua; prevención y recuperación de suelos degradados por contaminación, desertificación y erosión; forestación y reforestación con la utilización preferente de especies nativas y adaptadas a la zona; y. educación ambiental, organización y vigilancia ciudadana de los derechos ambientales y de la naturaleza. Estas actividades serán coordinadas con las políticas, programas y proyectos ambientales de todos los demás niveles de gobierno, sobre conservación y uso sustentable de los recursos naturales.

Los gobiernos autónomos descentralizados regionales y provinciales, en coordinación con los consejos de cuencas hidrográficas podrán establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la conservación de las cuencas hidrográficas y la gestión ambiental: cuyos recursos se utilizarán, con la participación de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales y las comunidades rurales, para la conservación y recuperación de los ecosistemas donde se encuentran las fuentes y cursos de agua.”

ejemplo: las Políticas para la gestión integral de plásticos en el Ecuador¹³⁷, establecen lineamientos para que los GADs municipales pueda desarrollar sus políticas relativas a la gestión de desechos sólidos.

2. La planificación ambiental nacional y local cristalizada en planes, programas y proyectos que dependerán del enfoque, alcance, y ámbito de política nacional. Bajo la lógica de planificación vertical establecida por la Constitución de la República, la planificación para la gestión ambiental de los GADs deberá concordar por tanto, con las políticas locales de los otros GADs de la jurisdicción provincial, la planificación y políticas ambientales nacionales. Por ejemplo: adecuar los planes y proyectos de forestación al Plan Nacional Forestal y a las políticas nacionales de adaptación y mitigación del cambio climático¹³⁸
3. La facultad regulatoria para el ejercicio de la competencia de gestión ambiental es de esencia nacional, bajo cuyas normas deben enmarcarse los GADs, exclusivamente para normar las facultades otorgadas mediante acreditación en materia de calidad ambiental como para control de vida silvestre y áreas protegidas mediante la asignación de facultades. Por tanto, para la regulación ambiental descentralizada primero se debe identificar que facultad tiene otorgada el GAD en la competencia de gestión ambiental, y sobre la base de esta establecer el ámbito y alcance de la norma y observar los preceptos normativos nacionales, por ejemplo: la adaptación de los subsistemas de evaluación de impactos ambientales al sistema único de manejo ambiental.
4. El control administrativo en sus tres niveles, previo, concurrente y sancionador, es una facultad propia de la AAN y concurrente de los GADs y para que estos puedan ejercer de forma adecuada esta facultad en su territorio, deberán determinar qué tipo de control, en sus tres niveles fue el asumido, observar los lineamientos y normativa nacional y establecer los mecanismos de coordinación con la AAN para el control in situ, por ejemplo: el control de tráfico de vida silvestre que deben ejecutar los gobiernos provinciales y municipales en base a los lineamientos estructurados conjuntamente con la AAN.

A simple vista, estos mecanismos de coherencia de las competencias ambientales locales con las políticas nacionales y calificación previa de capacidades,

¹³⁷ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 19*, publicado en Registro Oficial No. 218 de 3 de abril de 2014.

¹³⁸ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 86*, publicado en el Registro Oficial No. 64 de 11 de noviembre de 2009.

pueden parecer razonablemente viables, sin embargo podría extenderse el ejercicio de poder centralizado justificado por la rectoría política y de esta manera limitar la gestión local de los GADs o sometiendo esta a los requerimientos políticos de coyuntura. No habría por tanto, una extensión espacial del poder para la gestión ambiental sino una contracción a una agenda política central de turno distorsionando la participación ciudadana.

Es fundamental para evitar el efecto mencionado, que el ejercicio de la rectoría nacional corresponda y se limite a la tutela administrativa de derechos ambientales y de la naturaleza, mediante las garantías constitucionales sometidas a la obligatoriedad de desarrollar los mecanismos de la rectoría con la participación ciudadana que involucre los enfoques sobre la naturaleza de los pueblos y nacionalidades, estableciendo un marco participativo de gobernanza ambiental.

Además, otro mecanismo para evitar la concentración de poder es ejecutar de forma obligatoria la coordinación interinstitucional en la gestión ambiental, en tres direcciones hacia un solo destino, el primero: coordinar desde la AAN con los GADs para obtener un marco homogéneo y concordante de principios y políticas ambientales, para el ejercicio del derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza, por ejemplo.

La segunda dirección, que a su vez cristaliza la primera, deberá construir lineamientos claros para el ejercicio concurrente de las competencias ambientales relativas a la calidad ambiental de los elementos abióticos de la naturaleza en cuanto al aprovechamiento de recursos, prestación de servicios, control ambiental y defensoría del ambiente y naturaleza, por medio de los preceptos de la justicia ambiental, por ejemplo: determinar de forma concreta como actuarán los GADs en los procesos de control de tráfico de vida silvestre y determinar si estos realizarán los procesos de juzgamiento administrativo. Esto implica desarrollar “mecanismos de organización burocrática para la atención y ejecución de políticas, estrategias, proyectos y elaboración de normativa”¹³⁹.

La tercera dirección debe desarrollar mecanismos de control interno y externo a la gestión ambiental de todas las instituciones públicas con incidencia ambiental, como por ejemplo, construir dentro de las estructuras administrativas mecanismos institucionales para la prevención del daño ambiental y de responsabilidad

¹³⁹ Robert Cazco, “La coordinación institucional de las competencias ambientales”, *Revista de Derecho Ambiental*, No. 9, (Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007), 63.

administrativa por afectaciones al derecho al medio ambiente y a los derechos de la naturaleza, como la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del SNDGA. El control externo es suprainstitucional y autónomo para determinar incumplimientos en la gestión como afectaciones o violaciones a los derechos humanos y de la naturaleza.

Por tanto, la naturaleza de la coordinación interinstitucional está dirigida a desarrollar mecanismos, como convenios de cooperación interinstitucional, participación, consorcios, mancomunidades, entre otros, con las diversas instituciones tanto a nivel sectorial como entre los diferentes niveles de gobierno, para la prestación de servicios y la potestad pública. En conclusión la coordinación interinstitucional opera en los niveles de:

1. Ejercicio de competencias exclusivas y concurrentes, lo que implica que dicho ejercicio de las competencias se gestiona en el SNDGA que articula los distintos niveles de gobierno y por lo tanto serán responsabilidad del Estado en su conjunto.
2. En la prestación de servicios con el objeto que los diferentes niveles de gobierno que tengan competencias concurrentes puedan asociarse o coordinar la prestación de un servicio determinado en el territorio, mediante los mecanismos previstos en la ley como consorcios, mancomunidades, convenios de ejecución y cooperación interinstitucional, por ejemplo, para la gestión integral de residuos sólidos o el manejo integrado de cuencas hidrográficas.
3. Gestión de la planificación pública en el territorio, en cuanto a la formulación de planes, programas y proyectos locales o sectoriales, con el objeto que guarden concordancia con la planificación nacional y no se dupliquen los proyectos que ejecute la administración central con la descentralizada.

En materia ambiental, la Ley de Gestión Ambiental establece un subsistema de gestión ambiental en el cual los organismos y entidades de la administración pública central, institucional y descentralizada, administran de forma individual o conjuntamente, sectores específicos de la gestión ambiental, tales como: el manejo de los recursos de agua, aire, suelo, fauna y biodiversidad. En el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, TULSMA, la coordinación interinstitucional es una obligación de las autoridades e instituciones públicas que tuvieren competencia ambiental para el cumplimiento de los objetivos ambientales.

Estas disposiciones ratifican lo considerado en los numerales precedentes, puesto que se reconoce el ejercicio concurrente sobre la administración de diferentes niveles de gobierno en materia ambiental en general y consecuentemente la necesidad de delimitar la gestión conjunta.

En conclusión, la coordinación de las competencias ambientales es un elemento estructural del SNDGA que conlleva a racionalizar conceptualmente el alcance de las competencias ambientales y estructurar instancias administrativas representativas que conjuguen la rectoría nacional, la gestión de competencias a nivel local y la participación ciudadana. De esta forma se podría generar la estructuración de políticas y normativa desde lo local y desde la ciudadanía, hacia lo nacional, como una forma de limitar el poder discrecional y de concordar las acciones de prevención y conservación ambiental en el territorio.

La participación ciudadana es un elemento estructural del SDGA. En materia ambiental toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, mediante el acceso adecuado y oportuno a la información, la consulta previa, monitoreo y vigilancia¹⁴⁰ y participar en los procesos de adopción de decisiones. En consecuencia se debe tener en cuenta dos elementos. El primero, que la gestión ambiental es el “[C]onjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida”, para lo cual dicha gestión ambiental debe adoptar intrínsecamente el enfoque de la tutela administrativa ya descrita, en virtud de compatibilizar el principio de desarrollo sustentable con el del buen vivir, mediante el ejercicio pleno de los derechos en cuestión y concretarse en el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental conforme el mandato constitucional.

Es decir, la participación ciudadana se debe ejecutar mediante los procesos señalados *supra* en todos los componentes que el concepto de gestión ambiental detalla.

¹⁴⁰ Véase los Arts. 398 de la Constitución de la República del Ecuador, 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental y el Principio No. 10 de la Declaración de Río.

El segundo elemento establece que en el ejercicio de ese derecho se debe observar los principios de participación previstos en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana¹⁴¹.

Por otro lado, la corresponsabilidad ciudadana en materia ambiental es el compromiso legal y ético asumido por las ciudadanas y los ciudadanos, el Estado y las instituciones de la sociedad civil, de manera compartida¹⁴², en la gestión ambiental, por lo que todas las personas y organizaciones son responsables de la conservación y manejo sustentable de la naturaleza, así como de los costos por su pérdida y deterioro; por tanto, es imprescindible la coordinación y cooperación entre el sector gubernamental y la sociedad civil para garantizar el derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza. Esta visión trasciende el mero compromiso de la comunidad frente a una situación concreta, a un enfoque de la corresponsabilidad ciudadana vinculada con el efectivo ejercicio del derecho al medio ambiente sano y el respeto a los derechos de la naturaleza, por tanto también implica actuar para evitar afectaciones a los derechos mencionados, mediante fórmulas de participación ciudadana en la estructuración de mecanismos de gestión ambiental y políticas públicas y control de la gestión en todos los niveles de gobierno.

En efecto, en primer momento, la corresponsabilidad ciudadana al estar ligada con el ejercicio de los derechos mencionados obliga a la comunidad a participar conjuntamente con el Estado en la estructuración de los mecanismos de control como las veedurías ciudadanas, que se aplica en los diferentes niveles de gobierno en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, tanto para la prevención y control de la contaminación como para la conservación del patrimonio natural.

En un segundo momento, la participación de la comunidad en la estructuración de políticas públicas conlleva a desarrollar directrices y políticas en virtud de las realidades sociales en un territorio determinado, considerando la coherencia con las políticas públicas nacionales, previniendo conflictos socioambientales y previendo la eficacia de las políticas. Este momento se vincula al

¹⁴¹ En el Art. 4 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana se establecen como principios de la participación la igualdad, interculturalidad, plurinacionalidad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, paridad de género, responsabilidad, corresponsabilidad, información y transparencia, pluralismo y solidaridad.

¹⁴² Ecuador, *Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social*, Art. 4.

derecho ciudadano contenido en los artículos 95, 96 y 100 de la Constitución de la República que disponen que las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno¹⁴³.

El tercer momento es de carácter operativo y vincula a la comunidad a realizar un ejercicio en doble vía y determinar el cumplimiento de las políticas públicas por parte del Estado, sobre la base del derecho de control social¹⁴⁴ previsto en el Art. 96 de la Constitución de la República, como a ejercer sus deberes y obligaciones en relación con los derechos difusos y colectivos ambientales y de la naturaleza; y, complementariamente ejercer en coordinación con los gobiernos locales las acciones necesarias para evitar posibles violaciones de los derechos mencionados, como actuar en defensa de la comunidad y de los derechos de la naturaleza frente a posibles afectaciones o incumplimientos ambientales.

Estos tres momentos permitirán estructurar un marco de gobernanza ambiental del SNDGA, que instituya la corresponsabilidad ciudadana como elemento estructural del Sistema. Para dicho efecto es necesario considerar el equilibrio que debe existir entre la obligación del Estado de tutelar el ambiente y los derechos humanos y de la naturaleza, y la obligación de la comunidad de participar activamente en la gestión.

La operatividad del Sistema por tanto depende del grado de gobernanza logrado, considerando a esta:

El medio por el que la sociedad define las metas y prioridades, y fomenta la cooperación, ya sea a nivel local, regional, nacional o mundial. Las modalidades de gobernanza se expresan mediante marcos jurídicos y políticos, estrategias y planes de acción, e incluyen las modalidades de estructura para dar seguimiento a las políticas y planes, y supervisar el desempeño. La gobernanza abarca las normas para

¹⁴³ En este sentido el proyecto de Código Ambiental obliga a constituir en el marco del SNDGA el Consejo Ciudadano Sectorial, que en base a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana tendrá funciones de participar en la formulación e implementación de las políticas ambientales; proponer la agenda ambiental; monitorear que las decisiones de las políticas y los planes ambientales; hacer el seguimiento y la evaluación participativa de la ejecución de las políticas públicas ambientales en todas las instancias estatales correspondientes; entre otras.

¹⁴⁴ El control social de conformidad con la Ley Orgánica de Participación y Control Social en sus artículos 46 y 84 establece que el control social se constituye por procesos de veedurías, observatorios y otros mecanismos de control social sobre la actuación de los órganos y autoridades de todas las funciones del Estado, los diferentes niveles de gobierno y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que manejan fondos públicos, prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, tanto en el territorio nacional como en el exterior.

la toma de decisiones, en particular, quién tiene acceso a la información y participa en el proceso de toma de decisiones, así como las propias decisiones¹⁴⁵.

Sin embargo, la institucionalización de la corresponsabilidad y de la participación ciudadana pueden producir los riesgos como la tecnocratización de la corresponsabilidad ciudadana o en su defecto la exclusión de actores, razón por la que es fundamental considerar los enfoques de multiculturalidad y plurinacionalidad en cada jurisdicción de los respectivos gobiernos locales para articular los derechos ciudadanos difusos y colectivos al ambiente con los de la naturaleza y efectivizar las responsabilidades del Estado de velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica, conforme así lo dispone la Constitución de la República en su artículo 380.

Finalmente, en el marco del SNDGA, para evitar conflictos de competencias ambientales entre los diferentes niveles de gobierno se deben observar las políticas ambientales nacionales emitidas por la AAN y en el ejercicio mismo de cada competencia en el territorio, a través de las respectivas facultades, se debe observar la participación ciudadana.

Sin embargo de lo señalado, el tercer elemento estructural, la defensoría del ambiente y la naturaleza permitirá de forma preventiva al ejercicio de la competencia y sus facultades, verificar la articulación de los derechos de la naturaleza con el derecho al medio ambiente y anticipar posibles afectaciones negativas a ellos.

¹⁴⁵ Francoise Burhenne-Guilmin y Jhon Scanlon, *Gobernanza Ambiental a Nivel Internacional, un régimen jurídico internacional para las áreas protegidas*, (Sudáfrica, Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Programa de Derecho Ambiental, 2003), 2.

Capítulo tercero

Hacia la construcción de una defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental

El tradicional enfoque de la defensoría se concentra en la “vigilancia” de los poderes públicos y tutela de derechos representada por la figura del ombudsman¹⁴⁶ o defensoría del pueblo, y por otra, en la representación para el efectivo ejercicio de la tutela judicial por medio del defensor público.

En el primer caso, la defensoría del pueblo es autónoma a los poderes estatales, tanto de la administración pública como de la administración de justicia y es autónoma también de los poderes corporativos, puesto que ejerce la vigilancia sobre la gestión de los poderes públicos y corporativos. En este sentido realiza la correspondiente tutela y protección de los derechos ciudadanos¹⁴⁷, conforme así lo dispone el artículo 215 de la Constitución de la República y ejecuta la representación de la naturaleza en base al mandato establecido en el artículo 38 del Código Orgánico General de Procesos¹⁴⁸ cuando dichos derechos puedan ser afectados por los excesos o ausencias del poder. Al respecto el profesor Antonio Elio Brailovsky anota que:

Es misión de la Defensoría la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución y las leyes respectivas, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local.¹⁴⁹

En el segundo caso, la defensoría pública garantiza el acceso a la justicia y el derecho a la defensa integral o representación por medio del patrocinio que este

¹⁴⁶ El Ombudsman es una institución que protege a las personas contra los abusos o actos arbitrarios de la administración pública, que pueden afectar sus derechos y garantías fundamentales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. La Figura del Ombudsman: guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (San José, C.R., IIDH, 2006), 11.

¹⁴⁷ Véase el artículo 215 de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo, Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo, en los que se regulan las competencias, funciones y atribuciones de dicho organismo, sobre la competencia esencial de la tutela de derechos.

¹⁴⁸ Ecuador, *Código General de Procesos, Ley*, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, Art. 38.- Representación de la naturaleza.- La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

¹⁴⁹ Antonio Elio Brailovsky, “La necesidad de una defensoría ambiental”, Notas de clase, *Defensoría Ambiental*. Buenos Aires, 2006.

órgano autónomo de la función judicial realiza al ciudadano en estado de indefensión¹⁵⁰.

Por su lado y en concordancia con la sección precedente, el alcance conceptual de la defensoría de la naturaleza trasciende la noción clásica de defensoría, puesto que la misma se extiende a un nuevo sujeto de derechos y por tanto la concepción de tutela se amplía al integrar en ella la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza por las razones ya expuestas.

En este escenario, el alcance, enfoque y realización de la defensoría del ambiente y naturaleza como lo dispone el artículo 399 de la Constitución de la República, se determina en función sobre qué tipo de tutela, administrativa o judicial, se aplique, puesto que no está por demás decirlo que la defensoría se efectiviza desde estos dos enfoques, pero con distintos actores y ámbitos de gestión y con una misma esencia de tutela sobre la interacción del derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza y viceversa.

En la misma lógica podríamos afirmar que la defensoría del ambiente y la naturaleza constituyen el ejercicio efectivo de la tutela ambiental descentralizada, sin embargo para tratar de desarrollar un ensayo conceptual y funciones de la defensoría del ambiente y naturaleza es necesario analizar dicha defensoría desde la tutela.

La defensoría del ambiente y naturaleza bajo la tutela administrativa se sustenta en el mandato constitucional que obliga al Estado y por tanto a todas sus instituciones a aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, una defensoría estrictamente preventiva y de esta forma garantizar el derecho del respeto a la naturaleza.

Retóricamente, por más tautológico que parezca, el respeto al derecho de respeto de la naturaleza, obliga a establecer a los poderes públicos y actividades privadas límites para que cualquier acción que se efectúe, para que ellos no interfieran, limite o altere la continuidad de existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, y subsecuentemente el disfrute a los derechos humanos.

¹⁵⁰ Véase el artículo 191 de la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial y el Instructivo para la Prestación de los Servicios Defensoriales del Proceso de Patrocinio Social, en los que se regulan las competencias, funciones y atribuciones de la Defensoría Pública enmarcado en la representación para el ejercicio del derecho de la tutela judicial efectiva.

Adicionalmente, conforme se manifestó en el segundo capítulo, la tutela administrativa obliga a contar con una defensoría del ambiente y naturaleza preventiva, que se ejecutará en el marco de las competencias concurrentes y subsidiarias de los gobiernos autónomos descentralizados en coordinación con el gobierno central, por medio de la Autoridad Ambiental Nacional.

Para ensayar el objeto de la defensoría bajo la tutela administrativa, consideramos que es necesario anotar tres elementos: la naturaleza administrativa del sistema administrativo para la gestión ambiental, el ejercicio de la tutela integral en el marco del referido sistema descentralizado y la obligación de estructurar mecanismos preventivos, para evitar afectaciones a la interacción del derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza.

Siguiendo la lógica de este análisis, llegamos a concluir que la tutela ambiental estatal sobre la naturaleza tiene que realizarse de forma descentralizada en todos los niveles de gobierno, es decir, para lograr el objetivo de tutela, se deberá institucionalizar la defensoría del ambiente y la naturaleza en sus estructuras administrativas para la defensa preventiva de los derechos ambientales y de la naturaleza, que puedan verse afectados en el ejercicio de sus competencias.

Es por la razón precedente y en contraste con la tradicional orientación de la defensoría, concebida como una garantía de vigilancia y protección de derechos, realizada por un órgano independiente y autónomo de los poderes estatales y corporativos, que la defensoría del ambiente y la naturaleza bajo la tutela administrativa es consustancial a las relaciones de poder público que el Estado mantiene por medio de la Autoridad Ambiental Nacional con los gobiernos autónomos descentralizados en el marco del SNDGA, siendo tal vez esta condición como la más innovadora en la estructuración de una defensoría, ya que su funcionamiento se encuentra vinculada a las estructuras administrativas de los diferentes niveles de gobierno y a los elementos de coordinación de competencias y participación ciudadana del SNDGA.

En consecuencia, la defensoría del ambiente y la naturaleza bajo la tutela administrativa, estará limitada a la jurisdicción del gobierno autónomo descentralizado y deberá estar integrada a las estructuras orgánicas administrativas de dichos gobiernos y tendrá las siguientes características:

1. Ejecutar control previo del cumplimiento de deberes y obligaciones ambientales públicas frente a la prevención o restitución del derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza.
2. Operar previa acción o decisiones institucionales relativas a la realización de actividades, obras o proyectos que puedan afectar los elementos bióticos y abióticos de la naturaleza con el objeto de determinar que las mismas no afectarán negativamente los derechos de la naturaleza y medio ambiente.
3. Establecer acciones preventivas como requerimientos a la autoridad sobre las actividades a realizar, informar sobre riesgos a generarse, requerir reformulación de proyectos, entre otras, frente a acciones u omisiones públicas, privadas y comunitarias para prevenir afectaciones a derechos; y, de esta forma vigilar que toda acción administrativa se enmarque en la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza, evitando la prevalencia de uno en afectación del otro.

En este ejercicio hermenéutico sobre el alcance de la defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del SNDGA, tiene el carácter preventivo y vigila el ejercicio del poder público pero de forma autónoma e independiente a este.

Específicamente la Defensoría del Pueblo, en razón de la vigencia de los derechos de la naturaleza, adopta un giro cualitativo de importancia conceptual como la adopción de modelos de gestión institucional para el tratamiento de estos derechos.

La tutela sobre el derecho al respeto de la naturaleza es preventiva, pues corresponde identificar que las acciones u omisiones públicas como privadas puedan afectar los ciclos vitales y estructura de los ecosistemas; y, consecuentemente la progresiva y sistemática afectación al derecho al medio ambiente y adoptar “medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos” que obligue a los organismos públicos como a las personas naturales y jurídicas de derecho privado a adoptar medidas oportunas para evitar la consecución de una afectación a los derechos descritos¹⁵¹.

Podría denotarse una posible confusión o duplicidad de actos entre la defensoría institucional enmarcada en el SNDGA con la Defensoría del Pueblo, mas ambas no son antagónicas ni contradictorias, son compatibles puesto que esta última se activa frente a la praxis pública de la institución o de las personas de derecho

¹⁵¹ *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 215.

privado, que podrían violentar derechos, mientras que la primera, es previo a cualquier acto u acción; y, por otro lado, la Defensoría del Pueblo actúa frente a todo órgano estatal, independientemente que forme parte del SNDGA, con jurisdicción nacional y supra institucional.

En definitiva, la Defensoría del Pueblo se diferencia de la defensoría administrativa del SNDGA por las siguientes razones:

Primero, es un órgano supra institucional autónomo que controla las acciones ejecutadas por las instituciones estatales, mientras que la defensoría administrativa se enmarca en la estructura orgánica de las instituciones del SNDGA, se concentra exclusivamente a una estructura interna y acción de una institución específica.

Segundo la Defensoría del Pueblo solicita acciones de remediación inmediata de derechos a la institución estatal y en caso de incumplimiento de dichas acciones solicita a las autoridades competentes las sanciones del caso, mientras que la defensoría del SDGA vela a nivel interno de cada institución que los actos institucionales no afecten derechos.

La defensoría de la naturaleza bajo la tutela judicial efectiva se fundamenta en el derecho de representación de la naturaleza, lo que conlleva a actuar frente a órganos jurisdiccionales para que se reconozca el derecho a la restauración en caso que se haya afectado el derecho al respeto, independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados, conforme lo dispuesto en el Art. 396 de la Constitución de la República.

Implica en contexto, representar judicialmente a la naturaleza cuando se ha afectado su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y de esta manera lograr la restitución o plantear las acciones necesarias para lograr suspender, evitar la acción u omisión, o impedir que la afectación se prolongue en el tiempo o en el daño y por tanto que pueda generar vulneración de los derechos de la naturaleza. Sobre la base del Código Orgánico General por Procesos, esta obligación de defensoría se ha radicado en la Defensoría del Pueblo.

Además, se debe considerar que la defensoría bajo la tutela judicial, en el ámbito de la legitimación, no debe confundirse con la acción popular, es decir el derecho que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda exigir a la autoridad pública en el cumplimiento de los derechos de la naturaleza conforme lo

dispone el Art. 71 de la Constitución de la República, pues la primera es la representación de un órgano estatal de derecho público ante órganos jurisdiccionales, mientras que la segunda es la denuncia o exigencia ciudadana; sin embargo, ambas persiguen un fin similar, de presentar y lograr acciones de tutela en nombre de la naturaleza. La obligación de la defensoría y el derecho ciudadano referidos, coexisten.

Mas, el acceso a la justicia como la legitimación activa del mecanismo de tutela de los derechos de la naturaleza, está dirigida a determinar la vinculación del daño ambiental o incumplimiento de obligaciones ambientales con el derecho al respeto de la naturaleza y la exigibilidad de la restauración, como ya se señaló, en el capítulo primero, lo que obliga a los operadores jurídicos a adoptar evaluaciones de principios biocéntricos incorporados en la Constitución de la República. Zaffaroni ya prevé este aspecto al considerar que:

No pocos serán los conflictos que deban definir los jueces para precisar los límites del derecho de la naturaleza en cada caso concreto.

(...) Una nueva jurisprudencia deberá iniciarse, cuyas consecuencias prácticas son de momento difíciles de prever, pero lo cierto es que no responderá a los criterios que hasta el presente se vienen manejando. La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derecho abre un nuevo capítulo en la historia del derecho¹⁵².

I. Defensoría del ambiente y la naturaleza como elemento estructural del SNDGA

La disposición constitucional del artículo 399 que establece que el SNDGA tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza, regulada por el COOTAD y el Consejo Nacional de Competencias, disponen que la defensoría del ambiente y la naturaleza se ejecuta por medio de la gestión concurrente y subsidiaria de las competencias de los gobiernos provinciales, para lo cual emitirán las políticas para la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio, es por sí sola una nueva concepción sobre la gestión de la defensoría mencionada.

En consecuencia, la defensoría del ambiente y la naturaleza es un elemento estructural del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, puesto que se constituye como un mecanismo que permite al Estado en todos sus niveles de gobierno, en el marco de sus respectivas competencias, el ejercicio de la tutela de los

¹⁵² Eugenio Raúl Zaffaroni, “La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia” en *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández Edit., (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011), 26.

derechos ambientales y de la naturaleza, mediante el control y “autocontrol” del cumplimiento de deberes y obligaciones ambientales públicas, privadas y comunitarias y en caso de identificarse riesgos, actuar para prevenir afectaciones a derechos o restaurar un derecho afectado.

Es así que, debe ser concebida dentro de las políticas públicas y normas nacionales que regulan la tutela de los derechos ambientales y de la naturaleza y ejecutada en la gestión nacional por la Autoridad Ambiental Nacional y local de cada gobierno autónomo descentralizado que forma parte del Sistema, tomando en cuenta los enfoques de plurinacionalidad y multiculturalidad. La defensoría de la naturaleza por tanto es sistémica, descentralizada y participativa en todos los niveles de gobierno y de la ciudadanía.

Esta concepción trasciende la tradicional visión de considerar a la defensoría del ambiente y ahora de la naturaleza como un elemento de tutela exclusivo de una institución no vinculada a los poderes del Estado, principalmente concebida dentro de la Defensoría del Pueblo o vinculada a la figura del ombudsman sobre actos de exceso de poder público, a un nuevo enfoque en donde limita el poder público mismo y en sí mismo, al obligarse constitucionalmente a que dentro del SNDGA se ejecute dicha defensoría, transformando el concepto, alcance y ejercicio de la figura de defensoría, produciendo, a nuestro criterio, cuatro efectos:

Primero, la defensoría del ambiente y naturaleza al ser parte del SNDGA, obliga a determinar un nuevo objetivo sobre la naturaleza misma de la “defensoría”; y, este nuevo objetivo será considerar la defensoría del ambiente y naturaleza como parte de cada una de las instituciones públicas que conforman dicho sistema y que en el ejercicio de sus competencias la ejecutan. Dependerá entonces de las directrices y políticas públicas que la Autoridad Ambiental Nacional establezca para que se cristalicen en cada jurisdicción a través de los gobiernos autónomos descentralizados, por tanto, esta defensoría no es un órgano autónomo de los poderes estatales, por el contrario es un componente *sine qua non* de las competencias ambientales y sus respectivas facultades.

Segundo, la naturaleza de la defensoría del ambiente en el marco del SNDGA es preventiva, es decir, se ejecuta la defensa por parte de las instituciones parte del Sistema mediante instrumentos de prevención y control de la contaminación como de conservación del patrimonio natural para tutelar los derechos ambientales y de la naturaleza evitando afectaciones a la naturaleza. En caso contrario al tratarse de

afectaciones ambientales exigir la reparación integral de los derechos humanos ambientales y de los de la naturaleza. Para dicho efecto se debe considerar que estos elementos deben ser considerados obligatoriamente en las regulaciones nacionales y locales, como en las estructuras administrativas necesarias para su ejecución.

Tercero, la defensoría del ambiente y la naturaleza a cargo del SNDGA no excluye la constitución o accionar de un órgano autónomo, como la Defensoría del Pueblo, con competencia propia que represente tanto a los ciudadanos como a la naturaleza frente a los abusos del poder del Estado para garantizar los derechos ambientales ciudadanos y los de la naturaleza.

Cuarto, la corresponsabilidad y participación ciudadana, como los enfoques multiculturales, tendrían la función primordial de establecer cómo se constituye y ejerce la defensoría del ambiente y naturaleza a nivel nacional y local, mientras que la defensoría ejercida por un órgano autónomo controlará el cumplimiento de la tutela del derecho al medio ambiente y derechos de la naturaleza y posibles afectaciones de estos por las instituciones miembros del SNDGA.

Conforme se detalló anteriormente, nos encontramos ante dos enfoques para constituir una defensoría del ambiente y la naturaleza: el primero, vinculado a un órgano autónomo a los poderes del Estado; y, el segundo, correspondiente al Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental.

La defensoría de los derechos de la naturaleza en cuanto al primer enfoque se ha llegado a constituir administrativamente en la Defensoría del Pueblo, interpretando las facultades de esa institución para defender y excitar de oficio o a petición de parte, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos; y, los deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo para intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente, resguardando el interés de la colectividad¹⁵³, consecuentemente tutelar los derechos y garantías individuales y sociales invocados en la Constitución y los consagrados en el derecho internacional y por tanto representar a la naturaleza¹⁵⁴.

¹⁵³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*, publicada en el Registro Oficial No. 7 de 20 de febrero de 1997, artículos 2 y 8.

¹⁵⁴ Ecuador, *Código General de Procesos, Ley 0*, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015, Art. 38.- Representación de la naturaleza.- La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la ley y con este Código.

En este sentido, se han configurado varios deberes y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo relativas a esta materia, como: intervenir como parte en los conflictos relacionados con la protección de la naturaleza, presentar proyectos de ley en el ámbito de derechos humanos y de la naturaleza, ejecutar acciones para la restitución o compensación por la violación de derechos humanos y de la naturaleza; emitir criterios que constituyan doctrina para la defensa de los derechos humanos y de la naturaleza; emitir censura pública en contra de los responsables materiales e intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos y de la naturaleza; informar sobre la firma y ratificación de los pactos, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos y de la naturaleza y velar por el efectivo cumplimiento de los mismos; proteger y defender de oficio o a petición de parte, las violaciones de los habitantes y de la naturaleza de Ecuador, y de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país; e, informar sobre la situación de los derechos humanos y de la naturaleza¹⁵⁵.

Con este fundamento, se incluyó dentro de la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo la Coordinación Nacional de Derechos de la Naturaleza y Ambiente que debe proponer la ejecución de mecanismos de protección y tutela de los derechos de la naturaleza y ambiente, así como las acciones que la institución debe seguir para garantizar la exigibilidad de estos derechos¹⁵⁶, cuya gestión se ejecuta de forma desconcentrada por medio de coordinaciones zonales y delegaciones provinciales.

Para dicho efecto, la Defensoría del Pueblo por medio de sus instancias administrativas ha desarrollado, en ejercicio de sus facultades, procesos de capacitación a ciudadanos y funcionarios públicos en materia de derechos humanos ambientales y de la naturaleza, investigaciones técnicas y jurídicas relativas a la

Las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente.

¹⁵⁵ Ecuador, *Reglamento Orgánico Fundacional de la Defensoría del Pueblo*, emitido mediante Resolución No. 57 de la Defensoría del Pueblo, publicada en el Registro Oficial No. 74 de 25 de noviembre de 2009, en delante RODP.

¹⁵⁶ RODP, Art. 36, en este mismo sentido el Art. 37 establece entre otros deberes y atribuciones de la Coordinación Nacional Derechos de la Naturaleza y Ambiente, proponer proyectos de pronunciamientos defensoriales, medidas de cumplimiento obligatorio, informes temáticos y acciones de garantías constitucionales, de situaciones defensoriales; supervisar y evaluar las investigaciones defensoriales de casos particulares y/o informes regionales, para determinar la existencia de situaciones generales que puedan vulnerar derechos de las personas y de la naturaleza, para efectuar las recomendaciones e implementen las acciones que correspondan; realizar las gestiones pertinentes ante autoridades, funcionarios y servidores de instituciones públicas y empresas prestadoras de servicios públicos; y supervisar, ejecutar y evaluar los procesos de acogida y verificación activa, así como las de investigaciones defensoriales.

vigencia y tutela de esos derechos, acuerdos y compromisos de incidencia en políticas públicas a nivel regional para efectivizar la defensoría de derechos ambientales y la representación por afectaciones al derecho al medio ambiente y de la naturaleza. El presupuesto para la realización de dichas acciones, provienen de ingresos principalmente fiscales y el gasto es corriente¹⁵⁷.

En cuanto a la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental existen solamente elementos normativos, mas es inexistente en la práctica.

Las disposiciones normativas parten de la disposición constitucional que establece que el SNDGA tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza. Es así que concibiendo este nuevo enfoque diferente al vinculado a una Defensoría del Pueblo, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que la defensoría del ambiente y la naturaleza se ejecuta por medio de la gestión concurrente y subsidiaria de las competencias de este sector, con sujeción a las políticas, regulaciones técnicas y control de la Autoridad Ambiental Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley y por tanto corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales gobernar, dirigir, ordenar, disponer u organizar la gestión ambiental, la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio¹⁵⁸.

En este mismo sentido, el Consejo Nacional de Competencias, mediante Resolución No. 0005-CNC-2014, expide la regulación para el ejercicio de la competencia de gestión ambiental, a favor de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos, municipales y parroquiales rurales, en la cual se establece que corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, en el ámbito de su competencia y de su respectiva circunscripción territorial, la definición de la política pública local ambiental de incidencia provincial y la emisión de la política pública local y normativa para la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión

¹⁵⁷ De conformidad con el informe de transparencia de la Defensoría del Pueblo contenido en su página web <<http://www.dpe.gob.ec>>, para el año 2015 el monto total del presupuesto anual fue de US \$15'399.033,56 de financiamiento fiscal, del cual se ejecutó US \$ 15'118.366,89. En este mismo contexto, en el año 2015 se identifica que la Dirección Nacional de Derechos Colectivos, Naturaleza y Ambiente emitió 6 Resoluciones Defensoriales para protección de los derechos ambientales y de la naturaleza, 80 providencias en ésta materia y 24 providencias de seguimiento a resoluciones emitidas.

¹⁵⁸ COOTAD, Art. 136.

Ambiental y en concordancia con las políticas emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional.

A pesar de existir las disposiciones mencionadas, no se ha logrado trazar una hoja de ruta que permita de forma progresiva constituir tanto las políticas y directrices para la estructuración de la defensoría como el alcance normativo para que en la praxis se cristalicen estructuras administrativas y sistemas participativos e inclusivos que involucren los enfoques de plurinacionalidad y multiculturalidad. Como grandes causas de lo anotado se pueden identificar, entre otras:

1. Indefinición del alcance y objeto del enfoque de la defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del SNDGA, lo cual lleva a confundir a la defensoría como autónoma de los poderes del Estado y estar vinculada a la Defensoría del Pueblo.
2. Ausencia de políticas nacionales que establezcan los lineamientos para desarrollar la tutela estatal en los diferentes niveles de gobierno y el ejercicio concurrente de competencias para tutelar los derechos ambientales y de la naturaleza.
3. Confusión en la convergencia de los derechos humanos ambientales y de la naturaleza en la gestión ambiental.
4. Deficiencia de estructuras administrativas y financieras de los GADs para la prevención y control de la contaminación ambiental y conservación del patrimonio natural.
5. Incipientes mecanismos de participación, concientización e inclusión ciudadana en la gestión ambiental nacional y local.
6. Centralización de poder en la planificación ambiental desvinculada de las realidades.

En consecuencia de lo anotado, la Defensoría del Pueblo representa a la naturaleza en el marco de la tutela judicial efectiva y sobre acciones ejecutadas por el Estado en sus diferentes niveles de gobierno que puedan afectar el derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza, a diferencia de la defensoría del ambiente y naturaleza sujeta al SNDGA que opera sobre la tutela administrativa.

II. Propuesta de lineamientos para la construcción de la defensoría del ambiente y naturaleza

Para la construcción de una defensoría de la naturaleza, no puede concebirse exclusivamente desde una mirada administrativa, es necesario incorporar como elementos esenciales las múltiples dimensiones sobre la vinculación del derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza y la participación ciudadana, y estas incorporarlas en los esquemas jurídicos y estructuras administrativas de los diferentes niveles de gobierno.

Así, es dable llegar a la conclusión de que la defensoría del ambiente y la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental se erige como un sistema interno de las instituciones que forman parte de dicho sistema, mediante el cual se limita al ejercicio del poder institucional y racionaliza el cumplimiento de las competencias que cada nivel de gobierno tiene otorgadas a la tutela del derecho al medio ambiente y de los derechos de la naturaleza.

De la afirmación anterior, conjuntamente con las que se han desarrollado a lo largo de esta tesis, se pueden desplegar acotaciones concluyentes para identificar los componentes de la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del SNDGA, a continuación son: enfoque holístico, desarrollo de estructuras administrativas, gobernanza ambiental, desarrollo normativo y políticas públicas.

Es incuestionable que para la construcción de la defensoría del ambiente y naturaleza, se debe adoptar un enfoque holístico garantizando la multiculturalidad e interculturalidad, y en consecuencia lograr justificar la interacción entre los derechos humanos con los de la naturaleza como fundamento para lograr la integralidad de la tutela estatal en esta materia.

No obstante, si bien es cierto que los principios utilizados para justificar la interacción referida, tienen como base la filosofía de los pueblos indígenas, no es menos cierto que esta no se puede adoptar como una visión única, exclusiva¹⁵⁹, hermética y verdadera para interpretar las realidades diversas¹⁶⁰ y subsecuentemente construir una defensoría de la naturaleza que responda a un solo intérprete, pues podría caer en prácticas excluyentes frente a otros conocimientos que puedan aportar en la construcción de una nueva racionalidad frente al desarrollo y los recursos

¹⁵⁹ Ramiro Ávila, "El Sumak Kawsay: Una crítica al modelo de desarrollo capitalista y una alternativa posible desde la literatura y las voces indígenas", Informe de investigación, (Quito, Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 37.

¹⁶⁰ Catherine Walsh, *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad: Ensayos desde Abya Yala*, (Quito, Editorial Abya Yala, 2012), 47-52.

naturales o desconocer otros sistemas de pensamiento que también influyen en la interacción humano-naturaleza-sociedad.

Es imperativa la construcción de estructuras administrativas incorporadas en los GADs, cuyo objeto sea la tutela de las interrelaciones e interacciones de los derechos humanos con los de la naturaleza conforme los principios esbozados en este trabajo. En consecuencia, esta estructura no se limitará al cumplimiento burocrático de las obligaciones públicas en el marco de las competencias de cada nivel de gobierno, advertirá también que todo acto político-administrativo se encuadre en las interrelaciones e interacciones referidas.

En ese contexto, se deberá construir una nueva forma de relación entre Estado-sociedad-naturaleza y principios de gestión pública para el buen gobierno, en función de determinar las realidades territoriales y bajo qué fórmulas acceder a los recursos naturales sin afectar sus ciclos vitales, estructuras y regeneración para cumplir con las competencias correspondientes. La función de la defensoría del ambiente y naturaleza es velar preventivamente que las relaciones mencionadas no se desvíen de la tutela sobre la interacción de los derechos humanos y de la naturaleza.

Progresivamente se desarrollarán los “nuevos modelos de gobernanza ambiental” participativa, deliberativa y crítica, en los que se introduzcan dinámicas con los diversos actores de la sociedad civil¹⁶¹ diversa y heterogénea, tanto para la construcción y control de la gestión ambiental sobre la producción local, como del ordenamiento del territorio respetando los derechos colectivos y prácticas ancestrales.

La gobernanza será entonces un espacio de sincronización de la diversidad de enfoques logrados mediante procesos democráticos, para la estructuración y aplicación efectiva de regulaciones jurídicas y políticas públicas. Indudablemente, la detracción de lo referido provendrá principalmente de los enfoques administrativistas en los cuales se prevé exclusivamente a la gestión pública como un mero ejercicio de competencias a los que se suman los discursos desarrollistas del Estado benefactor, pues no podría concebirse para ellos la limitación de la gestión a los derechos de la naturaleza en “desmedro” de los derechos humanos o entorpecer la *benevolencia* del

¹⁶¹ Miriam Alfie Cohen, “Democracia deliberativa y gobernanza ambiental: ¿conceptos transversales de una nueva democracia ecológica?” *Revista online Sociológica* No. 80 vol. 28, (México, 2013), <<http://www.scielo.org.mx/>. ISSN 0187-0173>.

crecimiento y desarrollo o disipar la oportuna toma de decisiones para la prestación de servicios en la deliberación.

Finalmente, se debe combinar el desarrollo normativo con las políticas públicas para la vigencia y operación preventiva de la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

El ejercicio del Derecho en este contexto estará dirigido hacia la regularización de las actividades bajo las interacciones de los derechos humanos con los de la naturaleza, estableciendo los mecanismos de tutela integral, la determinación de fórmulas para establecer los ciclos vitales y estructuras y procesos de cada ecosistema y los respectivos mecanismos de abstención para intervenir en la naturaleza, participación ciudadana y entre ellos la defensoría del ambiente y naturaleza.

De lo anotado, se pueden identificar los componentes para la construcción del arquetipo de la defensoría del ambiente y naturaleza, pues pueden identificarse en cuatro grandes tramas u ámbitos: i) fundamento teórico, ii) participación ciudadana, iii) régimen institucional; y, iv) esquema jurídico; cuyas connotaciones pueden observarse en el siguiente cuadro:

Tabla 3
Componentes para la construcción de la defensoría de la naturaleza

Ámbito	Componente	Alcance del lineamiento
Fundamento teórico	Enfoque holístico y multiculturalidad.	Aplicación de enfoques multiculturales sobre la relación entre lo humano-naturaleza-sociedad a partir de los principios de relacionalidad, complementariedad y reciprocidad.
	Interrelación de derechos humanos ambientales y de la naturaleza	Vinculación de derechos para determinar que las acciones y decisiones administrativas permitan que las actividades humanas se enmarquen en los derechos de la naturaleza.
	Ejercicio de la tutela integral del ambiente y naturaleza	Instrumentos estatales y mecanismos de protección preventivos y jurisdiccionales para la protección de derechos ambientales y de la naturaleza en relación con el ejercicio del poder.
Participación ciudadana	Plurinacionalidad	Incorporación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en la estructuración de la gestión ambiental de los GADs para que en la ordenación del territorio y gestión ambiental se respete los derechos colectivos.
	Corresponsabilidad ciudadana	Corresponsabilidad en el cumplimiento de obligaciones ciudadanas y disfrute de derechos humanos en el marco de los derechos de la naturaleza.
	Participación ciudadana en la gestión ambiental	Participación en la formulación de la gestión ambiental y en la vigilancia de cumplimiento de instrumentos de control, prevención y conservación ambiental.
Régimen institucional	Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental	Mecanismo para la coordinación de competencias y determinación de políticas públicas como directrices para la defensoría de la naturaleza.

	Transversalidad de las políticas ambientales en la ejecución de competencias	Consecución de las políticas ambientales en todas las áreas de competencia de los GADs sobre las cuales operará la defensoría del ambiente y naturaleza.
	Estructura orgánica y modelo de gestión intra e interinstitucional	Estructura, esencia, objetivos e incorporación en las instancias administrativas de la defensoría del ambiente y naturaleza.
Esquema jurídico	Necesidad de normativa nacional	Identificación de la necesidad de normas jurídicas para establecer la obligatoriedad de instaurar en todos los niveles de gobierno la defensoría del ambiente y naturaleza.
	Regulación local	Elementos mínimos de la defensoría del ambiente y naturaleza a ser regulados en la normativa de los GADs.

Fuente propia.
Elaboración propia.

Los aportes desde la multiculturalidad e interculturalidad para la construcción de la defensoría del ambiente, sobre la base de lo desarrollado en los capítulos anteriores, opera desde dos niveles: i) epistemológico; y, ii) participación crítica.

Desde el nivel epistemológico, se aporta con la adopción de un enfoque diferente al propuesto por el dualismo cartesiano y la modernidad sobre la interrelación de lo humano con la naturaleza. En aplicación a los principios de reciprocidad, complementariedad y relacionalidad, la relación de lo humano con la naturaleza se constituye e interactúa de forma interdependiente en un todo sistémico.

Lo manifestado se traduce en dos aspectos claves para la construcción de la defensoría de la naturaleza.

Primero reformula el alcance de la tutela ambiental sobre el ambiente y naturaleza, la cual deberá operar protegiendo las interacciones, interrelaciones e interdependencia del derecho al medio ambiente con los derechos de la naturaleza, mas no a los derechos de forma individualmente considerados y aislados el uno del otro, sino como complementarios, de ahí arribamos a la conclusión de que esta defensoría es de esencia preventiva que actúa evitando que tanto los poderes estatales como corporativos alteren, inclusive mediante decisiones y acciones legalmente adoptadas, el equilibrio de la interacción de los derechos señalados.

Segundo, establece los lineamientos que la defensoría deberá observar para que en cada caso las garantías normativas y políticas en cada nivel de gobierno y la correspondiente aplicación, se realicen en función de las interrelaciones referidas *supra*.

Desde la participación ciudadana, se obliga a que los poderes públicos tomen decisiones y elaboren la gestión ambiental observando la interculturalidad y

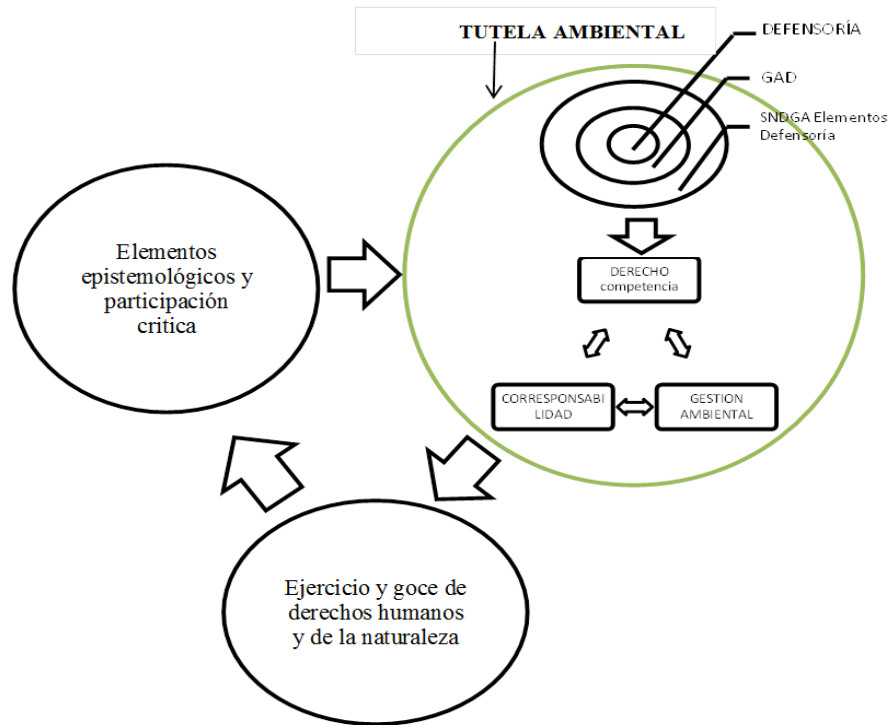
desarrollando propuestas en concordancia con la epistemología y racionalidad propuesta en esta tesis. No debe la participación ciudadana, bajo ningún contexto, considerarse como proceso de legitimación o aprobación de la acción pública, por el contrario debe preverse como una obligación mediante la cual se realiza la racionalización del poder a la interacción sistémica de los derechos humanos con los de la naturaleza. De esta forma la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del SNDGA preverá en cada nivel de gobierno que los instrumentos de la gestión ambiental y su aplicación provengan de una práctica de participación ciudadana intercultural.

Estos aportes, intrínsecamente, promueven la participación de diferentes actores sociales públicos, privados, comunitarios, nacionalidades y pueblos en la formulación de los instrumentos que servirán como herramientas para el ejercicio de la tutela ambiental.

En razón de lo anotado, la defensoría del ambiente y naturaleza velará que las acciones de los poderes públicos y corporativos no violenten el conocimiento intangible asociado a la naturaleza y a la afectación de las tierras de los sujetos de derechos colectivos por daños ambientales.

En conclusión, la multiculturalidad e interculturalidad dota a la defensoría del ambiente y naturaleza de los elementos epistemológicos sobre la relación humano-naturaleza-sociedad y consecuentemente los componentes sobre los cuales debe operar la tutela ambiental en el marco del SNDGA. Dicho en otras palabras, los fundamentos de la interculturalidad nutren los fundamentos filosóficos sobre los cuales actúa la tutela integral de la defensoría de la naturaleza, la que debe ser constituida e incorporada en cada nivel de gobierno que conforma el SNDGA y tutelar, en el marco de la gestión ambiental y las competencias respectivas de cada órgano, la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza, conforme el siguiente gráfico:

Ilustración 1
Sistema de la defensoría de la naturaleza



Fuente propia.
 Elaboración propia.

En virtud de lo anotado la defensoría del ambiente y naturaleza forma un sistema y no se reduce a una instancia administrativa exclusivamente. Así, los elementos epistemológicos y la participación crítica que formulan una nueva racionalidad para la vinculación de lo humano-naturaleza-sociedad se constituyen en los *inputs* del sistema, que nutren la esencia de la tutela ambiental dentro del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

Este sistema se redefine como un componente sistémico coordinador de competencias ambientales y de aplicación *in situ* de dicha tutela en todos los niveles de gobierno, para lo cual se contará con una instancia administrativa que opere la defensoría que defienda y proteja las interacciones de los derechos humanos con los de naturaleza en cada acto de competencia del respectivo nivel de gobierno. Finalmente, determinar que en el ejercicio de competencia se observa la gestión ambiental y la corresponsabilidad ciudadana, obteniendo como *outputs* el efectivo ejercicio y goce complementario de los derechos referidos en el marco de la interculturalidad.

Conforme lo anotado en el apartado anterior la construcción de la defensoría del ambiente y naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, conlleva a esbozar una posible hoja de ruta para configurar un nuevo sistema de defensoría de la naturaleza, la misma que concuerda con un orden secuencial y su edificación puede ser progresiva, en cuya evolución se lograrán instaurar procesos administrativos que lleven, conjuntamente con la participación crítica e intercultural de diferentes actores, a tutelar las vinculaciones entre derechos humanos con los de la naturaleza.

Dicho en otras palabras, como punto de partida se aprovechará el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, el derecho al medio ambiente y el mandato constitucional de la defensoría del ambiente y naturaleza a cargo del SNDGA, sobre lo cual se ensayará varios lineamientos para su construcción en tres momentos o etapas secuenciales: la regulación del mandato, la instrumentalización de la regulación y coordinación interinstitucional.

En un primer momento, es necesario regularizar el mandato constitucional que dispone que la defensoría del ambiente y naturaleza esté a cargo del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, para lo cual se requiere contar con una norma jurídica con jerarquía de ley que asuma el verdadero rol de garantía normativa de los derechos, porque sobre la base de la misma se puede establecer la obligatoriedad de constituir la defensoría del ambiente y naturaleza y delimitar los principios bajo los cuales operaría y de esta forma lograr la legitimación formal y sustancial de la tutela ambiental¹⁶², por tanto, en esa norma se contemplaría: los principios, la determinación de la tutela estatal, la construcción participativa y la redefinición del alcance del SNDGA.

Los principios que fundamentan el ejercicio de la tutela integral ambiental y de esta manera el establecimiento de lineamientos epistemológicos basados en la relacionalidad, complementariedad y reciprocidad que interaccionan a los derechos humanos con los de la naturaleza con enfoque holístico. Establecer los principios en la norma jurídica, evitará posturas hegemónicas y absolutistas que respondan a

¹⁶² Ferrajoli en su obra "El garantismo y la filosofía del derecho" ya identificaba que el poder acumulado excede el derecho y a su vez afecta a los derechos reconocidos en él, "*El poder todos los poderes, sean estos públicos o privados tiende en efecto, ineludiblemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho*", 121. Es así que en "Derecho y razón. Teoría General del garantismo penal", reconoce que "En todos los casos se puede decir que la mera legalidad, al limitarse a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea, coincide con su legitimación formal, mientras la estricta legalidad, al subordinar todos los actos, incluidas las leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales, coincide con su legitimación sustancial".

relaciones de poder contrarias al mantenimiento de las relaciones sistémicas y dialécticas entre lo humano-naturaleza-sociedad o reflejen la impostura del dualismo que divorcia lo humano con la naturaleza, por un lado; y por otro, desde su esencia ontológica, guiarán la planificación del desarrollo como la elaboración de normativa secundaria y políticas públicas, facilitarán a los operadores jurídicos la hermenéutica para la aplicación normativa que regula el aprovechamiento de los recursos naturales con la legislación ambiental y facilitarán la integración frente a vacíos interpretativos volviendo innecesaria la ponderación de un derecho humano ambiental sobre los de la naturaleza o viceversa.

La precisión de la tutela ambiental que el Estado debe ejecutar, en la que se establecerá su naturaleza preventiva de protección a la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza sobre la base de los principios previstos en el literal anterior. En concordancia con el principio de adecuación normativa a los derechos y del desarrollo progresivo de estos en las normas jurídicas y políticas públicas, la tutela integral también se efectiviza en los instrumentos mencionados.

La obligatoriedad de construir participativamente con diferentes actores sociales e incorporar la defensoría del ambiente y naturaleza en cada nivel de gobierno y entidad parte del SNDGA. Este mandato debe contener en forma general el mecanismo de constitución, naturaleza, el objeto y alcance de la defensoría de la naturaleza sobre la base de los principios previstos. En normativa secundaria se reglamentará las funciones y roles que deberá ejecutar la defensoría de la naturaleza, como las condiciones generales, procedimiento para designar al responsable de la defensoría.

Redefinición del alcance del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental en el cual se incorpore, además de la coordinación de competencias de gestión ambiental, la ejecución de la tutela integral ambiental por medio de la defensoría de la naturaleza sobre la base de los principios reconocidos por ley.

En cuanto a las políticas públicas, como ya se explicó en el capítulo segundo, la Autoridad Ambiental Nacional en ejercicio de su facultad de rectoría, emitirá las políticas públicas ambientales que tendrán por objeto fundamental establecer lineamientos y directrices para la coordinación política, jurídica y administrativa de competencias ambientales en los diferentes niveles de gobierno. En estas políticas, se deberán observar los lineamientos generales para la tutela de la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza, en las cuales se evidenciará las

directrices que en el marco del SNDGA deben ser ejecutadas por la defensoría de la naturaleza y adoptadas por cada gobierno autónomo descentralizado.

En una segunda etapa, se deberá instrumentalizar las disposiciones que se establezcan en la ley para constituir la defensoría de la naturaleza, en este sentido se realizará la propuesta desde tres ámbitos: naturaleza, constitución y funciones.

Conforme se ha venido desarrollando a lo largo de esta tesis, en virtud de la tutela ambiental, la defensoría de la naturaleza tiene una esencia preventiva, técnica y descentralizada, pues debe estructurarse en cada nivel de gobierno para prever que no se afecten las interrelaciones, interacciones e interdependencias de los derechos humanos con los de la naturaleza y consecuentemente permitir mantener el equilibrio de los ciclos vitales, estructuras y funciones de la naturaleza; y, subsecuentemente tener una calidad de vida digna en sociedad, a fin de mantener la armonía entre lo humano-naturaleza-sociedad.

Mal concebido es el discurso de éxito de la tutela sobre la gestión ambiental de un Estado que se fundamenta en el grado de control sancionatorio, eso solo demuestra la necesidad de un Estado gendarme en el que los sistemas preventivos no funcionan y la tutela se reduce sinonímicamente a la sanción. Como también es insuficiente el control *ex post* a cualquier acto administrativo o normativo que afecte los derechos ambientales y de la naturaleza para posteriormente lograr la tutela judicial efectiva y la correspondiente reparación integral; en ambos casos se ha afectado inevitablemente ya el equilibrio de la interacción de lo humano-naturaleza-sociedad.

Estas afirmaciones germinan una función intrínseca de la defensoría del ambiente y la naturaleza, cristalizar las limitaciones de poderes estatales y corporativos, pues se actúa de manera preventiva desde la generación de las garantías normativas y de políticas públicas hasta su aplicación por medio del poder político y corresponsabilidad ciudadana, he ahí la importancia de determinar en una norma jurídica el fundamento de la tutela ambiental y el alcance de la defensoría de la naturaleza.

Consecuentemente, la defensoría del ambiente y la naturaleza, desde un enfoque administrativo, conlleva a estructura una instancia administrativa de derecho público, autónoma, descentralizada que debe ser incorporada en la estructura orgánica de todas las instituciones que conforman el SNDGA, por las razones expuestas no puede ser dependiente del órgano político-administrativo en el que

ejecutará sus funciones o del ente rector de la gestión ambiental nacional, pues correría el grave riesgo de quedar sometida a determinaciones del poder público y la tutela disminuida al control de obligaciones y requisitos administrativos.

La creación de la defensoría de la naturaleza, por el objeto mismo del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental debe ser descentralizada, por tres razones ya explicadas en el capítulo segundo: el mandato constitucional previsto en el artículo 399, la gestión ambiental es descentralizada y realizada por los diferentes niveles de gobierno; y, el ejercicio de las competencias de cada nivel de gobierno tiene incidencia ambiental que puede afectar los derechos humanos y de la naturaleza.

Concomitantemente, la constitución de la defensoría no podrá realizarse por la Autoridad Ambiental Nacional o el GAD sobre la que efectuará la tutela, por la posible disuasión de su labor tutelar por intereses o compromisos políticos o directrices de cualquiera de éstos órganos que la distraigan de su objetivo.

Queda claro que por su carácter autónomo, debe ser constituida como obligación en una norma jurídica de rango de ley e institucionalizada en los órganos del SNDGA, lo cual nos plantea dos ámbitos, el primero en el cual la Autoridad Ambiental Nacional también debe contar con una defensoría del ambiente y la naturaleza por ser el ente rector de la gestión ambiental y por tanto es imprescindible que todo acto de rectoría y regulación ampare la tutela ambiental; y, el segundo, la obligatoriedad de los GADs de contar con la defensoría para que tutele toda gestión de sus competencias enmarcadas en los derechos humanos y de la naturaleza y sus respectivas interacciones.

Esto nos lleva a identificar el primer paso del proceso de instrumentalización y que es netamente administrativo: la designación del responsable de la defensoría de la naturaleza tanto en la Autoridad Ambiental Nacional como en cada GAD, tomando en cuenta sus características de autonomía e independencia.

Para dicho efecto, es fundamental que en este proceso se garantice la participación ciudadana y la independencia de los poderes públicos por lo que se plantea que la designación se realice por medio del Consejo Ciudadano Sectorial para el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, al que además de sus funciones ya previstas en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana¹⁶³ para

¹⁶³ *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*, Art. 52.- Los consejos ciudadanos sectoriales.- Son instancias sectoriales de diálogo, deliberación y seguimiento de las políticas públicas de carácter nacional y sectorial; constituyen un mecanismo para la discusión de los lineamientos y seguimiento de

todo consejo ciudadano sectorial, se dotará de la atribución de designar, remover, suspender o destituir a cada responsable de la defensoría de la naturaleza, evitando de esta manera viciar el independiente deber de tutelar las interacciones entre los derechos humanos con los de la naturaleza.

Dicho en otras palabras la designación de los responsables de la defensoría del ambiente y la naturaleza a cargo del Consejo Ciudadano Sectorial para el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es un mecanismo que puede garantizar la imparcialidad e independencia de la defensoría del ambiente y la naturaleza bajo tutela administrativa, porque la designación se realizará por un órgano independiente de la AAN y se concentrará en las capacidades técnicas de quienes presidan la mencionada defensoría, los cuales además serán monitoreados por dicho Consejo. Además de lograr una designación del responsable de cada defensoría de la naturaleza independiente del poder, se logra involucrar la participación ciudadana en los procesos de construcción de políticas públicas ambientales y en la gestión ambiental¹⁶⁴, en general logrando de esta manera, garantizar enfoques interculturales en la gestión y tutela ambiental, mucho más allá de ser una simple legitimación de los actos de rectoría, es un mecanismo de

la evolución de las políticas ministeriales. Serán impulsados por la Función Ejecutiva y se desempeñarán como redes de participación de la sociedad civil articuladas a los ministerios sectoriales (...).

Art. 53.- Funciones de los consejos ciudadanos sectoriales.- Los consejos ciudadanos sectoriales deberán cumplir con las siguientes funciones:

1. Intervenir como instancias de consulta en la formulación e implementación de las políticas sectoriales de alcance nacional;
2. Proponer al ministerio agendas sociales de políticas públicas sectoriales;
3. Monitorear que las decisiones de las políticas y los planes sectoriales ministeriales se concreten en las partidas presupuestarias respectivas y se implementen en los programas y proyectos gubernamentales sectoriales;
4. Hacer el seguimiento y la evaluación participativa de la ejecución de las políticas públicas sectoriales en las instancias estatales correspondientes;
5. Generar debates públicos sobre temas nacionales;
6. Coordinar con las diferentes instituciones públicas y privadas en el tema de su responsabilidad para la concreción sectorial de la agenda pública; y,
7. Elegir a la delegada o delegado del consejo ciudadano sectorial a la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir.

Art. 54.- De la composición de los consejos ciudadanos sectoriales.- Están conformados por actores de la sociedad civil organizada que tienen relación con la temática tratada por cada sector. Se promoverá una participación amplia, democrática y plural de la sociedad civil en estos espacios. Las asambleas locales plurinacionales e interculturales para el buen vivir podrán enviar representantes a los consejos ciudadanos.

¹⁶⁴ *Ley de Gestión Ambiental*, Art. 28.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.

construcción diversa, comunión de enfoques y limitación efectiva de las imposiciones hegemónicas o absolutas sobre la sustentabilidad aislada de los derechos de la naturaleza.

El segundo paso es de características orgánicas, trata sobre la incorporación de la defensoría de la naturaleza en las estructuras administrativas de la Autoridad Ambiental Nacional y de los gobiernos autónomos descentralizados. En este sentido y tomando en cuenta que la defensoría no es un órgano dependiente de disposiciones político administrativas de los órganos en los cuales ejercerá la tutela y además su naturaleza es preventiva, estructuralmente debe guardar independencia para el efectivo cumplimiento de sus funciones, por lo que se propone que se ubique orgánicamente como una instancia a nivel asesor de la máxima autoridad de cada entidad u organismo que conforma el SNDGA, para cumplir con esta propuesta se tomará en cuenta las características organizativas y normativa administrativa de cada organismo.

En el caso de los GADs, se entenderá como máxima autoridad el órgano de legislación y fiscalización de cada gobierno autónomo descentralizado, esto permitirá que la tutela preventiva actúe directamente desde la formulación de las garantías normativas y de políticas públicas.

En coherencia con la naturaleza y fórmulas de creación de la defensoría de la naturaleza se identifican tres grandes ámbitos bajo los cuales se pueden especificar actividades concretas: la tutela preventiva, la tutela concurrente y medidas correctivas, que se efectuarán a petición de parte interesada o de oficio, las cuales se realizarán exclusivamente sobre las competencias de la AAN y de los GADs.

Tomemos como ejemplo la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales para planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito provincial o la competencia municipal de prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley;¹⁶⁵ la

¹⁶⁵ Es indiscutible que en ejercicio de competencias las instituciones estatales pueden afectar el derecho al medio ambiente como a los de la naturaleza, argumentando los discursos de desarrollo o la obligación estatal de dar cumplimiento a una determinada competencia o simplemente ponderando la prevalencia de los derechos humanos sobre los de la naturaleza, criterios que pueden justificar los daños ambientales como legítimos o necesarios o simplemente recurrir a las garantías jurisdiccionales cuando el desequilibrio entre las interacciones de derechos humanos y de la naturaleza ya han sido provocadas, véase por ejemplo la Resolución de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja en la Acción de Protección No. 11121-2011-0010 que expresa "...hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada

defensoría de la naturaleza deberá recomendar la adopción de medidas correctivas previo a la ejecución del proyecto o durante el mismo cuando se identifiquen posibles afectaciones a las interacciones que nace entre los derechos humanos con los de la naturaleza y evitar de esta manera el daño.

La función de tutela preventiva dispondrá a la defensoría de la naturaleza a realizar evaluaciones tanto de actos normativos, administrativos para la ejecución de actividades, obras o proyectos en el marco de competencias de cada órgano parte del SNDGA, para identificar desde la concepción y previa ejecución del acto, la posible afectación de las interacciones de los derechos humanos con los de la naturaleza el emitir recomendaciones o medidas correctivas. La duda radica en determinar que la defensoría emita criterio o avale cada acto de gestión previa consulta del respectivo órgano; mas esta duda afecta gravemente la independencia de aquella, puesto que sería una instancia administrativa de aprobación de actos administrativos de la entidad perdiendo su naturaleza de tutela, es por esta razón que el ejercicio de esta función debe ser imprevista y aleatoria priorizando a aquellas acciones de mayor impacto ambiental.

La función de tutela concurrente se ejecutará sobre las actividades, obras o proyectos que se encuentren en ejecución o funcionamiento y que aleatoriamente y de manera imprevista decida la defensoría, para que posteriormente se eleve el respectivo informe al ejecutivo del GAD o máxima autoridad de la Autoridad Ambiental Nacional, que en caso de contener posibles afectaciones a derechos recomiende acciones correctivas.

Este aspecto operativo de la defensoría del ambiente y de la naturaleza, podría generar la ralentización de los procesos para emitir o ejecutar tanto políticas, normativa y proyectos de gestión, en virtud que la valoración sobre la adecuación de

zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los Derechos de la Naturaleza, efectuando lo que sea necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja solo con la certeza del daño ‘sino que se apunta a la probabilidad’”. En igual sentido la Resolución de la Corte Constitucional No. 65, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 728 de 20 de Junio del 2012 dispone: “Por tanto, siendo que el Gobierno Municipal de Portoviejo tiene por disposición constitucional, entre sus competencias, la prestación de los servicios públicos de alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos y actividades de saneamiento ambiental, y tomando en consideración que la parroquia rural San Plácido carece de un adecuado servicio de alcantarillado sanitario, lo que produce graves problemas en la salud de la población y daños al ambiente, se hace necesaria e imperiosa construcción y operación de un sistema de tratamiento de aguas residuales en el sector. Dicha construcción, que deberá realizarse por parte del Gobierno Municipal de Portoviejo, tendrá que cumplir con ciertas exigencias mínimas, entre otras, que permitan reducir los riesgos y el impacto ambiental...”.

estos instrumentos u proyectos a los derechos humanos y de la naturaleza que debería realizar la defensoría del ambiente y de la naturaleza en cada órgano del SNDGA, puede adoptar un tiempo que evite la toma inmediata de decisiones administrativas. Este procedimiento podría generar en los órganos del SNDGA reacciones negativas, por considerar una posible intromisión en sus competencias y obstrucción en la ejecución de la mismas. Sin embargo, de que en efecto se pueda sufrir determinados retrasos frente a la ejecución de decisiones administrativas para la ejecución de actividades, obra y proyectos en el marco de las competencias exclusivas y concurrentes de cada órgano del SNDGA, las decisiones definitivas no correrán riesgos de generar afectaciones a los derechos humanos y ambientales.

Por otro lado, no existe afectación alguna a la autonomía de los GADs, puesto que no se imponen un criterio o agenda política o se interfiere en sus decisiones para controlarla, limitarlas a un criterio hegemónico o bloquearlas, por el contrario, se tutela que toda acción del órgano responsada a los mandatos constitucionales de ejercicio y garantía de derechos.

Finalmente, la función de medidas correctivas está dirigida a tomar acciones frente a decisiones administrativas o gestión de proyectos que puedan afectar los derechos ambientales y de la naturaleza, con objeto de que se realice la reforma, suspensión o readecuación de las garantías normativas y de políticas ambientales, como la ejecución de actividades, obras o proyectos que puedan afectar a los derechos humanos y de la naturaleza.

Finalmente, es necesario que la defensoría de la naturaleza mantenga con la Defensoría del Pueblo una coordinación permanente, para que en caso de ser necesario obtener la tutela judicial efectiva. La coordinación se fundamentaría en el incumplimiento de las recomendaciones correctivas realizadas por la defensoría de la naturaleza al respectivo órgano de gobierno, y se observe un riesgo inminente de afectar negativamente el equilibrio de la interacciones entre los derechos humanos y los de la naturaleza o en su defecto producido un daño, coordinar con la Defensoría del Pueblo la tutela judicial efectiva.

Por otro lado y en diferente escenario, la defensoría de la naturaleza informará permanente sobre el cumplimiento de sus funciones, como las acciones adoptadas en el ejercicio de la tutela ambiental en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

Sin duda alguna, la construcción de un sistema que conlleva a una nueva epistemología sobre la interrelaciones humano-naturaleza-sociedad, que promueva a una nueva reflexión sobre la tutela preventiva, que no proteja a derechos individualmente considerados sino a las interacciones que se generan entre lo humano y la naturaleza, que promueva la mutación del derecho hacia los límites del poder, suele resultar transgresor y desagradable a los institutos ortodoxos.

Conclusiones

1. La emancipación de las concepciones de dualidad propuestas por la modernidad es una necesidad emergente para ver con otros ojos el fundamento de la existencia humana. Reconceptualizar el desarrollo y su racionalidad a los límites de los derechos de la naturaleza y a las interacciones que se generan con los derechos humanos y racionalizar las relaciones de poder a la tutela integral de la naturaleza son inevitables retos.

En este contexto, la construcción de la defensoría de la naturaleza se constituye en un instrumento que promueve cristalizar esta necesidad y retos; además que de alguna forma puede institucionalizarse para que desde el interior del poder estatal se pueda limitar o velar que toda acción se enmarque, se adecue y se realice en el marco de los derechos.

2. La tutela ambiental estatal consiste en la protección preventiva de las interacciones, interrelaciones e interdependencia que se genera entre los derechos humanos con los de la naturaleza que los organismos del SNDGA en el legal ejercicio de sus competencias puedan afectar esos vínculos.

La operatividad de la tutela ambiental se puede identificar en tres niveles: en la elaboración y ejecución de las garantías de políticas públicas dirigidas a promover los derechos, en la construcción de normativa que garantice los derechos y en el ejercicio de competencias cuya gestión no afecte derechos.

3. La tutela judicial efectiva del derecho al medio ambiente y los derechos de la naturaleza implica la reparación integral, la ejecución del derecho de restauración, la obligación de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Para dicho efecto se debe observar la imprescriptibilidad de acciones por daños ambientales, la responsabilidad objetiva y reversión de la carga prueba, la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas afectados negativamente; y, la acción popular mediante la cual, cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano está facultado para ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.

4. La defensoría de la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental no se reduce exclusivamente a una instancia administrativa dentro de las entidades que forman parte del SNDGA o a una institución, es un sistema dinámico cuyo funcionamiento se fundamenta un gran *input* transformador: una nueva epistemología sobre las relaciones de lo humano-naturaleza-sociedad como interdependientes, interactivas, dialécticas.

Para la formulación de esta nueva epistemología se requiere adoptar enfoques interculturales principalmente de la filosofía indígena como los de complementariedad, relacionalidad y reciprocidad para entender el mundo desde los ojos de Gaia o la Pachamama. Adicionalmente, las posturas del pensamiento alternativo ayudan a contar con opciones para interpretar y desarrollar herramientas frente a las posturas hegemónicas del “bienestar” de los derechos en razón al uso utilitario de los recursos. El mérito de este ejercicio es lograr compatibilizar estos dos enfoques en un marco efectivo de participación de los diversos actores garantizando la interculturalidad.

Estas entradas permiten organizar el gran marco de la tutela integral ambiental que es preventiva por esencia, pues debe evitar que se altere el equilibrio de las interacciones entre derechos humanos con los de la naturaleza. En este interactuarán el derecho, el régimen institucional dentro del SNDGA, el ejercicio de competencia de cada órgano, la corresponsabilidad ciudadana en la gestión ambiental para que como fin, se permita el efectivo goce de derechos.

5. En el marco del sistema referido en el numeral anterior y como consecuencia de las transformaciones epistemológicas, la defensoría de la naturaleza en el marco del SNDGA debe cumplir sus funciones de tutela administrativa, preventiva frente a todo acto administrativo, normativo y gestión de actividades, obras y proyectos que los entes del SNDGA realicen en cumplimiento de sus competencias.

Esto diferencia de forma radical con la Defensoría del Pueblo puesto que esta última funciona sobre actos efectivamente realizados a nivel externo de los órganos del Estado, mientras que la defensoría de la naturaleza opera desde la estructuración de instrumentos normativos, políticos y técnicos que operativizan la tutela.

6. Sin duda alguna, el enfoque de tutela administrativa preventiva ejecutada por la defensoría de la naturaleza en el marco del SNDGA, obliga a la reformulación de

dicho sistema, puesto que se debe ampliar también a la consecución de la defensoría de la naturaleza. Para dicho efecto, se requiere de norma jurídica de rango de ley que regule la disposición constitucional prevista en el Art. 399 de la Constitución de la República e introduzca los preceptos epistemológicos planteados en este estudio y se operativice la defensoría de la naturaleza mediante la disposición obligatoria de contar con una instancia administrativa autónoma que opere en cada órgano que forma parte del SNDGA y responda al sistema contenido en la primera conclusión.

7. La constitución del sistema de defensoría del ambiente y la naturaleza puede generar varias críticas por sus posibles desventajas, que en la práctica podrá materializarse como:

a) La ralentización de los procesos en la toma de decisiones de la Autoridad Ambiental Nacional y de los gobiernos autónomos descentralizados sobre actividades, obra o proyectos que se deban ejecutar en ejercicio de sus competencias.

b) La posible duplicación de funciones con la Defensoría de Pueblo. Conforme a lo desarrollado a lo largo de los tres capítulos de este trabajo, la defensoría de la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental está vinculada a la obligación estatal de la tutela ambiental administrativa, la cual debe responder a la interdependencia y la interacción de los derechos humanos con los de la naturaleza.

La tutela ambiental administrativa opera en el marco de las competencias de cada nivel de gobierno mediante las garantías normativas y de políticas públicas que estos establezcan y mediante el control sobre las actividades obras o proyectos que estos ejecuten o en su defecto sean autorizadas a actores no estatales, he aquí que sobre este elemento la defensoría de la naturaleza opera como sistema tutelar preventivo que tiene una naturaleza y funciones diferentes a la Defensoría del Pueblo.

8. No existen todas las condiciones favorables para la construcción de la defensoría de la naturaleza en el marco del SNDGA, a pesar de contar con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, pluriculturalidad, interculturalidad, preceptos para la vinculación del derecho al medio ambiente con los de la naturaleza y lineamientos para la redefinición de la sustentabilidad y de modelos de desarrollo, aún es necesario incorporar en las normas jurídicas y políticas

públicas los principios de complementariedad, relacionalidad y reciprocidad como los enfoques del pensamiento alternativo para construir las posibilidades.

Bibliografía

- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez, Comp. *Derechos de la Naturaleza: El futuro es ahora*. Quito: Abya Yala, 2009.
- Acosta, Alberto, Freddy Álvarez y Alicia Arias. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Ciudad, 2011.
- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez Comp. *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Alfie Cohen, Miriam. Democracia deliberativa y gobernanza ambiental: ¿conceptos transversales de una nueva democracia ecológica?. *Revista online Sociológica* No. 80 vol. 28, México: <http://www.scielo.org.mx/>. ISSN 0187-0173, 2013.
- Azqueta Diego, *Introducción a la economía ambiental*. España: McGrawhill, 2007.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- : Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano. *Informe de Investigación*. Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito: UASB, 2014.
- : El Sumak Kawsay: Una crítica al modelo de desarrollo capitalista y una alternativa posible desde la literatura y las voces indígenas. *Informe de investigación*. Comité de Investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito: 2015.
- Becerra, Manuel y Guillermo Espinoza. *Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible División de Medio Ambiente, 2002.
- Benjamín, Antonio H. ¿Derechos de la naturaleza?, en *Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI*, homenaje al profesor doctor Roberto M. López Cabana, Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 2001.
- Beristáin, Carlos Martín. *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

- Bobbio, Norberto. Sobre el fundamento de los derechos del hombre. En *El tiempo de los derechos*. Madrid: edit. Sistema, 1991.
- Burhenne-Guilmin Françoise y Jhon Scanlon. *Gobernanza Ambiental a Nivel Internacional. Un régimen jurídico internacional para las áreas protegidas*. Centro de Derecho Ambiental de la UICN. Bonn-SudAfrica: Programa de Derecho Ambiental de la UICN, 2003.
- Cafferatta, Néstor. *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, 2004.
- Casas, Vilardell Mayra. Una mirada económica hacia el Vivir Bien. en Ivonne y Luciano Vasapollo coord. *Vivir bien: paradigma no capitalista*. Bolivia: ides-umsa, 2011.
- Cazco, Robert. La coordinación institucional de las competencias ambientales. *Revista de Derecho Ambiental. Lexis Nexis. No. 9*. Buenos Aires: 2007.
- Curtis Helena, Sue Barnes, Adriana Schneck y Graciela Flores. *Invitación a la Biología*. Buenos Aires: Editorial Panamericana, 2006.
- De Llata Loyola María Dolores. *Ecología y medio Ambiente*. 2a reimpresión. México: Editorial Progreso, 2006.
- De Sousa, Santos Boaventura. *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Uruguay: Ediciones Trilce, 2010.
- . *Crítica de la razón indolente contra el desperdicio de la experiencia, para un nuevo sentido común, la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. España: Editorial Desclée de Brouwer, 2003.
- Engels, Federico. *La dialéctica de la naturaleza*. México: Editorial Grijalbo, 1961.
- Estermann, Josef. *Filosofía Andina, filosofía indígena para un nuevo mundo*. 2da edición. La Paz: ISEAT, 2006.
- Farah, Ivonne y Luciano Vasapollo coordinadores. *Vivir bien: paradigma no capitalista?*. La Paz: CIDES-UMSA, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría General del garantismo penal*. Valladolid: Editorial Trotta, 1995.
- . *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Parte General. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

- Gudynas, Eduardo. *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito: Abya Yala, 2009.
- . La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Revista Tabula Rasa N.13*. Bogotá: 2010.
- . Alcance y contenidos de las transiciones al post extractivismo en Ecuador. *Debate*. No. 82. Ecuador: 2011.
- Jiménez, Eduardo Pablo. *Los derechos humanos de la tercera generación: medio ambiente, derechos del usuario y consumidor, acción de amparo, jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediart, 1997.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La Figura del Ombudsman: guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. San José: 2006.
- Knox, John H. *Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 24 de diciembre de 2012.
- Lovelock, James. *La venganza de la tierra: La teoría de GAIA y el futuro de la humanidad*. Chile: Editorial Plantea, 2007.
- Lahera, Eugenio. *Políticas Públicas*. Chile: CEPAL, Naciones Unidas, 2004.
- Maiztegui, Cristina. “La dimensión jurídica de la política ambiental”, módulo 4 Curso de posgrado, Gestión de Políticas Ambientales, Argentina: Universidad Nacional del Litoral 2005
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos”. Carlos Espinosa y Camilo Pérez editores. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2011.
- Morello, Augusto y Néstor Cafferatta. *Visión Procesal de Cuestiones Ambientales*. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 2004.
- ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente*. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011.
- Pigretti, Eduardo. *Derecho Ambiental*”. Argentina: editorial Depalma, 1993.
- Pizarro, Ramón Daniel. *Daño Moral*. Argentina: Editorial Hammurabi, 1.996.
- Prieto, Marcelo. *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Corte Constitucional del Ecuador. Ecuador: CEDEC, 2015.

- Sánchez Hidelisa y Fernando Guerrero. *Ecología*. Editorial Umbral, 2012.
- Sánchez-Rojas Gerardo. Rojas Martínez Edit. *Tópicos en sistemática, biogeografía, ecología y conservación de mamíferos*. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2007.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. *Plan Nacional de Desarrollo para el buen vivir 2013-2017*. Quito: 2013.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. “Enfoque por Ecosistemas”. Canadá: <<https://www.cbd.int>>, 2004.
- Sokal, Alan. *Más allá de las imposturas intelectuales: ciencia, filosofía y cultura*. Segunda impresión. España: Paidós, 2011.
- Valls, Mario. *Manual de Derecho Ambiental*. Argentina: Ugerman Editor, 2001.
- Van Esso Miguel edit. *Fundamentos de ecología: su enseñanza con un enfoque novedoso, ediciones novedades educativas*. Buenos Aires: Ediciones Novedades Educativas, 2006.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad: Ensayos desde Abya Yala*. Quito: Abya Yala, 2012.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia en Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*. Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández Edit.. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.

Normativa Supranacional e Internacional

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (1984).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica*, (1969).
- Convenio de Diversidad Biológica*, 1992.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano* (1972).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 13 (2007).
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo De San Salvador, (1988).

Resolución No. A/RES/45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1990).

Normativa Nacional

Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 105. Registro Oficial, Suplemento, No. 135, 2 de diciembre de 2013.*

Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 114. Registro Oficial, No. 138, 5 de diciembre de 2013*

Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 169. Registro Oficial, No. 655, 7 de marzo de 2012.*

Ecuador. *Acuerdo Ministerial No.19. Registro Oficial, No. 218, 3 de abril de 2014.*

Ecuador: *Acuerdo Ministerial No. 86. Registro Oficial, No. 64, 11 de noviembre de 2009*

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial, Suplemento, No. 544, 9 de marzo de 2009*

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento, No. 506, 22 de mayo de 2015.*

Ecuador. *Código Civil. Codificación No. 10. Registro Oficial, Suplemento, No. 26, 24 de junio de 2005.*

Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial, Suplemento, No. 303, 19 de octubre de 2010.*

Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre del 2008.

Constitución Política de la República [1978]. Reforma publicada en el Registro Oficial, No.569, 1 de septiembre de 1983.

Ecuador. *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. Registro Oficial, No. 536, 18 de marzo de 2002.*

Ecuador. *Estatuto Orgánico por Procesos de la Defensoría del Pueblo. Resolución de la Defensoría del Pueblo No. 187, Registro Oficial Edición Especial, No. 369, 26 de noviembre de 2012.*

- Ecuador. Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Codificación). Registro Oficial, Suplemento, No. 418, 10 de septiembre de 2004.
- Ecuador. *Ley de Gestión Ambiental Codificada*. Registro Oficial, Suplemento, No. 418, 10 de septiembre de 2004.
- Ecuador. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*. Registro Oficial, No. 7, 20 de febrero de 1997.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social*. Registro Oficial, Suplemento, No. 78, 11 de septiembre de 2013.
- Ecuador. *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*. Registro Oficial, No. 7, 20 de febrero de 1997.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador. *Reglamento que regula las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo*. Registro Oficial Suplemento, No.68, 03 de febrero de 2016.
- Ecuador. Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo. Registro Oficial, No.74, 25 de noviembre de 2009.
- Ecuador. *Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, Libro VI*, Registro Oficial, No. 315, 15 de mayo de 2015.
- .

Sentencias y Resoluciones

- Ecuador. Asamblea Constituyente. Acta No. 58, 6 de junio de 2008.
- Ecuador. Consejo Nacional de Competencias. *Resolución No. 5*. Registro Oficial, Suplemento, No. 415, 13 de enero de 2015.
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. *Resolución No. 65*. Registro Oficial, Suplemento, No. 728, 20 de junio del 2012.
- Ecuador. Corte Constitucional. *Resolución No.147*. Registro Oficial, Suplemento, 18 agosto de 2009.
- Ecuador. Corte Constitucional. *Resolución No. 83*. Registro Oficial, Suplemento, No. 782, 23 de junio de 2016.

Ecuador. Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala.
Resolución No. 0567-08- RA. Registro Oficial, No. 23, Edición Especial, 8 de
diciembre de 2009.

Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Loja. *Resolución en la Acción de
Protección No. 11121-2011-0010*, 30 de marzo de 2011.

Ecuador, Tribunal Constitucional, *Resolución No. 8,1 Registro Oficial Suplemento*,
No. 350, 6 de septiembre de 2006.