

CONTENIDO Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

MEANING AND TREATMENT OF NATURE RIGHTS

*René Bedón Garzón**

Resumen: La Constitución de la República del Ecuador de 2008 ha consagrado derechos a favor de la naturaleza, incluyendo una reserva constitucional para su creación. Durante estos años estos derechos han sido mejor definidos por la legislación y por la jurisprudencia, según se muestra en la presente investigación.

Desde el año 2008 se han presentado varias acciones de protección y medidas cautelares constitucionales a fin de hacer efectivos estos derechos. Tales procesos han terminado con decisiones jurisdiccionales que, buscando garantizar el derecho de la naturaleza a la conservación integral y los derechos de las comunidades afectadas, han dictaminado la suspensión de obras y la obtención de los permisos ambientales correspondientes por parte del Estado para no generar impactos ambientales. Además han aplicado el principio precautorio, han suspendido actividades aunque no haya evidencia científica de daño, y se ha ponderado derechos para permitir la limitación del derecho a la propiedad privada, a fin de que se realicen tareas de remediación de un evento ambiental y se logre garantizar el derecho de la naturaleza a la restauración.

Palabras clave: Ecocentrismo, conservación integral, restauración, servicios ambientales, medidas cautelares

Abstract: *The Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 has established rights in favor of the nature, including constitutional reserves for its creation. During these years, these rights have been better defined by legislation and jurisprudence, as it is shown in the present investigation.*

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y de la Universidad Andina Simón Bolívar. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Los Hemisferios (Quito, Ecuador). rbedon@albanbedonmacias.com

El presente trabajo fue presentado dentro del I Congreso de Derecho & Humanidades en homenaje a Juan Larrea Holguín, realizado del 30 de junio al 2 de julio de 2016. Para publicarse siguió el proceso ordinario de la Revista con revisión de pares con doble ciego.

In this way, there have been several constitutional protection actions to enforce these rights and specially for guarantee the right of nature and its integral conservation, the suspension of works had already been stopped temporary before obtain the environmental permits from the government in order to generate environmental impacts. Judges have applied the precautionary principle and activities, have suspended some works, in spite of lack of scientific evidence; and rights have been weighted in order to allow restriction to private property, so that remediation tasks are performed an environmental event is achieved and to guarantee the right of nature restoration.

Key words: *Ecocentrism, Integral Conservation, Restoration, Environmental Services, Precautionary Measures*

Sumario. *I. Los derechos de la naturaleza. I.1. Concepción antropocéntrica y ecocéntrica. I.2. Derecho a la conservación integral. I.3. Derecho a la restauración. (i) Mitigación. (ii) Remediación. (iii) Restauración. I.4. Precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados. I.5. No apropiación de servicios ambientales. II. Jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza. II.1. Delimitación preliminar de las garantías jurisdiccionales. II.2. Acción de protección por violación de los derechos de la naturaleza en relación al río Vilcabamba. II.3. Medidas cautelares a favor de los derechos de la naturaleza por ampliación de una vía en Galápagos. II.4. Acción de protección por violación de los derechos del río Blanco. II.5. Medidas cautelares para remediar el estero Wincheles en Esmeraldas. III. Conclusiones. Referencias.*

I. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

I.1. Concepción antropocéntrica y ecocéntrica

La concepción de la naturaleza como objeto de la relación jurídica tiene su fundamento en la teoría antropocéntrica, la cual sigue la posición tradicional jurídica romanista. Por esta razón, el derecho ambiental ha concebido al ser humano como el centro del universo y a la naturaleza como un ente que le es útil para satisfacer sus necesidades y solamente por este motivo la protege; en consecuencia, el ser humano es sujeto de derechos y el ambiente objeto.

La posición antropocéntrica ha predominado a nivel mundial y es la que orienta los ordenamientos jurídicos de la mayoría de países, así como los instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992 determinan que los seres humanos son lo más valioso de todas las cosas existentes en el mundo. Consecuentemente, lo primordial es el bienestar de las personas y si para conseguirlo se necesita cuidar a la naturaleza, entonces se lo debe hacer, pero esta protección no se le da

directamente a ella porque merece ser protegida, sino en función de las necesidades y beneficios de los seres humanos.

La determinación de la naturaleza como sujeto de derechos, por su parte, responde a la teoría ecocéntrica, la cual coloca al ambiente y a la naturaleza como el eje central de las cuestiones ambientales. Esta corriente ha influenciado instrumentos tales como la Carta de la Naturaleza de la Naciones Unidas de 1982 en la cual se establece que la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales; señala además que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el ser humano.

Es preciso destacar que la teoría que considerar a la naturaleza como sujeto fue desarrollada inicialmente por Christopher D. Stone, autor estadounidense que a propósito de un fallo¹ escribió un ensayo en el que sostiene que los árboles Secuoyas debían ser preservados por sí mismos, porque son sujetos de derechos. Esta postura, sin embargo, fue redefinida por el mismo autor, al señalar que para proteger a la naturaleza antes que reconocer su calidad de sujeto de derechos es necesario imponer deberes a los seres humanos. El profesor Stone planteó que los árboles debían tener derecho a representación legal y en los casos en que fueran objeto de daño también deberían tener derecho a la reparación.

Cormac Cullinan, autor del libro *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, menciona que el mundo científico se ha dado cuenta que no hay un aspecto de la naturaleza que se pueda entender sin mirarlo en el contexto de los sistemas de los cuales forma parte. Sin embargo, este concepto aún no ha sido trasladado al mundo de las leyes y de las políticas, ni a la sociedad en general.

La concepción tradicional de los sujetos de derecho, así como la concepción de la naturaleza como un ente que es de utilidad para los seres humanos, ha sido modificada por la Constitución del Ecuador de 2008 ya que reconoce expresamente a la naturaleza como sujeto de derecho y ha pretendido generar un cambio conceptual sustancial respecto a varios temas como el régimen de desarrollo y la inclusión del “buen vivir” o “sumak kawsay” como concepto orientador de la vida. Mario Melo (2008) entiende al buen vivir como una categoría simbólica que denota, en la cosmovisión de numerosos pueblos ancestrales, un conjunto de valores que dan sentido a la existencia en el plano individual y colectivo. Vida en armonía que conjuga la relación con el entorno natural, la «tierra sin mal» y con la cultura o «sabiduría de los ancestros». Pues resulta evidente que para el efectivo cumplimiento de los derechos de la

¹ Me refiero al caso norteamericano *Sierra Club vs. Morton*, planteado cuando una empresa tuvo la intención de cortar los árboles Secuoyas que se encontraban dentro del Mineral King Valley para construir un parque de diversiones.

naturaleza se requiere de una situación en la que exista armonía de los seres humanos con la naturaleza, que es precisamente lo que busca el buen vivir.

En definitiva, la Constitución ecuatoriana determina que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución (art. 10§2), de lo cual se desprende que por un lado se entregó derechos subjetivos a la naturaleza, reconociendo el valor intrínseco de la naturaleza independientemente de su utilidad y, por otro lado, se estableció una reserva constitucional para el establecimiento de estos derechos.

El capítulo séptimo de la Constitución, denominado “Derechos de la naturaleza”, que se encuentra dentro del título II designado “Derechos del buen vivir”, establece los siguientes derechos de la naturaleza:

- Derecho a la conservación integral.
- Derecho a la restauración.
- Precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados.
- No apropiación de servicios ambientales.

Los veremos en su orden.

1.2. Derecho a la conservación integral

Este derecho se encuentra consagrado en la siguiente norma:

Constitución, art. 71.- «La naturaleza o Pacha Mama, 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».

Como se ve, establece que la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Es importante entender adecuadamente este derecho para no suponer inadecuadamente que el otorgamiento de derechos a la naturaleza puede afectar la vida cotidiana impidiendo la utilización de los recursos naturales necesarios para satisfacer las necesidades personales.

Al respecto, Alberto Acosta manifiesta:

«Estos derechos no defienden una naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras se asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas» (2011, p. 353).

En definitiva, este derecho lo que busca es la protección integral de los ecosistemas, es decir, que estos permanezcan íntegros, lo cual no implica que no se puede utilizar componentes determinados de la naturaleza para satisfacer las necesidades de las personas, sino que únicamente hay que cuidar que la utilización o consumo de ciertos recursos no afecte a la conservación integral de la naturaleza como un todo. Así se ha consagrado en la propia Constitución, la cual, en su art. 74 establece que los individuos y colectividades pueden beneficiarse de los recursos de la naturaleza para su buen vivir.

1.3. Derecho a la restauración

La norma constitucional señala lo siguiente:

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».

Ella dispone que la naturaleza tiene derecho a la restauración, independientemente del derecho de las personas o comunidades a ser indemnizadas y compensadas, respectivamente, en caso de daño ambiental. Por su parte el art. 397 de la Constitución establece que en casos de daño ambiental el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas.

La separación de los individuos y comunidades afectados como sujetos de indemnizaciones y compensaciones, de la naturaleza como sujeto de restauración, ha permitido articular un sistema en que las demandas deben ser presentadas de forma separada según lo ha establecido la jurisprudencia y la legislación (cfr. art. 38 del Código Orgánico General de Procesos).

Para lograr la restauración se requiere pasar por tres etapas: la mitigación, la remediación y la restauración, elementos que en seguida serán explicados.

(i) Mitigación

Se denomina así *al conjunto de procedimientos a través de los cuales se busca bajar a niveles no tóxicos o aislar sustancias contaminantes en un ambiente dado*. La mitigación ha sido definida también como aquellas medidas inmediatas que se toman para evitar un daño mayor cuando se produce un impacto al ambiente o un daño. Por ejemplo, en caso de un evento ambiental dañoso la excavación de zanjas para evitar la dispersión de contaminantes. Otro

ejemplo es el tratamiento de hidrocarburos insolubles más livianos que el agua, para lo cual, se procede a instalar un pozo en el que se harán dos tipos de bombeo, uno inferior para crear un cono de depresión en el agua y uno superior para retirar al hidrocarburo.

Las medidas de mitigación están previstas tanto en la Ley de Gestión Ambiental, como en los reglamentos ambientales de operaciones hidrocarburíferas y de actividades mineras, pero principalmente se las establece dentro de los planes de prevención y mitigación que se deben incluir en los estudios de impacto ambiental que son necesarios para el otorgamiento de la licencia ambiental.

(ii) *Remediación*

El término remediación como tal no ha sido incluido en las definiciones de los diccionarios de la lengua española, solo encontramos a la palabra «remediar» que, según la Real Academia (2014), significa:

Del lat. *remediāre*. Conjug. c. anunciar.

1. tr. Poner remedio al daño. U. t. c. prnl.

2. tr. Corregir o enmendar algo. U. t. c. prnl.

3. tr. Socorrer una necesidad o urgencia. U. t. c. prnl.

4. tr. Librar, apartar o separar de un riesgo.

5. tr. Evitar que suceda algo de que pueda derivarse algún daño o molestia. No haberlo podido remediar.

Esta palabra como derivación del término inglés *remediation* se la ha utilizado para denotar la limpieza de sitios contaminados. La remediación ha sido recientemente definida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como el «conjunto de medidas y acciones tendientes a restaurar afectaciones ambientales producidas por impactos ambientales negativos o daños ambientales, a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos» (Acuerdo Ministerial n° 169, sobre los “Principios y definiciones relativos a la gestión ambiental”, art. 1).

(iii) *Restauración*

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (2014), restaurar es reparar, renovar o volver a poner algo como estaba antes. La Ley de Gestión Ambiental utiliza este término para determinar las acciones de reponer el medio ambiente o uno de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o reestablecer sus prioridades básicas.

Jesús Conde Antequera explica que:

«La restauración ambiental desde una perspectiva ecológica habrá de definirse como la restauración de la interacción o interrelación ecológica, de la funcionalidad ambiental que los elementos ambientales dañados han dejado de aportar a consecuencia del daño. Restauración que consistiría, en la devolución, en la medida posible, al suelo, aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado, de tal forma que los recursos deteriorados y el sistema ecológico recuperan su funcionalidad alterada» (2004, p. 94).

Es preciso destacar que para otros autores como Gudynas la restauración es «la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano» (2011, p. 242).

En el Ecuador, siguiendo de cerca a Conde Antequera, se ha definido normativamente a la restauración integral estableciéndose que es:

«un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño» (Acuerdo Ministerial n° 169, art. 1).

Esta definición coloca en manos de la autoridad ambiental la determinación de las condiciones a las cuales debe retornar el ambiente, lo cual evidentemente debe instrumentarse a través de un acto administrativo, el cual, en todo caso debe precautelar el restablecimiento del equilibrio, ciclos y funciones naturales.

1.4. Precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados

Este derecho se encuentra previsto en el art. 73 de la Constitución y comporta las medidas de precaución y restricción que el Estado debe aplicar frente a actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Al mismo tiempo se prohíbe la introducción de elementos que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Se declara al país libre de cultivos y semillas transgénicas, siendo posible su introducción únicamente de forma excepcional cuando haya sido declarado de interés nacional por la Asamblea Nacional, a petición del Presidente de la República (cfr. Constitución, art. 401). Estas disposiciones a su vez encuentran su fundamento en el principio *pro natura*: la presunción a favor de la protección de la naturaleza en el sentido de que es preferible equivocarse en tomar medidas que en no tomarlas.

1.5. No apropiación de servicios ambientales

El derecho a que nadie, ni siquiera el Estado se apropie de servicios ambientales se encuentra previsto en la siguiente norma de la Constitución.

Art. 74.- «Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado».

Se establece también que su producción, prestación, uso y aprovechamiento será regulado por el Estado. La normativa secundaria nacional ha definido a los servicios ambientales de la siguiente manera:

«Beneficios que las poblaciones humanas obtienen directa e indirectamente de las funciones de la biodiversidad (ecosistemas, especies y genes), especialmente ecosistemas y bosques nativos y de plantaciones forestales y agroforestales. Los servicios ambientales se caracterizan porque no se gastan ni transforman en el proceso, pero generan utilidad al consumidor de tales servicios; y, se diferencian de los bienes ambientales, por cuanto estos últimos son recursos tangibles que son utilizados por el ser humano como insumo de la producción o en el consumo final, y que se gastan o transforman en el proceso» (Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, Libro III, Glosario).

II. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

II.1. Delimitación preliminar de las garantías jurisdiccionales

La Constitución cuenta con una sección sobre garantías jurisdiccionales, las cuales sirven de mecanismo para la protección de los derechos constitucionales. Por lo tanto, para los casos de violación de los derechos de la naturaleza es posible reclamar su tutela a través de la acción de protección o de las medidas cautelares.

La *acción de protección* tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, en los siguientes casos²: actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave en los supuestos de: (i) prestación de servicios públicos impropios; (ii) cuando actúa por delegación o concesión; (iii) si la

² Cfr. Constitución, art. 88.

persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Los requisitos para la procedencia de esta acción son: existencia de la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado³.

De igual forma, otra de las garantías jurisdiccionales que sirven para proteger estos derechos son las *medidas cautelares*. Éstas tienen por objeto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; éstas pueden ser ordenadas conjunta o independientemente de las acciones constitucionales⁴.

Las medidas cautelares proceden cuando el juez tiene conocimiento de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o cuando lo viole. Se considera como violación grave aquella que pueda ocasionar daños irreversibles, o de alta intensidad o frecuencia de la violación⁵.

No obstante, las medidas cautelares no proceden cuando existan estas medidas en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección⁶.

Las acciones de garantías jurisdiccionales son adecuadas en los casos de vulneración de derechos de la naturaleza, pues prevén un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias y se caracterizan por contar con una legitimación activa amplia para su demanda (pueden ser interpuesta por cualquier persona, grupo, colectividad o por la Defensoría del Pueblo)⁷. Además, son hábiles para presentar la acción todos los días y horas; pueden ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida. Tampoco se requiere del patrocinio de un abogado⁸.

II.2. Acción de protección por violación de los derechos de la naturaleza en relación al río Vilcabamba

El año 2008 el Gobierno Provincial de Loja inició trabajos de ampliación de la vía Vilcabamba-Quinara. En tales obras no contaban con la licencia ambiental correspondiente y estaban arrojando escombros y material de

³ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 40.

⁴ Cfr. Constitución, art. 87; Ley Org. de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 26.

⁵ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 27

⁶ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 27

⁷ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 9

⁸ Cfr. Constitución, art. 86; Ley Org. de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 8.

excavación directamente al río Vilcabamba, lo que afectó el cauce del río. En diciembre de 2010 dos extranjeros presentaron por primera vez una acción de protección «a favor de la Naturaleza, particularmente a favor del río Vilcabamba» y en contra del Gobierno Provincial de Loja.

En primera instancia se negó la acción de protección debido a la falta de legitimación pasiva en el caso. Después de la apelación, en marzo de 2011 la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja dicta sentencia (dentro del Juicio n° 11121-2011-0010) declarando que se han violado los derechos de la naturaleza. Los fundamentos para aceptar esta acción se señalan a continuación:

(i) Se consideró que la acción de protección era la única vía idónea y eficaz para proteger los derechos de la naturaleza, especialmente por existir un daño específico.

(ii) Manifestaron que en el caso de actividades que conllevan probabilidad o peligro de provocar contaminación o daños ambientales se deben tomar medidas de precaución para evitar estos daños, aun cuando no exista certeza de la producción de estos efectos negativos.

(iii) Se hizo referencia al principio de inversión de la carga de la prueba reconocido a nivel constitucional; en este sentido se consideró que los accionantes no debían probar los perjuicios causados sino que el Gobierno Provincial de Loja debía aportar pruebas respecto a la inocuidad al ambiente de las actividades de apertura de la carretera.

(iv) Adoptaron la teoría del riesgo al establecer que:

«Sería inadmisibile el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrimado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que pueda presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien sostiene tan irónicamente que tal daño no existe» (Considerando 10°, p. 4).

Por lo tanto, el Gobierno de Loja debía demostrar que la apertura de la carretera no estaba provocando daños al ambiente.

(v) Consideraron a los daños a la naturaleza como daños generacionales, ya que estos daños «por su magnitud repercuten no solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras» (Considerando 8°, p. 3).

(vi) Calificaron como inaceptable el hecho de que el Gobierno de Loja, constituyendo Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable y estando acreditada ante el Sistema Único de Manejo Ambiental para el otorgamiento de licencias ambientales, haya incumplido la normativa ambiental y la obligación de obtener una licencia ambiental para la ampliación de la vía ante el Ministerio de Ambiente.

(vii) Finalmente concluyeron que no existe una colisión de derechos constitucionales, entre la necesidad de la ampliación de la carretera y los derechos de la naturaleza, sino que solo se requiere que esta obra se la realice respetando los derechos de la naturaleza y cumpliendo la normativa ambiental.

La sentencia estableció las siguientes obligaciones: (i) que se cumplan las acciones correctivas recomendada por el Ministerio de Ambiente (MAE)⁹ sobre la obra; de no cumplirlas, se advierte con suspender la obra; (ii) que ofrezca disculpas públicas por iniciar una obra sin contar con el licenciamiento ambiental correspondiente. Como medida adicional se delegó a la Dirección Provincial del Ministerio del Ambiente y Dirección Provincial de la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

II.3. Medidas cautelares a favor de los derechos de la naturaleza por ampliación de una vía en Galápagos

En Santa Cruz, Galápagos, en el año 2012, el Gobierno Municipal había iniciado un proceso de licitación para la contratación pública de la construcción y regeneración de una avenida sin contar con la categorización de los impactos ambientales. No contaban con la ficha ambiental o licenciamiento ambiental.

Un grupo de personas interpuso una solicitud de medidas cautelares independiente en contra del acto administrativo del Gobierno Municipal. Las medidas cautelares se pidieron a favor de la naturaleza debido a la fragilidad de los ecosistemas existentes en Galápagos y teniendo en cuenta el régimen especial que rige en esta zona insular respecto a la limitación de actividades que puedan afectar el medio ambiente.

Se expidió sentencia en junio de 2012 aceptando la medida cautelar, para lo cual se fundamentó la decisión en los siguientes derechos y principios constitucionales: derechos de la naturaleza; derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; régimen especial de Galápagos; inversión de la carga de la prueba; posibilidad de que las personas y grupos obtengan tutela efectiva en materia ambiental; principio precautorio e *in dubio pro natura*. Además, aludió a las disposiciones normativas sobre gestión ambiental, especialmente la evaluación

⁹ El MAE recomendó al Gobierno Provincial de Loja: (i) presentar en 30 días un plan de remediación y rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y en las propiedades de colonos; (ii) presentar inmediatamente al MAE los permisos ambientales otorgados para la construcción de la carretera; (iii) implementar las siguientes acciones correctivas: cubetos de seguridad para evitar derrames de combustible al suelo; limpiar el suelo contaminado por el combustible derramado y evitar su propagación; implementar un sistema de rotulación y señalización adecuada; ubicar sitios de escombreras para el depósito y acumulación del material y evitar botes laterales.

de impacto ambiental y consulta previa, así como a las disposiciones sobre el régimen especial de Galápagos que limitan las actividades dañinas del ambiente.

La sentencia dictada por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos (Juicio n° 269-2012,) se fundamentó en lo siguiente:

(i) Se consideró a la medida cautelar como un mecanismo eficaz y rápido para la protección de derechos fundamentales y la tutela de derechos vulnerados.

(ii) Se manifestó que en el derecho ambiental constitucional rige la inversión de la carga de la prueba, por lo que corresponde a la autoridad pública probar que la actividad no causa afectaciones, pues esta obligación no le corresponde a quien alega la vulneración del derecho de la naturaleza.

(iii) Se asimiló la falta de los permisos ambientales para la ejecución de la obra con la vulneración de los derechos de la naturaleza, afirmándose que «en este caso particular es jurídica y constitucionalmente inconcebible que la entidad pública accionada pretenda ejecutar una obra pública sin la autorización de la autoridad ambiental» (pág. 15).

(iv) Se consideró que en Galápagos los derechos de la naturaleza implican limitaciones de las actividades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y son de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones, públicas y privadas, así como para las personas.

(v) Se realizó una ponderación de los derechos de la naturaleza frente a la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, llegando a la conclusión de que estas entidades deben apegarse al cumplimiento de los derechos de la naturaleza, el principio de precaución y régimen especial de Galápagos, pues la normativa no admite excepciones para su incumplimiento y menos aún para que este sea realizado por entidades públicas. Además, en relación a las limitaciones derivadas del régimen especial de Galápagos se debe entender que éstas se establecen en aras de la menor afectación al ambiente.

(vi) Se concluyó afirmando que en Galápagos la exigencia de respetar los derechos de la naturaleza es mayor debido a la biodiversidad existente en la región, así como la presencia de dos áreas protegidas que conforman el patrimonio natural del Estado: Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina Galápagos, que son patrimonio natural de la humanidad y reserva de biósfera.

En este caso se realizó un acuerdo conciliatorio extrajudicial mediante el cual las partes acuerdan que el inicio de la obra sea realice en una fecha determinada que no afecte la temporada alta del turismo. En sentencia recogió este acuerdo conciliatorio y ordenó la suspensión provisional de la obra hasta que se realice la socialización del proyecto y se cuente con la licencia ambiental.

II.4. Acción de protección por violación de los derechos del río Blanco

Los dueños de un predio ubicado en Tabacundo (Pichincha) obtuvieron una concesión minera artesanal para la explotación de materiales pétreos; comenzaron a realizar estas actividades sin contar con el licenciamiento ambiental respectivo, y las obras provocaron el deslizamiento de materiales en el río Granobles (río Blanco), causando su afectación. Frente a esta situación dos particulares presentaron una acción de protección, en enero de 2013, por la presunta violación de los derechos del Río Blanco y por amenaza de vulneración del derecho al agua. En la acción también solicitaron medidas cautelares, específicamente: el desalojo y retiro de la maquinaria, volquetas y demás herramientas halladas en el sitio; la suspensión inmediata de la actividad de explotación de la cantera hasta la resolución de la acción. Al calificar la demanda se aceptaron estas medidas y se ordenó la suspensión de las actividades de explotación de la cantera.

Para dictar sentencia de primera instancia el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha (Caso No. 2013-0055) consideró lo siguiente:

(i) Todos los derechos son plenamente justiciables y con igual jerarquía.

(ii) Se asimiló la inversión de la carga de la prueba en los casos de daño ambiental con una acción afirmativa o condición especial para el ejercicio de los derechos.

(iii) Se acogió el principio *in dubio pro natura* estableciéndose que éste debe informar la decisión del juzgador a favor de la naturaleza cuando existan dudas.

(iv) Se acudió al principio de precaución afirmándose que cuando exista amenaza a la naturaleza no se debe esperar tener estudios exhaustivos para tomar medidas para evitar daños.

(v) Se realizó una ponderación entre el derecho al trabajo de los accionados y la solicitud de suspensión definitiva de la actividad, solicitada en la demanda, decidiéndose la suspensión provisional hasta que se tomen las medidas necesarias que aseguren el mínimo impacto ambiental. Además, se hace referencia a la importancia del Río Blanco por ser fuente de provisión de agua de consumo y de riego para la población cercana, así como la vida acuática que debe ser protegida.

En sentencia se resolvió aceptar parcialmente la acción y se dispuso la suspensión temporal de las actividades mineras hasta que se obtenga la correspondiente licencia ambiental. Además se mandó a realizar un estudio de agua del río para efectuar los procesos de remediación correspondientes.

La decisión de primera instancia fue apelada por los accionados, resolviendo la Corte negar la apelación y ratificar la resolución de primera instancia, fundamentando la decisión en el régimen prioritario de protección de

elementos naturales y de los derechos de la naturaleza, principio de precaución, régimen normativo sobre licenciamiento ambiental, derecho a vivir en un ambiente sano, e inversión de la carga de la prueba¹⁰.

II.5. Medidas cautelares para remediar el estero Wincheles en Esmeraldas

El 8 de abril de 2013 se produjo una rotura del oleoducto de crudos pesados en el sector de Wincheles provincia de Esmeraldas, por un asentamiento de tierra y se activó el Plan de Respuesta a Emergencias o Plan de Contingencia, y el respectivo Programa de Remediación Ambiental con el fin de efectivizar el derecho de la naturaleza a la restauración y de las personas a vivir en un ambiente sano. Para ejecutar todo este proceso la operadora se vio en la obligación de ingresar en los inmuebles afectados, contando con la colaboración de casi todos los propietarios, con excepción del señor Carlos Hanze que impidió realizar las tareas de remediación y mitigación de los impactos ocasionados por el evento en su propiedad y que tampoco permitió acceso al estero Wincheles y sus riberas, pese a que —como lo establece la ley— los ríos, esteros en general el agua son de propiedad del Estado y no de ningún particular.

Por lo tanto, el acto violatorio y por el cual se pidieron medidas cautelares fue el impedimento de ingresar a su propiedad y al estero Wincheles a realizar tareas de remediación, lo cual amenazaba con generar un grave daño ambiental y social a la ciudad de Esmeraldas. En razón de la urgencia y con el objeto de cesar la violación de los derechos constitucionales, se pidió al Juez de lo Civil de Esmeraldas que otorgue medidas cautelares constitucionales idóneas para evitar la consumación de daños.

El 7 de mayo del 2013 el Tribunal competente avocó conocimiento de la causa e inmediatamente dispuso las medidas cautelares, ordenando que:

«El demandado Carlos Alberto Hanze Moreno, propietario del bien ubicado en la vía Esmeraldas Quinidé, margen derecho del río Winchele, Cantón Esmeraldas, permita, que trabajadores equipos técnicos y maquinaria, ingresen al predio de la propiedad de este, con el propósito que a través de ella, ingresar al estero Winchele y sus riberas, con la finalidad que funcionarios y contratistas de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. puedan cumplir con las tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor KP474, en el que precautelan la no afectación a bienes del propietario del inmueble» (Juicio 08242-2013-0053, providencia de 7-V-2013).

Además se ofició al Comandante de la Policía Nacional para que se preste la garantía y ayuda necesaria para realizar la remediación y garantizar el derecho de la naturaleza a su restauración.

¹⁰ Cfr. sentencia de la Sala 3ª de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha de 19-VII-2013, caso n° 2013-0098.

III. CONCLUSIONES

De lo anterior concluimos:

1. En el Ecuador la Constitución del año 2008 estableció expresamente derechos a favor de la naturaleza. Existe reserva constitucional para la creación de derechos de la naturaleza.

2. Existe un capítulo especial que recoge los derechos a la conservación integral, la restauración, la no introducción de organismos genéticamente modificados y la no apropiación de servicios ambientales.

3. La conservación integral no impide que los individuos y colectivos se beneficien del ambiente en cuanto sea indispensable para el buen vivir.

4. La restauración por definición normativa implica retornar los componentes ambientales a los niveles determinados por la autoridad en acto administrativo.

5. Las acciones por daño ambiental para la restauración de la naturaleza son independientes de la acción de daños a los civiles o a las comunidades, aun cuando estos se originen en el mismo evento ambiental.

6. Las acciones de garantías jurisdiccionales han permitido que se inicien procesos de defensa de los derechos constitucionales de la naturaleza.

7. En los procesos constitucionales fundamentalmente se han precautelado los derechos de conservación integral y de restauración.

8. Para garantizar el derecho de la naturaleza a la conservación integral, se ha determinado la suspensión de obras hasta que se obtengan los permisos ambientales correspondientes por parte del Estado para generar impactos ambientales. Se ha aplicado el principio precautorio, se han suspendido actividades por no existir evidencia científica, y se ha ponderado derechos para permitir la limitación del derecho a la propiedad privada a fin de que se realicen tareas de remediación de un evento ambiental y se logre garantizar el derecho de la naturaleza a la restauración.

REFERENCIAS

- Acosta, A. (2011). Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En A. Acosta & E. Martínez, *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala.
- Antequera, J.C. (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Granada: Comares.
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. En A. y. Acosta, *La Naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala.
- Melo, M. (2008). Buen vivir, naturaleza y nacionalidades en la nueva Constitución ecuatoriana: una lectura esperanzada. Quito: ALAI. En: <http://www.alainet.org/es/active/26131> (recuperado el 1-XII-2016).
- Real Academia de la Lengua (2014). *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed. Madrid: Espasa.

Jurisprudencia

Estados Unidos: caso *Sierra Club vs. Morton*.

Ecuador:

Corte Provincial de Loja, caso 11121-2011-0010.

Corte Provincial de Pichincha, Sala 3ª de Garantías Penales, sentencia de 19-VII-2013, caso 2013-0098.

Juzgado 16º de lo Civil de Pichincha de 1-III-2013, caso 2013-0055.

Juzgado 2º de lo Civil y Mercantil de Galápagos, caso 269-2012.

Tribunal Provincial de Esmeraldas, caso 08242-2013-0053, providencia de 7-V-2013.

Normativa

Acuerdo Ministerial 169 (R.O. 655 de 7-III-2012).

Codificación Ley de Gestión Ambiental (R.O. Supl. 418 de 10-IX-2004).

Código Orgánico General de Procesos.

Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449 de 20-X-2008).

Ley Org. de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (R.O. Supl. 52 de 22-X-2009).

Ministerio de Medio Ambiente (2015). Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria. Quito (R.O. 316 de 4-V-2015).