
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández
Editores



Johana Pesántez Benítez
Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo

Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Mercedes Amanda Córdor Salazar
Carolina Silva Portero
Jorge Vicente Paladines
Danilo Caicedo Tapia
Viviana Jeaneth Pila Avendaño
Tatiana Hidalgo
Yolanda Pozo

Corrección de estilo

Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9942-07-044-9
Derechos de autor: 036463
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador
1ra. edición: julio 2011

Las opiniones contenidas en este libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores, por lo tanto no representa necesariamente la posición del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Contenido

Presentación	vii
<i>Johana Pesántez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos</i>	
Prólogo	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández</i>	

Parte I. Fundamentos

La naturaleza como persona: de la <i>Pachamama</i> a la <i>Gaia</i>	3
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
El derecho de la naturaleza: fundamentos	35
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución	75
<i>Raúl Llasag Fernández</i>	

Parte II. Del derecho humano al medio ambiente a los derechos de la naturaleza

Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador	95
<i>Eduardo Gudynas</i>	
De Montecristi a Cochabamba. Los derechos de la madre tierra en debate	123
<i>Mario Melo</i>	
Derechos Humanos y recursos naturales	139
<i>Silvia Jaquenod de Zsögön</i>	
Recuperando lo que hay de Ambiental acerca del Derecho Ambiental	169
<i>Richard J. Lazarus</i>	

La iniciativa Yasuní - ITT como materialización de los derechos de la naturaleza	209
<i>Mercedes Cóndor Salazar y Mario Aguilera Bravo</i>	

Parte III. Contenido del derecho y aspectos procesales

La naturaleza: objeto o sujeto de derechos.....	245
<i>Belkis Josefina Cartay Angulo</i>	
¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza?.....	261
<i>Cormac Cullinan</i>	
Del crecimiento ilimitado y otras manías	281
<i>Camilo Pérez Fernández</i>	
Responsabilidad hacia las generaciones futuras (en el contexto de la crisis ecológica)	329
<i>Jorge Reichmann</i>	
Bioprospección, propiedad intelectual y dominio público.....	371
<i>Joseph Henry Vogel</i>	
Nota biográfica de autoras y autores	393

La iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza

Mario Aguilera Bravo y Mercedes Córdor Salazar

*El mundo pinta naturalezas muertas,
sucumben los bosques naturales,
se derriten los polos, el aire se hace
irrespirable y el agua intomable, se
plastifican las flores y la comida, y el cielo
y la tierra se vuelven locos de remate.
La naturaleza no es muda*
Eduardo Galeano

Sumario

I. Introducción. II. El nuevo régimen de desarrollo y los derechos de la naturaleza en la Constitución. 2.1. El sumak kawsay. 2.2. Reconocimiento constitucional de la Pachamama. III. La iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza. 3.1. Antecedentes. 3.2. Contenido de la Iniciativa. 3.3. De los objetivos. 3.4. El patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Yasuní-ITT. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

La sociedad civil a nivel nacional e internacional ha empezado a reclamar mayores espacios de participación, y como no, de decisión respecto a los paradigmas de desarrollo que alteran sus condiciones ambientales de existencia, en un contexto en el que el proceso de destrucción de la naturaleza se ha profundizado y aparece como irreversible, lo que amenaza a la humanidad.

En ese orden de ideas, el Estado ecuatoriano concordante con el despertar de la conciencia ecológica a nivel mundial, empezó a desarrollar propuestas innovadoras para proteger el ambiente, y a la vez garantizar la existencia de recursos naturales para las futuras generaciones.

Así, en el marco de una nueva política ambiental nacional, las autoridades ecuatorianas dieron a conocer globalmente la Iniciativa Yasuní-ITT como respuesta práctica a la actual crisis ecológica planetaria, la misma que despertó el interés de la comunidad internacional y el inicio del debate respecto a los impactos que dicha propuesta generaría en el sistema económico al cuestionar el clásico sistema extractivista de los países en vías de desarrollo.

Paralelamente y en el marco de la construcción de una nueva Constitución para el Ecuador, al interior del país se empezó a discutir un nuevo modelo de desarrollo que permitiera la unidad en lo diverso y reconociera la experiencia histórica de los pueblos originarios de nuestra sociedad. Así se sentaron los principios del Buen Vivir, dirigidos a armonizar la equidad social, el crecimiento económico y la sostenibilidad ambiental, y que servirían como sustento para que se reconociera a la naturaleza como una entidad con derechos.

En ese contexto, el presente ensayo tiene por objetivo evidenciar si la Iniciativa Yasuní-ITT, según su diseño, se ha convertido en un proyecto que permitiría el ejercicio de los derechos de la naturaleza de acuerdo con los contenidos constitucionales respecto al régimen del desarrollo y ambiente, con los efectos jurídicos que ello implica y en un marco de ausencia de regulación de los mismos. Y, de ser así, determinar si existen amenazas al ejercicio de dichos derechos, y por tanto a la implementación de la propuesta.

II. El nuevo régimen de desarrollo y los derechos de la naturaleza en la Constitución

2.1. El *sumak kawsay*

Hace varios años ya, se visibilizó que el sistema neoliberal de corte utilitarista, cuyos parámetros de desarrollo se evidencian en el crecimiento económico y el ejercicio de libertades económicas individuales, ha profundizado las desigualdades sociales y los niveles de pobreza en toda la región¹.

Dicho paradigma promovió y provocó que las economías del mundo se basen en la apropiación de recursos naturales más allá de su capacidad de reposición. En el caso de los países en vías de desarrollo sus modelos económicos se centraron en actividades extractivistas, así por ejemplo, en el caso ecuatoriano se produjo la profundización del régimen primario agroexportador cuyos efectos han provocado graves daños al ambiente².

En el contexto indicado, se volvió imperativo plantear alternativas para generar equidad social, a la vez que se evidenció la necesidad de acercar nuevamente la humanidad a su entorno natural, de forma que nos reconozcamos huéspedes de una casa común y que valoremos los nexos biológicos y espiri-

- 1 “La corriente económica que ha dominado el pensamiento sobre el desarrollo en las tres últimas décadas, el neoliberalismo, se encuentra en crisis. Su incapacidad para solucionar problemas globales es manifiesta. Sus medidas fracasaron en el logro de los objetivos planteados, esto es, equilibrar las variables macroeconómicas fundamentales, primero, para relanzar el crecimiento después (...) La competitividad centrada en la reducción de costos del trabajo y en la obtención de rentas extractivas a costa del deterioro de los ecosistemas, junto con la desregulación del mercado y la ineficacia del sistema tributario que no permite obtener los impuestos del capital y de los contribuyentes de mayores ingresos, son factores avanzados por el neoliberalismo, que tuvieron graves consecuencias en el debilitamiento de las funciones del Estado como garante de derechos, como productor de bienes públicos de calidad y como promotor eficiente de un desarrollo humano y estable.” Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, Quito, 2009, pp. 29 y 40.
- 2 “(...) es necesario tomar en cuenta que el [Ecuador] es y continuará siendo, en el corto y el largo plazo, parte de una economía dependiente del uso de sus recursos naturales. Los sectores extractivos de recursos naturales (industria petrolera, agricultura, pesca, acuicultura y forestal, de los más destacados) representan más de un 40% del Producto Interno Bruto (PIB) y generan más del 80% de las exportaciones del país (...) El resultado de esto resulta negativo, pues el Ecuador exporta una cantidad de materiales y energía mucho mayor que la que importa, siendo las exportaciones muy intensivas en recursos naturales y bastante contaminantes”. Ministerio del Ambiente, *Política Ambiental Nacional*, Quito, 2009, p. 7.

tuales que nos unen con la naturaleza. Es decir, redescubrir el desarrollo desde una perspectiva de armonía que implica importantes responsabilidades individuales y colectivas. El nuevo modelo sería equidistante entre sociedad, estado, mercado y naturaleza.

El reconocimiento de esta nueva visión ancestral pero a la vez cosmopolita, civilizatoria e incluyente se plasmó en la Constitución de 2008, bajo la denominación de “Sumak Kawsay” o “Buen Vivir”³, paradigma que fue explicado por el constituyente de esta forma:

El buen vivir presupone que el ejercicio de los derechos, las libertades, capacidades, potencialidades y oportunidades reales de los individuos y las comunidades se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada persona —vista como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable⁴.

Dicha conceptualización puntualiza, además, que el desarrollo conservará la biodiversidad y garantizará las funciones de los ecosistemas y de las actividades humanas, al regular y limitar los efectos de dichas acciones, según el caso, lo que implica avanzar hacia una sociedad que garantice la justicia social y ambiental⁵.

Norman Wray, ex asambleísta constituyente, comenta que en el debate respecto a los principios del régimen de desarrollo⁶ necesariamente se debía marcar un punto de ruptura respecto a la forma en la que se había tratado tradicionalmente al ambiente en relación con el desarrollo. Al respecto, afirmó que “En ese esfuerzo se reconocieron otros saberes y prácticas para superar el anterior paradigma. De ahí que al revisar el texto constitucional

3 Para las comunidades indígenas, el sumak kawsay “se sustenta en un modo de vida en el que las personas siendo parte de la naturaleza viven bajo principios milenarios y fundamentales que determinan que solo se toma de la naturaleza lo necesario, con una vocación clara para perdurar”. Quirola Suárez, Dania, “Sumak Kawsay. Hacia un nuevo pacto social en armonía con la naturaleza”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 105.

4 Asamblea Nacional Constituyente, Mesa Número Siete “Régimen de Desarrollo”, Informe de Mayoría “Capítulo I: Principios Generales del Régimen de Desarrollo”, p. 4.

5 *Ibid.*, p. 5.

6 Véanse los títulos VI y VII de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

encontramos un marco conceptual que entiende que el desarrollo tiene un límite y es el que las condiciones de la naturaleza establezcan y permitan⁷.

En ese sentido, el *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, que se encarga de implementar los principios del régimen del desarrollo, indica que

La combinación de las orientaciones éticas y programáticas del Buen Vivir apuntan a la articulación de las libertades democráticas, con la posibilidad de construir un porvenir justo y compartido: sin actuar sobre las fuentes de la desigualdad económica y política no cabe pensar en una sociedad plenamente libre. El desenvolvimiento de esta depende también del manejo sostenible de los recursos naturales⁸.

Además, en el marco de las orientaciones éticas que rigen el desarrollo en nuestro país se consagró la denominada *justicia intergeneracional e interpersonal* según la cual las futuras generaciones tienen el derecho de contar con un medio ambiente sano para su supervivencia de acuerdo con lo estipulado en los artículos 395.1 y 400 de la Constitución de la República⁹.

Entonces, resulta claro que condición necesaria para la implementación de este nuevo enfoque de sustentabilidad fue el reconocimiento de los derechos de la naturaleza¹⁰ y la profundización del derecho individual y colectivo a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹¹. De hecho, este avance constitucional es la clave para articular la noción de la *igualdad biocéntrica*¹² que rompe la dualidad entre el ser humano y la naturaleza, y pre-

7 Wray, Norman, “Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *op. cit.*, p. 53.

8 Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, p. 18.

9 “En una sociedad justa, las acciones y los planes del presente tienen que tomar en cuenta a las generaciones futuras. Tal situación implica un pacto ambiental y distributivo que considere el impacto ambiental y social que tiene el uso de los recursos naturales y las acciones y decisiones económicas que se toman en el presente, así como también la igualdad y equidad de género y el reconocimiento de la diversidad cultural del país”, *ibid.*, p. 15.

10 Véanse los artículos 71 a 74 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

11 Véanse los artículos 12 a 15 y 66, numeral 27 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

12 Según Eduardo Gudynas, la igualdad biocéntrica implica que “todas las especies vivientes tienen la misma importancia y todas ellas merecen ser protegidas. Se intentará conservar tanto las especies útiles como las inútiles, las que tienen valor de mercado como aquellas que no lo poseen, las especies atractivas como las desagradables”. Gudynas, Eduardo, *El Mandato Ecológico: Derechos de la Natu-*

senta a esta última como un ser vivo y sistémico, actor principal del Buen Vivir¹³.

El reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama les otorga validez formal y material, lo que garantiza su protección y defensa, desde la perspectiva del principio de jerarquía normativo, frente a otros derechos constitucionalmente reconocidos, lo que en la práctica evitaría que otros derechos especialmente los de contenido económico prevalezcan sobre la protección a la naturaleza¹⁴.

No obstante lo señalado, conviene precisar que este reconocimiento admite la estimación económica de la naturaleza como un aspecto más de valoración, pero no el único. Como señala Gudynas, “el biocentrismo no rechaza los usos productivos, sino que reclama que sean hechos en armonía con el entorno y no a costa de su destrucción”¹⁵.

2.2. Reconocimiento constitucional de la Pachamama

Como se indicó, el paradigma que se presenta del Buen Vivir relaciona íntimamente lo social con lo ambiental, de tal forma que la Pachamama¹⁶ o la

raleza y políticas ambientales en la Nueva Constitución, Abya Yala, Quito, 2009, p. 77.

- 13 Gudynas afirma que el cambio de enfoque desde el antropocentrismo hacia el biocentrismo requiere un fundamento ético que reconozca el valor intrínseco de la naturaleza, y por tanto, un nuevo papel del ser humano como una parte de la comunidad de la vida, “es uno más junto a las demás especies vivientes y no está por encima de ellos”. En efecto, nuestra capacidad de atender la dimensión ética es lo que nos obliga a proteger el ambiente. Gudynas señala que durante la transición ética de nuestra conducta, debemos empezar por entender que lo que hacemos por la naturaleza lo hacemos por nosotros mismos. Gudynas, Eduardo, *op. cit.*, pp. 76 y ss.
- 14 “Stutzin plantea que el reconocer un estatuto jurídico a la naturaleza como persona jurídica, implicaría que el dominio civil se someta al dominio ecológico, en este sentido apunta correctamente a que la economía debería someterse a la ecología porque es esta última ciencia la que establece las leyes físicas y fijas de sustentabilidad y renovabilidad de la naturaleza de la cual dependen las actividades económicas.” Crespo Plaza, Ricardo, “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en IURIS DICTIO, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2009, p. 33.
- 15 *Ibid.*, p. 80. Al respecto, el *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013* destaca que “No se trata de mantener incólume el patrimonio natural; esto es imposible dado el uso de energías y materiales que realizan las sociedades, y dada la capacidad de asimilación de los ecosistemas, sino de resguardarlo a un nivel adecuado.”, p. 21.
- 16 Según el informe de mayoría de la Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, de la Asamblea Nacional Constituyente, se incluyó el “sustantivo Pachamama puesto que

Madre Tierra mantenida y protegida se convierte en requisito *sine qua non* para la existencia del *sumak kawsay*, por lo que era imperativo el reconocimiento jurídico de la naturaleza, además de ser una exigencia social¹⁷.

Esta protección mediante el citado reconocimiento constitucional tendría además un efecto psicológico que nos llevaría a entablar relaciones conscientes de interacción entre humanos y naturaleza, en los que según Stutzin, se la reconocerá como una entidad real¹⁸.

En ese orden de ideas, el preámbulo de la Constitución de la República reconoce que somos parte de la naturaleza, la Pachamama, la que es vital para nuestra existencia, por lo que a continuación reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos en el segundo inciso de su artículo 10, al señalar que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

En la motivación de los derechos de la naturaleza, el constituyente señaló:

El jurista Rudolph Von Ihering decía que el Derecho es “(...) protección de intereses”. Lo que nos preocupa y lleva a proteger a la Naturaleza, elevándola de objeto de protección jurídica a sujeto de derecho, es la necesidad de

este en su significado, abarca el concepto de sujeto de derechos y permite evidenciar que esta nueva concepción jurídica de las relaciones humanas con la naturaleza fue ya hace mucho tiempo asimilada por las culturas andinas”.

- 17 “En las últimas décadas del siglo XX se refleja ya en la legislación, en la gestión pública en la jurisprudencia, una nueva correlación entre la sociedad y la naturaleza. (...) Ha podido hablarse así, sin precisar mucho su sentido, de la orientación ecológica del Derecho. Pero si hubiera que ofrecer un raso o elemento que caracterice este cambio que se registra, sin duda sería éste: la naturaleza y sus recursos se han sustantivado: han dejado de ser objetos sobre los que se dispone sin límite y se actúa, con afán de explotarlos, para reconocer en ellos a sujetos sobre lo que no puede disponerse —o sólo con arreglo a criterios predominantemente científicos— y que imponen además sus propias exigencias.”, Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 168.
- 18 “(...) es preciso que [el hombre] reconozca que la naturaleza posee intereses propios que son independientes de los intereses humanos y muchas veces contrapuestos a éstos en la perspectiva temporal. El interés básico de la naturaleza consiste, por lo tanto, en vivir y desarrollarse no de cualquier manera, sino conforme a su propia ley caracterizada por esos dos principios [diversidad y equilibrio]. Pues bien, son precisamente estos pilares de la organización de la naturaleza los que son atacados violentamente por el hombre: por un lado, se elimina la diversidad, reemplazándola por la uniformidad; por el otro, se rompen los equilibrios, produciéndose desequilibrios cada vez mayores”. Stutzin, Godofredo, *Un imperativo ecológico Reconocer los Derechos a la Naturaleza*, Internet: http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1_Stutzin.pdf, p. 103, Acceso: 20 abril 2010.

cambiar el paradigma de desarrollo, el enfoque de aproximación legal y la relación que el ser humano tiene con su entorno, a fin de evitar o, al menos, paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico¹⁹.

Además, ese reconocimiento constituye un llamado de atención a la comunidad internacional para proteger el ambiente, en un contexto en el que los fenómenos naturales y el cambio climático aunados a la falta de decisión política de los Estados, han demostrado que los instrumentos internacionales para proteger el ambiente, tales como el Protocolo de Kyoto sobre el Cambio Climático, entre otros, han fracasado o tienen objetivos perversos como consecuencia de fuertes intereses económicos de los países industrializados²⁰.

Lo indicado deviene en un cambio sustancial en las relaciones de poder tradicionales²¹ cuyo corolario es un nuevo equilibrio entre formas de vida, donde se reconoce a la naturaleza su derecho a existir, a su mantenimiento, a la regeneración de su biocapacidad y ciclos vitales, y su restauración, para garantizar su continuidad, a fin de evitar las imprevisibles consecuencias que se producirían si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico, conscientes de que los seres humanos compartimos los daños que le ocasionamos a la naturaleza.

En concreto, la Constitución ecuatoriana superó los alcances de la protección jurídica internacional en materia ambiental²² al establecer un enfoque

- 19 Asamblea Nacional Constituyente, Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza, Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Montecristi, 2008.
- 20 Ricardo Crespo Plaza sostiene que “En la geopolítica ambiental vemos con pesar como el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, que da origen a la ayuda financiera y transferencia de tecnología entre el Norte y el Sur para enfrentar los problemas ambientales, se cumple incipientemente.” Posteriormente concluye que “Algunos tratados internacionales ambientales aún mantienen cláusulas basadas en amplios márgenes de discrecionalidad para los Estados lo que retrasa las metas fijadas y ponen en peligro el ecosistema global”. Crespo Plaza, Ricardo, *op. cit.*, pp. 32 y 34.
- 21 Para Godofredo Stutzin, “Si bien el Derecho se impone por el poder, su objetivo es la protección de quienes carecen de poder: cada ampliación de la esfera jurídica implica una reducción de la esfera del poder. Al extender su manto protector a la naturaleza, el Derecho lo hace porque ésta se encuentra hoy en situación de inferioridad frente a una humanidad que dispone de un poder de destrucción cada vez mayor.” Stutzin, Godofredo, *op. cit.*, p. 105.
- 22 Véase el articulado constitucional de protección al ambiente y la naturaleza, artículos 10, 14, 27, 32, 66, 71, 72, 74, 83, 267, 275, 276, 277, 283, 284, 285, 290, 306, 317, 318, 319, 347, 385, 387, 389, 391, 395.4, 396, 395, 397, 398, 399, 403.

ecosistémico que rescata la cosmovisión indígena y que por primera vez en el planeta ampara en forma vinculante a la naturaleza, al atribuir el deber general del Estado de garantizar los derechos de la Pachamama, a la vez que impone a la ciudadanía responsabilidades en caso de vulnerar dichos derechos.

El artículo 71 de la actual Constitución ecuatoriana señala:

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.

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 (...)

En ese marco, según los principios de aplicación de los derechos que establece el artículo 11 de la Constitución, los derechos de la naturaleza serán plenamente justiciables, de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, sin restringirlos y promoviendo el desarrollo progresivo de sus contenidos.

Así también, en el artículo 395 de la Constitución se establecen los principios ambientales, entre los que se destaca que las políticas de gestión ambiental se aplicarán en forma 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; y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable en la protección de la naturaleza.

El marco constitucional indicado tiene importantes efectos jurídicos, entre los que se destacan el mejoramiento de la condición social de la naturaleza, y por tanto, la adopción de políticas y normas de conducta que la favorecen²³; el efecto psicológico sobre el modo de pensar y actuar de la

23 “La disponibilidad de la noción de los derechos de la naturaleza como herramienta jurídica facilita la formulación, reglamentación e interpretación y aplicación de las normas del Derecho Ecológico.” Stutzin, Godofredo, *op. cit.*, p. 111.

sociedad, es decir una función educadora, cuya meta supera la mera observancia de los preceptos legales; la personificación de la naturaleza como interlocutora válida del ser humano, y por tanto, la presencia jurídica de la Pachamama como parte en los conflictos entre hombre y naturaleza, lo que favorecerá a su vez la búsqueda de la equidad ecológica en las relaciones del hombre con el mundo natural.

De hecho, el reconocimiento de la naturaleza como “parte agraviada” en defensa de su patrimonio²⁴, implica que cualquier acto ecológicamente dañino constituye per se un menoscabo de los derechos de esta entidad, posición que jamás perjudicará a las personas humanas afectadas por los daños o riesgos ecológicos, y que implica que al hacer valer los derechos de la Madre Tierra los operadores jurídicos tienen mejores opciones de estimar su afectación

(...) porque al referirlos a la naturaleza es posible calificarlos y cuantificarlos mediante un enfoque propiamente ecológico en lugar de determinarlos exclusivamente desde el punto de vista de los intereses humanos en juego. Se invierte desde luego el “onus probandi”, (...) se establece la presunción contraria de que todo lo que existe en la naturaleza “sirve de algo” en el contexto de la “empresa de la vida” y debe, por consiguiente, ser conservado tal como es, salvo que pueda acreditarse la existencia de un interés superior que justifique la alteración o destrucción proyectadas (...)”²⁵.

Todo lo manifestado plantea diversas inquietudes respecto a los casos en los que derechos humanos y derechos de la naturaleza pudieran entrar en contradicción. Al respecto se puede decir intuitivamente que la misma Constitución entrega una serie de herramientas que permitirán disolver dichas situaciones en casos concretos mediante la ponderación²⁶, independientemente

24 “Los llamados recursos naturales dejarán de ser enfocados solamente como recursos de la humanidad y recuperarán su calidad de recursos de la naturaleza propiamente tales, vale decir, recursos que la naturaleza necesita para sus propios fines; por lo tanto su uso y explotación deberán someterse a las reglas de la justicia distributiva del Derecho Ecológico.”, *ibid.*

25 *Ibid.*, p. 113.

26 “El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación”, que se puede formular de la siguiente manera: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satis-

de los criterios que se puedan desarrollar a nivel legal, y finalmente judicial, a cargo de los jueces constitucionales²⁷.

Así, la Carta Magna establece ya un parámetro de ponderación al consagrar en su articulado el citado principio *pro natura* o la aplicación del derecho en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, el que obviamente se plantea como una estrategia de interpretación en términos generales²⁸.

En ese contexto, se presenta un nuevo enfoque técnico jurídico, una ruptura normativa que inicia una visión biocéntrica capaz de pensar que la naturaleza es un ser valioso y protegible por sí misma, independientemente de los efectos directos e inmediatos que tengan sobre los derechos humanos, en una época de crisis ambiental global.

Independientemente del importante aporte que significa el reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama y ciertos principios que los rigen, se plantean nuevos retos, entre los que se incluye desarrollar a nivel secundario el nuevo régimen de tutela de los derechos ambientales, que también incluya principios de ponderación; así como, promover una reforma institucional a la estructura actual que incluya el régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; recursos naturales renovables y no renovables; y, derechos, deberes y garantías jurisdiccionales ambientales y aspectos conceptuales sobre responsabilidad jurídica ambiental.

facción del otro”. Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 15.

27 Al respecto resulta relevante el papel de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, pues sus jueces deberán realizar la concretización de los valores consagrados en la Carta Magna en los casos particulares, cumpliendo su deber de desarrollar jurisprudencia vinculante que garantice la progresividad en las políticas públicas como en las acciones legislativas, y a su vez establezca principios que sirvan para la base de las decisiones judiciales específicas, es decir desarrolle una *ratio decidendi* respecto los contenidos constitucionales. Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU- 1300/01, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, 2001.

28 La Constitución presenta otros casos en los que establece parámetros para ponderar el ejercicio de algún derecho, por ejemplo, el artículo 318 en el que se determina el orden de prelación respecto a los usos y aprovechamiento de los recursos hídricos; los artículos 66.26 y 321 que establecen límites al ejercicio del derecho a la propiedad, al determinar su función social y ambiental, y en el mismo sentido el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir también dichas funciones (artículo 282).

Por tanto, en el contexto del *sumak kawsay* como eje articulador del régimen de desarrollo, estamos conminados a pensar en una “comunidad natural”²⁹ en la que los derechos de la naturaleza tienen igual jerarquía que los derechos humanos, y se entremezclan en forma mediata, lo cual no deja espacio para la lógica de una economía extractivista causante del grave deterioro ambiental que impide la capacidad de regeneración y vida de la naturaleza, y a su vez, afecta los derechos colectivos³⁰ e individuales a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

III. La Iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza

3.1. Antecedentes

Alberto Acosta señala que esta propuesta no tiene gerente propietario, sino que nace de las luchas de resistencia de los pueblos indígenas y colonos afectados por las actividades de la Compañía Texaco, en particular, y en el deterioro de las condiciones ambientales, culturales, económicas y sociales de la población amazónica, causadas por la extracción petrolera en la Amazonía, en general³¹.

No obstante, el mismo autor indica que la propuesta de no explotar el crudo del Yasuní se expuso originalmente en junio del 2005 en el documento intitulado “un llamado eco-lógico para la conservación del clima y los derechos”³² y después en el libro *Asalto al paraíso: empresas petroleras en áreas protegidas*³³.

29 “El nuevo paradigma que reconoce los derechos de la naturaleza amplía el concepto de comunidad “hacia otro que incluya no sólo a los seres humanos, sino a todos los seres vivos como partes de un ecosistema más amplio, que se podría llamar “comunidad natural”. Wray, Norman, *op. cit.*, p. 54.

30 El artículo 57 de la Constitución del Ecuador establece el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a “Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural”, y por otro lado establece los requisitos para la consulta y participación en el uso, usufructo administración y conservación de los recursos naturales renovables y no renovables que se hallen en sus tierras.

31 Véase Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, p. 239.

32 La cita indica que dicha propuesta fue presentada como documento de posición de Oilwatch en la primera reunión del grupo de expertos sobre áreas protegidas realizado en Italia, en junio 2005.

33 Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 188.

El presidente de la República, Rafael Correa Delgado, asumió por primera vez en forma oficial la iniciativa Yasuní-ITT³⁴ en la sesión del directorio de Petroecuador efectuada el 30 de marzo de 2007. Pero sería el 5 de junio de 2007 la fecha en la que el presidente “lanzó la iniciativa gubernamental de mantener el crudo del proyecto petrolero ITT en el subsuelo localizado en el Parque Nacional Yasuní, que es la cuenca amazónica más biodiversa de bosque tropical y es también hogar de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario: los pueblos Tagaeri-Taromenani y del pueblo indígena Huaorani”³⁵.

Posteriormente, dicha propuesta se lanzó a nivel internacional por Rafael Correa, en la LXII Asamblea General de las Naciones Unidas como consecuencia del reconocimiento del Ecuador ante el mundo de su responsabilidad ambiental y en búsqueda de alternativas para garantizar su supervivencia como país megadiverso.

Si bien, la iniciativa no se ha socializado suficientemente al interior del Ecuador, la aprobación de la vigente Constitución mediante el referéndum, efectuado el 28 de septiembre de 2008, marcó un apoyo indirecto a la propuesta, ya que la Carta Magna estableció como eje transversal el concepto de Buen Vivir que serviría de marco para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, y a su vez estableció la transversalidad de las políticas de gestión ambiental.

En ese contexto, en febrero de 2008, mediante Decreto Ejecutivo se creó la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT y el Consejo Administrativo y Directivo de la Iniciativa Yasuní-ITT para organizar la promoción y diseño de los productos financieros necesarios para lograr nutrir el Fideicomiso para la Transición Energética, mediante la definición de políticas que permita la institucionalización de la iniciativa para su funcionamiento³⁶.

Así, la Iniciativa Yasuní-ITT inmediatamente cobró notoriedad entre los países industrializados por sus innovadores objetivos al ser presentada como

34 La denominación de la propuesta como Yasuní-ITT obedece al corredor de bloques petroleros de Ishpingo, Tambococha y Tiputini que se encuentran en la zona del parque Yasuní. Honti, Gerardo, *La Iniciativa Yasuní-ITT y las negociaciones sobre cambio climático*, diciembre 2009, Internet: www.energiasur.com, Acceso: 20 abril 2010.

35 Véanse los considerandos del Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008 para la creación de la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT.

36 Véase el Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008.

una solución urgente al problema ambiental mundial provocado por la dependencia del petróleo. De esta manera, a mediados del año 2008 el parlamento alemán apoyó el proyecto e incluso recomendó a los demás parlamentos europeos imitar su accionar, reconociendo el principio de la justicia ecológica que les convoca a asumir su corresponsabilidad por los destrozos ambientales provocados en los países en vías de desarrollo³⁷. Para el año 2009, la Unión Europea ya había expresado su respaldo a la iniciativa.

A finales de 2009, el Pleno de la Asamblea Nacional emitió una resolución de respaldo a la iniciativa del gobierno de mantener inexploradas las reservas de petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiptutini, en el Parque Nacional Yasuní³⁸, la misma que sería ratificada con un nuevo acuerdo en enero de 2010³⁹, ante el aparente debilitamiento de las negociaciones internacionales para su ejecución⁴⁰.

Finalmente, en el marco de la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra efectuada en Cochabamba, Bolivia, en abril de 2010, la Iniciativa Yasuní-ITT fue reconocida como una propuesta emblemática, llamada a inspirar fórmulas futuras que promuevan el respeto a la naturaleza y cuestionen la lógica del desarrollo extractivista, según lo indicó la parlamentaria María Molina Crespo, vicepresidenta de la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales, y representante de la Asamblea Nacional en dicho evento.

37 Al respecto Acosta señala que “el gobierno alemán ya ha concretado su aporte financiero. El gobierno noruego está también interesado en participar. El parlamento inglés ha recibido también con interés esta propuesta”. Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 191.

38 Véase la resolución de apoyo a los esfuerzos del Gobierno para impulsar la Iniciativa Yasuní-ITT, de 8 diciembre 2009, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>, Acceso: 20 abril 2010.

39 Véase la resolución que ratifica el respaldo a la Iniciativa Yasuní-ITT, de 14 enero 2010, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>, Acceso: 20 abril 2010.

40 En diciembre de 2009 se realizó la Décimo Quinta Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Cambio Climático en Copenhague, acto en el que los países del mundo buscaban medidas para enfrentar los desastres climáticos ocasionados por las emisiones de CO₂ en la atmósfera. La propuesta de no explotación del crudo del ITT contaba con un escenario ideal en dicha Cumbre, tanto para el Ecuador como para los países que tenían una oportunidad de generar alternativas y de aportar en el cumplimiento de su responsabilidad frente a la crisis climática. En la Cumbre de Copenhague las delegaciones internacionales estaban a la expectativa de la firma del fideicomiso, incluso circuló una invitación para la firma del mismo, con esto se podría viabilizar el apoyo a la iniciativa de no explotación del crudo de Yasuní.

3.2. Contenido de la Iniciativa Yasuní-ITT

La Iniciativa Yasuní-ITT: “La Gran propuesta de un país pequeño”⁴¹ realizada por el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, plantea el compromiso del Estado ecuatoriano de dejar el crudo en tierra de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini, ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní. Es decir, no explotar 846 millones de barriles de petróleo, lo que evitaría la emisión de alrededor de 407 millones de toneladas de CO², como la base para dar forma a un modelo de desarrollo diferente inspirado en una economía pospetrolera, así como en la necesidad de cambiar radicalmente las formas de relacionarnos con la naturaleza.

En concreto, esta propuesta tiene por objetivos mitigar las emisiones de dióxido de carbono para combatir el calentamiento global; proteger la biodiversidad en el Ecuador; reducir la pobreza y la desigualdad; y apoyar el ejercicio del derecho al aislamiento voluntario de las culturas indígenas no contactadas (Tagaeri y Taromenane). Objetivos éstos que a su vez se articulan con los objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas respecto a la erradicación de la pobreza y el hambre, la sostenibilidad del medio ambiente y el fomento de una asociación mundial⁴².

En reciprocidad por la decisión del Estado ecuatoriano de mantener el petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini bajo tierra se recibirían aportaciones de los países, instituciones, y en general, de todos los actores que integran la comunidad internacional para formar un fondo de capital administrado por un fideicomiso con la participación de los principales contribuyentes, bajo mecanismos que se detallarán más adelante.

41 Mayor información sobre la iniciativa la puede encontrar en el sitio web oficial www.yasuni-itt.gov.ec, y en el de la sociedad civil www.amazoniaporlavida.org; además, la descripción de Alberto Acosta en su obra *La Maldición de la Abundancia*; y en el libro de autoría de Esperanza Martínez, intitulado *Yasuní: El tortuoso camino de Kioto a Quito*, 2009, p. 116.

42 Los objetivos de la Iniciativa se encuentran acordes con el punto No. 7 de los Objetivos del Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas: “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente”, Internet: http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf; Acceso: 20 abril 2010.

3.3. De los objetivos:

- **Reducción de gases de efecto invernadero y detención del proceso de cambio climático por el calentamiento global**

Según José Esteve Pardo, “La contaminación depende (...) de las decisiones que sobre ella se adopten. No es una fuerza indómita de la naturaleza que nos supera, sino que esta puede y debe estar bajo el dominio de las decisiones humanas. Decisiones que afectan tanto al nivel de contaminación que se admite como a las medidas que se adoptan para reducir o neutralizar los efectos de esos niveles de contaminación.”⁴³

Uno de los principales problemas que amenaza a la existencia del ser humano actualmente, es el incremento de las temperaturas, el denominado “calentamiento global” producido principalmente por los gases de efecto invernadero que contaminan la atmósfera y deterioran la capa de ozono⁴⁴, y que en su mayoría se deben a las actividades relacionadas con los procesos de combustión de materias fósiles.

Así, ante las consecuencias de dicho desequilibrio natural la comunidad internacional se encuentra en una campaña mundial por buscar soluciones urgentes dirigidas a combatir la contaminación atmosférica y tomar conciencia de que no podemos renunciar a la cuestión del nivel de contaminación que se decide aceptar o tolerar, sin considerar la supervivencia de la humanidad⁴⁵.

43 Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 212.

44 “Son varios los gases a los que se reconoce ese efecto con negativa incidencia en la capa de ozono: normalmente se relaciona con seis tipos y, sin duda alguna, los más extendidos y que por ellos se erigen en el objeto primordial de actuación son el dióxido de carbono (CO₂) y el metano (CH₄).”, *ibid.*, p. 228.

45 “Se ha detectado en efecto, un aumento sensible de las temperaturas que se hace más perceptible en las zonas más frías, las zonas polares (...) Los efectos de ese calentamiento no se pueden aventurar con precisión pero algunos se hacen ya patentes de manera preocupante: reducción de la capa de hielo, que se derrite, reducción de glaciares, aumento del nivel del mar con la consiguiente amenaza para las zonas costeras bajas, alteraciones para cultivos, flora y fauna por el cambio de temperatura... Pero, con todo, lo más destacable de este calentamiento global no está en sus efectos, sino en sus causas. (...) el cambio que ahora se advierte tiene una diferencia fundamental con los anteriores y no es sólo que se produce a un ritmo cronológico notablemente más rápido que aquéllos, sino, sobre todo, y esto es lo determinante, que es debido a la acción humana.”, *ibid.*, pp. 226 y 227.

Este objetivo directo, es decir, contener y reducir la emisión de los gases de efecto invernadero, marca en forma decisiva los programas de actuación, pero en realidad, “se trata de un objetivo mediato para alcanzar el objetivo último, que es conjurar el riesgo global que se cierne con el calentamiento global del planeta”⁴⁶.

Varios han sido los regímenes que se han configurado para cumplir dicho objetivo, compuestos de variedad de estructuras y requisitos, caracterizados quizás únicamente por su marcado alcance internacional, ante un riesgo planetario generado por acciones difusas desde todo el globo, cuya respuesta sólo puede ser la reacción también internacional de un nuevo pacto social de supervivencia de la comunidad internacional, desde el que establezcan responsabilidades a los Estados que mayormente contaminan y, por tanto, han deteriorado la capa de ozono de la atmósfera.

Uno de esos regímenes ha sido, por ejemplo, el planteado en el Protocolo de Kyoto⁴⁷, que señala que el riesgo que implica el calentamiento global podría cesar o reducirse considerablemente en caso de que se reduzca o paren en forma importante también las actuaciones de los seres humanos que lo generan. Por ello, el protocolo plantea regulaciones precisas y que comprometen el derecho interno y a los agentes contaminantes, lo cual en la práctica ha provocado que el proceso de ratificaciones por los Estados no se haya cerrado debido a la reticencia sobre todo de los países más contaminantes⁴⁸. No obstante, lo manifestado, la Unión Europea ratificó el Protocolo de Kyoto en 2002, y dos años después lo haría Rusia, cuyo efecto es de trascendencia una vez que implica el cumplimiento de las exigencias exigidas para su entrada en vigor en el plano internacional.

46 *Ibid.*

47 Diseñado en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio climático, con aprobación inicial de fecha 12 diciembre 1997.

48 En 1998, “el presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, firmó el Protocolo, pero su ratificación no pudo realizarse al oponerse el Senado (...) Desde entonces Estados Unidos ha mantenido una posición distante con relación a Kioto —por los costes económicos y pérdida de puestos de trabajo que podría comportar— planteando un programa, no muy definido ciertamente, de energías alternativas”. Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 228.

Debido a las fórmulas que presenta el Protocolo de Kyoto, como son los derechos de emisión, las transacciones y negociaciones de que puedan ser objeto⁴⁹, se ha indicado que

Si el objetivo de Kioto fue contrarrestar el cambio climático (...) ha sido un fracaso y todos lo saben. El problema es que no hay voluntad política para tomar medidas reales. (...) Las conclusiones sobre la verdad de Kioto indican que hay “ganancias enormes y un poquito de carbono ahorrado (...) Abuso e incompetencia en la lucha contra el calentamiento global (...) La verdad inconveniente sobre la industria de las compensaciones de carbono⁵⁰.

Otro régimen se presentó en la Conferencia sobre el Cambio Climático del año 2007, efectuada en Indonesia, en la cual se incorporó las llamadas acciones de mitigación apropiadas en el ámbito nacional para la reducción/eliminación de emisiones, por sus siglas en inglés NAMAs⁵¹, como una alternativa posible para que los países en desarrollo adopten medidas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Este mecanismo permite que los países miembros registren actividades, medidas y programas de reducción de emisiones con la finalidad de recibir apoyo financiero internacional para viabilizar su ejecución, además de otras acciones de cooperación necesarias tales como la transferencia de tecnologías limpias e investigación⁵².

Así también, en la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, realizada en abril de 2010⁵³, se acordó para hacer efectivo el artículo 2 de la Convención Marco de las

49 Fórmulas “que se vienen desarrollando desde hace varias décadas en países del Atlántico Norte: países nórdicos europeos, Canadá y Estados Unidos”, *ibid.*, p. 226.

50 The Guardian, junio 2007, citado por Martínez, Esperanza, *Yasuni: el tortuoso camino de Kioto a Quito*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 105.

51 Nationally Appropriate Mitigation Actions.

52 Véase Bratasida, Liana, *What is 'nationally appropriate mitigation action'?*, Paris, 2008, Internet: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/16/40633672.pdf>; Acceso: 20 abril 2010.

53 La citada conferencia se realizó por iniciativa del presidente de Bolivia, Evo Morales, quien ha logrado posicionar a nivel internacional el debate sobre el cambio climático y la necesidad de medidas urgentes, entre las que propone que los países desarrollados tienen que reconocer y pagar una deuda climática que tienen con la humanidad y el planeta; crear un Tribunal de Justicia Climática que juzgue y sancione a quienes no cumplen con sus compromisos y a quienes continúan destruyendo el planeta; y, elaborar una Declaración de los Derechos de la Madre Tierra. Al respecto, véase Mo-

Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁵⁴, que exige que los países desarrollados se comprometan con metas cuantificadas de reducción de emisiones que permitan retornar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera⁵⁵.

No obstante, como ya se mencionó, todas estas propuestas no dejan de ser declaraciones de principios que todavía se encuentran a la espera de acciones efectivas para cumplir el objetivo de reducir la emisión de los gases de efecto invernadero.

En este contexto, la iniciativa Yasuní-ITT se presenta como una acción inequívoca de la voluntad del Estado ecuatoriano para combatir de modo concreto el calentamiento global aplicando un principio de corresponsabilidad de los países en desarrollo, pues establece un compromiso de no explotación del crudo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini; y por tanto, la no liberación de 407 millones de toneladas de dióxido de carbono. Además, se compromete a utilizar los recursos producto de la compensación económica por la contaminación no producida en la conservación y deforestación evitada del 38% del territorio nacional, reforestación y aforestación de un millón de hectáreas y aumento de la eficiencia en el consumo energético nacional.

Además, la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero implica el cumplimiento del contenido constitucional que obliga a que el Estado, dando cumplimiento de los derechos de la naturaleza, desarrolle políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño ambiental⁵⁶.

rales Ayma, Evo, *La Tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la Tierra*, Diplomacia por la Vida 1: Mensajes del Presidente sobre la Pachamama y el cambio Climático 2006-2009, Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, 2010, p. 61.

54 Artículo 2. “El objetivo último de la presente Convención es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurando que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitiendo que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”. Dicha Convención fue adoptada en Nueva York el 09 mayo 1992 y entró en vigor el 21 marzo 1994.

55 Acuerdo de los Pueblos, Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, realizada en abril 2010, Internet: <http://cmppcc.org/>.

56 Artículo 396 de la Constitución ecuatoriana.

- **Proteger la biodiversidad en el Ecuador**

Conforme al artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica, la biodiversidad se entiende como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”⁵⁷.

En ese sentido, las investigaciones científicas en la zona del Yasuní establecieron que dicho lugar es uno de los sitios de mayor diversidad biológica en el mundo puesto que allí habitan los más variados representantes de la fauna y flora tropicales⁵⁸, así como miembros de la nacionalidad Huaroni, y grupos de pueblos en aislamiento voluntario⁵⁹.

Esta caracterización fue el fundamento para que, mediante Acuerdo Ministerial del 26 de julio de 1979⁶⁰, se declare al Yasuní como Parque Nacional⁶¹, con lo cual se protege una superficie de 982.000 hectáreas ubicadas en las provincias de Orellana y Pastaza. Dicha declaratoria lo convirtió en el área protegida más extensa del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales del Ecuador, y una reserva altamente representativa de los ecosistemas de Bosque Húmedo Tropical del Alto Amazonas.

57 Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito en junio de 1992.

58 Los datos de diversidad hablan por sí solos. Existen más de 100.000 especies de insectos por hectárea (con unos 6 trillones de individuos), centenares de especies de peces, 105 especies de anfibios (incluyendo 43 especies de ranas arborícolas), 83 especies de reptiles (entre ellas, 62 especies de serpientes), 567 especies de aves y 173 especies de mamíferos (siendo el grupo más numeroso el de los murciélagos, con 81 especies pertenecientes a 7 familias diferentes). “Huaroni, una cultura que se desvanece”, Internet: <http://www.waoraniexhibition.com/ESPA%D10L/Archivos/Fauna.html>, Acceso: 20 abril 2010.

59 Ministerio del Ambiente, Internet: http://www.ambiente.gov.ec/userfiles/46/file/TDRs_JefeAreaPNY_08_04_2010a.pdf, Acceso: 20 abril 2010.

60 Véase el *Reglamento de Zonas de Reserva y Parques Nacionales*, Acuerdo Ministerial No. 322, Registro Oficial No. 69 del 20 noviembre 1979.

61 Dentro de las categorías de los espacios protegidos, se define al Parque Nacional en el siguiente sentido: “En el que podríamos considerar el nivel superior encontramos los espacios de gran extensión poco modificados por la acción humana y con un alto interés paisajístico y ecológico (...) El primer exponente de esta figura en el mundo es (...) el Parque Nacional Yellowstone (Yellowstone National Park) (...)”, Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 185.

A nivel internacional, en 1989 se reconoció al Parque Nacional Yasuní como una invaluable reserva patrimonial para el planeta, al constar como reserva de la biósfera, en el marco del programa del Hombre y de la Biósfera de la UNESCO⁶².

El proyecto Yasuní-ITT cumple el objetivo de proteger la biodiversidad, de acuerdo con los deberes constitucionales del Estado en cuanto a los derechos de la naturaleza —conservar la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas⁶³—, ya que al prohibir la explotación de combustibles fósiles en las áreas que lo componen, se mantiene intacta la alta diversidad biológica y cultural allí existente al evitar los efectos de la deforestación causada por la explotación petrolera; y por otro lado, se utilizan los recursos obtenidos por concepto de la compensación de la deuda ecológica, para proteger la biodiversidad allí existente y desarrollar modelos de energías alternativas en la nueva matriz energética del país.

Dicha protección a la biodiversidad se extiende en la propuesta ya que la misma no sólo plantea la defensa de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini —200.000 hectáreas—, sino también el compromiso de controlar el resto del Parque y el resguardo efectivo de 39 áreas protegidas adicionales —4,8 millones de hectáreas—. Es decir, se protege el 19% de la superficie de Ecuador, territorios que encierran la mayor diversidad biológica del mundo por unidad de superficie⁶⁴.

- **Reducir la pobreza en el Ecuador**

Alberto Acosta, en su obra *La Maldición de la Abundancia* nos recuerda las cuatro últimas décadas de nuestro país, en las que los ingresos petroleros se han convertido en el sustento de todos los gobiernos caudillistas y los intereses privados y, quizás, en el principal motivo de las frustraciones de la mayoría del pueblo, siendo hoy en día junto con las remesas de los migrantes, los ingresos más importantes del presupuesto del Estado, lo que ha provocado

62 Véase en internet: http://www.ambiente.gov.ec/paginas_espanol/4ecuador/docs/areas/yasuni.htm, Acceso: 20 abril 2010.

63 Artículo 83.6, 277.1 y 395. 1 de la Constitución ecuatoriana.

64 “Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia”, Internet: http://www.yasuniitt.gov.ec/preguntas_frecuentes.asp?language=spanish&id_faqa=1, Acceso: 20 abril 2010.

que nuestra tradicional economía primaria exportadora —cacaotera, bananera, florícola, camaronera y hasta de personas— dependa casi absolutamente de los vaivenes de la producción petrolera y de sus precios internacionales⁶⁵.

En dicha obra, Alberto Acosta se pregunta los motivos por los cuales un país como el Ecuador, rico en recursos naturales no se ha desarrollado. Y llega a la conclusión de que

La profusión de recursos naturales de que dispone Ecuador tiende, entre muchos otros procesos endógenos de carácter patológico que acompañan al masivo extractivismo, a distorsionar la estructura y la asignación de sus recursos económicos, redistribuye regresivamente su ingreso nacional y concentra la riqueza del país en pocas manos, mientras se generaliza la pobreza⁶⁶.

Con estos antecedentes, el mismo Acosta presenta a la Iniciativa Yasuní-ITT como una “propuesta vigorosa para cuestionar la lógica del desarrollo extractivista (primario exportador) y simultáneamente es una opción para construir globalmente el Buen Vivir (...)”⁶⁷. Es decir, es la primera propuesta efectiva para pensar en un modelo de desarrollo pospetrolero y posmaterial y sustentable, basado en la visión del *sumak kawsay*, que como ya se indicó anteriormente implica derechos y garantías sociales, económicas y ambientales, tal como se ha establecido en la Constitución de la República.

La Carta Magna ecuatoriana, de hecho, en lo que se refiere a los objetivos del régimen de desarrollo, señala el “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”⁶⁸.

Y también, recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano que garantice a todos/as los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural⁶⁹.

65 Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, p. 239.

66 *Ibid.*, p. 11.

67 *Ibid.*, p. 189.

68 Constitución del Ecuador, 2008, artículo 276.2.

69 *Ibid.*, artículo 276.4.

En el mismo sentido, la Constitución establece la obligación del Estado de ejecutar programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad⁷⁰. De acuerdo con la Constitución, dicha conservación de la biodiversidad implica que el Estado adopte un modelo de desarrollo sustentable, que compense las inequidades y asegure la satisfacción de las generaciones presentes y futuras⁷¹.

Así, la iniciativa se enmarca en el concepto del *sumak kawsay* y plantea un cambio de un sistema generador de riqueza basado en la explotación de petróleo, que no ha garantizado el desarrollo del país y más bien ha profundizado la desigualdad social, hacia alternativas económicas sustentables consecuente con la preservación sostenible de los recursos renovables, basados en una matriz energética sostenible, acorde con las necesidades de recursos para el Estado, que cuestiona el *statu quo*; reconoce al ser humano como sujeto y fin del sistema económico y busca la construcción de una economía solidaria, respetuosa de la naturaleza y que implica también la aplicación de un principio de responsabilidad intergeneracional.

- **Protección de los pueblos en aislamiento voluntario**

Tal como está planteada la propuesta Yasuní-ITT busca, además, dar cumplimiento a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades que se encuentran en su zona, con especial atención a aquellos en aislamiento voluntario, cuyo efecto práctico es evitar la extinción de la cultura Huaorani, quienes ya se han visto afectados por la actividad petrolera permanente y expansiva⁷².

De esa forma, además se pone en acción los contenidos constitucionales respecto a la protección de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 57, en cuyo numeral quinto reconoce el derecho a “Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita”; y en especial, el inciso final del numeral veintiuno que dice:

70 *Ibid.*, artículo 57. 8.

71 *Ibid.*, artículo 395.

72 Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 190.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

Sobre este punto vale la pena indicar que la presencia de estos pueblos en las áreas del Parque Nacional Yasuní sirvió para que en 1999, mediante Decreto Ejecutivo No. 552⁷³, éste fuera declarado como Zona Intangible, que recién fuera delimitada en el 2007, aun cuando el Decreto Ejecutivo que le dio dicha calidad manifestaba que desde su publicación se tendría 120 días para definir sus límites⁷⁴.

Dicha declaratoria reviste importancia, ya que en el citado Decreto Ejecutivo No. 552, se estableció la prohibición a perpetuidad de todo tipo de actividad extractiva en las tierras de habitación y desarrollo de los grupos Huaorani conocidos como Tagaeri, Taromenane y otros eventuales que permanecen sin contacto, cuya extensión alcanza aproximadamente 700.000 hectáreas. Estos instrumentos tienen importantes efectos jurídicos pues establecen con precisión la zona en la que el Estado ecuatoriano se encuentra imposibilitado de extraer crudo de petróleo o de realizar cualquier otra actividad que afecte la vida e integridad cultural de los pueblos en aislamiento voluntario.

Esta declaratoria sirvió además para que en la reglamentación del marco normativo ambiental regulatorio sobre áreas protegidas se prohibiera toda actividad extractiva exhaustiva dentro de estas áreas⁷⁵.

No obstante, para organizaciones ambientalistas como Acción Ecológica la declaratoria de la Zona Intangible redujo de hecho el marco protectorio para que únicamente estas áreas estén exentas de actividades petroleras, dejando abierta la posibilidad de intervenir en el resto del parque⁷⁶.

73 Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 121 de 2 febrero 1999.

74 Véase artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en Registro Oficial No. 1 de 16 enero 2001.

75 Reglamento de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Art. 199.

76 Acción Ecológica, Decreto Zona Intangible, Internet: www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=718&Itemid=7651.

En definitiva, entre la declaratoria de Zona Intangible por un lado, y los derechos consagrados en la Constitución en lo que tiene que ver con la protección de los pueblos en aislamiento voluntario y la propuesta Yasuní-ITT, por otro, existe un salto abismal ya que el Decreto Ejecutivo establece un deber de no hacer del Estado, limitado a un territorio concreto que se considera insuficiente para la protección del Parque Nacional Yasuní, mientras que la Iniciativa Yasuní-ITT establece obligaciones de no hacer y hacer del Estado que buscan la protección integral de los pueblos en aislamiento voluntario y que podría favorecer la protección de la integralidad del territorio del Yasuní.

3.4. El patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Yasuní-ITT⁷⁷

En uno de los considerandos del Decreto Ejecutivo que crea la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT, respecto al fideicomiso se manifiesta:

La iniciativa ecuatoriana consiste en mantener el crudo del proyecto ITT en el subsuelo indefinidamente, siempre que en un esfuerzo conjunto con la comunidad internacional se compense al Ecuador al menos con el cincuenta por ciento de los ingresos que se recibirían en el caso de que el campo petrolero fuera explotado;

Que para el cumplimiento de este objetivo se proyecta constituir el Fideicomiso para la Transición Energética, el mismo que tiene como finalidad la constitución de un patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO YASUNI-ITT (Bloques Ishpingo-Tambococha-Tiputini del Parque Nacional Yasuní), que permita la adecuada administración de los aportes transferidos por el constituyente y/o los constituyentes adherentes y/o aportantes para que, una vez cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO, canalizarlos a la ejecución de los planes de inversión y destinar sus recursos a financiar los Planes de Desarrollo del Gobierno Ecuatoriano (...)⁷⁸

77 Las ideas de este apartado han sido sintetizadas de la Iniciativa Yasuní-ITT, “La gran propuesta de un país pequeño”, Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf.

78 Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008.

En ese marco, los aportes de mercado provendrán de la venta de créditos de carbono por emisiones evitadas al mantener inexplorados los combustibles fósiles, como mecanismo alternativo o previo al de las subastas de permisos de emisión. Este mecanismo no existe actualmente y se propone su creación como un proyecto piloto.

El Estado emitirá Certificados de Garantía Yasuní (CGY)⁷⁹ por el valor nominal de las compensaciones hasta alcanzar el monto de las 407 millones de toneladas de dióxido de carbono no emitidas, que podrían generar entre 5.000 a 6.000 millones de dólares. El respaldo real de la garantía será el monto de las inversiones realizadas con el fondo de capital.

En concreto, el Ecuador propone a los países que apoyen la Iniciativa Yasuní-ITT⁸⁰:

1. El aporte al fondo internacional Yasuní-ITT, con recursos que pueden provenir de las futuras subastas de permisos de emisión (EUA), de impuestos a la emisión de CO² (como los creados en Suecia y Slovenia fijados al transporte y la agricultura), o de otras fuentes.
2. Para Norteamérica, el reconocimiento formal de los CGY como créditos de carbono y su integración como un proyecto piloto, bajo condiciones específicas, en el mercado de carbono. Los certificados de emisiones evitadas Yasuní (CGY) no se añadirán al total de los permisos vigentes de emisión, sino que serán una parte de ellos. De esta forma estos certificados no aumentarán el total de emisiones permitidas.
3. Otros aportes ligados a las metas específicas de la iniciativa.

Los aportes al fondo de contribución internacional para el mantenimiento bajo tierra de las reservas del campo ITT provendrán de dos principales fuentes: contribuciones voluntarias y transacciones referenciales ligadas al mercado de carbono.

Las contribuciones voluntarias pueden proceder de:

79 Es un documento no transable que no rinde intereses y no tiene vencimiento pues la garantía es a perpetuidad y se hará efectiva únicamente en caso de que el Estado ecuatoriano ordene la prospección y explotación petrolera en los campos ITT.

80 La Iniciativa Yasuní-ITT, "La gran propuesta de un país pequeño", Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf, p. 24, Acceso: 20 abril 2010.

- a) Gobiernos de países amigos y organismos internacionales multilaterales. (Aportes provenientes de subastas de permisos de emisión o de impuestos al carbono. Otras donaciones. Canjes de deuda por conservación. Proyectos específicos en fuentes renovables de energía, deforestación evitada, conservación y desarrollo social).
- b) Contribuciones de organizaciones de la sociedad civil.
- c) Contribuciones de empresas con responsabilidad social y ambiental.
- d) Contribuciones de ciudadanos de todo el planeta, incluyendo el Ecuador.

Cabe añadir que los Certificados de Garantía Yasuní (CGY), serán documentos financieros emitidos por el Estado a los contribuyentes de la iniciativa, en garantía del mantenimiento de las reservas de petróleo bajo tierra por tiempo indefinido. Su valor corresponde a múltiplos de toneladas métricas de dióxido de carbono no emitido.

Como ya se indicó, el producto de la venta de los CGY se depositará en un fideicomiso internacional, en cuyo directorio participarán los mayores contribuyentes a la iniciativa, el Estado y representantes de la sociedad civil ecuatoriana, que vigilará que el fideicomisario cumpla con el mandato de invertir en las líneas ya definidas por el Estado ecuatoriano⁸¹.

El capital del Fondo Fiduciario será invertido principalmente en acciones de renta fija (acciones preferentes con rendimiento garantizado al 7% en los proyectos de generación eléctrica sustentables).

Los intereses que estas inversiones generen financiarán los siguientes proyectos:

1. Conservación y deforestación evitada del 38% del territorio nacional.
2. Reforestación y aforestación de un millón de hectáreas.
3. Aumento de la eficiencia en el consumo energético nacional.
4. Desarrollo social y producción sustentable de las poblaciones que viven en las zonas de influencia de los proyectos, localizadas especialmente en la Amazonía⁸².

81 La Iniciativa Yasuní-ITT, "La gran propuesta de un país pequeño", Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf, p. 37, Acceso: 20 abril 2010.

82 *Ibid.*, p. 26.

- **Sobre el principio de corresponsabilidad**⁸³

La propuesta Yasuní-ITT supera la visión y mecanismos del Protocolo de Kyoto que se sustenta en un principio de compensación por el cual se busca mecanismos orientados a reducir las absorciones de de emisiones. La iniciativa supera dicha visión ya que no busca absolver emisiones, sino evitarlas.

En este marco, de acuerdo con Alberto Acosta la iniciativa Yasuní-ITT no se basa en un principio de compensación, sino en un principio de corresponsabilidad por el cual los países que han deteriorado el medio ambiente tienen que comprometerse a contribuir con la propuesta. En esta misma línea, la propuesta oficial Yasuní-ITT también señala que la misma se basa en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas el cual se encuentra contenido en la Convención de Cambio Climático de Naciones Unidas⁸⁴.

Desde esa perspectiva el proyecto Yasuní-ITT trasciende de un proyecto de gobierno que busca ponerle valor monetario a la naturaleza a cambio de una inversión extranjera; a ser una iniciativa que busca cambiar radicalmente la forma de relacionarnos con la naturaleza por medio de una respuesta creativa, audaz, revolucionaria que tiene como meta cambiar el paradigma del esquema de conservación y uso sostenible de los recursos naturales y patrimoniales.

En concordancia con lo anterior, para Alberto Acosta dicha compensación económica presenta aspectos positivos y negativos. Entre los primeros, destacamos la posibilidad de asegurar ingresos al Estado que sean útiles para mantener políticas sociales o ambientales, o para viabilizar el cambio a un modelo de desarrollo no extractivista. También podrían servir para innovar los términos de cooperación internacional en materia ambiental⁸⁵. En cuanto a los efectos negativos, señala la falta de definición de un porcentaje de los recursos específicos para la protección y restauración del ambiente de modo integral.

83 Las ideas de este apartado, han sido sintetizadas de Alberto Acosta, *La Maldición de la Abundancia*, pp. 187 y ss.

84 Artículo 3.5, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

85 Cabe añadir que dicha innovación radica en que en ninguno de los mecanismos financieros establecidos en las Convenciones Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático establecen la idea de crear un fondo similar. Honty, Gerando, *op. cit.*, p. 2.

Debemos también resaltar que dejar todo reducido a la posible compensación económica internacional significaría desconocer que el objetivo primordial de esta propuesta es la conservación de la biodiversidad del ITT.

IV. Conclusiones

La realidad de la creciente contaminación global o planetaria, sobre todo en lo atmosférico, ocasionada entre otros factores por la tendencia generalizada de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los países desarrollados, que deterioran la capa de ozono, ha provocado que se busquen mecanismos concretos para contrarrestar esta problemática, los mismos que en su mayoría no se han materializado por la falta de conciencia política que ha impedido tomar decisiones trascendentales para la sociedad actual, y que más bien promueven un sistema económico que se ha demostrado profundiza las inequidades sociales y ambientales y pone en riesgo las sociedades del futuro.

En ese orden de ideas, la Constitución del Ecuador vigente se preocupó por caracterizar al Estado como social y de derechos, garantista no sólo de la persona sino también de la naturaleza, líder mundial por una defensa propositiva y creativa en lo ambiental, cuyo sustento conceptual es el buen vivir o *sumak kawsay*. Es decir, el entendimiento de la vida en armonía de las personas consigo mismo, del ser humano con sus congéneres, del ser humano con su colectividad y del ser humano con la naturaleza. Relaciones armónicas que rigen el nuevo modelo de desarrollo en el que impera una lógica de equidad e igualdad cuya clave será una ciudadanía activa.

En términos concretos, del análisis del marco constitucional frente a los componentes de la Iniciativa Yasuní-ITT, cuya base es la no extracción de recursos no renovables en un Parque Nacional, se puede concluir que se trata de una propuesta efectiva, que aunque inició como una acción concreta para enfrentar el calentamiento global, en la actualidad constituye un mecanismo que materializa los derechos de la naturaleza a existir, a mantener sus ciclos evolutivos y regenerar sus estructuras y procesos vitales.

Dicha materialización de los derechos de la naturaleza, permite hacer realidad también los principios que rigen el régimen nacional de desarrollo, el

mismo que garantiza a las personas y colectividades el ejercicio de sus derechos fundamentales, el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural⁸⁶, con el objetivo de lograr el Buen Vivir.

Ahora, es importante indicar que el análisis constitucional aquí realizado ha permitido hacer visible posibles amenazas de carácter jurídico que se cierren sobre la implementación de la Iniciativa Yasuní-ITT, y en términos generales, contra la protección del Parque. La principal quizá se encuentre en la contradicción constitucional que se presenta entre el artículo 407⁸⁷, que presenta una puerta para explotar recursos no renovables en áreas protegidas y zonas intangibles, frente a lo dispuesto en los artículos 57, numeral 21⁸⁸, 71 y 397, numeral 4⁸⁹ de la misma Carta Magna, que en lo principal precautelan los derechos de la naturaleza a que se respeten integralmente su estructura, funciones y procesos evolutivos, los derechos colectivos de los pueblos no contactados y, finalmente, el derecho humano a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Esta situación desconcertante desde el punto de técnico jurídico encuentra respuestas en la misma Constitución, una vez que del análisis preciso del artículo 407 se desprende que existe una doble perspectiva para que proceda su aplicación: por un lado, existe un procedimiento que debería darle validez formal y que consiste en la petición y autorización que requiere el Presidente Constitucional de la Asamblea Nacional; y por otro lado, para dotar de validez

86 Artículo 276.4 de la Constitución ecuatoriana

87 “Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaración de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

88 En la parte pertinente se indica que “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.”

89 Art. 397. “(...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: (...) 4. Asegurar 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. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado”.

material a dicha petición, la misma debe ser fundamentada, es decir demostrar que las actividades extractivas no afectarán derechos constitucionales.

Y, en el mismo sentido, se indica que la Asamblea Nacional de estimarlo conveniente podrá convocar a una consulta popular. Al respecto se debe señalar que aunque la actual Constitución del Ecuador manifiesta que el Estado ejerce soberanía sobre la biodiversidad, según lo dispuesto en su artículo 400, la soberanía radica en el pueblo, el mismo que en aplicación de los principios que rigen el *sumak kawsay*, debe ser en última instancia el llamado a pronunciarse mediante las formas de participación directa para defender lo público, como es la conservación de la biodiversidad y sus componentes.

Este tipo de situaciones más allá de llevarnos a pensar que la Constitución jamás abandonó la perspectiva antropocéntrica, nos obliga a ser conscientes de que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el contexto del *sumak kawsay*, y por tanto la aplicación de propuestas que permitan su materialización, conlleva un alto grado de hibridación cultural, al reconocer derechos ancestrales —no occidentales y premodernos— en un lenguaje y una lógica occidental y moderna, situación que siempre estará presente en este tipo de discusiones, y que explican y explicarán graves contradicciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, en cuanto a la protección de la Pachamama y del derecho a un ambiente sano y equilibrado frente al régimen de desarrollo y el sistema económico.

Por lo que, el reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama no basta por sí solo, si el Estado no busca los mecanismos para tornar dichos derechos como efectivos, haciendo realidad el cambio de enfoque hacia una perspectiva biocéntrica, en la que los derechos de la naturaleza se asuman como el derecho de la especie humana a coexistir en el ecosistema tierra.

V. Bibliografía

- Acción Ecológica, *Decreto Zona Intangible*, Internet: www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=718&Itemid=7651.
- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009.

- , *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2009.
- Bratasida, Liana, *What is 'nationally appropriate mitigation action'?*, Paris, 2008, Internet: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/16/40633672.pdf>.
- Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra realizada en abril del 2010, Internet: <http://cmpcc.org/>.
- Crespo Plaza, Ricardo, “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en IURIS DICTIO, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2009.
- Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2008.
- Gudynas, Eduardo, *El mandato ecológico: Derechos de la Naturaleza y Políticas ambientales en la nueva Constitución*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Honti, Gerardo, *La Iniciativa Yasuni-ITT y las negociaciones sobre cambio climático*, diciembre 2009, Internet: www.energiasur.com.
- Internet: www.amazoniaporlavida.org.
- Internet: http://www.ambiente.gov.ec/paginas_espanol/4ecuador/docs/areas/yasuni.htm.
- Internet: <http://www.waoraniexhibition.com/ESPA%D1OL/Archivos/Fauna.html>.
- Martínez, Esperanza, *Yasuní: El tortuoso camino de Kioto a Quito*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Melo, Mario, *Consultoría para el estudio de los aspectos jurídicos constitucionales de la Propuesta ITT*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo 2009, Internet: www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Analisis_Constitucional.pdf.
- , *Los derechos de la naturaleza: Un paradigma urgente frente a la crisis ambiental mundial*, Internet: http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Documentacion/M_Melo_derechos%20de%20la%20naturaleza.pdf.

Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio

- e Integración, “La Gran propuesta de un país pequeño”, Internet: www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf.
- Ministerio del Ambiente, Internet: http://www.ambiente.gov.ec/userfiles/46/file/TDRs_JefeAreaPNY_08_04_2010a.pdf.
- , *Política Ambiental Nacional*, Quito, 2009.
- Monroy, Cabra y Marco Gerardo, Magistrado Ponente, *Sentencia SU-1300/01*, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 2001.
- Morales Ayma, Evo, *La Tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la Tierra*, Diplomacia por la Vida 1: Mensajes del Presidente sobre la Pachamama y el cambio Climático 2006-2009, Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, 2010.
- Objetivos del Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas, Internet: http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf.
- Pastorino, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, Quito, 2009.
- Stutzin, Godofredo, “Un imperativo ecológico Reconocer los Derechos a la Naturaleza”, Internet: http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1_Stutzin.pdf.

Informes

- Asamblea Nacional Constituyente, *Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza*, Mesa No. Uno de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Montecristi, 2008.
- Asamblea Constituyente, *Informe de Mayoría “Capítulo I: Principios Generales del Régimen de Desarrollo*, Mesa No. Siete de Régimen de Desarrollo, Montecristi, 2008.

Fuentes Normativas

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica.

- Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en Registro Oficial No. 1 de 16 enero 2007.
- Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 121 de 2 febrero 1999.
- Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial 269 de 9 febrero 2008.
- Reglamento de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y de Vida Silvestre del Ecuador.
- Reglamento de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, Acuerdo Ministerial No. 322, Registro Oficial No. 69 de 20 noviembre 1979.
- Resolución de apoyo a los esfuerzos del Gobierno para impulsar la Iniciativa Yasuní-ITT, de 8 diciembre 2009, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>.
- Resolución que ratifica el respaldo a la Iniciativa Yasuní-ITT, de 14 enero 2010, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>.