

ECUADOR Debate₁₁₆

Quito/Ecuador/Agosto 2022

El derecho de la naturaleza

El Paro Nacional de junio 2022 ¡Otra vez la CONAIE!

Conflictividad socio-política: Marzo-Junio 2022

Derechos de la naturaleza y derechos humanos

De objeto a sujeto de derechos: la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Los derechos de la naturaleza en perspectiva intercultural

Consentimiento de las comunidades indígenas y la naturaleza como sujeto de derechos

Los fundamentos éticos que entretujan los derechos de los animales y de la naturaleza

Derechos de la naturaleza en Colombia

Los derechos de la naturaleza en el contexto jurídico europeo y comparado

La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Organización campesina imagen y realidad

Inicios y llegada de la Sociología al Ecuador

¿Qué pasó en la calle Loja?: estigma y COVID-19



ECUADOR **Debate**

CONSEJO EDITORIAL

Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira, Simón Espinoza,
Fredy Rivera Vélez, Marco Romero, Hernán Ibarra, Rafael Guerrero

Director: Francisco Rhon Dávila. Director Ejecutivo del CAAP
Primer Director: José Sánchez Parga. 1982-1991
Editora: Lama Al Ibrahim
Asistente General: Margarita Guachamín

Ecuador Debate, es una revista especializada en ciencias sociales, fundada en 1982, que se publica de manera cuatrimestral por el Centro Andino de Acción Popular. Los artículos publicados son revisados y aprobados por la Dirección y los miembros del Comité Editorial. Las opiniones, comentarios y análisis son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente representan la opinión de *Ecuador Debate*. Se autoriza la reproducción total o parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente: © **ECUADOR DEBATE. CAAP.**

SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$. 51

ECUADOR: US\$. 21

EJEMPLAR SUELTO EXTERIOR: US\$. 17

EJEMPLAR SUELTO ECUADOR: US\$. 7

ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173B, Quito-Ecuador

Tel: 2522763 - 2523262

E-mail: caaporg.ec@uio.satnet.net - www.caapecuador.org

Redacción: Diego Martín de Utreras N28-43 y Selva Alegre, Quito

PORTADA

Gisela Calderón/Magenta

DIAGRAMACIÓN

David Paredes

IMPRESIÓN

El Chasqui Ediciones

ISSN: 2528-7761



ECUADOR DEBATE 116

Quito, Ecuador • Agosto 2022
ISSN 2528-7761

PRESENTACIÓN. 3-9

COYUNTURA

El Paro Nacional de junio 2022
¡Otra vez la CONAIE! 11-27
Pablo Ospina Peralta

Conflictividad socio-política 29-41
Marzo-Junio 2022

TEMA CENTRAL

Derechos de la naturaleza y derechos humanos. 43-58
Agustín Grijalva

De objeto a sujeto de derechos:
la naturaleza en la jurisprudencia
de la Corte Constitucional del Ecuador 59-74
Javier Arcentales

Los derechos de la naturaleza en perspectiva intercultural:
los desafíos de una justicia ecológica decolonial 75-84
Adriana Rodríguez Caguana

Consentimiento de las comunidades
indígenas y la naturaleza como sujeto de derechos:
las Sentencias “Triángulo de Cuembi” y “Sinangoe” 85-93
Mario Melo

Los fundamentos éticos que entretujan los derechos de los animales y de la naturaleza: una revisión a la Sentencia sobre la Mona Estrellita	95-108
<i>Viviana Morales Naranjo</i>	
Derechos de la naturaleza en Colombia: el caso del río Atrato	109-117
<i>Gonzalo A. Ramírez Cleves</i>	
Los derechos de la naturaleza en el contexto jurídico europeo y comparado	119-126
<i>Silvia Bagni</i>	
La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	127-138
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	

DEBATE AGRARIO

La organización campesina imagen y realidad	139-161
<i>Alain Dubly</i>	

ANÁLISIS

Inicios y llegada de la Sociología al Ecuador. Notas para su historia.	163-199
<i>César Albornoz</i>	
¿Qué pasó en la calle Loja?: estigma y COVID-19.	201-218
<i>Fabián Regalado Villaruel</i>	

RESEÑAS

Indianidad evanescente en los Andes de Ecuador.	219-223
<i>Jordi Gascón</i>	
La aleación inestable. Origen y consolidación de un Estado transformista: Ecuador, 1920-1960	225-231
<i>Santiago Ortiz Crespo</i>	
Estado, agro y acumulación en el Ecuador: una perspectiva histórica.	233-235
<i>Grace Jaramillo</i>	

Los derechos de la naturaleza en el contexto jurídico europeo y comparado*

Silvia Bagni**

Desde la incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana 2008, se ha producido un fenómeno de circulación global de un modelo jurídico. Europa en su singular contexto cultural y jurídico, no es particularmente favorable al modelo ecosistémico de los derechos de la naturaleza. Algunos avances como la estrategia ambiental presentada a finales del 2019, no son una respuesta suficiente a la situación de crisis, ya que siguen siendo subordinados a modelos tanto económicos como jurídicos, además de antropocéntricos y neoliberales. Introducir los derechos de la naturaleza, en un sistema jurídico nacional o supranacional como el europeo, no significa solamente desarrollar el concepto de personalidad jurídica, sino que requiere ampliar un concepto ecosistémico.

Los derechos de la naturaleza en perspectiva comparada

Desde la incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución del Ecuador en 2008, y desde la perspectiva del derecho comparado, se ha producido un fenómeno de circulación global de un modelo jurídico, a través de los principales formantes jurídicos.¹ En cuanto al formante legal, a pesar de que Ecuador sigue siendo el único país que reconoce en su Constitución a la naturaleza como sujeto de derechos (por lo menos hasta que no se apruebe

* Este artículo, es una re-elaboración de otro escrito publicado en la Revista *Catalana de Dret Ambiental*, autoría de Bagni S., Ito M. y Montini M., 2022.

** Profesora asociada de Derecho Público Comparado, Departamento de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Bolonia. E-mail: silvia.bagni@unibo.it.

1 El derecho comparado estudia analogías y diferencias entre instituciones y ordenamientos jurídicos, con el fin de proponer modelos y clasificaciones útiles, para explicar y entender mejor el fenómeno jurídico en su pluralidad y diversidad. En cuanto considera al “derecho” de forma amplia, más allá del conjunto de reglas producidas por el Estado, privilegia la utilización del concepto de “formante” sobre el de la “fuente” del derecho. Un “formante”, es un conjunto de normas que regulan un hecho de la vida dentro de una determinada comunidad, en un momento histórico preciso. Los principales formantes son el legal, el jurisprudencial y el doctrinal, pero muchos otros se pueden identificar en cada sociedad humana. Ver: Pegoraro (2016).

la nueva Constitución chilena),² sin embargo, muchos otros ordenamientos han aprobado leyes y/o reglamentos que atribuyen derechos a elementos naturaleza; en cuanto al formante jurisprudencial, los jueces han reconocido derechos, entre otros, a ríos, páramos, a la Amazonía, a glaciares, sobre todo en América Latina y en el subcontinente indiano.³

El formante doctrinal, que tenía como primer antecedente el artículo de Christopher Stone ¿*Should trees have standing?* (1972), se ha enriquecido en las últimas décadas en un sinnúmero de publicaciones.⁴ Sin embargo, entre los partidarios de la incorporación de los derechos de la naturaleza dentro del ordenamiento jurídico, hay una tendencia a privilegiar el análisis descriptivo-cuantitativo, a veces yuxtaponiendo casos que no siempre son comparables.

Un ejemplo esclarecedor se encuentra en una reciente publicación de Elizabeth Macpherson (2022), sobre derechos ecosistémicos en Australia y Nueva Zelanda. Si bien el reconocimiento del río Yarra (2017), de la foresta Te Urewera (2014) y, del río Whanganui (2017) como sujetos de derechos, a menudo es mencionado por la doctrina jurídica entre los casos más exitosos a nivel mundial y, además, tiene una particular relevancia comparada, en cuanto se refieren a ordenamientos jurídicos que pertenecen a la *Western legal tradition*; la autora subraya, como esos casos no deben ser considerados como ejemplos de ordenamientos que proponen por fin un cambio ecosistémico en sus fundamentos,⁵ sino solo como el resultado de la lucha anticolonial de los pueblos originarios de esos países, a través del reconocimiento de sus derechos colectivos al manejo del territorio, conforme a sus cosmovisiones y sus identidades.⁶

La autora subraya, que la contribución más importante es que esos casos han llevado a un cambio del paradigma legal liberal hacia un constitucionalismo “relacional”, incluyendo formas de co-gobernanza que se fundamentan en la relación entre los seres humanos y la naturaleza, bajo la exaltación de las tradiciones culturales locales.

2 El borrador aprobado sobre la mesa de la Comisión de armonización, reconoce que la naturaleza tiene derechos (junio 2022).

3 En la plataforma del programa de las Naciones Unidas Armonía con la Naturaleza se puede encontrar un listado siempre actualizado, ver: <https://n9.cl/g3nrm>.

4 Además de las obras puntualmente citadas en el informe de Carducci et al., 2020, ver: Kauffman, 2020; Corrigan y Oksanen (Eds.), 2021; Valqui Cachi et al., 2021; Tănăsescu, 2022.

5 Ver: “The New Zealand ecosystem rights cases actually have little to do with the rights of nature, and turn little on the adoption of personhood as a legal model” (Macpherson, 2022: 172).

6 Ver: “The new Zealand cases are really Indigenous rights cases -manifestations of self- determination and pragmatism, via the adoption of a legal mechanism from western law that is broadly approximate to Māori customary law” (Macpherson, 2022: 172).

Este modelo de personificación de elementos naturales, es muy similar al caso del río Atrato en Colombia. En la ya famosa decisión T-622 de 2016 emitida por la Corte Constitucional, el argumento principal utilizado por el juez Jorge Iván Palacio Palacio no es ecocéntrico, porque sigue siendo antropocéntrico por las razones que se expondrán a continuación. El reconocimiento de la personalidad jurídica al río, es una consecuencia del pluralismo cultural presente en la Constitución de 1991, el cual otorga a los pueblos indígenas y afrodescendientes derechos bioculturales. La definición que el juez propone de este concepto es la siguiente: “los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes y costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad.”⁷ Es evidente que la combinación entre derechos a la identidad cultural y cosmovisiones indígenas abre el camino hacia la tutela de la naturaleza como valor en sí mismo. Se entiende que este caso y otros similares, se consideran modelos ejemplares en las investigaciones sobre un nuevo enfoque ecosistémico en el derecho medio-ambiental. Sin embargo, la perspectiva ecosistémica, ingresa en el ordenamiento jurídico a través del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Y no podría ser de otra manera, en razón de la necesidad de la Corte de reconocer legitimación procesal a los recurrentes y procedibilidad al caso como acción de tutela.

Distintos son, en cambio, los casos de Ecuador y Bolivia, donde, a pesar de que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza hayan encontrado respaldo en las cosmovisiones del *sumak kawsay* y del *suma qamaña*, la naturaleza viene valorada como sujeto jurídico; es decir, de manera autónoma respecto a los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades. De hecho, otros elementos de un enfoque ecosistémico aparecen en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo el principio “in dubio pro natura” del artículo 395 numeral 4 de la Constitución del Ecuador.

Otra diferencia, que no siempre la doctrina evidencia, y que el comparatista debería tomar en cuenta, es el diverso valor jurídico y político de la incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución, frente al reconocimiento legal o en normas municipales, como ha sucedido en algunas ciudades de los Estados Unidos. Igualmente, cuando la incorporación se da por vía jurisprudencial, se

7 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-626, párrafo 5.11.

debería contextualizar el peso del precedente en los ordenamientos del *civil law*, mixtos o de *common law*. De hecho, la distinta tradición jurídica influye sobre la apertura o el cierre de la jurisprudencia hacia el reconocimiento de la personalidad jurídica a elementos naturales. Los instrumentos procesales a disposición de los ciudadanos para reclamar la protección de bienes o valores de interés público, son más amplios en algunos ordenamientos jurídicos como la India y otros países en los que la influencia de la Corte Suprema es poderosa.⁸

En conclusión, en perspectiva comparada el análisis de las experiencias de reconocimiento de los derechos de la naturaleza puede sufrir de un cierto grado de superficialidad metodológica, a veces justificado por el activismo político que anima a los investigadores que quieren hacerle frente al riesgo de extinción que la crisis climática pone a la humanidad.

Los derechos de la naturaleza en Europa

A partir del análisis señalado en el acápite anterior, se puede comprender por qué en Europa el contexto cultural, además del jurídico, no es particularmente favorable a la circulación del modelo ecosistémico de los derechos de la naturaleza. Sin embargo, una relevante excepción se puede mencionar en la actualidad: la iniciativa legislativa popular sobre el reconocimiento como sujeto de derechos de la laguna de Mar Menor, en España. La iniciativa ha sido admitida a la discusión parlamentaria por el Congreso español el 5 de abril de 2022, y podría llegar a ser el primer caso de un ecosistema con derechos propios en Europa (Vadillo, 2022).

En el marco normativo común de la Unión Europea, hay que señalar que dos instituciones ya habían puesto de manifiesto un cierto interés para el nuevo paradigma de los derechos de la naturaleza. En 2020, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) publicó el estudio “Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature” (Carducci et al., 2020), realizado por un grupo de investigadores del CEDEUAM (Centro di Ricerca EuroAmericano sulle Politiche Costituzionali, Universidad de Salento, Italia), de la Universidad de Siena y de la ONG Natures’ Rights.

El primer resultado político que se originó a partir del estudio fue que, después de un año, el 1 de marzo de 2021, el Parlamento de la UE, a petición de la Comisión JURI, publicó en el 2021, otro estudio sobre el mismo tema: “Can

8 Remito sobre este punto, a mi artículo Bagni, 2018.

Nature Get It Rights? A Study on Rights of Nature in the European Context”, por Jan Darpö, profesor emérito en la Universidad de Uppsala-Suecia, y presidente del Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Justicia en virtud de la Convención de Aarhus, entre 2008 y 2021. El estudio, aborda más o menos las mismas cuestiones que se habían examinado en el informe realizado por el CESE; es decir, la oportunidad jurídica de una hipotética incorporación del concepto de los derechos de la naturaleza en el ordenamiento jurídico de la UE.

Por último, el 31 de mayo de 2021, el Grupo Verde/ALE del Parlamento Europeo publicó un estudio titulado “Legal Paradigm Shifts for a New Environmental Law” (Camproux y Jaworski, 2021). Este estudio no se centra específicamente en los derechos de la naturaleza (el concepto fue tangencialmente abordado y criticado de hecho), pero propone, no obstante, reconsiderar el estatus legal de la naturaleza, aplicando la doctrina de los “comunes naturales”. Después de estas publicaciones, se han organizado muchos actos públicos a escala europea, en varios de los cuales ha participado también el Comisario Europeo de Medio Ambiente, Océanos y Pesca, Virginijus Sinkevičius, con el objetivo de debatir estos hallazgos científicos y de abrir vías concretas para la aplicación de un nuevo enfoque ecológico en la legislación medioambiental europea.⁹

El Informe “Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature” de 2020

El punto de partida del informe del CESE, es el fracaso del actual modelo de derecho medio-ambiental para abordar las emergencias eco-sistémicas, climáticas y energéticas que afectan a la humanidad.

La tesis comúnmente aceptada, es que la legislación medioambiental de la UE no necesita de cambios substanciales, sino simplemente de un cumplimiento más eficaz de sus normas (Krämer, 2016). Sin embargo, el estudio del CESE ha demostrado que esta no puede ser la única lectura del problema. Por el contrario, ha sugerido que podría haber otras razones “estructurales” relacionadas con el “diseño” de la legislación ambiental de la UE.

El informe sugiere un cambio de paradigma hacia un enfoque más sistémico e integrado, en el proceso de toma de decisiones y de elaboración de leyes, que cambiaría el modelo sostenible actual a un modelo ecosistémico, donde la economía

9 Por ejemplo, durante la *EU Green Week 2021*, o la *Ocean Race Europe 2021*.

esté subordinada a las necesidades de las personas, y los derechos humanos se consideren en su interdependencia con los derechos de la naturaleza. El fundamento de esta propuesta se enmarca en la necesidad de garantizar el equilibrio del sistema Tierra y el respeto de los límites planetarios.

Desde un punto de vista jurídico, esto significa fomentar la conversión de nuestro paradigma jurídico en un mandato ecológico, basado en los cinco pilares de los derechos de la naturaleza:

1. No regresión.
2. Evaluación de la resiliencia.
3. *In dubio pro-natura* (y *pro-clima*).
4. Métodos democráticos sostenibles en materia de gobernanza medioambiental.
5. Inversión de la carga de la prueba en la responsabilidad civil.

El informe aclara las diferencias entre el actual modelo de derecho del medio ambiente y, un modelo basado en los derechos de la naturaleza, sugiriendo algunos cambios prácticos:

- Otorgar personalidad jurídica y derechos autónomos a la naturaleza.
- Convertir la Carta de los derechos de la naturaleza en un parámetro para la legitimidad de todos los actos de la UE.
- Reconocer la Carta como fuente legal para los Tribunales, introduciendo derechos y obligaciones sobre los cuales los solicitantes podrían basar sus reclamos.
- Establecer un sistema interdependiente de derechos, reformulando el concepto de derecho subjetivo de adversario a relacional.

Sin embargo, tras la publicación del estudio del CESE, el derecho medioambiental de la UE sigue con las mismas características anteriores, sin abordar las cuestiones estructurales destacadas en el Informe.

Conclusiones

La UE ha presentado su estrategia ambiental con el *Green Deal* a final de 2019. Sin embargo, este camino no parece una respuesta suficiente a la situación de crisis en la cual vivimos. Sigue siendo subordinada a modelos económicos y jurídicos totalmente antropocéntricos y neoliberales.

Introducir los derechos de la naturaleza en un sistema jurídico nacional o supra-nacional, como el europeo, no significa simplemente ampliar el concepto de personalidad jurídica a una entidad no humana, sino implica aplicar un enfoque ecosistémico a las cuestiones jurídicas relativas a la protección de nuestro hogar común, la Madre Tierra, donde la humanidad es una de las diversas especies que pueblan el planeta y tiene relaciones de interdependencia con todos los demás elementos que mantienen el sistema en equilibrio. Por eso, necesitamos los derechos de la naturaleza como una nueva conceptualización del paradigma legal dentro de la *Earth Jurisprudence*.

Algunos críticos cuestionan el valor del enfoque de los derechos de la naturaleza en la tradición jurídica occidental, en cuanto lo vinculan a las cosmovisiones de las culturas indígenas,¹⁰ que no serían “exportables” en el contexto cultural del norte del mundo. En cambio, los informes más recientes del IPCC y de la IPBES reconocen que el enfoque ecosistémico está arraigado tanto en las ciencias de la Tierra como en las cosmovisiones tradicionales, así que hay que conciliar los prejuicios culturales y fomentar la ecología del conocimiento (De Sousa Santos, 2007), como una herramienta epistemológica necesaria.

Bibliografía

Bagni, Silvia

2018. “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia colombiana e india”. En *Revista Jurídica Derecho*, Vol. 7, N° 9. La Paz.

Bagni, Silvia; Ito, Mumta y Montini, Massimiliano

2022. “Derechos de la naturaleza en debate, en el contexto jurídico europeo”. En *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 13, N° 1.

Camproux, Marie-Pierre y Jaworski, Véronique

2021. *Legal Paradigm Shifts for a New Environmental Law*. Report for the Greens/EFA

10 Por ejemplo, el mismo informe de Marie-Pierre Camproux Duffrène y Véronique Jaworski, por la bancada de los Verdes europeos, mencionado en la página 2, denuncia la incomunicabilidad entre las dos tradiciones (2021: 9).

- in the European Parliament.
- Carducci, Michele; Bagni, Silvia; Lorubbio, Vincenzo; et al.
2020. *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*. European Economic and Social Committee.
- Corrigan, Daniel y Oksanen, Markku (Eds.)
2021. *Rights of nature. A Re-examination*. Routledge.
- Darpö, Jan
2021. *Can Nature Get It Right? A Study on Rights of Nature in the European Context*. Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies.
- De Sousa Santos, Boaventura
2007. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. En *Novos estudos CEBRAP*, N° 79.
- Kauffman, Craig M.
2020. "Mapping Transnational Rights of Nature Networks & Laws: New Global Governance Structures for More Sustainable Development". Prepared for the International Studies Association Annual Conference. Toronto. Recuperado de: <https://n9.cl/cgx42>.
- Krämer, Ludwig (Ed.)
2016. *Enforcement of Environmental Law*. Elgar. España.
- Macpherson, Elizabeth
2022. Ecosystem Rights and the Anthropocene in Australia and Aotearoa New Zealand. En *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*. Amirante, Domenico & Bagni, Silvia (Eds.). Routledge.
- Pegoraro, Lucio
2016. *Derecho constitucional comparado. I La ciencia y el método*. ASTREA. México.
- Stone, Christopher D.
1972. "Should Trees Have Standing? Towards Legal. Rights for Natural Objects". En *Southern California Law Review*. Vol. 45.
- Tănăsescu, Mihnea
2022. *Understanding the Rights of Nature. A Critical Introduction*. Transcript. Wetzlar.
- Vadillo, Virginia
2022. "El mar Menor será el primer ecosistema de Europa con derechos propios". En *El País*. Recuperado de: <https://n9.cl/5idhl>.
- Valqui, Camilo; Góngora, Manuel; Q. Supo, Julia; et. al.
2021. *Capital y Derechos de la naturaleza en México y Nuestra América. La Madre naturaleza y la Humanidad ante la Covid-19 y las pandemias estructurales del capital del siglo XXI*. (Tomo III). Universidad Autónoma de Guerrero. México.