

# **El río posee derecho a no ser desviado de su curso: nuevas herramientas jurídicas disponibles en defensa de la naturaleza.**

Berros, Valeria.

Cita:

Berros, Valeria (2013). *El río posee derecho a no ser desviado de su curso: nuevas herramientas jurídicas disponibles en defensa de la naturaleza*. X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-038/683>

**X Jornadas de Sociología de la UBA. 20 años de pensar y repensar la sociología. Nuevos desafíos académicos, científicos y políticos para el siglo XXI. 1 al 6 de julio de 2013.**

**Mesa 73:** Ciencias Sociales y Ambiente II. Transformaciones del conflicto y la política ambiental en América Latina

**Título de la ponencia:** El río posee derecho a no ser desviado de su curso: nuevas herramientas jurídicas disponibles en defensa de la naturaleza.

**Autora:**

Valeria Berros

UNL-CONICET. Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Santa Fe. Argentina.

**Dirección electrónica:** [vberros@fcjs.unl.edu.ar](mailto:vberros@fcjs.unl.edu.ar) / [berrosvale@hotmail.com](mailto:berrosvale@hotmail.com)

## **Introducción**

En la reciente Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable llevada a cabo en Rio de Janeiro durante junio de 2012 se presentó un documento final denominado “El futuro que queremos” en cuyo parágrafo N° 39 se establece:

[Reconocemos que el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, y observamos que algunos países reconocen los derechos de la naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible. Estamos convencidos de que, para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza]

El citado fragmento del texto puede ser observado como la huella de una discusión de ineludible actualidad en torno a la naturaleza como sujeto de derecho que se articula con la emergencia de alternativas al capitalismo como el buen vivir o *sumak kawsay* o vivir bien, *suma qamaña*, como se dice en Bolivia. Esta temática intentó introducirse por parte de algunos Estados - específicamente, Bolivia, Ecuador, Costa Rica y Paraguay - en el debate en torno al contenido del texto aunque, finalmente, cristalizó en el referido documento mediante esta alusión tangencial a la cuestión.

Desde hace algunos años puede identificarse la presencia de una pléyade de declaraciones y normas jurídicas que desde hace algunos años claramente se posicionan afirmando los derechos de la naturaleza. En ese marco, se destaca la Constitución de Ecuador de 2008 en la que se reconocen derechos a la naturaleza o Pacha Mama (Capítulo Séptimo, “Derechos de la Naturaleza”, art. 71 a 74); la Ley de Derechos de la Madre Tierra de 2010 de Bolivia; la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra aprobada por 35.000 personas en el marco de la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra en abril de 2010 en Tiquipaya, Cochabamba, Bolivia; la Declaración del Foro Alternativo Mundial del Agua desarrollado en Marsella, Francia, en marzo de 2012 en el que se afirmó:

[el reconocimiento de los derechos de los ecosistemas y especies, para su existencia, su desarrollo, su reproducción y perpetuación. Apelamos a la elaboración y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza para garantizar a la biosfera -y a sus habitantes- la protección necesaria de su equilibrio y perennidad]

A estos documentos se suman las Resoluciones “Armonía con la Naturaleza” de la Asamblea General de Naciones Unidas que, en cierta medida, aluden a este tema de manera particular.

Se advierte, entonces, un importante acervo de documentos en los que, de manera más o menos cardinal, se visibiliza el movimiento que propulsa la consagración de los derechos de la naturaleza. Movimiento que, como desafío a nivel mundial en términos de derecho, apoya una Declaración Universal por los Derechos de la Madre Tierra cuyo texto se encuentra disponible y abierto a la discusión e intercambio, que consagra una importante serie de principios y compromisos y que ha tenido importantes apoyos como el de Tiquipaya que señalamos en 2010.

La breve enumeración esbozada da cuenta del debate por el estatuto jurídico de la naturaleza, lo que no hace sino manifestar dentro del mundo del derecho una proliferación de aportes desde variados planos que viabilizan replanteos profundos en cuanto a la vinculación humanos-naturaleza. Desde un paradigma antropocéntrico, que ha sido un sólido pilar en el período moderno, parece iniciarse un camino hacia perspectivas que poseen una raigambre diversa y que ubican entre signos de interrogante esta postura por medio de la consolidación de alternativas entre las que se destacan el bio-centrismo, el eco-centrismo, la permanencia de cosmovisiones alternativas. Éstas provienen de tradiciones ancestrales de pueblos indígenas latinoamericanos que hoy comienzan a permear el mundo jurídico, arrojando como corolario unas herramientas jurídicas novedosas que se encuentran con un sistema y un modo de pensamiento en el derecho que ha sido inspirado por la lógica capitalista y antropocéntrica, pensando la naturaleza como un cúmulo de recursos a utilizar y explotar que, al conocerse su finitud, comienzan a ser protegidos justamente por eso, por su finitud, por el peligro de que la especie humana se vea en el corto - mediano plazo con problemas para satisfacer sus necesidades, necesidades muchas veces superfluas.

Estas alternativas que subyacen a algunas regulaciones y, por tanto, han dispuesto dentro de las herramientas jurídicas disponibles la posibilidad de construir novedosos argumentos, comienzan a ser movilizadas en el marco de conflictividades heterogéneas. El debate teórico<sup>1</sup> así como la movilización en torno a este reconocimiento, recorrido que posee varios años, se encuentra actualmente con disposiciones legales vigentes. Ante la judicialización de algunos conflictos se empieza a visualizar cómo se ponen en movimiento estrategias argumentales que ubican a la naturaleza no ya como objeto de protección, sino como sujeto de

---

<sup>1</sup> Un antecedente insoslayable en este sentido es la obra de Christopher Stone publicada en su versión original en 1972 denominada: *Should Trees Have Standing?* Publicado en español: Stone C. (2009) *¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales en Derecho ambiental y justicia social.* Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Bogotá.

derecho lo que podría ser leído en clave de una cierta “igualdad de armas” entre lo humano y lo no humano<sup>2</sup>.

La pregunta que puede abrirse aquí es qué tipo de estrategias se favorecen, fortalecen o se pueden crear desde la existencia en el plexo normativo de herramientas jurídicas nuevas susceptibles de integrar las líneas argumentales al judicializarse conflictos relativos a la naturaleza, así como cuáles son los aprendizajes que pueden desarrollarse. Desde una perspectiva socio-jurídica<sup>3</sup>, inspiradora de este trabajo, esta movilización de normas ante determinado tipo de conflictos permite analizar cómo circula sentido entre la norma propiamente dicha, el uso que de la misma comienzan a realizar los operadores jurídicos en sus estrategias así como el que le asignan los propios destinatarios. Entre lo textual del derecho y las prácticas que en torno a éste se desarrollan va circulando sentido. En este caso, la reciente incorporación de los derechos de la naturaleza en algunos textos legales permite comenzar a escrutar por el significado que comienza a ser edificado al momento de su utilización ante conflictos concretos. Desde esta mirada, la propuesta del presente trabajo consiste, por una parte, en una presentación breve sobre los trazos principales de las posiciones que suelen presentarse dentro del marco de la ética ambiental que subyacen lo normativo de diversa manera. Por la otra, en una aproximación específica sobre el costado jurídico mediante la presentación del contenido de las normas disponibles vigentes y, en particular, de su movilización a modo de argumento medular ante conflictos judicializados. En este último plano, se focaliza en la jurisprudencia ecuatoriana que ha comenzado a recorrer este camino recientemente y permite esbozar algunas reflexiones e interrogantes.

---

<sup>2</sup> Ver Hermitte, Marie-Angèle (2011) *La nature, sujet de droit?* en *Annales Histoire Sciences Sociales*. Editions de l'EHESS. Paris.

<sup>3</sup> Esta perspectiva se relaciona con la teoría crítica del derecho como perspectiva que permite interrogar el derecho. Se suele indicar como un momento fundador importante de este movimiento la conferencia de los *Critical Legal Studies* en 1977 en Wisconsin, Madison. Por fuera de Estados Unidos existieron movimientos importantes en Europa, '*Critique du Droit*' en Francia y Bélgica y '*Uso alternativo del diritto*' en Italia, este último fuertemente implicado en el ámbito judicial más que en el teórico-académico y con aguda influencia en Alemania y España. En el contexto latinoamericano este tipo de aproximación al derecho ha tenido fuerte impulso en Argentina, "*En 1975 se celebró en la Universidad de Belgrano, en Buenos Aires, un Congreso Internacional de Filosofía Jurídica, en el cual fueron presentados los primeros papeles que expresarían a esta corriente... y que encontraría entre sus inspiradores a Enrique Marí, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y el autor de estas líneas [Carlos Cárcova] entre otros*". Vid, Cárcova, C. (2008) *Las teorías jurídicas post-positivistas* Lexis Nexis. Buenos Aires; Courtis, Ch. (2009) *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho* Eudeba. Buenos Aires; Marí, E. y otros (2006) *Materiales para una teoría crítica del derecho* Abeledo Perrot. Buenos Aires; Moro, G. (2010) *Introducción a la obra de Duncan Kennedy Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Siglo XXI. Buenos Aires. También existen desarrollos en Brasil bajo la etiqueta de 'direito alternativo' y en México de la mano de Oscar Correa así como en diferentes prácticas anudadas como servicios legales alternativos que se desarrollan en Colombia y Chile.

## **II| Distintos giros del caleidoscopio: de la naturaleza como objeto a su reconocimiento como sujeto.**

La relación entre lo humano y lo no humano, refiriéndonos con esto último específicamente a la naturaleza y los animales no humanos, se encuentra en la actualidad en debate. Las discusiones en torno a cómo reflexionar sobre esta relación y repensarla llevan transitados varios años y han permitido poner entre paréntesis y signos de interrogación un tipo de vínculo entre humanos y naturaleza que se consolidó durante la modernidad en la que el modo de desarrollo económico colocó a la naturaleza en términos de recursos explotables, recursos naturales a disposición de los humanos<sup>4</sup>.

En este contexto, existen aportes heterogéneos que, por ejemplo, intentan reponer algunos elementos que permitirían revisar esta vinculación dentro de la lógica occidental, rescatando prácticas y pensadores del propio occidente, y/o visibilizando las trayectorias y vivencias de los pueblos indígenas que han concebido de forma diferente este ligamen<sup>5</sup>.

Tanto el esquema de explotación de recursos como su deconstrucción se han plasmado a nivel regulatorio en una serie de normas así como en decisiones judiciales y discusiones de doctrina sobre la temática. Así, de un “derecho a destruir”<sup>6</sup> concebido en lo que podríamos etiquetar como primer período, hoy puede colocarse el foco en la emergencia de regulaciones que tutelan al ambiente lo que se visualiza, incluso, a nivel constitucional mediante la incorporación del derecho a un ambiente sano<sup>7</sup>.

Se ha comenzado a recorrer un camino más o menos exitoso en la tarea de desarmar un derecho de destrucción sobre la naturaleza que permitió edificar un derecho que tutela el ambiente, considerándolo como objeto de protección.

El derecho al ambiente canaliza de esta forma un antropocentrismo que puede ser concebido de manera más o menos fuerte. En ese sentido, si la mirada antropocéntrica es fuerte, el ambiente es tutelado en tanto y en cuanto posee valor en términos instrumentales para la satisfacción de diversas necesidades humanas. Desde esta postura, el daño ocasionado al ambiente cuando no puede ser recompuesto será cuantificado en base a criterios que colocan la cuestión de la

---

<sup>4</sup> Existen algunos elementos que suelen presentarse de manera articulada para pensar esta construcción y que consideran períodos históricos claves como lo fue el renacimiento y sus implicancias en torno a la ubicación del hombre como “centro” así como, también, las afirmaciones que, por ejemplo, realizaron Francis Bacon sobre cómo había que descubrir los secretos de la naturaleza y dominarla, o Descartes con su diferenciación entre materia y alma, esta última sólo asignada al hombre considerado como único ser dotado de conciencia.

<sup>5</sup> Zaffaroni, E. (2012) *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue.

<sup>6</sup> Rémond- Gouilloud, M. (1994) *El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente*. Buenos Aires: Losada.

<sup>7</sup> Las reformas constitucionales desarrolladas en América Latina durante la década del noventa dan cuenta de esta positivización lo que podría ser leído como indicio de un proyecto progresista en convivencia con el desarrollo de un proyecto político neoliberal que, en mayor o menos medida, tuvo lugar en territorio latinoamericano en aquel entonces.

utilidad para los humanos como medular, y no tanto el daño al bien ambiental de que se trate. En cambio, si la postura que se adopta se aleja de tal perspectiva podrían canalizarse críticas en torno a las políticas y prácticas que atenten contra el ambiente. Es decir, aún dentro del marco antropocéntrico se pueden encontrar elementos críticos en relación a los problemas socio-ambientales.

Ahora bien, y tal como se adelantaba, comienzan a aparecer otro tipo de reflexiones en relación al tema de la mano de elaboraciones a cuyo interior se pueden encontrar aportes no sólo desde el plano de la filosofía ambiental - que es adonde se suele encuadrar este tema - sino, también, desde otros espacios<sup>8</sup>.

Una de ellas se presenta como *bio-centrismo* y considera que la vida es relevante por sí misma, entonces, los seres vivos por el hecho de serlo están dotados de valor moral y merecen ser respetados.

Dentro de esta tesitura pueden delinearse, también, dos posiciones<sup>9</sup>: (a) la consideración moral de los animales no humanos y (b) la reverencia por la vida.

En el primer caso (a) se atiende a los animales no humanos, por contraposición con el enfoque antropocéntrico cuyo eje está dado por los animales humanos, ampliándose de este modo el ámbito de consideración moral de todas las especies más allá de su carácter humano o no. Un aporte en este sentido - que, en paralelo, ha adquirido notable relevancia dentro del marco del movimiento por la defensa de los animales no humanos - es el de Peter Singer a partir de la publicación de la obra *Liberación animal* en 1975<sup>10</sup>. De hecho, su primer capítulo se titula *Todos los animales son iguales o por qué el principio ético que fundamenta la igualdad entre los humanos exige que también extendamos la igualdad a los animales* y allí se dedica a argumentar extensamente sobre la causa por la cual el principio de igualdad debe ser extendido a los animales no humanos exigiendo no un tratamiento igualado sino una misma consideración, con lo que responde a la crítica sobre la diferencia específica<sup>11</sup>. La *capacidad de sufrimiento*<sup>12</sup> que señala este pensador es central en el razonamiento que luego

---

<sup>8</sup> En este sentido se destacan, verbigracia, los aportes literarios, naturalistas, científicos, teológicos en la construcción de la *deep ecology* o ecología profunda inscripta primordialmente dentro de la postura eco-céntrica. Ost, F. (2003) *A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget.

<sup>9</sup>Para ampliar puede consultarse Esquivel Frias, E. (2006) *Responsabilidad y sostenibilidad ecológica*. Tesis Doctoral. Departamento de Filosofía y Letras. Universidad Autónoma de Barcelona y en Jeangène Vilmer, JB. (2011) *L'éthique animale*. Paris. PUF.

<sup>10</sup> Singer, P. (1999) *Liberación animal*. Madrid: Trotta.

<sup>11</sup> Para construir su fundamento toma la problemática del racismo y el sexismo y las luchas que se han construido y consolidado en torno a éstos y considera que la misma debe seguirse en el ámbito de la liberación de los animales no humanos combatiendo así el especismo. Este último conceptualizado como *“prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras”*. Singer. Op. cit. Pág. 42. Sobre el problema del especismo puede consultarse Horta, Oscar (2004) *Una tipología del especismo. Criterios distintivos y significación moral en Ética ecológica. Propuestas para una reorientación*. Riechmann, J. (coord.) Montevideo. Editorial Nordan Comunidad.

Singer va a desarrollar y la considera como un pre-requisito de cualquier otro interés.

En el segundo grupo (b) la idea de reverencia por la vida parte de la construcción de inicios del siglo XX de Albert Schweitzer que construye una tesis basada en la voluntad de vivir que es atribuida a todo ser vivo. La reverencia por la vida es configurada como el principio ético más relevante.

Aunque no se agotan aquí los aportes y miradas que podrían calificar dentro del bio-centrismo sí aparecen las ideas más extendidas en relación a este posicionamiento.

Por su parte, la perspectiva *eco-céntrica* toma en consideración la construcción de Ernst Haeckel del término ecología y parte de la premisa de que el mundo natural posee un valor que le es inherente no ya en términos instrumentales como podía plantearse en el caso del antropocentrismo fuerte.

En esta lógica se consolidan fundamentalmente dos perspectivas.

Una conocida como *ética de la tierra*, identificada con el aporte de Aldo Leopold, que se caracteriza por la responsabilización del humano en relación a la naturaleza y se aleja de considerarla como un objeto de bienestar.

Otra identificada como *deep ecology*<sup>13</sup> que se articula con la trayectoria del filósofo noruego Arne Naess quien construye la llamada filosofía T que permite pensar a la naturaleza en el centro de la moral.

Desde esta mirada se retira todo privilegio de la especie humana por sobre otras lo que conlleva un pasaje importante desde el individualismo al holismo, generándose ciertas implicancias en términos de resolución de conflictos debido a que la ley de la preferencia natural conduciría a que, ante una conflictividad entre

---

<sup>12</sup> En su argumentación refiere a la mirada que dentro del marco del utilitarismo en la filosofía moral y política legó Jeremy Bentham que va más allá de la consideración igualitaria de intereses porque toma no sólo los intereses de la especie humana sino aquellos de otras especies. En tal sentido, Singer menciona un apartado de Bentham en el cual se expresa esta idea: *“Puede llegar el día en que el resto de la creación animal adquiera esos derechos que nunca se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta. Puede que llegue un día en que el número de piernas, la vellosidad de la piel o la terminación del os sacrum sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino ¿Qué otra cosa es la que podría trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón, o acaso la facultad del discurso? Un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable que una criatura humana de un día, una semana o incluso un mes. Pero, aun suponiendo que no fuera así, ¿qué nos esclarecería? No debemos preguntarnos ¿pueden razonar?, ni tampoco ¿pueden hablar? sino: ¿pueden sufrir?”. Singer. Op. cit. Pág. 43.*

<sup>13</sup> Dentro de la *deep ecology* se esgrimen ocho puntos fundamentales: 1) todas las formas de vida tienen un valor intrínseco, 2) las diferentes formas de vida contribuyen a la realización de valores y son en sí mismas valores, 3) el ser humano no tiene derecho a intervenir en las demás formas de vida salvo para la satisfacción de necesidades vitales, 4) la interferencia humana es excesiva y va en aumento, 5) el florecimiento de la vida no humana requiere de una disminución en la vida humana actual, 6) para un cambio de vida se necesita un cambio en la estructura política, económica y tecnológica, 7) el principal cambio ideológico es apreciar la calidad de vida por sobre el nivel de vida, 8) quienes acepten los puntos anteriores tienen la obligación moral de participar en el intento por alcanzar los objetivos propuestos. Ver Esquivel Frías, E. Op. cit. Pág. 62.

derechos humanos y derechos de la naturaleza, sea la segunda la que prevalezca dado que el todo posee preeminencia por sobre las partes<sup>14</sup>.

Algunas referencias a quienes han contribuido a las perspectivas bio-centristas y eco-centristas aparecen en las afirmaciones por el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el contexto de la reforma constitucional ecuatoriana de 2008, articulados con la postura y lucha en tal sentido que han sostenido los pueblos indígenas<sup>15</sup>.

Este reconocimiento de los derechos de la naturaleza en articulación con la noción de buen vivir o vivir bien recupera tradiciones ancestrales en cuanto a la vinculación entre lo humano y lo no humano que ponen de relieve a la Pachamama o Madre Tierra<sup>16</sup>.

### III| Giros que inspiran al mundo jurídico latinoamericano

Dos de los países de América Latina han avanzado recientemente en la consagración de la naturaleza como sujeto de derecho alejándose del paradigma más clásico del derecho ambiental que lo ubica como objeto de protección. De esta forma, la Madre Tierra es ubicada en un espacio medular en las construcciones jurídicas desarrolladas en Ecuador y en Bolivia, a nivel constitucional y legal.

Si bien es cierto que no se trata de los primeros documentos jurídicos que dan cuenta de la problemática<sup>17</sup>, si es verdad que, por primera vez, queda clara la entidad de sujeto de derecho asignada a la naturaleza en términos de Madre Tierra, de Pachamama. Ello, por una parte, se desmarca del paradigma antropocéntrico que ha inspirado las regulaciones legales - inclusive las ambientales - en diversa medida y, por otra, se articula con la cosmovisión de los pueblos indígenas latinoamericanos que poseen tradiciones ancestrales de vinculación con la naturaleza que son muy diferentes de las que la tradición occidental ha inspirado y practicado.

Así es que aparecen, como hemos afirmado en la Introducción, unas regulaciones que dotan de "igualdad de armas" a la naturaleza y el humano.

---

<sup>14</sup> Ost, F. Op. cit.

<sup>15</sup> Autores varios (2009) *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora y El buen vivir. una vía para el desarrollo*. Quito: Abya Yala.

<sup>16</sup> "En las culturas indígenas, tanto agrícolas como recolectoras, la naturaleza mantiene comunicación con las sociedades humanas, cosa que no ocurre en las sociedades que han roto su relación con la tierra" Martínez, E. (2009) *Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos*. en Autores varios. Op. cit. Pág. 85.

<sup>17</sup> En este sentido, puede referenciarse la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1982 que afirma que la especie humana es parte de la naturaleza, que todos los seres vivos poseen un valor intrínseco y merecen respeto; la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 que reconoce las relaciones y prácticas en sus territorios sagrados reconociendo sus derechos culturales y espirituales.

A continuación presentamos de manera breve tales normativas para, luego, estudiar como algunas comienzan a ser puestas en movimiento en las líneas argumentales de conflictos judicializados, comenzando así a circular sentido en torno a ellas.

En la Constitución ecuatoriana desde el preámbulo se reconocen las raíces milenarias del pueblo y *“se celebra a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”*.

Luego se reconoce en el Capítulo Séptimo, denominado Derechos de la naturaleza, que *“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”* (art. 71)

El artículo siguiente, determina que la naturaleza posee derecho a la restauración independientemente de las indemnizaciones que pudieran corresponder a individuos y comunidades por los daños ocasionados a los sistemas naturales afectados.

Asimismo, se pauta que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos reconocidos a la naturaleza, con lo cual se deja claro que existe una amplia legitimación para hacer valer estos derechos constitucionalmente reconocidos. Es decir, la movilización de este tipo de argumentos puede ser realizada en el marco de acciones que se inicien por cualquiera de los sujetos legitimados en los cánones de la legitimación amplia que prevé la norma.

En un sentido similar, la Ley de Derechos de la Madre Tierra de 2010 de Bolivia dispone que a la Madre Tierra - que define como *“el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común”* (art. 3) - se le reconocen los derechos que son enumerados dentro del marco de la propia norma de manera expresa<sup>18</sup>. Esto luego de aclarar su

---

<sup>18</sup> El Capítulo III titulado Derechos de la Madre Tierra establece, en su art. 7, los derechos que titulariza la Madre Tierra del siguiente modo:

*I. La Madre Tierra tiene los siguientes derechos:*

*1. A la vida: Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración.*

*2. A la diversidad de la vida: Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su estructura de manera artificial, de tal forma que se amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro.*

*3. Al agua: Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.*

*4. Al aire limpio: Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.*

*5. Al equilibrio: Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales.*

carácter jurídico que estima que *“Para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público. La Madre Tierra y todos sus componentes incluyendo las comunidades humanas son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Ley. La aplicación de los derechos de la Madre Tierra tomará en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Los derechos establecidos en la presente Ley, no limitan la existencia de otros derechos de la Madre Tierra”* (art. 5)

El ejercicio de los enumerados derechos a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación, ha de ser realizado por todas las bolivianas y bolivianos en tanto parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra.

En ese marco se establece una particularidad: en caso que existan conflictos entre derechos debe resolverse de manera que no afecte de modo irreversible la funcionalidad de los sistemas de vida (art. 6)

Este tipo de normativa se condice con algunos otros antecedentes relevantes.

De entre ellos, se destaca la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra aprobada por 35.000 personas en el marco de la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra de abril de 2010 en Tiquipaya, Cochabamba. Como hemos afirmado en la Introducción este proyecto de Declaración Universal fue llevado a la Cumbre de la ONU conocida como Rio+20 aunque sin haber obtenido más que una mención marginal en el documento final denominado “Nuestro futuro común”.

En el preámbulo de esta Declaración se afirma que *“en una comunidad de vida interdependiente no es posible reconocer derechos solamente a los seres humanos, sin provocar un desequilibrio en la Madre Tierra”* y, en su artículo 1.6, se expresa que *“Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en las cuales existen”*.

No se trataría, entonces, tanto de humanizar a la naturaleza como de reconocer su especificidad y, por tanto, los derechos que le corresponden de acuerdo a sus características. En relación a ello también se pauta que, dada la comunidad de seres que integran la Pachamama, *“Los derechos de cada ser están limitados por los derechos de otros seres, y cualquier conflicto entre sus derechos debe resolverse de manera que mantenga la integridad, equilibrio y salud de la Madre Tierra”* (art. 1.7)

Luego en la Declaración se siguen una serie de derechos que se asemejan a lo pautado por la Ley Boliviana sobre Derechos de la Madre Tierra<sup>19</sup>, así como una

---

6. A la restauración: Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente.

7. A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas.

<sup>19</sup> Artículo 2: Derechos Inherentes de la Madre Tierra

1. La Madre Tierra y todos los seres que la componen tienen los siguientes derechos inherentes:

serie de obligaciones que se encuentran a cargo específicamente de uno de los seres, los humanos, en relación a la Madre Tierra<sup>20</sup>.

Una perspectiva similar se encuentra en la Declaración del Foro Alternativo Mundial del Agua. Éste fue desarrollado en Marsella en marzo de 2012 y en su marco se afirmó por medio de una declaración final la defensa de los *derechos de los pueblos autóctonos* reconociendo *“la importancia de sus concepciones del mundo, de las prácticas y saberes tradicionales y costumbres; esenciales para la creación de alternativas frente al sistema de valores dominante, sistema regido sólo por una lógica económica”* así como el apoyo a la *“preservación y la integridad del ciclo del agua reconociendo los derechos de los ecosistemas y de las especies”* apelando a la *“elaboración y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza para garantizar a la biosfera -y a sus habitantes- la protección necesaria de su equilibrio y perennidad”*.

Este recorrido torna visible un camino transitado que ha permitido la positivización de derechos de la naturaleza en algunos Estados como lo son Ecuador y Bolivia, así como la existencia de un proyecto de Declaración Universal que ha recibido

- 
1. Derecho a la vida y a existir;
  2. Derecho a ser respetada;
  3. Derecho a la regeneración de su biocapacidad y continuación de sus ciclos y procesos vitales libres de alteraciones humanas;
  4. Derecho a mantener su identidad e integridad como seres diferenciados, auto-regulados e interrelacionados;
  5. Derecho al agua como fuente de vida;
  6. Derecho al aire limpio;
  7. Derecho a la salud integral;
  8. Derecho a estar libre de contaminación, polución y desechos tóxicos o radioactivos;
  9. Derecho a no ser alterada genéticamente y modificada en su estructura amenazando su integridad o funcionamiento vital y saludable;
  10. Derecho a una restauración plena y pronta por las violaciones a los derechos reconocidos en esta Declaración causados por las actividades humanas.

<sup>20</sup> Se determina que *“Todos los seres humanos son responsables de respetar y vivir en armonía con la Madre Tierra; 1. Los seres humanos, todos los Estados, y todas las instituciones públicas y privadas deben: 1. actuar acorde a los derechos y obligaciones reconocidos en esta Declaración; 2. reconocer y promover la aplicación e implementación plena de los derechos y obligaciones establecidos en esta Declaración; 3. promover y participar en el aprendizaje, análisis, interpretación y comunicación sobre cómo vivir en armonía con la Madre Tierra de acuerdo con esta Declaración; 4. asegurar de que la búsqueda del bienestar humano contribuya al bienestar de la Madre Tierra, ahora y en el futuro; 5. establecer y aplicar efectivamente normas y leyes para la defensa, protección y conservación de los Derechos de la Madre Tierra; 6. respetar, proteger, conservar, y donde sea necesario restaurar la integridad de los ciclos, procesos y equilibrios vitales de la Madre Tierra; 7. garantizar que los daños causados por violaciones humanas de los derechos inherentes reconocidos en la presente Declaración se rectifiquen y que los responsables rindan cuentas para restaurar la integridad y salud de la Madre Tierra; 8. empoderar a los seres humanos y a las instituciones para defender los derechos de la Madre Tierra y todos los seres que la componen; 9. establecer medidas de precaución y restricción para prevenir que las actividades humanas conduzcan a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o alteración de los ciclos ecológicos; 10. garantizar la paz y eliminar las armas nucleares, químicas y biológicas; 11. promover y apoyar prácticas de respeto a la Madre Tierra y todos los seres que la componen, acorde a sus propias culturas, tradiciones y costumbres; 12. promover sistemas económicos en armonía con la Madre Tierra y acordes a los derechos reconocidos en esta Declaración (art. 3)*

apoyos relevantes aunque posee todavía un camino complejo por recorrer dado el cambio profundo que implica dotar a lo no humano de derechos y considerarnos todos los seres parte de una única Madre Tierra a la que debemos no sólo respetar sino, también, proteger.

### **III| Los primeros pasos en la movilización de nuevas herramientas disponibles en el ámbito jurídico: *el río tiene derecho a no ser desviado de su curso***

Una vez reconocido en algunos ordenamientos jurídicos que la naturaleza es un sujeto de derecho se torna interesante y necesario comenzar a mirar de qué modo han sido construidas y movilizadas líneas argumentas que introducen los derechos de la naturaleza ante conflictos concretos.

Esta tarea permite, por una parte, estudiar cómo se inicia la construcción de sentido respecto de estas normas vigentes y, por la otra, intentar elucidar qué es lo nuevo que puede ser canalizado por esta vía y que no podría efectuarse mediante el derecho ambiental y sus herramientas más “clásicas”.

El 31 de marzo de 2011 se dictó la primera sentencia que entre sus consideraciones refirió a lo dispuesto por la Constitución del Ecuador para decidir en torno al derecho del río Vilcabamba - *vilca* significa sagrado y *bamba* valle - a no ver alterado su curso<sup>21</sup>. Este río se ubica hacia el sur de Ecuador contando con un clima privilegiado y una variada y extraordinaria vegetación.

La localidad que lleva el mismo nombre - ubicada a 52 kilómetros de Loja y a 1.500 metros de altitud - es conocida como centro del “Valle de la Longevidad” así catalogado debido a la larga vida de sus habitantes, lo que hace que la ciudad sea conocida mundialmente por esa particularidad y, también, genera que personas del extranjero<sup>22</sup> - o del propio Ecuador - se instalen allí a vivir su retiro. Esto último conlleva problemas dado que sus pobladores nativos consideran que, debido al aumento de la cantidad de personas viviendo en la localidad, se está cambiando el modo de vida, el uso del territorio de plantaciones orgánicas por viviendas y se

---

<sup>21</sup> No se trata éste del único caso en que se han movilizado este tipo de argumentos pero sí del que ya cuenta con sentencia judicial. Existe otro supuesto interesante y en curso que, mediante el uso del principio de jurisdicción universal, permitió que un grupo de activistas de diferente origen y nacionalidad presentara el 26 de noviembre de 2011 ante la Corte Constitucional de Ecuador un reclamo por el derrame petrolero acaecido en las costas del golfo de México. Allí se demanda a la petrolera British Petroleum por haber cometido delitos contra los derechos de la naturaleza por este enorme derrame cuyas consecuencias han sido muy graves. Asimismo, se ha utilizado este argumento al presentarse una acción de protección contra el proyecto minero Mirador en la Cordillera del Cóndor - Provincia de Zamora Chinchipe - por considerar que el mismo viola los derechos de la naturaleza y ante la firma, en marzo de 2012, de un contrato de explotación entre el Ministerio de Recursos no Renovables de Ecuador y la empresa china Ecuacorrientes.

<sup>22</sup> Ecuador, y en particular Vilcabamba, suele figurar entre los lugares del mundo más adecuados para el retiro. Ver, verbigracia, los siguientes sitios con información: <http://internationalliving.com/2011/12/the-worlds-top-retirement-havens-in-2012/> y relatos de experiencias: <http://internationalliving.com/2012/03/retired-at-44-in-vilcabamba-ecuador/>

están incorporando así otras prácticas que implican contaminación y pautas diferentes de las que tradicionalmente se desarrollan en el lugar<sup>23</sup>.



Imagen extraída de: [www.vivenciaandina.com](http://www.vivenciaandina.com)

Este poblado tan particular comienza a observar y denunciar como paulatinamente se va modificando una forma de vida ancestral. En este contexto, pareciera que las vías de acceso al sitio aparecen como un aspecto de particular relevancia. Algunos años antes de 2011 se implementa un proyecto de ensanche de la carretera Vilcabamba - Quinara que es lo que da lugar a la presentación de una

---

<sup>23</sup> Entrevistas a algunos pobladores y disponibles en:  
<http://www.youtube.com/watch?v=cc20VoGErbA>  
<http://www.youtube.com/watch?v=k1hefEiJkvU>.

*acción de protección constitucional*<sup>24</sup> a favor de la naturaleza por parte de dos habitantes de la localidad contra el gobierno provincial de Loja<sup>25</sup>.

El proyecto de ensanche de la mencionada vía de comunicación se realiza mediante el depósito de piedras y material de excavación en el lecho del propio río Vilcabamba, en el sector del Barrio Santorum. Esto no sólo disminuye el curso natural del río, alterándolo, sino que, también, genera que ante lluvias importantes el material allí depositado se desplace río abajo.

En la sentencia se relata: *“Que hace tres años atrás, aproximadamente, el Gobierno Provincial de Loja, sin estudio de impacto ambiental, depositó en el Río Vilcabamba, en el sector del barrio Santorum, piedras y material de excavación extraídos de la carretera que está construyendo entre Vilcabamba y Quinara, con grave daño para la Naturaleza. Que este depósito en el Río Vilcabamba de piedras y demás material de excavación causó daños enormes cuando las lluvias de marzo y abril de 2009 aumentaron el caudal del Río Vilcabamba. Que en el pasado, con las mismas lluvias nunca habían producido daños considerables a los terrenos que colindan con el río Vilcabamba. Que esa vez, en cambio, las aguas del Río llevaron abajo miles de toneladas de los desechos de la construcción de la carretera depositados en el Río. Que los desechos de piedras, arena, grava en incluso árboles desmembraron las orillas de manera directa, causando excavaciones muy grandes en sus terrenos [de los accionantes], llevándose aproximadamente una hectárea y media de los terrenos con más valor de la propiedad que poseen en el barrio Uchima”*<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Esta acción se encuentra regulada en la Constitución del Ecuador de 2008 en el artículo 88 que establece: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*. En su contenido se puede establecer una similitud con el amparo previsto por el art. 43 de la Constitución de la República Argentina reformada en 1994.

<sup>25</sup> Los accionantes fueron Eleanor Geer Huddle y Richard Fredrick Wheeler con el patrocinio del abogado Carlos Eduardo Bravo Gonzalez.

<sup>26</sup> Fragmento de la sentencia “Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Director de la Procuraduría General del Estado en Loja, Dr. Paulo Carrion, declarado parte por el Ing. Rubén Bustamante Prefecto Provincial, Ing. Carlos Espinosa Gonzalez, Director Regional de Loja el Oro y Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente”. Juicio Nro 11121-2011-0010. Fecha: 31-03-2011. Disponible en: [www.funcionjudicial-loja.gob.ec](http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec)



Material arrojado al Río Vilcabamba que llevó a plantear la acción de protección a nombre de la Naturaleza. Imagen y descripción extraída de: <http://therightsofnature.org/>



Esta ilustración muestra como se disminuye el cauce del río a la mitad, lo cual duplicó la velocidad del agua. Imagen y descripción extraída de: <http://therightsofnature.org/>

El curso del río, entonces, se ve alterado por la construcción de esta carretera que, además, no cuenta con la evaluación de impacto ambiental correspondiente. Así se conjuga el incumplimiento del procedimiento técnico- administrativo pertinente con el menoscabo a los derechos del río que ve perjudicado su curso natural.

La acción de protección constitucional es presentada y en la primera instancia judicial se la rechaza por un argumento de forma, de carencia de legitimación por no haberse demandado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial<sup>27</sup>. Descartado este argumento por parte de la Corte Provincial de Loja - Sala Penal - aparecen en la sentencia una serie de líneas argumentales entre las que se conjuga la protección constitucional ecuatoriana que reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho con otros argumentos que aparecen también medulares: el principio de precaución y la carencia de presentación de la evaluación de impacto ambiental.

Este es el primer caso en el que se va confiriendo sentido a las normas que la Constitución del Ecuador incorporó en su última reforma con relación al tema. Se comienzan a poner en relación algunas herramientas pertenecientes al derecho ambiental con otras que, por primera vez, colocan en un lugar central a una cosmovisión diferente de la occidental en torno a cómo entender la naturaleza y protegerla. Ello en términos de derecho se ha traducido como el reconocimiento de su carácter de sujeto y no de objeto explotable.

El decisorio que comentamos determina cuatro cuestiones:

- 1) revoca la sentencia impugnada y declara que *“la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”*,
- 2) ordena que el Gobierno Provincial de Loja cumplimente en el término de 5 días con las recomendaciones realizada por el Subsecretario de Calidad Ambiental,
- 3) delega el control de cumplimiento de la sentencia al Director Regional de Loja, el Oro y Zamora Chinchipe y a la Defensoría del Pueblo de Loja quienes deberán informar periódicamente sobre el estado de cumplimiento,
- 4) ordena que la parte demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de la carretera sin contar con el licenciamiento ambiental correspondiente.

---

<sup>27</sup> Sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja de fecha 15 de diciembre de 2010.

El primer punto de la resolución alude específicamente a esta herramienta jurídica disponible en el ordenamiento legal ecuatoriano que comienza a ser movilizada ante conflictos en los que la naturaleza ocupa un espacio central. Conflictos que, además, se originan en hechos que no fueron objeto de discusión a lo largo del proceso. Por el contrario, el hecho de la ampliación de la carretera así como los árboles que fueron derribados y botados al río no fueron rebatidos por parte de la demandada<sup>28</sup>.

De hecho, dentro de los considerandos del documento se advierte que, luego de haberse descartado el problema de la legitimación, la primera línea argumental que se consolida se relaciona con la protección constitucional reconocida a la Naturaleza. Se afirma que *“Nuestra Constitución de la República, sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. El artículo 71 manifiesta que “La Naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”*<sup>29</sup>; luego de lo cual se hace una alusión textual a una de las intervenciones en la asamblea constituyente de 2008 de Alberto Acosta, quien fuera Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, citando el siguiente fragmento en el que se encuentran claras referencias a las perspectivas bio-céntrica y eco-céntrica: *“Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador... Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos y aplicando el conocimiento científico moderno - o los conocimientos antiguos de las culturas originarias - sobre como funciona el universo tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito, el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Como declara la famosa ética de la tierra de Aldo Leopold “una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Es incorrecta cuando hace lo contrario”. En esta línea de reflexión algunas premisas fundamentales para avanzar hacia lo que se denomina como “la democracia de la tierra” son: a) Los derechos humanos individuales y*

---

<sup>28</sup> En caso que los hechos hubieran sido controvertidos cabe señalar que en la materia rige la inversión de la carga probatoria. En la propia sentencia se afirma que *“Los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibile el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrimado la prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que el daño no existe... correspondía al Gobierno Provincial de Loja demostrar que la apertura de esa carretera no está provocando daño ambiental”* Fragmento sentencia 31.03.2001. Op. cit. Asimismo, se refiere a la propia Constitución del Ecuador que en su artículo 397 alude expresamente a ese tema indicando que la carga de la prueba ha de recaer sobre el gestor de la actividad o el demandado.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

*colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra, b) Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales, c) La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo, d) Los ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano, e) El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda eso tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros. Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas cumplido, respetado y exigido. Y ojala no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la naturaleza, como fuera otrora prohibir la compra-venta de seres humanos<sup>30</sup>.*

La extensión de los argumentos y remisiones realizada en torno a la naturaleza como sujeto de derecho introduce un eje argumental novedoso en la resolución que comienza a ser movilizado ante conflictividades en las que aparece como medular una afectación a la Pachamama a través de uno de sus componentes. En la sentencia también se advierte una articulación con el principio precautorio, pilar del derecho ambiental, que se encuentra consagrado constitucionalmente, también como único caso en las constituciones de América Latina<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*

<sup>31</sup> Podrían esbozarse cuatro modalidades en América Latina que se identifican en relación al principio precautorio: (i) incorporación a nivel constitucional: Constitución de Ecuador de 2008 en la que se hace referencia a la precaución tanto en relación a la naturaleza (art. 73) como a la salud (art. 32), el daño ambiental (art. 397) y sectores estratégicos, servicios y empresas públicas (art. 313) lo cual es especialmente relevante dada la jerarquía que así le es atribuida al principio en el ordenamiento jurídico; (ii) incorporación y definición a nivel legal y, en algunos casos, referencia a sectores específicos sobre los cuales aplicar este principio. Aquí se diferencian dos sub-grupos: Uno que conceptualiza el principio y otro que, además, efectúa remisiones a problemáticas concretas respecto de los cuales posee especial valor. Dentro del segundo conjunto se destaca el caso de Colombia que lo establece como uno de los principios generales de la política ambiental (art. 11. inc 6 Ley N° 99/1993) y, además, efectúa una referencia a éste en relación a los límites máximos de emisión, descarga o depósito de sustancias, productos o compuestos susceptibles de afectar el ambiente (art. 5. inc 25 Ley N° 99/1993); la legislación peruana lo adopta como principio de la ley general del ambiente (art. 7 Ley N° 28.611/2005) y efectúa una referencia de aplicación sectorial del principio respecto de las radiaciones no ionizantes (art. 116 Ley N° 28.611/2005), Uruguay lo consagra como principio de política ambiental (art. 6b. Ley N° 17.283/2000) seguido lo cual se refiere al uso sostenible de la diversidad biológica (Art. 22 Ley N° 17.283/2000). Luego se encuentran legislaciones en las que se positiviza la precaución y se determina su significado sin aunarlo en paralelo a cuestiones especiales como es el caso de Venezuela (art. 4.3 Ley N° 5833/2006) y República Dominicana (art. 8 Ley N° 64/2000); (iii) referencia sin conceptualización del principio: El Salvador (art. 2.c Dec. Leg N° 233/1998) y México (art. 170 Lgeepa/1988 ref); (iv) no adopción al menos de modo expreso: Paraguay (que no posee una ley general dedicada al ambiente), Chile (Ley N° 19.300/1994), Bolivia (Ley N° 1333/1992), Costa Rica (Ley N° 7554/1995), Cuba (Ley N° 81/1997), Guatemala (Ley N° 68/1986), Honduras (Ley N° 104/1993), Nicaragua (Ley N° 217/1996), Panamá (Ley N° 41/1998) y Brasil (Ley N° 6938/1981)

Este principio indica que la controversia o incerteza científica sobre una hipótesis no puede ser considerada como óbice para la toma de decisiones y en la resolución se lo enlaza con la naturaleza afirmándose que *“hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza”*<sup>32</sup>.

De esta manera, la afectación de la naturaleza con más la imposibilidad de no tomar decisiones en virtud de la carencia de conocimiento acabado sobre las consecuencias de las obras iniciadas se articulan en una de las líneas argumentales principales del decisorio.

Ahora bien, tal posible carencia de conocimiento sobre las consecuencias de la alteración del curso del río Vilcabamba se relacionan con los puntos 2, 3 y 4 de la resolución que ponen de relieve el incumplimiento en cuanto a la presentación del estudio de impacto ambiental de la obra de ampliación de la carretera. La sentencia afirma que *“Resulta aberrante que el Gobierno Provincial de Loja, siendo la Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable en la Provincia incumpla con su obligación legal de proteger el medioambiente, al extremo de estar ensanchando la carretera Vilcabamba-Quinara sin iniciar el proceso de licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente, ni contar con el estudio de impacto ambiental ni su correspondiente licencia o permiso ambiental”*<sup>33</sup>.

Existe regulación específica sobre este tema en la Provincia de Loja que, entre los sujetos comprendidos, estima expresamente que es obligatoria la iniciación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ante la *construcción o ampliación de redes viales* (art. 4.h RO 399/01 Prov. de Loja)

La correspondiente evaluación no fue realizada en este caso lo que habilita la promoción de acciones por parte de quienes se ven afectados en sus derechos por el proyecto desarrollado, tal y como sucede en el presente caso. En ese sentido, a lo largo del proceso se demuestran los daños sufridos lo que es enumerado en la sentencia. Allí se recupera un documento en el cual el Subsecretario de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente en una comunicación de mayo de 2010 advierte que: *“1) En la inspección se pudo*

---

<sup>32</sup> Fragmento sentencia 31.03.2001. Op. cit. Una de las primeras redacciones del principio de precaución se encuentra en la ya nombrada “Carta de la Naturaleza” de 1982. Allí se afirmó que *“Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo, y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza. Esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”*. Dicha conceptualización se ubica entre las llamadas versiones “fuertes” del principio precautorio y ya se ha señalado que en esta redacción *“El principio era simple y revolucionario, basado en la ecuación: “incertidumbre científica + graves riesgos = inacción”, si bien se incluyó en una declaración internacional sin valor jurídico. Una previsión en términos tan amplios no se repetirá en ningún texto normativo posterior...”*. Embid Tello, A. (2010) *El principio de precaución* en Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Santamaría Pastor, J. A, y otros. La Ley, Madrid. Pág. 1225.

<sup>33</sup> *Ibídem*.

*determinar los trabajos que viene realizando el Gobierno Provincial de Loja, en la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, lo que ha generado daños ambientales en la parte baja del río Vilcabamba, principalmente por el bote lateral y deposito de material resultante, provocando que se produzcan crecidas e inundaciones debido al depósito de rocas en las riberas del río, 2) Se constató que los terrenos de la denunciante y de otros colonos más aguas arriba y abajo del río Vilcabamba han sido afectados aproximadamente en 5000 metros a consecuencia de las inundaciones, 3) Los trabajos de apertura de la vía, que contemplaban la extracción y explotación de material estéril no vislumbró una adecuada ubicación de los estériles al no contar con escombreras, 4) El Gobierno Provincial de Loja deberá presentar en un término de 30 días un Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas en el Río Vilcabamba y a las propiedades de los colonos afectados, por consecuencia del bote lateral y la acumulación de escombros del material resultante, producto de la construcción de la vía Vilcabamba-Quinara, 5) El Gobierno Provincial de Loja deberá presentar de manera inmediata al Ministerio del Ambiente, los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa, para la construcción de la carretera Vilcabamba-Quinara, 6) El Gobierno Provincial de Loja deberá implementar acciones correctivas<sup>34</sup>.*

Se enlazan así dos argumentos, uno articulado de manera directa con una de las herramientas más claras de gestión de riesgos ambientales como son los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Herramienta ésta muy cara a la tradición del derecho ambiental. Por el otro lado aparece, con un grado de centralidad muy relevante en la argumentación el reconocimiento, de los derechos de la naturaleza. El argumento por la carencia de evaluación de impacto ambiental podría haber canalizado una resolución similar a la obtenida por los actores debido a que efectivamente se incumplió con este procedimiento. Ahora bien, en la sentencia se toman argumentos que provienen no sólo de poner la atención sobre los perjuicios a las propiedades de los actores y, en general, los daños causados por este proyecto sino, también, de aquellos que menoscaban el propio derecho del río como componente de la naturaleza y su derecho a que se respete integralmente su existencia como prevé el art. 71 de la Constitución del Ecuador. Aquí se moviliza y se dejan asentados los primeros razonamientos judiciales en los que se decide sobre un conflicto llegado a la instancia jurisdiccional en el que se ponen en acción, dentro de las líneas argumentales, herramientas jurídicas disponibles que son novedosas, no sólo por su incorporación reciente al ordenamiento jurídico - en este caso ecuatoriano - sino, también, por poner de

---

<sup>34</sup> *Ibidem*. Las medidas correctivas del punto 6 son las siguientes: “a) En el área de ubicación de los tanques de combustible y maquinaria, en la vía Vilcabamba-Quinara, implementar cubetos de seguridad en dichos tanques para evitar derrames de combustible al suelo, b) Realizar una limpieza del suelo contaminado por el combustible derramado evitando la propagación de la contaminación ambiental, c) implementar un sistema de rotulación y señalización adecuada (en todo el tramo de la vía campamentos y áreas de mantenimiento y maquinaria), d) Ubicar sitios de escombreras para el depósito y acumulación del material resultante por efectos de la construcción de la vía y evitar botes laterales”

relieve una cosmovisión de mundo diferente y unas perspectivas éticas que se desmarcan del antropocentrismo que permea la regulación moderna, aún en los casos de normas ambientales que aluden a la protección del ambiente considerándolo un bien colectivo objeto de protección.

#### **IV| Construyendo algunos primeros interrogantes**

La naturaleza como sujeto de derecho, pensado, problematizado y en la actualidad como parte de algunas legislaciones vigentes, permite comenzar a transitar un camino interesante en el que puede, también, reconstruirse el sentido que se va atribuyendo a tales normativas por parte de los operadores y de quienes las ponen en movimiento al judicializar conflictos. La sentencia ecuatoriana que comentamos, primera en su tipo, podría ser considerada como un primer paso en esa tarea. Seguirán seguramente muchos otros, algunos incluso ya iniciados mediante demandas judiciales cuyos procesos están en marcha en este momento. En un recorrido de este tipo se advierte una posibilidad de aprendizaje sobre lo que hoy aparece legalmente pero que se articula con cosmovisiones de mundo que han sido opacadas o, eventualmente, interrogadas como una suerte de “otro observable”. Normatividad que, además, pone de manifiesto éticas que se alejan del antropocentrismo subyacente a buena parte de los ordenamientos jurídicos en diferente medida. Podríamos pensar que estamos ante un encuentro entre maneras diversas de ver el mundo y se abre una oportunidad para el diálogo. Un diálogo que no trate de “observar a ese otro” sino, más bien, que intente aprender de esa mirada.

Estamos ante la oportunidad de un aprendizaje que puede canalizar, en el ámbito del derecho que aquí nos ocupa, otro tipo de exploraciones y diálogos entendiendo que estas perspectivas son traducciones de saberes que conforman una ecología de saberes<sup>35</sup>. Una pluralidad de conocimientos valiosos que pueden comenzar a dotar de sentido y problematizar al derecho cuyo fin es la protección de la naturaleza, de la Pachamama, y que se podría intentar poner en diálogo con el derecho al ambiente sano que integra buena parte de los regímenes legales vigentes. El camino parece estar iniciándose.

---

<sup>35</sup> Santos, Boaventura de Sousa (2010) *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. CLACSO. Prometeo Libros. Buenos Aires.

## Bibliografía

- Autores varios. *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Abya Yala, 2009.
- Autores varios. *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*. Quito: Abya Yala, 2009.
- Cárcova, Carlos. *Las teorías jurídicas post-positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2008.
- Courtis, Christian. *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- Embid Tello, Antonio. *El principio de precaución en Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Santamaría Pastor, J. A, y otros. Madrid: La Ley, 2010.
- Esquivel Frías, Leonora. *Responsabilidad y sostenibilidad ecológica. Una ética para la vida*. Tesis doctoral Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Autónoma de Barcelona, 2006.
- Hermitte, Marie-Angèle. *La nature, sujet de droit?* en *Annales. Histoire Sciences Sociales*. Paris : Editions de l'EHESS, 2011.
- Horta, Oscar. *Una tipología del especismo. Criterios distintivos y significación moral en Ética ecológica. Propuestas para una reorientación*. Riechmann, J (coord.) Montevideo: Editorial Nordan Comunidad, 2004
- Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste. *L'éthique animale*. Paris: PUF, 2011.
- Marí, Enrique y otros. *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2006.
- Moro, Guillermo. *Introducción a la obra de Duncan Kennedy Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.
- Ost, Francois. *A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito* Lisboa: Instituto Piaget, 2003.
- Rèmond- Gouilloud, Martine. *El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente*. Buenos Aires: Losada, 1994.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires. CLACSO. Prometeo Libros, 2010.
- Singer, Peter. *Liberación animal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- Stone Christopher. *¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales” en “Derecho ambiental y justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue, 2012.