

UNIVERSIDAD DE CUENCA

**AULA DE DERECHOS HUMANOS-DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS
INTERCULTURALES**

**DIPLOMADO SUPERIOR EN INTERCULTURALIDAD, DERECHOS HUMANOS Y
MIGRACIÓN**

EL DERECHO DE LA NATURALEZA AL DERECHO

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Diplomado Superior en
Interculturalidad, Derechos Humanos y Migración**

AUTOR: EDUARDO PENA CUESTA

DOCENTE TUTOR: DR. ALEJANDRO MENDOZA ORELLANA

CUENCA-ECUADOR

2010

EL DERECHO DE LA NATURALEZA AL DERECHO

**"Ella no es algo, es alguien y es
nuestra madre a quien llamamos por su
nombre "Pachamama"¹**

Resumen:

Se hace un análisis de los conceptos relacionados con la Naturaleza y con el Hombre. Se indican las relaciones del Hombre y la Naturalezas, las mismas que han causado un serio deterioro de esta última y se indican algunos datos de lo que sucede en este sentido en Latinoamérica y en el Ecuador. Sobre el tema, se anotan varios pensamientos en los cuales se indican que, la única manera de salvar al planeta es mediante un cambio de actitud de todos los habitantes de la Tierra.

Luego de citar algunos conceptos sobre las Fuentes del Derecho y sobre la jerarquización de las leyes, se indica las características de la Constituciones como normas supremas de los Estados.

Termina el trabajo haciendo un análisis del camino que hubo que recorrer, para que el Ecuador reconozca en su Constitución los Derechos de la Naturaleza

¹ Decir indígena

La Naturaleza y el hombre

La Naturaleza es todo aquello que conforma al universo y que en su creación no intervino de manera alguna el ser humano, habiéndose generado, y de allí su nombre, de una forma totalmente natural.

Ese todo, de alguna manera, se formó y se desarrolló y evolucionó para ser lo que es, dando cabida en su seno, a lo largo de todos los siglos, a todas las cosas y las especies que, en el tiempo, se extinguieron, se transformaron o persisten hasta la actualidad.

Representaciones de la Naturaleza constituyen la energía, tal cual como se presenta y los fenómenos que se suceden, como los cambios del clima y los cambios estructurales de todo el conjunto.

El tema de la Naturaleza ha sido objeto de estudio desde el comienzo mismo del pensamiento filosófico; así, Sócrates, en el año 339 antes de Cristo, indica que, movido por su deseo de conocer las causas de todos los fenómenos, emprendió el estudio sobre las opiniones acerca de la Naturaleza de los filósofos anteriores a su tiempo : Anaxágoras, Empédocles, y Anaxímenes, con quienes discrepaba, ya que ellos explicaban la naturaleza a través de fenómenos y acciones, mientras que él pensaba en la esencia de las cosas y la finalidad de las mismas, pues así se podía comprender por qué sucede algo, por qué es conveniente que sucedan y qué relación tienen con el fundamento divino de todo. Así Sócrates plantea la relación de los problemas (filosóficos) de la Naturaleza con las ciencias, que por ese entonces, es fácil de imaginar, tenían muy poco desarrollo.

Aristóteles también expone varios conceptos sobre la Naturaleza. En su obra *Física*, Libro Segundo, se refiere a las cosas que son por naturaleza y a las otras que son por otras causas: “Por naturaleza, los animales y sus partes, las plantas y los cuerpos simples como la tierra, el fuego, el aire y el agua —pues decimos que éstas y otras cosas semejantes son por naturaleza. Todas estas cosas parecen diferenciarse de las que no están constituidas por naturaleza, porque cada una de ellas tiene en sí misma un principio de movimiento y de reposo, sea con respecto

al lugar o al aumento o a la disminución o a la alteración. Por el contrario, una cama, una prenda de vestir o cualquier otra cosa de género semejante, en cuanto que las significamos en cada caso por su nombre y en tanto que son productos del arte, no tienen en sí mismas ninguna tendencia natural al cambio; pero en cuanto que, accidentalmente, están hechas de piedra o de tierra o de una mezcla de ellas, y sólo bajo este respecto, la tienen. Porque la naturaleza es un principio y causa del movimiento o del reposo en la cosa a la que pertenece primariamente y por sí misma, no por accidente”.²

Tomas de Aquino (1225-1274) sostiene que la Naturaleza es el fruto de un plan divino a través de los modos de ser y obrar. Para él, la Naturaleza es el principio dinámico intrínseco que determina el comportamiento ordenado de los seres naturales y en definitiva es una creación de Dios.

En este ensayo no se harán consideraciones sobre el tema de la Naturaleza, que hayan sido tratadas en la Edad Media. Pasamos a citar algunas consideraciones sobre el tema, basadas en los estudios científicos de la Edad Moderna, lo cual no significa que los estudios realizados en el Medioevo no sirvieron de base para las futuras investigaciones, pues los científicos utilizaban los puntos débiles de esas investigaciones para el desarrollo de nuevos estudios.

Copérnico 1473-1543 considera a la Tierra no como un elemento inmóvil, situado en el centro del universo, sino como un planeta que gira alrededor del Sol, situación que causó una gran conmoción en ese entonces.

Francis Bacon (1561-1626) busca una nueva ciencia que sirva para dominar la Naturaleza, sustituye las formas que pretendían expresar la naturaleza de las cosas por leyes. Bacon abandona el método de la deducción y se centra en la inducción, con la idea de que hay que “partir de la observación para remontarse hasta las leyes mediante una inducción metódica”.

² Dererumnatura.abolog.com/introducción-filosofia-naturaleza-historia.

Descartes (1596-1650), Kepler (1571-1630) y Galileo (1571-1630) contribuyen al estudio de la Naturaleza introduciendo, en su orden, el enfoque matemático, la formulación de las nuevas leyes referidas a las trayectorias elípticas de los planetas, y la afirmación de que “el objetivo de la ciencia es formular leyes científicas, que expresan relaciones constantes entre los fenómenos y se refieren a las dimensiones cuantitativas (las «afecciones», tales como el lugar, el movimiento, la figura, la magnitud, etc.); en cambio, la filosofía busca explicaciones últimas basadas en las dimensiones cualitativas. Por tanto, la ciencia renuncia al conocimiento de las esencias y al estudio del significado profundo de las cosas”.

Todo lo anterior concluyó con los aportes de Isaac Newton (1642-1727) quien formuló las tres leyes fundamentales del movimiento y, la más importante aún, la ley de la gravedad.

Los avances de las ciencias contribuyeron en gran forma a las posibilidades del estudio de la naturaleza, pero al mismo tiempo determinaron que se creen más dudas y problemas, que tenían que ser estudiados y resueltos.

Los problemas surgían por no haber una buena relación entre la ciencia y la filosofía, por existir un desarrollo fragmentario de las ciencias llamadas ciencias naturales, esto es de la Física, de la Química y luego después de la Biología, de tal manera que avances en este sentido significaban un apareamiento de nuevos problemas filosóficos, que al mismo tiempo proponían planteamientos teóricos que nada tenían que ver con la ciencia que se estaba desarrollando.

Lo anterior cambia con Kant (1724-1804) , que considera validos los conceptos de la Física de Newton, indicando, además, que los conceptos científicos y por lo tanto los conceptos sobre la Naturaleza, pertenecen al sujeto y dependen entonces a la manera individual de representarlos.

Hegel (1770-1831) publica en 1817 “La Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas” e indica que “En la naturaleza, tanto como en el espíritu, lo que encontramos es la

idea; pero en la naturaleza la idea reviste la forma de una existencia exterior, mientras que en el espíritu es la idea que existe en sí y para sí.”

A través de los años y en todos los tiempos, siempre ha estado latente la pregunta ¿qué es el hombre?

Para definir al ser humano, se ha tomado como referencia un artículo de Jorge Silva García, quien hace un estudio sobre el ser humano a base de las ideas de Erich Fromm, filósofo judío alemán nacido en el año 1900, en Fráncfort del Meno, Alemania. Fue un destacado psicólogo social, psicoanalista, filósofo y humanista, Miembro del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Fráncfort.

Fromm describe al hombre como una unidad definible desde diversas perspectivas, esto es, desde la perspectiva biológica, desde la perspectiva, psicológica y desde la perspectiva social e indica: “Los seres humanos pertenecen a una sola especie, por lo que todos son iguales en su esencia a pesar de las diferencias de género, de etnia y las culturales del momento histórico. Corresponde al psicoanalista aprender las diferencias partiendo de lo general conocido, a lo particular y así ir conociendo las peculiaridades específicas del otro”

El ser humano, desde su nacimiento, presenta sus necesidades biológicas indispensables para su sustento, como son las de alimentarse, mantener las temperaturas óptimas para su comodidad, además de realizar acciones como las de dormir y soñar. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no puede continuar con vida y muere, o si no, su salud es afectada seriamente.

Estas necesidades fisiológicas se resumen en su instinto de conservación, que se considera como una motivación primaria del comportamiento humano.

El ser humano desde su nacimiento necesita del cuidado maternal. El momento de su nacimiento el hombre es colocado en un ambiente, sin su consentimiento, del mismo que será desalojado cuando su existencia llega a su fin, esto es con su muerte.

El hombre es capaz de razonar y posee una imaginación creativa, que hace posible que se conozca a sí mismo y al mundo que lo rodea y tiene también la posibilidad de desarrollar capacidades tanto materiales como espirituales.

El hombre al tener conciencia de sus actos, rompe la armonía con la Naturaleza, pues se da la contradicción de pertenecer a ella como animal y estar fuera de ella como animal racional.

El ser humano nunca está libre de la dicotomía que significa el no estar libre de su alma, y que tampoco puede abandonar su cuerpo mientras viva. Esta dicotomía también es la causa de todas las pasiones, angustias y afectos del ser humano. Siempre va a haber la tendencia de regresión al mundo pasivo y sumiso, aislado del acontecer externo, como es el útero materno, mientras que por el contrario el ser humano busca nuevos contactos con la Naturaleza y el mundo que le rodea.

El hombre se relaciona con el mundo exterior, durante su vida, creando, adquiriendo, utilizando y asimilando objetos y relacionándose con otras personas y consigo mismo, dando lugar a lo que Fromm describe como la asimilación y como la socialización, respectivamente. Estas formas de relación en el hombre son abiertas y no responden, como en los animales, a determinaciones del instinto.

El carácter del hombre se le divide en carácter productivo y el carácter improductivo. “La productividad del ser humano es la capacidad para emplear su fuerza y realizar sus potencialidades”; para ello el hombre tiene que ser libre y no debe depender de nadie que controle sus poderes. Además, para desarrollar sus potencialidades, el hombre tiene que usar su razón para saber cómo y para qué las usa. Estas son, entonces, sus habilidades. De aquí la posibilidad del hombre de amar, experimentar y pensar reflexivamente. Por otro lado, el carácter improductivo del hombre pertenece a quien no ha desarrollado sus habilidades y por lo tanto no ha alcanzado el máximo de sus posibilidades y de su libertad, de su independencia y de su capacidad reflexiva.

A partir de estas apreciaciones, el hombre tiene la capacidad de desarrollar sus potencialidades con la tendencia a alcanzar su autorrealización, organizando sus experiencias con el fin de ejercer una conducta racional, satisfactoria y eficaz. Esto contribuye a su pleno desarrollo físico y emocional, para lo cual necesita de un ambiente adecuado en donde pueda llegar a una madurez estructural y funcional.

Pero, por otra parte, el hombre posee la capacidad de autorepresentarse, autoproyectarse, autoduplicarse y tomar conciencia de sí mismo, lo que constituye la característica distintiva del hombre y es la fuente de sus cualidades.

Lo anterior permite al hombre distinguirse a sí mismo del mundo exterior, le posibilita vivir en el mundo presente y futuro, le permite planificar sus acciones y vivir en sociedad de acuerdo con los principios establecidos por ella.

El hombre es libre por naturaleza. Según Ricardo Yekes Stork, “La libertad es una de las notas definitorias de la persona. Permiten al hombre alcanzar su máxima grandeza, pero también su mayor degradación. Es quizás su don más valioso porque empapa y define todo su actuar. El hombre es libre desde lo más profundo de su ser. Por eso los hombres modernos han identificado el ejercicio de la libertad con la realización de la persona: se trata de un derecho y de un ideal al que no podemos ni queremos renunciar. No se concibe que se pueda ser verdaderamente humano sin ser libre de verdad”.

El ser humano, en fin, es un ente que necesita de un entorno para subsistir, en donde puede dar rienda suelta a su creatividad, particularidad que le diferencia de los otros miembros que componen la Naturaleza.

El Derecho y las Fuentes del Derecho

La palabra derecho, de acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental 2007, de Guillermo Cabanellas de Torres, proviene del latín *directus*, término relacionado

con *dirigere* que significa enderezar o alinear. Sin embargo, por la complejidad de la misma el autor recomienda considerar esta palabra de la siguiente manera:

- Como adjetivo, en el sentido material: recto, igual sentido. Con relación a la situación: a la derecha o a mano derecha. El lógico: fundado, razonable. En lo moral: bien intencionado y en lo estrictamente jurídico: legal, legítimo o justo.
- Como adverbio: equivale a derechamente, sin otra acepción jurídica que del camino derecho o recto, la vía legal, la buena fe.
- Como sustantivo masculino:
 1. El derecho, con minúscula: constituye la facultad, poder o potestad de hacer, elegir o abstenerse, en cuanto a uno mismo atañe y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea el fundamento natural, legal, convencional o unilateral o sea el “derecho positivo”
 2. El Derecho, con mayúscula, que se refiere a Orden o a las Órdenes que integran el contenido de códigos, leyes, reglamentos o costumbres , como preceptos obligatorios reguladores o supletorios establecidos por el poder público o por pueblo mismo a través de la práctica general reiterada o de la tradición usual. Esto configura el Derecho objetivo.

Una de las acepciones más usadas es la siguiente: “Derecho o derecho, según los casos, significa: la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal; o la colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observación pueden ser compelidos por la fuerza”.³

³ CABANELLAS DE TORRES G. /Diccionario Jurídico Elemental. 2007.

Se dice que el Derecho refleja el desarrollo de la sociedad, empezando desde el comercio y la formación de pequeñas asociaciones hasta los tratados de cooperación internacional y la misma globalización. Él no ha generado el desarrollo, pero si ha facilitado el mismo, por ejemplo contribuyendo a la prevención y resolución de conflictos en muchas de las relaciones de los seres humanos.

En la mayoría de las sociedades, uno puede observar instituciones que crean el Derecho, instituciones que aplican el Derecho, instituciones que resuelven los conflictos y así mismo reglas que fluyen de (y regulan) estas instituciones y que regulan internamente la sociedad y sus relaciones internacionales. Todas estas existen para la meta común de vivir juntos en un orden social y por el mejoramiento de esa sociedad. Estas reglas podrían ser clasificadas en tres grupos de regulaciones:

- Entre individuos específicos – aquí veríamos reglas contractuales que obligan solamente a los individuos parte del acuerdo y a ciertas obligaciones específicas (responsabilidad extracontractual) donde los individuos tienen responsabilidad frente a otros individuos, por ejemplo, de no comportarse negligentemente con ellos;
- Entre individuos y el resto de la sociedad - por ejemplo los derechos de propiedad que van más allá de las relaciones entre individuos específicos y que reconocen derechos frente a toda la comunidad de respeto a esa propiedad;
- Entre los individuos y el Estado - Por ejemplo el Derecho penal, donde el Estado vela por toda la comunidad, o las reglas de la administración pública (donde estas reglas también regularían la creación y aplicación de las leyes); y

- Entre Estados- una parte de las reglas administrativas se ocuparán de las relaciones entre los Estados, por ejemplo en la diplomacia informal y en tratados formales. ⁴

Las fuentes del Derecho constituyen el principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y en especial del Derecho Positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica, de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el Derecho brota de las costumbres, en primer término, y de la ley, en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados. ⁵

Las Fuentes del Derecho son las instancias a las que acuden los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, cuando deben asumir la responsabilidad de crear una norma jurídica, ya general, ya individual, imputando determinadas consecuencias jurídicas a la existencia de un determinado estado de hecho. ⁶

Clásicamente se les divide a las fuentes del Derecho en fuentes formales y en fuentes materiales.

Fuentes formales serían las normas jurídicas generales mediante las cuales se establecen obligaciones emanadas de la autoridad competente. Fuente formal sería, por ejemplo la ley, que ha sido creada por legisladores, a los cuales se les confió dicha tarea.

Las fuentes materiales serían todos los factores que influyen en las personas que tienen la responsabilidad de crear una norma jurídica y que les inclinan en un determinado sentido para crear dicha norma.

⁴ D M R TOWNSEND./ Una Breve Introducción al Derecho, Scheffiel Institute of Biotechnological Law and Ethic.

⁵ CABANELLAS DE TORRES G. /Diccionario Jurídico Elemental. 2007

⁶ CUETO RUA JULIO. / Fuentes del Derecho. 1982. p. 20

Las fuentes del Derecho constituyen las costumbres, las leyes, la doctrina y la jurisprudencia:

- Las leyes expresan conceptualmente la conexión que existe entre algunos hechos considerados como antecedentes y ciertos comportamientos humanos que se enuncian como debidos. La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.
- Las costumbres indican el camino a seguir por un grupo social determinado. Mediante las costumbres, los integrantes del grupo eligen una conducta, que sirve para afianzar el orden, la seguridad y la paz.
- Por jurisprudencia se suele entender el conjunto de casos decididos por los tribunales en sentido concordante y uniforme sobre un mismo problema de Derecho, como la sentencia dictada por un tribunal de última instancia. La jurisprudencia cumple con la inestimable función de otorgar progresivamente un sentido concreto a las abstracciones de las normas jurídicas generales
- La doctrina es el conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.⁷

La jerarquización de las leyes

⁷ CABANELLAS DE TORRES G. /Diccionario Jurídico Elemental. 2007

Hans Kelsen, jurista, filósofo y político austriaco, de origen judío, señala que la Constitución es la norma jurídica positiva de mayor jerarquía y que por esta razón se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica, que lleva su nombre. De la Constitución se deriva el fundamento y validez del resto de normas que se encuentran por debajo de ella.

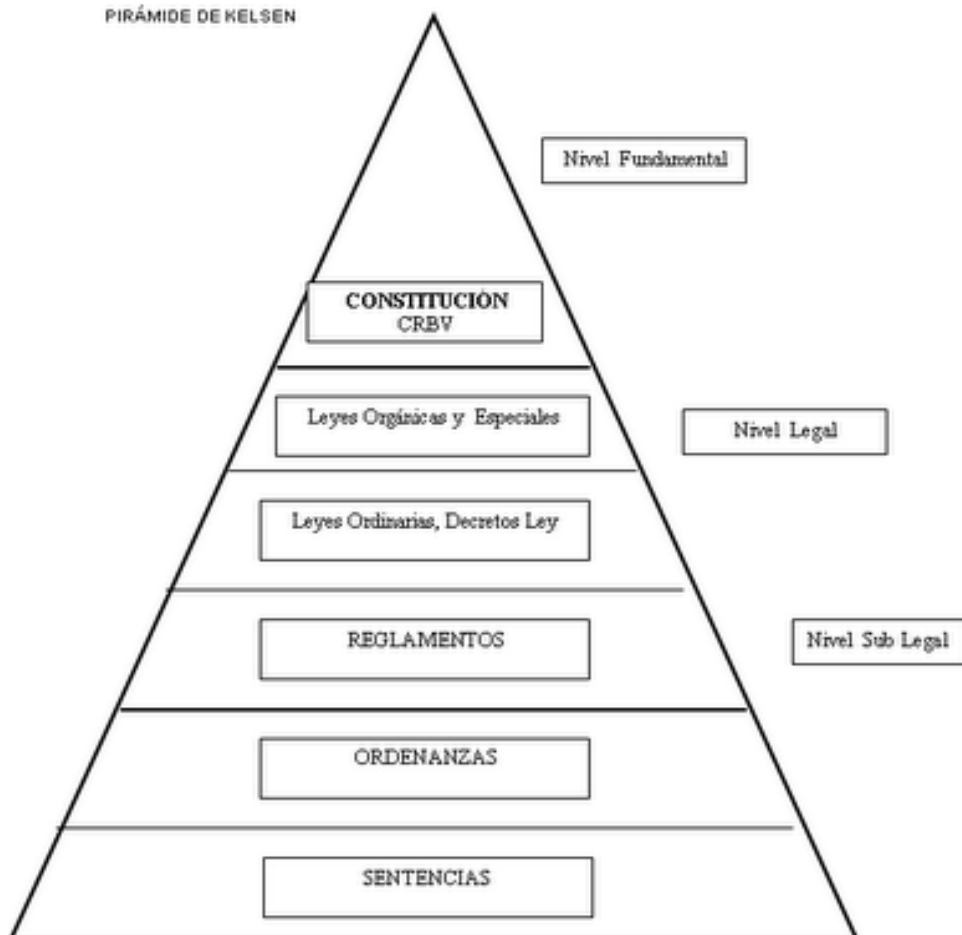
Kelsen considera los siguientes aspectos para determinar la jerarquía de las leyes:

- La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras del lenguaje de índole espacial.
- La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.
- La unidad de éstas hállase constituida por el hecho de que la creación de una norma – la de grado más bajo- se encuentra determinada por otra -de grado superior-.
- Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regreso termina en la norma de grado más alta, la norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

Lo anterior indica que la norma básica o fundamental -la Constitución-, está por encima del resto (de leyes); pero, además de ello, esta norma cumple con un papel regulador y de unificación entre las otras normas. Los conceptos anteriores vienen representados en la siguiente figura que es conocida como la pirámide de Kelsen:⁸

⁸ Teoría de la pirámide de Kelsen. www.utpl.edu.ec/eva/descargas/material/187/G10106.3.pdf.

PIRÁMIDE DE Kelsen



Relaciones del hombre con la Naturaleza

Se sabe en la actualidad o, por lo menos, se habla de que el mundo vive una crisis ambiental que se traduce en el deterioro de la calidad del aire, de los suelos y del agua, que afectan directamente a la biodiversidad y por lo tanto a la vida de los habitantes de este planeta.

Latinoamérica es la porción más húmeda del planeta, la que aloja la mayor masa forestal y la que encierra la mayor diversidad biológica de la tierra. En ella habitan más de 400 grupos étnicos, distribuidos en el vasto continente, con un alto crecimiento demográfico.

A nivel mundial el crecimiento de la población es cada vez mayor, con características desiguales, pues mientras en los países desarrollados el crecimiento es prácticamente nulo, en los países en vías de desarrollo es muy alto. La FAO señala que en los próximos diez años la población del mundo industrializado crecerá solamente en 56 millones de habitantes, mientras que la población de los países en desarrollo se incrementará en 900 millones.

La misma organización indica que: “Sea cual fuere el tipo de tecnología, el nivel de consumo o desperdicio, el nivel de pobreza o desigualdad, cuantas más personas haya, mayores serán los efectos en el medio ambiente y, a su vez, en la producción de alimentos.

Cuadro 1

Población indígena en América Latina (según países)

País	Nº Etnias	Pob.1978	Pob.1990
México	54	8,04	10,53
Perú	57	6,02	8,09
Guatemala	23	3,73	5,42
Bolivia	46	3,52	4,98
Ecuador	11	2,56	3,75
Chile	3	0,61	0,76
Colombia	67	0,54	0,70
El Salvador	3	0,10	0,50
Argentina	13	0,39	0,47
Brasil	122	0,24	0,32
Venezuela	34	0,20	0,29
Panamá	6	0,12	0,19
Honduras	10	0,10	0,17
Paraguay	17	0,07	0,10
Nicaragua	3	0,04	0,06
Guyana	6	0,03	0,03
Costa Rica	8	0,01	0,02
Belice	2	0,01	0,01
Surinam	5	0,01	0,01
Guyana Francesa	5	0,01	0,01
Total	409	26,41	36,46

*Fuentes: Mayer y Masferrer/Varese.
Población en millones de habitantes*

Este último factor y las crecientes necesidades de la población, además de la explotación indiscriminada de los recursos naturales han causado un alarmante deterioro ecológico, pudiéndose anotar, como ejemplo, que Latinoamérica sufre a nivel mundial la mayor deforestación, que de acuerdo a informes de la FAO, se traducen en la pérdida de alrededor de 5 millones de hectáreas al año.

Superficie total (1 000 ha)			Variación anual (1 000 ha)		Tasa de variación anual %	
1990	2000	2005	1990-2000	2000-2005	1990-2000	2000-2005
699 381	655 613	635 412	-4 375	-4 040	-0,64	-0,62

fuentes: FAO, 2006a

A nivel mundial el deterioro ecológico se manifiesta principalmente por la deforestación, ya citada, y la contaminación de los mares y los ríos, esto es, del agua en general; por la contaminación de la tierra y del aire, así como por los fenómenos actuales: el calentamiento global y efecto invernadero.

En los últimos treinta años, en Latinoamérica, las emisiones de dióxido de carbono, de óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre se quintuplicaron, mientras que

las de monóxido de carbono se triplicaron y las de metano se incrementaron en 57 veces.

Gases como el dióxido de carbono y el dióxido de azufre son los que intervienen directamente en lo que se conocen como efecto invernadero y lluvias ácidas, respectivamente.

Los problemas ambientales en el Ecuador con relación al aire, tienen que ver principalmente con la contaminación proveniente del uso de vehículos en las ciudades más grandes, como son Quito, Guayaquil y Cuenca, junto con la utilización de combustibles minerales para la producción de energía térmica.

Según los datos proporcionados por El Consejo Nacional de Recursos Hídricos, el agua utilizada en el Ecuador en usos consuntivos es de 22500hm³, de los cuales según la misma fuente, 81.1 % se utiliza con fines de riego, 12.3 % en la industria y el 6.3 % para el uso doméstico. Es bien conocido el mal uso que se hace de este elemento, que a más de contaminarle con toda clase de sustancias, se lo derrocha de la manera más inconsecuente.

Los suelos son afectados por el avance de la frontera agrícola por una parte y por la desertificación por otra, por los contaminantes que provienen de las aguas de riego, de la industria y de los desechos domésticos.

Lo que sucede en el Ecuador no es un problema aislado. Con más o menos variaciones los mismos problemas se presentan en todas las regiones del planeta.

A pesar de todas las recomendaciones que se hacen en las diferentes instancias de la mayoría de las organizaciones que se ocupan del tema ambiental, si la humanidad se aferra a la idea de un crecimiento cada vez mayor, sin límites, es muy probable que esas recomendaciones no sean suficientes. Si no hay un cambio radical en la manera de ser y en el comportamiento de las personas que habitan este planeta, la crisis ambiental actual se irá apegorando con impredecibles consecuencias.

Karla María Sosa, en su artículo publicado en Planeta Azul, comentando el “Coloquio Internacional El Planeta Tierra y Las Relaciones Internacionales”, indica:

“La crisis ambiental es de conocimiento y de concepción; desde esa perspectiva equívoca, se ha intervenido al planeta y a la naturaleza. Por lo tanto, en esencia es una crisis de la razón”, y cita a Enrique Leff, que en ese mismo coloquio sostuvo: “Desde sus inicios la civilización nunca había atravesado procesos críticos como la actual crisis ambiental y que nunca se había enfrentado un riesgo que no sólo fuera mundial, sino que planteara la sobrevivencia de la humanidad y del planeta mismo”

Se trata de decir, entonces, que, de manera urgente, es necesario que todo el mundo cambie la relación que ha tenido hasta el momento con el medio que lo rodea; caso contrario, de persistir el desenfreno, de **“la ideología y la política de un crecimiento sin límites”** se camina por un sendero que necesariamente terminará en el abismo.

La pregunta que se plantea, entonces, es: ¿Cómo salir de esta crisis que afecta a toda la humanidad?

Los conocimientos científicos actuales difícilmente nos llevarán a una respuesta; más bien, ellos seguirán justificando el crecimiento, incrementando el consumo entrópico de la naturaleza, destruyendo la sustentabilidad de esa misma economía y, por ende, de la misma vida.

Si se considera que la degradación ambiental es el producto de las formas de conocimiento que se utilizaron para llegar a la situación actual, o sea a una casi destrucción del mismo, se hace necesaria la creación de un saber ambiental que estudie las causas de la crisis e indique las posibilidades de un futuro sustentable; en otras palabras, se hace necesaria la creación de una racionalidad alternativa a las alternativas que convirtieron a este mundo en insustentable.

El saber ambiental se debe construir a través de un diálogo entre las diferentes culturas, con el objeto de comprender la realidad actual y de crear un nuevo aporte interdisciplinario; con el único fin de solucionar los problemas que se consideran como la causa de la crisis de la humanidad y de su posible destrucción.

Queda solo un camino: rescatar lo que la ciencia puede saber sobre la crisis global para salvar la existencia del planeta y contrarrestar las amenazas que se ciernen sobre él, como el calentamiento global, la desertificación de los campos etc., las relaciones de la economía con el deterioro ambiental, los vínculos existentes entre el mercado y el consumo entrópico.

Enrique Leff, termina su discurso, pronunciado en el I. Congreso Internacional Interdisciplinar de participación, animación e intervención socioeducativa, celebrado en Barcelona, en noviembre de 2005, diciendo:

“Debemos pues aprender a escuchar armonías hasta ahora inaudibles en el estruendo de las fanfarrias de trompetas que no han cesado de anunciar la llegada del rey y el triunfo del poder; abrir nuestra razón y sensibilidades para dejar ser al ser, para abrir las puertas a un devenir, a un por-venir que no sea sólo la inercia de los procesos desencadenados por un mundo economizado y tecnologizado. Abrir los espacios para un diálogo de seres y saberes en el que no todo es cognoscible y pensable de antemano; aprender una ética que permita desatrincherar y desarmar los cercos protectores de las identidades que nos damos desde nuestra formación disciplinaria y para evitar que las identidades culturales se conviertan en campos antagónicos de batalla, para que pueda surgir un mundo donde convivan en armonía la diversidad y las diferencias. Debemos aprender a dar su lugar al no saber y a la esperanza, a aquello que se construye en el encuentro con el otro, con lo Otro, más allá de la objetividad y del interés, inscritos en el proyecto del conocimiento que nos ha legado la modernidad.”

Los Derechos de la Naturaleza

Los Derechos de la Naturaleza son el resultado de las luchas que los diferentes pueblos, principalmente indígenas, han emprendido en los últimos tiempos.

Después de los largos años que sucedieron a la conquista y el dominio de las clases oligárquicas locales y ante el galopante deterioro de las condiciones ambientales a nivel mundial, se forman los movimientos sociales que empiezan a presentarse en un escenario en donde nunca habían estado presentes.

En la última década del siglo pasado, en 1990, se dio en el Ecuador el primer levantamiento indígena que se manifestó mediante la toma simbólica de la Iglesia de Santo Domingo en Quito. En la carta que ellos enviaron al presidente de la república de ese entonces constaban sus puntos de vista que eran los siguientes:

- Derecho de los indígenas a la tierra.
- Crítica al modelo agroexportador.
- El no pago a la deuda externa
- Desigualdad en el trato a los sectores productivos y a las comunidades indígenas, y
- Preocupación por la contaminación causada por la explotación del petróleo en la Amazonía Ecuatoriana.

Luego de este comienzo, los movimientos indígenas dirigidos por la CONAIE consiguen una serie de reconocimientos por parte del Gobierno Nacional, como por ejemplo: la declaración del país como un estado plurinacional, la legalización de territorios a favor de los indígenas, la solución de algunos litigios de aguas, el reconocimiento de la medicina tradicional y recursos para la educación bilingüe.

Estas primeras reacciones indígenas no solamente consiguieron lo que se indicó anteriormente, sino que haciendo acto de presencia en la política nacional,

tuvieron el tácito reconocimiento de la sociedad ecuatoriana. Desde ese entonces, los indígenas ecuatorianos eran reconocidos como nacionalidades.

Claudio Calapucha⁹ indica que el concepto de nacionalidad “surge, para responder a una sociedad que se ha configurado en un estado uninacional que suponía la existencia de una sola nación o nacionalidad, desconociendo la existencia legítima de las nacionalidades indígenas, anteriores a la constitución de los estados republicanos. Este estado, asumía que los indígenas se extinguirían con el pasar del tiempo, por lo tanto, no era necesario reconocerlos. Además, consideraban que este estado era monocultural, se reconocía que existía una sola manifestación cultural, la blanca-mestiza. Una vez más, se desconoce la existencia de las culturas indígenas. Siendo así, los pueblos y nacionalidades indígenas son condenados a vivir permanente excluidos”.

En la actualidad, la lucha de los indígenas por el agua, por su cultura, por sus costumbres, en contra de la explotación indiscriminada de los recursos naturales se ha convertido en la razón de ser de ellos, y los cambios que se han ido sucediendo en estos tiempos son, sin lugar a dudas, el producto de esas semillas que aparentemente cayeron en terreno fértil.

Desde entonces, en la Legislación Ecuatoriana y en las Constituciones de los países vecinos y más que nada en los países con una alta representación indígena se han ido introduciendo artículos o reformas a las Constituciones en asuntos que tienen relación con los temas ambientales. Como ejemplo, se citan las principales:

⁹MODELOS DE DESARROLLO, SU RECUPERACIÓN EN LAS PRACTICAS CULTURALES DE CONSTRUCCIÓN Y DEL MANEJO DEL ESPACIO EN LA CULTURA KICHWA AMAZÓNICA, Trabajo previo a la obtención del grado de licenciado en Ciencias de la Educación e Investigación de las Culturas Amazónicas. Universidad de Cuenca.

La Constitución de Brasil (1998) indica que “todos tienen derecho a un medioambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones”.

En la Constitución de Colombia (1991) y la de Bolivia (con las reformas del 2002) se establece que “todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado” y se mencionan los derechos de las futuras generaciones.

En la Constitución del Perú, la mención al medio ambiente es más limitada; no se trata de un derecho en sí mismo, sino de una obligación de regulación.

En la de Venezuela (2007) se señala que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.

En la Constitución de Bolivia (2007) se reconoce el derecho a un ambiente sano para que puedan los “individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. Se reconocen además los delitos contra el medio ambiente, junto a los delitos de lesa humanidad, de traición a la patria, de crímenes de guerra, como delitos imprescriptibles.

En Ecuador, la Constitución codificada en 1984, introdujo “el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y la obligación del Estado a tutelar la preservación de la naturaleza”. Y en la del 98 se reconoce el principio de

precaución y el derecho a que cualquier persona interponga acciones por la protección del ambiente.

En la misma Constitución de 1998, también se declara al desarrollo sustentable como objetivo permanente de la Economía Nacional, conociéndose como desarrollo sostenible a aquel desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades

En todo el mundo la Naturaleza fue considerada como objeto. Se trataba de algo de donde se podía extraer, como se dijo anteriormente, indiscriminadamente todo lo que se encontraba en su seno: metales, madera, petróleo, etc.

Latinoamérica y particularmente el Ecuador no constituyen la excepción. La explotación a gran escala de los recursos naturales en la región ha causado cambios que se hacen presentes y riesgos que ponen en franco peligro a la vida de las comunidades, principalmente de las comunidades indígenas y de la región Amazónica.

La Naturaleza era considerada como una propiedad que se encontraba a disposición de los terratenientes nacionales o en manos de empresas transnacionales que conseguían el visto bueno de funcionarios corruptos de los diferentes gobiernos.

La explotación inmisericorde no tenía límites y solo fue frenada por la acción de las comunidades que se oponían a esa agresión de la Naturaleza.

Fueron los primeros pasos que se dieron para cambiar esa grave situación y considerar a la Naturaleza como un sujeto de derecho.

Principalmente se pretendía:

- La Naturaleza tendría el derecho fundamental a la existencia, a mantener sus ciclos evolutivos.
- A la Naturaleza se le debería reconocer los derechos de la reparación integral, más allá de aquellos que afectan a una comunidad y persona, cuando esta haya sido degradada, o el de las restricciones a actividades, tecnologías o políticas cuando se amenace la integridad del ecosistema.
- La Naturaleza debería tener la titularidad, esto es, la condición de ser sujeto de derechos propios.
- La Naturaleza debería tener la tutela, que consiste en una institución jurídica creada para el ejercicio de los derechos de quienes no pueden exigirlos por sí mismos, como por ejemplo la tutela de que poseen los niños o las personas que no pueden comunicar sus demandas.

En el caso de la Naturaleza, la tutela de sus derechos deberá ser compartida por los individuos y las comunidades que pueden interponer acciones en defensa de la misma.

Esperanza Martínez,¹⁰ en la Articulación por un Movimiento de afectados por la Industria Petrolera en Países Amazónicos señala como los Derechos de la Naturaleza a los siguientes:

- La Naturaleza tiene el derecho a tener derechos propios.
- Tiene derecho a existir y perdurar, a florecer en el tiempo, a mantener sus ciclos vitales y evolutivos.
- A la Naturaleza, no se le pueden mezquinar sus derechos.
- Tiene el derecho a tener guardianes:

¹⁰ LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA, NUEVA ARMA DE LUCHA FRENTE A LAS ACTIVIDADES PETROLERSRAS EN LOS PAISES AMAZÓNICOS. <http://www.maipa.org>.

Los Pueblos Indígenas son y han sido los custodios de la Naturaleza. Han conservado y enriquecido la biodiversidad. Conservan un conocimiento profundo sobre los rituales sagrados de la vida.

- Tiene el derecho a tener defensores. Quienes defienden a la naturaleza de las agresiones de las empresas o de los Estados, no son criminales que afectan la propiedad o el desarrollo, son defensores de derechos fundamentales cuyo papel debe ser reconocido y estimulado, nunca reprimido.
- Tiene el derecho a la reparación. Más allá de la sustitución o limpieza de aquellas condiciones que afectan a las comunidades humanas. La naturaleza debe ser reparada, debe recuperarse su estructura y lograr que los ecosistemas puedan funcionar y mantener las condiciones de vida de todas las especies.
- Todos los miembros de la comunidad de la tierra deben ser protegidos. Incluyendo todos los humanos, todos tienen derecho al sustento, a la protección, al respeto.

Felizmente en el Ecuador, todos los conceptos enunciados anteriormente, en lo referente a los Derechos de la Naturaleza han sido recogidos en la Constitución del año 2008. Siendo la Constitución, como se explicó con anterioridad, la ley jerárquica más alta, sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio y de acción inmediata.

No fue fácil la introducción del tema en la Carta Magna. Había muchos intereses de por medio, pues con el mandato constitucional se perderían muchas prebendas a las cuales estaban acostumbrados principalmente los que explotaban a la Naturaleza solamente con el fin de saciar sus interés económicos.

Había reparos jurídicos. Por ejemplo, se decía que los derechos son atributos de las personas, sin tomar en cuenta que compañías anónimas y las personas jurídicas en general gozan y ejercen derechos.

También se argumentaba que a cada derecho corresponde un deber correlativo, sin considerar, por ejemplo, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece que cada derecho fundamental, cuya titularidad corresponde a una persona o colectivo, genera, correlativamente, los deberes de tutela y garantía, cuya titularidad radica en el Estado en el Derecho de la Niñez y Adolescencia se considera titulares de derechos a los infantes, incluso a los no nacidos. ¿Qué deber correlativo se les puede exigir? Y no obstante aquello, quién puede negar que la Naturaleza cumple puntualmente con un deber auto asignado de constituir el soporte de vida de todas las especies incluida la nuestra?¹¹

Conocido es por todos que los niños poseen derechos consagrados en las leyes correspondientes y no solo ellos, pues ahora se reconocen en muchas naciones a los derechos de los no natos.

¿Pueden ser titulares de Derecho, quién no puede exigirlos?

La respuesta a esta pregunta es “sí”, pues en todo el mundo existen las instancias de las tutelas y las curadurías, esto es, la asignación que hace la ley a terceras personas de responsabilizarse y velar por los derechos y de reclamar, si es necesario, los derechos de quien no puede reclamarlos por sí mismos.

Salvados todos los obstáculos, que parecían insalvables, por fin se logra introducir en la Constitución del Ecuador, que se trataba en la Asamblea Constituyente de Montecristi, la parte pertinente a los Derechos de la Naturaleza, Constitución que fue aprobada en la misma Asamblea y luego después ratificada por la mayoría del Pueblo Ecuatoriano, mediante consulta popular. Es así como la Fundación Pachamama, en un comunicado oficial, el 1 de octubre de 2008 manifestaba:

¹¹ Melo Mario./Los Derechos de la Naturaleza: Un paradigma emergente frente a la crisis ambiental global.

“! La Constitución Ecuatoriana es la primera constitución en el mundo en reconocer los derechos de la Naturaleza!”¹²

Antes de nada, cabe felicitar el esfuerzo de todos quienes hicieron posible el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Nueva Constitución Ecuatoriana, desde los ciudadanos que votaron por una nueva constitución, el Presidente de la República, el ex Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), Alberto Acosta, todos los asambleístas comprometidos y que siempre creyeron que era posible un verdadero cambio de modelo de desarrollo, sin olvidarse obviamente de todos los movimientos sociales, ambientalistas, indígenas e individuos independientes que con su esfuerzo apoyaron este gran reconocimiento. Esta gran victoria para el Ecuador es un paso trascendental que está dando el país para proteger sus ecosistemas únicos y diversos y hacia la defensa del planeta. Nada hubiese sido posible sin el apoyo de todos los ciudadanos ecuatorianos que el día domingo 28 de septiembre votaron a favor del sí, logrando que se apruebe esta gran constitución con un 64%, una constitución que asume las propuestas de más de 70.000 ciudadanos que visitaron Montecristi llevando sus demandas las cuales fueron incorporadas en la Constitución que históricamente es la que más garantiza los derechos sociales de su población, y además de su naturaleza.”

¿Qué se aprobó en la nueva Constitución en la materia de los Derechos de la Naturaleza?

El Art. 71 (ver anexo), dispone que la Naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Además toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Una segunda parte de este

¹² La Naturaleza también tiene Derechos. <http://www.pachamama.or.ec>

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

El artículo 72 se refiere a que la Naturaleza, tiene derecho a la restauración y que esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

El artículo 73 dice: El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Dice además que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Y

El artículo 74 determina que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Dice además que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Comentario

Los ecuatorianos hemos estado siempre acostumbrados a vivir con noticias y estadísticas negativas sobre el comportamiento, la conducta, las habilidades y en fin sobre todos los aspectos de nuestra existencia. Basta pensar en los datos que nos entregan la prensa, nacional y extranjera, en lo referente a la corrupción, que

siempre son negados por las instancias gubernamentales, al desempeño deportivo, al tratamiento con los turistas extranjeros y los sucesos en los cuales son protagonista los migrantes ecuatorianos.

Bien nos hacía falta que nuestro país se destaque, quizá por primera vez, a nivel internacional en un tema tan importante como lo es la defensa de la Naturaleza. La noticia se extendió por todo el mundo y ahora tenemos el orgullo de ser el primer país que considera a los Derechos de la Naturaleza como precepto constitucional.

Pero no solamente eso, a raíz del tratamiento de los Derechos de la Naturaleza en la Asamblea de Montecristi, se nota en todos los ecuatorianos un cambio de mentalidad, nos preocupamos más de los ríos, nos preocupamos más del agua, nos preocupamos más de no agredir al espacio que nos cobija, que no es otra cosa que la Naturaleza, nuestra Pachamama; si no, ¿cómo se explica que leyes tan importantes como las llamadas ley de aguas, ley minera no pasen por que sí en la Asamblea y más bien se busque el camino de la consulta a las partes involucradas?. ¿Cómo se entiende que exista por lo menos la iniciativa de dejar al petróleo en los yacimientos del Yasuní?, o ¿por qué se piensa en regalías del petróleo, diferentes a las que siempre perduraron en nuestro país, favoreciendo solamente a las compañías multinacionales?

Nos queda todavía una esperanza, esta sería de que lo conseguido en la Carta Magna se cumpla y que el ejemplo del Ecuador sirva de semilla para que todos los países del mundo sigan el ejemplo para en un futuro no lejano tengan la defensa de la Naturaleza como norma constitucional y de comportamiento.

ANEXO

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Capítulo séptimo

Derechos de la naturaleza

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

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

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

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

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. /Diccionario Jurídico Elemental.2007.

CUETO RUA JULIO. /Fuentes del Derecho.1982.

HEGEL FEDERICO GUILLERMO. /Filosofía de la Lógica y de la Naturaleza.1969.

ROA AVENDAÑO TATIANA. /Derecho a la Naturaleza o Derechos de la Naturaleza.2009.

TOLEDO M. VICTOR. /Utopía y Naturaleza. El nuevo movimiento ecológico de los campesinos de América Latina.

TORRETI ROBERTO. /Filosofía de la Naturaleza.1971.

VON UEXKÜLL THURE. /Vida Ciencia y Realidad.1953.

VON UEXKÜLL THURE. /El hombre y la Naturaleza.1961.