

ISSN impreso: 1390-9754

PANORAMA

Revista Multidisciplinaria de la Universidad Católica de Cuenca



AÑO I • NÚMERO 1 • MARZO 2016



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

1.

AÑO 1 • NÚMERO 1 • MARZO 2016
PÁGINA: 8 a 17 • Artículo Original

PANORAMA
Revista Multidisciplinaria de la Universidad Católica de Cuenca

Fecha de recepción: 20 de septiembre de 2015
Fecha de aceptación: 11 de noviembre de 2015

CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL ECUATORIANO

ECUADORIAN ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM

Edwin Xavier Vázquez Domínguez
Universidad Católica de Cuenca-Ecuador.

Correspondencia:
xvazquez@ucacue.edu.ec
asesoria.legal.xv@gmail.com

Abogado por la Universidad Católica de Cuenca; Diplomado Superior en Políticas Ambientales; Seguridad Industrial; y, Gestión Ambiental; egresado de la Maestría en Ingeniería Ambiental y Seguridad Industrial por la Universidad Nacional de Piura (Perú); tesista de la Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Regional Autónoma de los Andes; Profesor de Legislación Ambiental, Ética y Conflictos Socioambientales, de la Universidad Católica de Cuenca (Ecuador).

RESUMEN

El documento realiza una síntesis histórica, social, jurídica y económica de la problemática ambiental que enfrenta la humanidad y la necesidad de proteger el ambiente como garantía de dignidad humana y subsistencia armónica del hombre con la naturaleza. Enfoca el reto jurídico-constitucional de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho; y, la garantía de desarrollo sostenible basado en un eje ambiental, económico y social. Analiza los principios ambientales derivados de instrumentos jurídicos de derecho blando y etiquetas como el buen vivir y *sumak kawsay*, que dentro del engranaje constitucional buscan pragmatizar los derechos de la naturaleza con racionalidad teleológica, desde una concepción óntica, que sirva para garantizar el axioma jurídico de dignidad humana y de la naturaleza.

Palabras Clave: Dignidad humana, desarrollo sostenible, principios ambientales, derecho blando, buen vivir, *sumak kawsay*, pragmática, teleológica, óntico, axioma.

ABSTRACT

The text makes a historic, social, legal and economical synthesis of the environmental problems that humanity faces and the need of protecting the environment as a guaranty of human dignity and peaceful subsistence of mankind with nature. It focuses the legal and constitutional challenge of recognizing nature as subject of law; and, the guarantee of sustainable development based on environmental, economic and social standards. Analyses environmental principles derived from soft law instruments and labels as good living and *sumak kawsay*, that in the constitutional integrity that seeks pragmatism in nature's rights with teleological rationality, from an ontic conception to guarantee the legal axiom of human dignity and nature.

Key Words: Human dignity, sustainable development, environmental principles, soft law, good living, *sumak kawsay* pragmatism, teleological, ontic, axiom.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las maneras de conocer la cultura de un país es mediante el estudio de sus leyes y su alcance pragmático y teleológico¹. Jurídicamente, se considera que la carta de presentación de un país es su Constitución, ella abarca aspectos de gran importancia que orientan y guían el accionar de una sociedad. El preámbulo constitucional, en el caso ecuatoriano celebra: “...a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia...”, con visión responsable de desarrollo sostenible, construye una sociedad en diversidad y armonía con la naturaleza que pueda alcanzar el buen vivir y *sumak kawsay*²; sociedad que en palabras de R. Dworkin debería mostrar: “...igual consideración por el destino de todas y cada una de las personas sobre las que reclama jurisdicción...(...) respetar plenamente la responsabilidad y el derecho de cada persona a decidir por sí misma cómo hacer de su vida algo valioso.” (Dworking, 2014), particular que hoy debe ser conceptualizado con visión biocentrista y no exclusivamente antropocéntrica, incorpora distintas visiones de existencialismo, cosmovisión y dimensiones de desarrollo.

El cambio axiológico constitucional realizado por la Asamblea Nacional Constituyente en 2008³, forzó un dinamismo legislativo que busca alcanzar un estado armónico con la Constitución vigente⁴, sobre todo, el reto de cumplir los derechos de la naturaleza al ser la primera Constitución en reconocer la naturaleza como sujeto de derecho y la garantía normativa de dignidad humana; sin embargo, a pesar de las veinte constituciones que han regido a Ecuador desde 1830, no se ha alcanzado una estabilidad



jurídica, económica o política efectiva, que refleje su realidad y evolución social; principalmente en materia ambiental, aplicada a una realidad que responda las necesidades sociales y del medio ambiente.

II. NECESIDAD HISTÓRICA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

En el devenir de la civilización, se han plasmado una serie de documentos y obras que hacen referencia al medio ambiente de manera directa o indirecta, se ha contribuido al tema conservacionista, naturalista y ecológico; sin embargo su efectividad ha dejado mucho que desear, por haber sido reducidos a retórica o desgaste gramatical. Thomas Malthus⁵ de manera indirecta advertía respecto de la resiliencia ambiental mediante el estudio de la demografía, predijo un escenario en tensión entre humanos y los bienes necesarios para su subsistencia⁶; sin embargo, doctrinas económicas consumistas de mercado han demostrado que los bienes también pueden ser producidos de manera exponencial, situación que ha dado como resultado una calamidad ambiental producida por el hombre⁷.

La colonización incrementó el deterioro ambiental, la explotación desmedida de recursos naturales⁸; construcciones, deforestación, guerras, aumento demográfico, etc., pusieron al límite la capacidad de carga del ambiente. La Revolución Industrial produjo avances significativos a la humanidad⁹; sin embargo, se incrementó la capacidad de producción de daño ambiental, sustituye la caza de ballenas por explotación petrolera¹⁰, la máquina a vapor, el ferrocarril, la construcción de carreteras, etc., bajo la consigna del progreso y desarrollo, convirtió al hombre en verdugo de su hábitat, dando asidero al "*Homo Hominis Lupus*" de T. Hobbes en su obra *Leviatán*.

Las constantes guerras, principalmente la

Segunda Guerra Mundial que convirtió al hombre en "*destructor de mundos*"¹², tornó a la sociedad en una gran empresa de producción¹³ y consumo, con la implementación de economías de mercado, carentes de responsabilidad socioambiental, que aumenta paralelamente el poder adquisitivo y la capacidad de consumo; por ello, el desarrollo ha obedecido a intereses económicos sin considerar la capacidad de carga del planeta y la continuidad de nuestra especie¹⁴.

III. EL DERECHO AMBIENTAL CONSTITUCIONALIZADO Y SU IMPORTANCIA

El Derecho Ambiental crea paradigmas dicotómicos entre desarrollo y conservación del ambiente, que a pretexto del desarrollo unidimensional (económico), satisface necesidades creadas que anulan un futuro sostenible; por esto el derecho compone un instrumento esencial para proteger el ambiente y garantizar un correcto aprovechamiento de recursos¹⁵; a más del seguimiento al ordenamiento jurídico para evaluar su efectividad, de lo contrario, la degradación del ambiente no parará y los únicos responsables serán quienes ostentan el poder público y económico de proponer, dictar y aprobar leyes.¹⁶ Lamentablemente el tema ambiental responde máxime al ámbito político¹⁷ y no al científico y ético, preponderantes para alcanzar consensos que sirvan para trazar las actividades que deterioran la naturaleza¹⁸ y al hombre, ubicando límites de convivencia entre hombre y ambiente.

En el Ecuador se ha dado un avance importante en materia ambiental al otorgar derechos a la naturaleza, aunque frente a la tensión con derechos mercantiles, la naturaleza siempre pierde como consecuencia del irrespeto al *sumak kawsay*, desarrollo sostenible, derechos colectivos y el mismo buen vivir; por ello el paradigma ambiental que

deben plantearse los Estados sería ¿hasta qué grado merece la naturaleza ser protegida?; y, ¿hasta dónde se le permite al hombre su aprovechamiento?, no es suficiente que la naturaleza esté constitucionalizada, se requiere materialización de sus derechos, caso contrario se resumiría a letra muerta y demagogia o populismo constitucional.

La Pirámide de Kelsen señala una aplicación en la supremacía de la Constitución,¹⁹ considera que dentro de sus tres ángulos se desarrolla el Derecho en obediencia a un axioma jurídico²⁰, y solo por mérito de éste, pueden subsistir las diferentes estratificaciones del mismo; que a su vez llegan a la fuente misma que es la Constitución, piedra angular donde descansa y gobierna el apotegma jurídico, para mantener un orden lógico y armónico del sistema y sus actores. La realidad jurídica que operaba en Ecuador antes de la promulgación de la Constitución vigente, hacía comprender como derecho únicamente la irrestricta letra de la ley; sin embargo la actual Constitución²¹ cambió de axioma jurídico y direcciona su aparataje a la justicia y dignidad humana, que incluye comunidades, pueblos y nacionalidades que conforman el Estado plurinacional ecuatoriano.

Ecuador es un Estado Constitucional de derechos²² y justicia...,”²³; cambio constitucional taxativo que otorga y garantiza a todo sujeto de derecho, los derechos que guarden armonía constitucional; al ser la justicia y dignidad humana, principio constituyente de vigencia de aplicación del Derecho para alcanzar su validez; ahora bien, en materia ambiental, al ser pioneros en el mundo en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, materializa su calidad de bien jurídico protegido por el Estado; y, limita y delimita sus derechos de manera exclusiva a los que le reconozca la Constitución²⁴; sin embargo, estos derechos no son suficientes si el Estado no responde orgánicamente de manera adecuada y oportuna para garantizarlos.

Dirimir procedimientos, imputar responsabilidades, autorizar actividades y emitir castigos no pragmatiza los derechos de la naturaleza, las sanciones son siempre insuficientes frente a los daños ambientales, se debe buscar un camino más viable, integrador y sobre todo de prevención como el derecho administrativo, políticas públicas efectivas, educación y sensibilización ambiental que vinculen la teoría con la práctica y activen el ejercicio de ciudadanía.

La conservación de la naturaleza es un asunto de relevancia global y no merece estar circunscrito a un particular estado o región las emanaciones y vertimientos; contaminantes en un país afectan directamente a los países vecinos. La crisis ambiental es, por igual a todos, pues tomando “*Los Derechos en Serio*” del Profesor R Dworkin, no se puede separar el razonamiento jurídico del razonamiento moral, y sobre todo que “una teoría general del derecho debe asumir constantemente una u otra posición –discutida- sobre problemas de la filosofía que no son estrictamente jurídicos” (Dworkin, 2012).

La crisis ambiental es crisis de la humanidad, obliga que la sociedad replantee sus visiones de desarrollo y la manera de entender sus relaciones con el medio; injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales, y éstos producen condiciones de miseria que denigran al hombre; la complejidad de los problemas ambientales requiere de cooperación y compromiso de la sociedad en su conjunto.

IV. PRINCIPIOS AMBIENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Antes de abordar los principios ambientales, es necesario establecer una diferencia entre principios y reglas derivados de la



norma como hecho jurídico; el cual según E. Pozo sostiene que éste produce causalidad jurídica a través de la norma que señala el deber óntico de la sociedad, a través de principios y reglas constantes en la disposición normativa, norma jurídica y el enunciado normativo (Pozo, 2014).

Al referirse a las reglas, R. Alexy sostiene que “*son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos*” (Alexy, 2012); y, en cuanto a los principios, este mismo autor plantea que “*son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.*”²⁵ De manera similar, E. Pozo sostiene que la regla es una pauta expresa, que debe ser aplicable por completo al todo o nada, los operadores de justicia o la aplican o no la aplican; mientras que, por principio se entiende la base de construcción normativa que obedece a la evolución social (Pozo, 2014).

Juristas como R. Alexy y C. Bernal sostienen que los principios son “mandatos de optimización”, sin más limitación que los principios y reglas opuestos, que si bien no son sencillos, pueden ser resueltos mediante el ejercicio de la ponderación. Es importante además señalar que dentro del derecho ambiental también se aplican Principios Generales del Derecho, como el *non bis in idem*, no regresión, etc., aunque existan principios específicos del derecho ambiental; lo que viene a hacer, es reforzar los generales del derecho y deben ser interpretados dentro de un engranaje de principios. A continuación analizaremos brevemente los más importantes, sin dejar de reconocer que el principio de desarrollo sostenible merece una dedicación íntegra, por lo cual no es abordado en el presente trabajo.

Principio de Responsabilidad Objetiva.-

La responsabilidad objetiva o de riesgo

como principio-regla es conceptualizada en toda actividad que realiza una persona natural o jurídica de manera lícita, socialmente aceptada, legalmente autorizada; y, que genera inclusive beneficios para la sociedad y el Estado²⁶; por ello, compone responsabilidad de todos los actores que intervienen en la cadena de producción de bienes o servicios donde estén presentes riesgos ambientales, aun cuando el daño ambiental carezca de dolo o culpa; por lo tanto, partiendo del contrato social constituyente, frente a un percance ambiental se analiza únicamente el daño, sin considerar aspectos de responsabilidad subjetiva y se revierte la carga de la prueba a quien se beneficia de la actividad, de quien se presume responsabilidad en el daño causado.

La Constitución toma este principio-regla en su artículo 396 inciso 2, al señalar que: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva”, aplica de esta manera un “interés superior de la naturaleza” para así poder garantizar el “...derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado...” , pues los derechos de la naturaleza no podrían quedar supeditados al desenlace de un proceso jurisdiccional o administrativo, ya que su falta de restauración vulneraría el buen vivir y *sumak kawsay*, que tanto hace referencia la Constitución y el ordenamiento legal derivado de ella.

La Constitución ecuatoriana, referente a daños ambientales, ordena que el Estado actúe de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la restauración y salud de los ecosistemas, sin perjuicio de lo prescrito en el mismo artículo respecto del derecho de repetición: “Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño, las obligaciones que conlleve la reparación integral...”²⁸; acotando que la responsabilidad por daño ambiental no recae únicamente sobre el operador de la

actividad que causó el daño, sino que también sobre quien teniendo la obligación de realizar el control ambiental no lo hiciera, situación que guarda armonía con los principios de aplicación de los derechos respecto del derecho de repetición del Estado²⁹, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas³⁰.

Inversión de la Carga de la Prueba.-

Nace de la responsabilidad objetiva como principio interdependiente; al ignorar el animus que conllevó un daño ambiental, invierte la carga de la prueba y presume “*pseudo culpa*”, obliga al legitimado pasivo a demostrar su inocencia, caso fortuito o fuerza mayor, sin perjuicio de acciones oportunas que compensen el daño³¹; genera *prima facie* tensión con el principio de inocencia³², sin embargo esta inversión probatoria es aplicable únicamente en procesos ambientales, civiles y administrativos; ya que frente a un proceso penal, resultaría inconstitucional.

Tutela Judicial Efectiva.-

Toda persona cuenta con el derecho de acceso gratuito a la justicia³³ y tutela judicial efectiva, acción popular para ejercer acciones jurisdiccionales o administrativas³⁴ a más del derecho de exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza³⁵ y participar en los asuntos de interés público, mediante el ejercicio de los derechos de participación³⁶; sin embargo, quienes no tengan una afectación directa por la acción u omisión que genere un daño ambiental, carecen de legitimidad procesal para presentar acciones por daños y perjuicios³⁷.

Conservación.-

Como se expresó inicialmente, el Planeta ha venido siendo víctima constante del “desarrollo” y avances científicos, que han generado impactos ambientales negativos, por ello desde los años setenta se ha logrado tomar cierta conciencia sobre las consecuencias negativas de estos avances, así el

Estado a través de sus políticas estatales, pretende alcanzar un modelo sustentable y sostenible de desarrollo, busca precautelar el medio ambiente como bien jurídico de protección, con respeto a la capacidad de carga de la naturaleza, para que los recursos naturales se regeneren y así garantizar el buen vivir y *sumak kawsay*³⁸. Ejemplos de aplicación de este principio son la implementación de zonas protegidas, de reserva de biosfera, prohibición de caza, consumo, comercio, etc.; decisiones que permiten la conservación de especies, hábitats naturales y material genético para el goce actual y futuro de estos recursos, conservación que se traduce en un grito de deseo y conservación de la vida y dignidad humana en armonía con la naturaleza. Este principio es infectivo sin la aplicación del principio de protección y regulación integral.

Protección y Regulación Integral.-

El principio de protección y regulación integral da vida al deseo subjetivo de conservación. El primero no puede existir sin el segundo y viceversa, por ello toda política o acción implementada o permitida por el Estado, debe resguardar el derecho del buen vivir y/o *sumak kawsay*; a más de proteger, regular y recuperar espacios degradados y un manejo resiliente del medioambiente de manera horizontal en el quehacer público y privado. Es así, que la Constitución ecuatoriana en su Título II de los Derechos, del Capítulo II de los Derechos del Buen Vivir, en sus ocho secciones, aborda al medio ambiente e inclusive insinúa otros principios como el de educación ambiental. Por ello, la protección y regulación integral para que sea efectiva, debe ser ejecutada y desarrollada holísticamente.

Uno de los elementos—reglas más importantes de este principio es el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIAs), que si bien no está regulado por el legislador en Ecuador, la responsabilidad internacional determinada por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en el caso Sarayaku vs Ecuador, a través del bloque convencionalidad, determina la obligatoriedad del EIAs como derecho nacional de fuente internacional³⁹.

Participación y Consulta previa, libre e informada.-

El Derecho de participación y consulta de que gozan las comunidades por afecciones al ambiente⁴⁰ el derecho que gozamos las personas para participar en asuntos de interés nacional, y la acción popular para acudir a los órganos judiciales y administrativos para obtener tutela judicial efectiva en materia ambiental (erga omnes⁴¹), a más de buscar la protección y uso adecuado (moral) de recursos, es un ejercicio de democracia directa y participativa de los habitantes con interés y afectación directa, basadas en la norma constitucional desde 1998, el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes⁴² y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁴³.

Ejemplos relevantes de vulneración de este principio, con determinación de responsabilidad internacional estatal, son los casos Saramaka vs Surinam; y, Sarayaku vs Ecuador resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien en el último caso, en su sentencia dio luz a cinco presupuestos elementales en el reconocimiento de este principio por parte del Estado, que son: 1. La Consulta debe ser realizada con carácter previo; 2. La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; 3. La consulta adecuada y accesible; 4. Estudio de impacto ambiental; y, 5. Consulta Informada; sin embargo, este cumplimiento a la luz constitucional no garantiza vinculación jurídica respecto del uso o aprovechamiento de recursos naturales; pues, la oposición mayoritaria de una comunidad puede ser suprimida mediante resolución motivada de instancia administrativa superior⁴⁴.

Indubio Pro Natura.-

Al igual que en el derecho penal y laboral, en materia ambiental se emplea la duda respecto a la aplicación de una ley, que favorezca a la naturaleza frente a un conflicto de aplicación. Este principio no debe ser confundido con el de favorabilidad, sin embargo resulta útil fusionarlo con el principio general de no regresión⁴⁵ y el de precaución.

Principio Precautorio y Restricción.-

Principio esencial para la protección del ambiente, sus conceptos son de los más desarrollados por el derecho ambiental internacional y controversial en su aplicación y desarrollo conceptual, por su alto grado de subjetividad. Su conceptualización más aceptada la encontramos en el Principio 15 de la Declaración de Río (1992), que señala que su uso debe obedecer a posibles daños irreversibles⁴⁶ al ambiente, que aún sin contar con certeza científica de impacto ambiental, la acción u omisión debe ser anulada como medida que evite una posible degradación del ambiente.

La Constitución ecuatoriana recoge este principio⁴⁷ y obliga su aplicación en actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de ciclos naturales; ahora bien, el verbo conjugado “puedan”, derivado del verbo poder, implica la capacidad de realizar algo, es decir obedece a una certeza antes que a una duda razonable de amenaza, que pese a no ser científica por su calidad de “duda”, brindaría mayor certeza a este principio, ya que el fin que se busca con el mismo es evitar acciones que pongan en riesgo la capacidad de carga del ambiente, por esto, la garantía jurisdiccional de medidas cautelares⁴⁸, resulta la herramienta más eficaz y oportuna como accesorio de la acción de protección⁴⁹.

Principio de Prevención.-

“Regla de oro” en la protección ambiental, bidimensional por su balance ecológi-

co-económico⁵⁰ y pilar como mecanismo de protección ambiental, sea de factores bióticos o abióticos. Este principio se diferencia del precautorio, porque enfrenta la certeza de degradación ambiental o no factibilidad de recuperación de espacios naturales degradados, por el empleo de actividades antrópicas; es decir tiene vinculación directa con el desarrollo sostenible; sin embargo, el texto constitucional, pese a mencionarlo, carece de una definición clara, sin embargo su aplicación debe obedecer a la luz del bloque de convencionalidad⁵¹.

Principio de Solidaridad.-

La responsabilidad objetiva y el riesgo permitido frente a daños ambientales, infiere que todos quienes sean partícipes de la cadena de producción y beneficio, incluido el Estado, tienen la obligación, derivada del beneficio de gozar de bienes, recursos y servicios provenientes de la naturaleza, de prevenir, mitigar y reparar daños causados como consecuencia de su goce; guarda vinculación directa con el principio 16 de la Declaración de Río, Quien contamina paga, que obedece a una responsabilidad de las acciones generadas; no debe ser entendido como libertad de contaminar, supeditada a la cancelación de un valor económico determinado.

Imprescriptibilidad de Responsabilidad Por Daños Ambientales.-

Los daños ambientales son imprescriptibles, en tal virtud nuestra Constitución señala en el último inciso del Artículo 396 que: “*Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.*”. De esta manera se garantiza la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza constitucionalizados, acotando que la imprescriptibilidad aplica a la acción y no a la pena en un delito ambiental.

Restauración.-

El Artículo 72 Constitucional señala que la Naturaleza tiene derecho a la restauración, es decir, frente a cualquier impacto ambien-

tal, positivo o negativo, se tiene la obligación de restaurar el ambiente donde se produjo el referido impacto; no quiere decir, dejar de lado la obligación pública y privada de indemnizar a los individuos del área natural afectada.

A más de estos principios, existen otros que si bien no están constitucionalizados, son aplicables pues se desprenden de Convenciones, Tratados, Acuerdos y compromisos Internacionales como: Compatibilidad Ambiente-desarrollo; Utilización de la naturaleza; Explotación racional RRNN; Daño tolerable; Soberanía estatal; Daños transfronterizos; Responsabilidad común diferenciada; Vinculación jurídica EIAs; Contamina paga; Sanción; No regresión; Participación ciudadana; y, sobre todo el de desarrollo sostenible que garantiza el equilibrio entre ambiente y economía.

V. CONCLUSIÓN

Ecuador es uno de los países latinoamericanos que goza de una gran carga étnica y cultural, producto de su transformación histórica, es un Estado plurinacional y multicultural, en su construcción evolutiva no siempre fueron considerados los indígenas como miembros del Estado; sin embargo, en el afán de llegar a la igualdad intrínseca del hombre, hoy se reconoce a los pueblos indígenas y ancestrales derechos individuales y colectivos, con el fin de precautelar y mantener su riqueza cultural milenaria en diversidad y armonía con lo demás.

Lamentablemente la costumbre estatal, a pretexto de fomentar y fortalecer el desarrollo y calidad de vida basada en el modelo occidental, vulnera sistemáticamente derechos de estos pueblos y genera constantes conflictos socioambientales, pugna entre los derechos de las comunidades y pueblos ancestrales versus inversiones económicas, transforma un dualismo cultural que en muchos casos se niega a ceder de parte y

parte, olvida que la inclusión social genera representación y produce como efecto una sociedad que disfruta la cultura de paz.

Las diferencias existentes no pueden ser superadas mediante el mero ejercicio del derecho o la fuerza; la paz, seguridad y dignidad se alcanzan mediante el diálogo y reconocimiento de usos y costumbres de todos los pueblos y naciones que forman parte del Estado. Esta realidad no es única de Ecuador, por el contrario es casi una generalidad de la región en diferentes magnitudes.

Resulta importante plantearse el respeto a los demás con esa misma concepción eurocentrista heredada de la colonia e incorporar otras formas de ver lo mítico y conceptualizar el desarrollo en sus diferentes dimensiones, caso contrario a paso de lobo estaríamos cometiendo un crimen contra la cultura e identidad de los pueblos indígenas, ancestrales y la humanidad en general, ya no con un pretexto dogmático existencial, por el contrario de manera civilizada que busca la legitimidad mediante el Derecho como escudo y arma simultánea. Por ello, es necesario plantearnos nuevas formas de convivencia ciudadana, que garanticen los fines del derecho como la justicia, equidad, paz, seguridad, etc., a la luz de necesidades y realidades de todos, sobre los cuales el Estado reclama jurisdicción incluidos el medioambiente, con una teoría de justicia y derecho incluyente no impositiva, recordando que Jean Jaques Rousseau en su Contrato Social manifestó que: "El más fuerte no lo es nunca lo suficiente, para ser siempre el amo, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber.

CONFLICTO DE INTERESES

El autor declara no tener conflicto de intereses de ningún tipo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ver: Atizena, Manuel. 2000. Contribución para una teoría de la legislación. [book auth.] M Carbonell and S Pedroza. Elementos de Técnica Legislativa. México : Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. "...La ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos...".
2. Las declaraciones de buen vivir y sumak kawsay reflejan demagogia constituyente, confunde el programa de gobierno reflejado en el Plan Nacional de Desarrollo (buen vivir), con la filosofía existencial y de cosmovisión indígena (sumak kawsay). El cambio ha sido más de etiquetamiento que de fondo.
3. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
4. Constitución de la República de Ecuador. Art. 84.
5. Ensayo Sobre el Principio de Población (1798)
6. Malthus sostenía que los bienes se reproducen de manera aritmética, mientras que los seres humanos de manera exponencial.
7. Al respecto F. Garzón diferencia la calamidad de la catástrofe en la intención del hombre de producir daño, señala que la catástrofe responde a aspectos naturales, mientras que la calamidad a factores antrópicos. Ver: Algunas Reflexiones sobre el Problema de la Desnutrición desde el punto de vista de la bioética. (2012).
8. Venas Abiertas de América Latina. Galeano, E. La Pobreza del Hombre como resultado de la riqueza de la tierra.
9. Avances en comunicación, transporte, tecnología, producción, económicos y de salud principalmente.
10. Explotaciones sin tecnocismo y respeto ambiental, carentes de conciencia sobre los impactos generados.
11. Locución latina que significa: "el hombre es el lobo del hombre" Leviatán (libro) 1651
12. R. Oppenheimer (1965), "Supimos que el murco no sería el mismo. Unas pocas personas rieron, unas pocas lloraron, muchas estuvieron en silencio. Recuerdo la línea de la escritura Hindú, el Bhagavad-Gita. Vishnu está tratando de persuadir al Príncipe para que cumpla con su deber y para impresionarlo toma su forma con múltiples oraciones y dice: - Ahora, me he convertido en la muerte, el destructor de mundos.- Supongo que todos pensamos eso, de una u otra forma."
13. Ver Milton Friedman. "Según el economista, el volumen de dinero multiplicado por la velocidad de circulación equivale al producto social". Luchinger, René, 2013. Los 12 Economistas más Importantes de la Historia. Colombia: Norma, 2013.
14. Los industriales generaron un círculo de consumo, especialmente con la clase media y baja, creando un pseudo bienestar, originado en la capacidad adquisitiva de los integrantes de la sociedad.
15. En beneficio equilibrado del hombre y el medioambiente, es decir hasta dónde protejo al ambiente y hasta dónde permito al hombre
16. La formación de la ley tiene tres etapas interrelacionadas: 1.- Pre-legislativo; 2.- Legislativo; y, 3. Post-legislativo. La fase post-legislativa vela el cumplimiento teleológico de las leyes.
17. El problema de fondo puede ser la consideración económica, debido a los modelos de consumo y dimensiones del desarrollo, sin embargo el modelo

económico que se implemente o regule siempre va a depender del modelo político que rija un Estado.

18. Constitución de la República de Ecuador. Art. 10, inciso 2do.

19. *Ibidem*. Art. 425.

20. El axioma constitucional ecuatoriano es la justicia y dignidad del ser humano.

21. Vale señalar que la Constitución de 1998, goza del carácter de etiquetamiento neo constitucional por la carga dogmática y su aplicación directa de la Constitución.

22. Jorge Zavala Egas sostiene que la denominación de Estado constitucional de derechos, no es otro que la afirmación de derechos humanos como axioma de nuestro sistema jurídico. Ver: Apuntes Constitucionales sobre el proceso penal. Tendencias actuales del Estado Constitucional Contemporáneo.

23. Constitución de la República de Ecuador. Art. 1.

24. Constitución de la República de Ecuador. Art. 10 Inciso 2do y 71 – 74 *Ibidem*.

25. R. Alexy sostiene que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Ver: Alexy, Robert. 2012. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

26. Recaudaciones fiscales, Participación en las regalías.

27. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14

28. *Ibidem*. Artículo 397

29. *Ibidem*. Artículo 11, numeral 9, inciso 3.

30. La intervención inmediata y subsidiaria debe ser eficaz y oportuna; la competencia moral y jurídica del Estado obliga a velar por la dignidad humana que a su vez requiere de la naturaleza; la subsidiariedad aplicada a la moral del Estado, no puede pretender solo ganar (recaudaciones y beneficios fiscales). Todo acto contrario deriva en actos políticos, no jurídicos, que violan derechos humanos como el caso Chevron –Texaco vs Ecuador.

31. Código Orgánico Integral Penal. Art. 259. Ateruanes en caso de existir reproche penal.

32. Constitución de la República. Artículo 75, Numeral 2

33. *Ibidem*. Artículo 75.

34. *Ibidem* Art. 397, inciso 1.

35. *Ibidem* Art. 71, inciso 2.

36. *Ibidem* Art. 61, numeral 2.

37. Ley de Gestión Ambiental. Art. 43.

38. Constitución de la República. Artículo 395, Numeral 1.

39. Un inconveniente de los EIAs es la subjetividad con que se puede considerar los elementos o información recolectada, sea por acción u omisión, en la interpretación de datos el EIAs puede ser desnaturalizado, pese al tipo penal de "falsedad u ocultamiento de información ambiental", incorporado al Código Orgánico Integral Penal, aplicable desde el 10 de agosto de 2014.

40. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 398.

41. *Ibidem*. Artículo 71

42. 27 de junio de 1989 por la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Ecuador en 1998.

43. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2013.

44. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 398, inciso 3.

45. Los derechos y acciones legales tendientes a la protección ambiental no pueden ser regresivos.

46. Concepto que aún carece de definición exacta, pues lo irreversible puede ser considerado por el tiempo de remediación, dificultad o la magnitud del daño.

47. Constitución de la República del Ecuador. Art. 73.

48. *Ibidem*. Art. 87

49. *Ibidem*. Art. 88.

50. Los réditos generados en el aprovechamiento o explotación de ciertos recursos, muchas veces no alcanzan a cubrir la remediación ambiental.

51. Isaoel De los Ríos en su obra Principios de derecho ambiental, señala en cuanto a los mecanismos de aplicación, se debe considerar: 1. Reconocimiento de la planificación como mecanismo esencial (Declaración de Estocolmo de 1972: Principios 2, 4, 13, 14, 15 y 17); y 2. Obligación de tomar en cuenta los estudios de impacto (Declaración de Río de 1992: Principio 17).

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. 2012. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

Atienza, Manuel. 2000. Contribución para una teoría de la legislación. M Carbonell and S Pedroza. *Elementos de Técnica Legislativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Canosa, Raúl. 2004. *Constitución y Medio Ambiente*. Lima : Juristas Editores E.I.R.L., 2004.

De los Ríos, Isabel. 2008. *Principios de derecho ambiental*. Caracas: Isabel De los Ríos, 2008.

Dworkin, Ronald. 2012. *Los derechos en serio*. España : Ariel Derecho, 2012.

Dworking, Ronald. 2014. *Justicia para erizos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.

Garzón, Ernesto. 2012. Algunas reflexiones sobre el problema de la desnutrición desde el punto de vista de la bioética. Macario Alemany. *La calamidad del hambre. ¿Qué pasa con el derecho más básico?* Lima-Bogotá : Palestra-Temis, 2012.

Pozo, Enrique. 2014. Argumentación Jurídica y Proceso Constitucional. Eduardo Velandia. *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá : VC Editores Ltda., 2014.

Zavala, Jorge. 2013. Apuntes Constitucionales sobre el proceso penal. *Tendencias actuales del Estado Constitucional Contemporáneo*. Perú : Ara Editores E.I.R.L., 2013, Tomo VI.