

# **La constitucionalización de la tutela del medio ambiente. La tutela del medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia<sup>1</sup>**

*Constitutionalization of the environment's protection. The protection of the environment in the Constitutions of Ecuador and Bolivia*

Antonio Lopez y Royo\*

**Recibido:** 23 de julio de 2018

**Aceptado:** 5 de febrero de 2019

## **Resumen**

En artículo analiza el fenómeno de constitucionalización de los principios de tutela ambiental en Europa y en la región de América Latina y en lo específico en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. El autor quiere evidenciar los modelos novedosos de tutela ambiental constitucional de Ecuador y Bolivia y analizar cuanto de este esfuerzo legislativo se traduce en acciones efectivas. El enfoque comparativo permite reflexionar sobre los distintos modelos constitucionales de tutela del medio ambiente, la manera en que estos modelos pueden traducirse en una tutela exitosa del medio ambiente, y si efectivamente las constituciones analizadas pueden ser ejemplo concreto para una protección ambiental internacional más efectiva.

---

<sup>1</sup> Trabajo en parte realizado en el ámbito del Curso de Derecho Público del Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica Argentina, Santa María de Los Buenos Aires, Facultad de Derecho. Orcid.org/0000-0001-6543-2849

\*Docente de la materia de Instituciones de Derecho Romano, en la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” – Unidad Regional La Paz.

Contacto: alyr78@gmail.com

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Revista Vol. 3 N° 4, abril, 2019, pp 61-108 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

*Palabras clave:* Tutela del medio ambiente / Constitucionalización del medio ambiente / Pachamama/ Derecho ambiental/ Derecho a una vida saludable / Derecho ambiental comparado/ Vivir bien – Buen vivir / Principios de protección ambiental.

### **Abstract**

The article analyses the phenomenon of constitutionalization of environmental protection principles in Europe and the Latin American region, specifically in the Constitutions of Ecuador and Bolivia. The author wants to show the innovative constitutional environmental protection models of Ecuador and Bolivia and analyze how this legislative effort can be translated into effective actions. The comparative approach allows to think on the different constitutional models for the protection of the environment and how some of these models can be translated into successful protection of the environment, and if the Constitutions analyzed can be concrete examples for the most effective international environmental protection.

*Keywords:* protection of the environment / Constitutionalization of the environment / Pachamama / Environmental Law / Right to a healthy life / Comparative environmental law / Living well - Good living / Principles of environmental protection.

### **1. Introducción**

La relación entre naturaleza y humano ha sido desde la antigüedad una temática importante para filósofos, religiosos y políticos, así, como afirma Zaffaroni (2012) en su libro *La Pachamama y el humano*:

desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o esta se creó para nuestro *hábitat* y,

por ende, disponemos del derecho sobre ella (*administradores, propietarios*, con diferente intensidad de derechos) (p 23).

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012) analizó una serie de teorías sobre la relación entre el humano y la naturaleza, haciendo énfasis en los derechos de los humanos y de los animales. Comienza el recorrido con la época griega, con dos posiciones contrapuestas: Aristóteles y los estoicos estuvieron de parte de la naturaleza (simplificando) y los epicúreos, en cambio, de parte del hombre como su administrador. En el Renacimiento cita a Barthelemy de Chassanee, de su libro *Consilia*,<sup>1</sup> sobre su resumen de los requisitos formales para el juicio a los animales. La siguiente parada en este recorrido es la teoría de René Descartes y su división entre lo animado y lo inanimado, donde sólo el hombre viene a ser animado. Del utilitarismo de Bentham llega a Kant, la expresión más alta de la tesis contractualista, limitando la ética y los derechos a las relaciones entre humanos (en *Die Metaphysik der Sitten*, 1785); hasta llegar a Herbert Spencer<sup>2</sup> y su justicia subhumana. Este análisis histórico es importante para colocar el debate en la época moderna y contemporánea,<sup>3</sup> debate que ha sido fundamento del constitucionalismo del derecho ambiental de estos últimos decenios.

A partir de los años sesenta, el interés por la cuestión ambiental creció enormemente en distintos sectores, desde el filosófico al social, desde el económico al jurídico. Este interés en el derecho ambiental surgió como producto del creciente impacto ambiental causado por la acción del hombre, hasta llegar a un punto de no regreso, de destruc-

---

<sup>1</sup> Autor llamado también Cassaneo o Chasseneo (en latín), ha publicado numerosos libros y entre éstos la *Consilia* publicado en el 1531.

<sup>2</sup> Filósofo inglés, teórico del darwinismo social (Derby, 27 abril 1820 – Brighton, 8 diciembre 1903). Entre las obras se recuerda: *Social Statics: or, The Conditions essential to Happiness specified, and the First of them Developed*, (London: John Chapman, 1851).

<sup>3</sup> En los últimos años se ha llegado también a hablar de ciudadanía animal. Ver al respecto el libro de Donaldson y Kymlicka, (2011) *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*, Oxford, Inglaterra, Oxfors Press.

ción tal que puede, y en realidad ya lo está haciendo, afectar la vida y la salud del hombre mismo. Mientras que en años anteriores hubo un equilibrio entre el acto creativo y el hecho destructivo del hombre, hoy en día las fuerzas destructivas son mayores que las constructivas (Giannini, citado por Rossi, 2015).

En el ámbito del derecho la discusión sobre el medio ambiente ha generado lo que se define como *ecologismo jurídico* (Zaffaroni, 2012, p 65), del cual es una parte la rama del *derecho ambiental*. Según Rosatti (2004), se puede sintetizar el nacimiento y desarrollo del Derecho Ambiental moderno en cuatro etapas: en una primera, están las regulaciones normativas de recursos naturales específicos; en una segunda, se incluyen unos derechos específicos por cada recurso natural; en una tercera, surge el derecho de los recursos naturales, para dar pie a un verdadero y general derecho ambiental que corresponde a la cuarta etapa. En esta fase, Rosatti (2004) evidencia que el derecho ambiental adquiere características que permiten afirmar que pertenece al derecho público, más allá de las necesidades de vinculaciones a distintas especialidades del derecho privado. Tales características son: la primacía del interés público sobre intereses particulares, la inexorable intervención del Estado y la existencia de un plexo normativo que genera relaciones de supraordinación - subordinación.

Para entender el rol de los principios ambientales en los ordenamientos actuales es importante señalar desde ahora una definición de ambiente. Entre las muchas propuestas que existen, en el presente trabajo se toma la de Lorenzetti que propone como medio ambiente:

aquel sistema global constituido por elementos naturales, artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones (Lopez Alfonsin, 2012, p 6).

José María Borrero, en su artículo *Promesas y límites del derecho ambiental* (citado en Guaranda, 2009, p 161) sostiene:

En la última década el ideario ambiental ha consolidado su institucionalización política en los Estados de manera que las normas ambientales están en la cima de la pirámide jurídica. Dichos derechos han sido consagrados por mandato constitucional y tienen la garantía de seguridad jurídica desde las altas cortes mediante procedimientos de justicia constitucional. En ejercicio de su linaje, el derecho ambiental es un componente jurídico - político de los Estados latinoamericanos y sus alcances han sido trazados restándole solo prefigurar sus límites. Definido como el arte de trazar límites (Ost 1996:19-22) en el campo ambiental, al tiempo que establece jerarquías de valores, demarca los espacios de lo privado y lo público, instala mojones e impone prioridades, el derecho ambiental también debe fijar sus propias fronteras.

En acuerdo a estas palabras de Borrero, ciertamente las obligaciones frente a la naturaleza, tomadas para garantizar la sostenibilidad ambiental, se han consolidado en las constituciones de América Latina fijando los límites de lo público y de lo privado, con la prevalencia del interés público ambiental.

El estudio del fenómeno del derecho al medio ambiente en las constituciones no puede ser considerado de forma similar al de otros derechos fundamentales. Debe ser analizado por sus peculiaridades. Se necesita poner atención a sus fundamentos de modo tal que puedan comprenderse los motivos por los que, ante un conflicto con otros derechos o bienes protegidos a nivel constitucional, la decisión que se adopte estará guiada por su particular importancia en un Estado constitucional (Huerta Guerrero, 2013).

En muchas constituciones la defensa del medio ambiente ha sido abordada en función de su relevancia para que el ser humano desarrolle sus activida-

des. De esta forma tiene una característica utilitarista, en particular en relación a derechos como la salud y la vida. En esta línea

el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, y si ello es así habría que decir que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (Amaya Nadales, citado en Huerta Guerrero, 2013, p 479).

Según otros autores, es el principio de solidaridad el que constituye el fundamento de este derecho, fundamento también de los derechos de la tercera generación. Pérez Luño (citado por Huerta Guerrero, L. 2013, p 480) afirmó que los derechos de la primera generación han sido fundados en la libertad, los de la segunda en la igualdad y los de la tercera en la solidaridad. Así, plantea que sólo mediante el espíritu solidario, es decir, con la cooperación y sacrificio voluntario y altruista será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones comunes relativas a la paz y a la calidad de vida, (Huerta Guerrero, 2013). A estas se añaden ejemplos constitucionales distintos que fundan el *derecho del ambiente* en culturas ancestrales y en visiones holísticas típicas de los pueblos andinos y amazónicos. Las Constituciones de Ecuador (vigente desde el 20 de octubre de 2008) y de Bolivia (vigente desde el 7 de febrero de 2009) hacen referencia a la cosmología andina como fundamento de los derechos del medio ambiente. En ellas, el ambiente pasa de ser un objeto a un sujeto, que es titular de situaciones jurídicas (como indica Zaffaroni, citado por Baldin, 2014). Este fundamento constitucional, que encuentra sus raíces no sólo en la tradición andina sino también en teorías como la *Earth Jurisprudence*<sup>4</sup> y la *Deep Ecology*,<sup>5</sup> se contrapone a la clásica

---

<sup>4</sup> Teoría que ve como fuente primaria del derecho a la Tierra, con un cambio político y de derecho a una visión centrada en la Tierra y ya no en el hombre. Concepto que se encuentra en el manifiesto de Thomas Berry. Rühls N. y Jones A., (2016), The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of

visión antropocéntrica del derecho de defensa del ambiente como sujeto autónomo de derecho.

En el presente artículo se analiza el fenómeno de la constitucionalización de los principios de tutela ambiental, en específico los casos de Bolivia y Ecuador. Ambos países presentan en sus Constituciones una tutela ambiental con fundamento en la tradición cosmológica andina con claras referencias a la tutela de la Pachamama. Además, ambos guardan una respuesta similar, desde el punto de vista legislativo y cultural, a años de historia de explotación minera e hidrocarburífera en áreas andinas y amazónicas que son consideradas como las de mayor biodiversidad en el mundo.

Los últimos años se han caracterizado, en el área andina, por una política y cultura que intentan revertir el modelo económico y político liberal, y plantear una nueva propuesta de desarrollo atenta a las culturas locales y a las exigencias de los pueblos indígenas. Se ha buscado un modelo más participativo que involucre también la voz de las clases sociales más pobres que históricamente han vivido en los márgenes de estos países; además de una revolución ambientalista que tenga en consideración al medio ambiente en su totalidad. Esto se ha llevado a cabo con reformas políticas traducidas en nuevas constituciones, cuyos textos inspiran a muchos en el mundo. Es una revolución cultural con repercusiones políticas y legislativas en estos países, en particular en cuestiones medio ambientales. Cabe la pregunta de si esta impostación legislativa, basada en la tradición de la Pachamama, se podrá traducir en resultados concretos o si, por el contrario, quedará en ámbitos teóricos de propaganda política o utopía filosófica.

---

Nature, MDPI, *Sustainability*, 8, 174, Recuperado en: <https://www.mdpi.com/2071-1050/8/2/174/pdf>.

<sup>5</sup> Expresión utilizada por primera vez por el filósofo noruego Arne Naess en 1973.

## 2. La constitucionalización del derecho ambiental

Uno de los aspectos más relevantes que a nivel internacional<sup>6</sup> ha influido en la introducción de la tutela de los principios ambientales en ciertas constituciones ha sido el debate sobre el desarrollo sostenible. Desde el informe Brundtland<sup>7</sup> empieza el debate moderno sobre el desarrollo sostenible con enfoque ambiental. Un debate que, desde el nivel internacional, se tradujo en políticas nacionales, en nuevos modelos de desarrollo y políticas ambientales. Además, desde los años 80 ha servido de base conceptual para la relación entre desarrollo y ambiente (Guaranda, 2009).

Este modelo de desarrollo, basado en el concepto de sostenibilidad (Guaranda, 2009), comenzó a ser explícito desde 1985 en la Constitución de Guatemala (Art. 97<sup>8</sup>) y 1988 en la del Brasil (Art. 225<sup>9</sup>).

---

<sup>6</sup> El derecho ambiental es seguramente unas de las ramas más dinámicas del derecho, con una constante evolución basada en numerosas intervenciones a nivel internacional. Así, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) del 1996 que ha creado el Registro de Tratados y otros Acuerdos en el Campo Ambiental (cuenta con 216 instrumentos multilaterales ambientales), la cumbre de Río, el Protocolo de Kioto, la Convención de Patrimonio Natural y la conferencia de París sobre el cambio climático.

<sup>7</sup> Retoma las preocupaciones e ideas del Club de Roma de 1968. Este informe fue presentado en 1987 por la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU. El estudio estuvo encabezado por la doctora noruega Gro Harlem Brundtland, “que trabajó analizando la situación del mundo en ese momento y demostró que el camino que la sociedad global había tomado estaba destruyendo el ambiente por un lado y dejando a cada vez más gente en la pobreza y la vulnerabilidad”, en: Informe Brundtland, consultado el 20 de mayo 2018 en <https://desarrollosostenible.wordpress.com/2006/09/27/informe-brundtland/>

<sup>8</sup> “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”. En Constitución política de la República de Guatemala, consultada el 6 de abril 2018 en <http://www.quetzalnet.com/constitucion.html>

Desde la década de 1990, casi todas las constituciones de Latinoamérica han incorporado el tema de desarrollo sostenible relacionado a la tutela del ambiente, con una característica común: es el deber del Estado de proteger o hacer una gestión sostenible del medio ambiente. Así se instituye en los artículos 3 de la constitución de Ecuador<sup>10</sup> (1998), 80 de la constitución de Colombia<sup>11</sup> (1991), 67 de la constitución del Perú<sup>12</sup> (1993), y 129 de la Constitución de Venezuela<sup>13</sup> (1999). La verdadera evolución del derecho de protección ambiental en la región, en un sentido de desarrollo sostenible, está las Constituciones de Ecuador y Bolivia. En ambas se han reestructurado las formas de gobierno y se han enfocado en un desarrollo

---

<sup>9</sup> “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras” y sigue con unas indicaciones de efectividad de protección del derecho que incumbe al poder público. Brasil: Constitución de 1988, consultada el 6 de mayo 2018, en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

<sup>10</sup> “Son deberes primordiales del Estado: (...) planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable”. Constitución política del Ecuador, consultada el 12 de mayo 2018 en <http://www.efemerides.ec/1/cons/index1.htm>

<sup>11</sup> “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados...”. En Constitución de Colombia, consultada el 8 de mayo 2018 en <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-3/articulo-80>

<sup>12</sup> “Política Ambiental. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”. En la Constitución Política de Perú de 1993 > Título III > Capítulo II: Ley de Perú. Consultada el 10 de abril en <http://peru.justia.com/federales/constitucion-politica-del-peru-de-1993/titulo-iii/capitulo-ii/>

<sup>13</sup> “El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento”. En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela > Título III > Capítulo IX: Ley de Venezuela. Consultada el 6 de mayo 2018 en <http://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/titulo-iii/capitulo-ix/>

económico, donde la tutela ambiental ha sido tratada de forma transversal y profunda (Guaranda, 2009).

Las constituciones europeas de posguerra no contenían referencias directas a la protección del medio ambiente, como es el caso de la constitución italiana de 1948. En los años setenta comienza la presencia del principio de medio ambiente. Por ejemplo, el artículo 66.1 de la constitución de Portugal (1976) señala que “[t]odos tienen derecho a un medio ambiente de vida humana, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo” (Huerta Guerrero, 2013, p 486). Así también las constituciones suiza (1971), griega<sup>14</sup> (1975); y las reformas constitucionales de Finlandia (1980), de Holanda (1983), de Suecia (1994) y de Alemania (1994). Un ejemplo importante para muchos países de Latinoamérica fue el artículo 45 de la constitución española (1978):

Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.<sup>15</sup>

Las constituciones europeas pueden clasificarse en tres grupos desde el punto de vista de la protección ambiental y la medida de relevancia de sus valores ambientales. El primer grupo consta de las constitucio-

---

<sup>14</sup> Artículo 24.1: “la protección del medio ambiente natural y cultural constituye una obligación del Estado, el cual debe tomar medidas especiales, preventivas o represivas, con el fin de su conservación” (Huanca Ayaviri, 2015, p123)

<sup>15</sup> Constitución Española, De los Diputados, C. Título I. De los derechos y deberes fundamentales, consultada el 7 de mayo 2018 en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=45&tipo=2>

nes con artículos específicos sobre la protección del ambiente y que consideran a la tutela ambiental como parte importante de la propia estructura constitucional. El segundo grupo es el de las constituciones que han pasado por una revisión que introdujo la tutela ambiental, así como la armonización de los principios y artículos precedentes. En la última categoría están las constituciones que no tienen artículos específicos de tutela ambiental, y cuya tutela es reconstruida a partir del trabajo de la jurisprudencia y de la doctrina (Amirante, 2000, p 25).

Al primer modelo pertenecen las constituciones española,<sup>16</sup> portuguesa y griega. La constitución alemana corresponde al segundo grupo, que considera al derecho ambiental como un derecho objetivo. Su artículo 20 señala:

El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Su artículo 45 revela una naturaleza doble. La primera parte está dedicada al derecho subjetivo y la segunda tiene relevancia objetiva:

Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado

En De los Diputados, C, Título I. De los derechos y deberes fundamentales - Constitución Española. Consultada el 7 de mayo 2018 en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=45&tipo=2>

<sup>17</sup> Ley fundamental de la República federal de Alemania. (2010). Consultada el 15 de mayo 2018 en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

La Constitución italiana es un claro ejemplo del tercer grupo, ya que los derechos ambientales han sido reconocidos jurisprudencialmente al relacionarlos con los artículos 9, 32 y 41 que se refieren a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, y a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. El derecho ambiental puede encontrarse en una reforma constitucional vinculada a las autoridades locales y sus competencias (Huanca Ayaviri, 2015).

Latinoamérica evidencia una visión distinta a la del viejo continente en lo que respecta a la tutela del medio ambiente,<sup>18</sup> específicamente en las constituciones de Bolivia y Ecuador:

En América Latina se ha generalizado en los nuevos textos constitucionales el reconocimiento del derecho de todas las personas a un ambiente adecuado, en un proceso de ‘enverdecimiento’ de las constituciones políticas de esta región del mundo. Este constitucionalismo ambiental constituye una ruptura con el modelo constitucional liberal diseñado como instrumento de la Revolución Industrial y basado en la supremacía de la propiedad privada y el libre mercado. El constitucionalismo ambiental se orienta a la conformación de un Estado regulador del equilibrio en la relación sociedad-mercado (Huerta Guerrero, 2013, p 486).

Los principales cambios en materia ambiental que encontramos en las nuevas Constituciones latinoamericanas son: el deber del Estado de proteger el medio ambiente, el deber de toda la sociedad de defenderlo, la ampliación de restricciones al ejercicio de otros derechos fundamentales, la incorporación del derecho a un medio ambiente adecuado en relación al desarrollo sostenible (punto de vista económico),

---

<sup>18</sup> En el último cuarto del siglo XX, catorce de los veinte países de la región latinoamericana han dado nuevas Constituciones (Guaranda, 2009).

el reconocimiento de una base constitucional y una previsión más detallada y específica en la legislación del sector (Guaranda, 2009).<sup>19</sup>

Se puede afirmar que “El derecho al medio ambiente viene siendo reconocido como un derecho fundamental en los textos constitucionales de diversos países y las Constituciones más recientes buscan incluir obligaciones más específicas de los Estados orientadas a su protección” (Huerta Guerreros, 2013, p 489).

Para conservar concretamente el ambiente, algunas Constituciones han incorporado en sus textos principios que ayudan a concretizar una tutela efectiva del medio ambiente más allá del reconocimiento del derecho a un ambiente sano. Así, los principios de prevención y precaución, de

---

<sup>19</sup> Resulta interesante revisar algunos ejemplos. El artículo 19.8 de la Constitución de Chile (1980) establece: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.” Consulta en 4 de mayo 2018 en [http://www.senado.cl/capitulo-iii-de-los-derechos-y-deberes-constitucionales/prontus\\_senado/2012-01-16/093413.html](http://www.senado.cl/capitulo-iii-de-los-derechos-y-deberes-constitucionales/prontus_senado/2012-01-16/093413.html)

El artículo 79 de la Constitución de Colombia (1991) señala que “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” texto consultado el 4 de mayo 2018 en, <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-3/articulo-79>

El artículo 41 de la Constitución argentina (1994): “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.” Texto consultado el 16 de mayo 2018 en <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/consti/art41.htm>

participación de la ciudadanía en la gestión y control del medio ambiente, de desarrollo sostenible, de acceso a la información, de quien contamina paga y de responsabilidad objetiva (Mamani, 2012).

Por otro lado, la protección constitucional del ambiente sería poco concreta y eficaz si no se consideraran unos mecanismos y herramientas de protección a través de procedimientos y garantías del ejercicio de la protección ambiental. Algunos países los han establecido a nivel constitucional o de ley secundaria. En la Constitución de Ecuador están los elementos más completos para estas garantías. Entre las más utilizadas están: la acción popular, el derecho de ser consultado antes de una actividad con potencial impacto ambiental y la restricción de explotar áreas declaradas de conservación natural (Guaranda, 2009).

La acción popular “es la acción jurisdiccional potencialmente concedida para todos y cada uno de los sujetos con capacidad procesal, donde el grado de interés no se califica o dosifica, porque cualquiera puede impugnar el acto lesivo” (Trujillo, Quintana y Bolea citados en Guaranda, 2009, p 26). Son distintas las acciones populares que cada ordenamiento establece. En primera instancia, hay una división entre acciones civiles, administrativas, penales y constitucionales. Sin examinar las otras tipologías en este artículo, a nivel constitucional es un derecho difuso pues cualquier persona que se considere expuesta a ser contaminada o a percibir un daño tendrá el derecho de activar los mecanismos de tutela para la protección de sus derechos que son puestos en riesgo (Guaranda, 2009).

La consulta previa es otra garantía para las comunidades para participar en acciones sobre el medio ambiente. Normalmente, es una herramienta utilizada para garantizar una mayor participación de los pueblos indígenas, por lo menos en América Latina.<sup>20</sup> Una herramienta que si bien ha garantizado una amplia participación de pueblos indígenas en asuntos extractivos y de minerías, también ha creado numerosos con-

---

<sup>20</sup> Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales y principio 10 de la Declaración de Río.

flictos. Incluso existe la propuesta de muchas comunidades de que esta consulta se transforme en un verdadero elemento decisorio.

### **3. Introducción a los casos de Ecuador y Bolivia**

Las Constituciones de Ecuador y Bolivia son una expresión de la voluntad de muchas sociedades y sectores de refundar los ordenamientos de las naciones según un modelo de desarrollo sostenible y solidario que sea una alternativa al modelo de ordenamiento occidental (Baldin, 2014). Los movimientos que han nacido en los años setenta, corrientes culturales y procesos de cambios políticos en Ecuador y Bolivia en las últimas décadas representan el contexto en el cual han surgido las constituciones de estos dos países.

La parte más original e innovadora de las dos constituciones es la base cultural de la cosmología andina del *sumak kawsay* (en idioma quechua), *suma qamaña* (en aymara), buen vivir o vivir bien (en castellano), que indica una existencia armónica entre la comunidad humana y la naturaleza, donde el hombre es parte integrante del ambiente, creando, de esta manera, una interdependencia entre comunidad, naturaleza y espíritu, sin olvidar la importancia de la plurinacionalidad. Hacer un análisis de comparación cultural entre la cosmología andina y la visión del mundo occidental requiere un estudio serio en sociología, antropología e historia que iría más allá del espacio del presente análisis. Sin embargo, es importante citar sintéticamente algunos elementos para contextualizar a ambas constituciones y su análisis del derecho ambiental.

Baldin (2014) identifica dos como las diferencias más importantes. La primera es la visión cosmocéntrica de la cultura andina y la cultura antropocéntrica de las filosofías occidentales (por lo menos en la parte preponderante de la época moderna y contemporánea) que lleva a una visión más pasiva y subordinada respecto al orden de las cosas en la visión andina. La segunda diferencia está en la complementariedad

y la jerarquía entre las cosas en la visión andina, frente al enfoque occidental del rol del hombre como patrón de su destino. Esto crea contextos distintos en la relación con el medio ambiente, por ende, en la cultura andina existe una actitud armónica y de colaboración con el entorno, mientras que en la occidental se pretende dominación sobre el contexto natural.<sup>21</sup> La constitucionalización del buen vivir, seguramente en Ecuador y Bolivia, ha marcado el éxito de los movimientos locales y un cambio de perspectiva de desarrollo de estos países. En la constitucionalización de la cosmovisión andina se podría ver una nueva forma de Estado: el *caring state*, que sería un Estado atento a las necesidades de las personas de forma holística, incluyendo aspectos culturales y emocionales, rechazando el modelo neoliberal (Bagni citado en Baldin, 2014).

La cosmovisión andina traducida en el concepto de vivir bien, aunque está presente en ambas constituciones, tiene modalidades e intensidades jurídicas distintas. En Ecuador el vivir bien es un principio normativo que ayuda en la aplicación e interpretación de los derechos, en particular de los sociales (está en los Arts. 12-34 en el título derechos del buen vivir). Es además un principio orientador de las políticas públicas, incluido en los deberes fundamentales del Estado (artículo 3) y en el régimen de desarrollo.<sup>22</sup>

La filosofía andina se encuentra en el artículo 8 de la constitución boliviana en el capítulo dedicado a los principios y valores del Estado, en términos que implican la armonía entre necesidades humanas y naturaleza.<sup>23</sup> La sentencia 02557/2012 del Tribunal Constitucional

---

<sup>21</sup> También es importante la influencia de las religiones monoteístas en occidente y del animismo andino, el concepto de economía y de democracia, y cómo se ha desarrollado en las dos culturas.

<sup>22</sup> Se encuentran referencias al buen vivir también en los artículos 74, 83, 85, 97, 250 y 258 de la constitución.

<sup>23</sup> “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi*

Plurinacional de Bolivia, del 29 de mayo 2012, explica cómo el vivir bien está relacionado al concepto de vida digna y cómo este concepto es un componente del más general derecho a la vida, lo que prevé una obligación positiva del Estado para su tutela concreta. Esta sentencia está también en línea con otras: 0176/2012 del 15 de mayo, 0661/2013 del 31 de mayo y 0683/2013 del 3 de junio. La sentencia 1067/2013 del 16 de julio establece que:

La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien.

En ambos ordenamientos el vivir bien es un principio orientativo y normativo, que se evidencia de forma más directa y expresa en la constitución de Ecuador.

En relación con el ambiente, el principio del buen vivir se encuentra explícito en el plan de los derechos y en las prioridades políticas de Ecuador, mientras que en Bolivia el principio de la cosmología andina es conexo al ambiente, y se explicita sólo en el artículo 80 sobre la educación (Baldin, 2014). También existen diferencias en la disciplina de los derechos ambientales de los dos países. En Ecuador, de forma muy directa y clara, se lee en el segundo inciso del artículo 10: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la

---

*maraei* (tierra sin mal) y *qhapaq ñan* (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

Todos los textos de la constitución boliviana han sido consultados en el año 2018 en <http://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/primeraparte/titulo-i/capitulo-segundo/>

Constitución”,<sup>24</sup> con una mirada expresamente biocéntrica (Gudynas, 2009), atribuyendo a la naturaleza la titularidad de los derechos del capítulo VII (Arts. 71-74). Como subraya Baldin (2014), leyendo el Art.11.c.6, se entiende que los derechos de los humanos con los de la naturaleza se encuentran en el mismo plano de paridad: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

El artículo 71 de la constitución de Ecuador prevé que la naturaleza, Pachamama, tiene el derecho al respeto integral de su existencia y al mantenimiento de sus ciclos vitales. Además especifica que todas las personas, autoridades públicas y comunidades pueden exigir el respeto de estos derechos. El artículo 72 establece el derecho de la naturaleza a la restauración, donde el Estado será el responsable de aplicar las medidas necesarias y preventivas del caso. En el artículo 73 expresa la obligación del Estado de prever medidas de precaución para proteger al medio ambiente. Por último, en el artículo 74 expresa la relación entre ambiente y buen vivir: “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.” De esta forma la naturaleza se define como una entidad autónoma con derecho a existir y prosperar.

En la constitución de Bolivia, en su capítulo sobre los derechos sociales y económicos, se encuentran dos artículos sobre el medio ambiente:

Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

---

<sup>24</sup> Todos los textos de la constitución del Ecuador fueron consultados en el año 2018 de [http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Constitucion\\_Asamblea\\_Ecuador\\_1.html](http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Constitucion_Asamblea_Ecuador_1.html)

El artículo 34 extiende a todas las personas la posibilidad de acciones legales para proteger el derecho del artículo precedente. En una primera lectura, parecería que en Bolivia el derecho ambiental sigue, como en muchas Constituciones, las relaciones y dependencia de la salud humana, lo que casi es una visión antropocéntrica; pero el mismo artículo 33, cuando refiere a “otros seres vivos”, estos aparecen como titulares de los derechos. En otras palabras, la constitución abre la puerta a una interpretación biocéntrica indirecta. De esta forma, Ecuador y Bolivia parecen añadirse a Suiza, Alemania<sup>25</sup> e India en el reconocimiento de los derechos de los animales (Rescigno, 2005).

En el caso boliviano, las tipologías de los derechos del medio ambiente no son deducibles directamente del texto constitucional. A diferencia de Ecuador, estos derechos son reconocidos en Bolivia de forma más concreta y detallada en las leyes ordinarias. En la Ley de Derechos de la Madre Tierra (número 71 del 2010) se reconocen sus derechos, además de las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional de Bolivia (artículo 1) y se instituye la Defensoría de la Madre Tierra, como una institución de tutela de sus derechos que están establecidos en la misma ley. El artículo 5 expresa que la madre tierra es un sujeto colectivo de interés público. En el artículo 7 hace una lista de todos sus derechos, que van desde el derecho a la vida, a la diversidad, al agua, al aire limpio, hasta el derecho de restauración y a vivir libre de contaminación.<sup>26</sup> Otra ley importante para definir los derechos de la madre tierra es la número 300, del 15 de octubre del 2012, denominada Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien (Baldin, 2014) que

---

<sup>25</sup> En los años treinta del anterior siglo, en Alemania (bajo el gobierno nazista) fue promulgada la *Tierschutzgesetzes* (Ley de protección de animales) y la *Reichsjagdgesetz* (ley de caza del Reich), la *Reichnaturschutzgesetz* (ley de protección de la naturaleza del Reich), hasta llegar a la ley actual promulgada en 1976, la *Bundesnaturschutzgesetz* (ley federal de protección a la naturaleza).

<sup>26</sup> Texto completo puede ser revisado en el siguiente sitio: [https://laliniciativablog.files.wordpress.com/2015/02/202\\_ley\\_madre\\_tierra.pdf](https://laliniciativablog.files.wordpress.com/2015/02/202_ley_madre_tierra.pdf)

enuncia los principios y objetivos que garantizan la regeneración de la tierra y la recuperación de las culturas originarias.

Es clarísimo que en ambas Constituciones la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos (Zaffaroni, 2012, p 111).

El mismo autor subraya que no es un clásico bien común limitado a los humanos, sino de un bien de todo lo viviente, una regla de convivencia que no niega el uso de la naturaleza, sino que pretende su respeto. Desde un punto de vista filosófico y teórico, hay un paralelismo entre la Pachamama de las Constituciones de Ecuador y Bolivia y la teoría del inglés James Lovelock, “la hipótesis Gaia”, nombre de la diosa griega de la Tierra. Según este químico:

el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela (Von Bertalanffy, citado en Zaffaroni, 2012, p 79).

Esta es una teoría que pone en el centro de la evolución, no a la competencia, sino a la cooperación y abre las puertas a un ambientalismo que considera un todo vivo, una armonía donde todos dependen los unos de los otros; no sólo los humanos, sino los animales, la tierra, los vegetales. Es una consideración que lleva a reconocer derechos a la naturaleza en todos sus elementos y que incluye también la ética del animalismo. Es Leonardo Boff<sup>27</sup> quien en *Civilização planetária; desafios à sociedade e ao cristianismo* (2003) y en *Homem: Satã ou*

---

<sup>27</sup> Teólogo y escritor brasileño y exponente de la Teología de la Liberación (Teología desarrollada en el consejo episcopal latinoamericano de 1968).

*anjo bom?* (2008), confirma el paralelismo entre esta teoría y la cultura indígena andina: “La Tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos” (cita de Zaffaroni, 2012, p 88). Un concepto que en el área andina abrió la teoría de Gaia al derecho, afirma Zaffaroni (2012, p 89): “Gaia es la Pachamama”. A diferencia de la cultura europea, el concepto de Gaia o Pachamama no deriva de estudios y reflexiones científicas, sino de culturas ancestrales, afirma el mismo autor.

Estas experiencias constitucionales de Bolivia y Ecuador en materia ambiental recuerdan de alguna forma el concepto alemán del Estado constitucional ecológico (*ökologische Verfassungsstaat*) (Steinberg, 1998). Como analiza Canotilho (2001) en esta teoría constitucional de Steinberg se afirma que el Estado constitucional, además de ser un Estado de derecho democrático y social, debe estar regido por principios ecológicos y apuntar a nuevas formas democráticas participativas. Un Estado constitucional ecológico presupone una concepción y un derecho integrados e integrativos del medio ambiente. Se apunta con esta teoría a la necesidad de una protección global, sistemática e integral que no se reduzca a la defensa aislada de los componentes ambientales naturales (aire, luz, agua, suelo vivo y subsuelo, flora y fauna) o de los componentes humanos (paisaje, patrimonio natural y construido, y contaminación). Otro elemento esencial de esta teoría es el concepto de comunitarismo ambiental o de una comunidad con responsabilidad ambiental basada en la participación activa del ciudadano en la defensa y la protección del medio ambiente.

Se puede también afirmar, en base a lo analizado, que las dos constituciones se colocan en el nuevo constitucionalismo latinoamericano,<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> En la teoría constitucional contemporánea esto se diferencia de las dos otras corrientes, el neo constitucionalismo y el constitucionalismo popular. Según Alterio A.M., (2014), Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a Debate, *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n8, como neo constitucionalismo se “designa un modelo constitucional, o sea, el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limi-

caracterizado como afirma Baldin (2013) en una nueva semántica de la constitución, distinta de los modelos occidentales, que refleja un saber y una cultura que se añade a los modelos de los colonizadores y que tiene que ser considerado para fundar una epistemología del Sur que se basa sobre la democratización, desmercantilización y desmitificación de las categorías occidentales.<sup>29</sup> Para entender este nuevo constitucionalismo y en particular los valores andinos de las dos Constituciones, se tiene que hacer referencia a los conceptos de tradición y pluralismo jurídico que son la base del proyecto de derecho contra-hegemónico<sup>30</sup> y cosmopolita subalterno,<sup>31</sup> como refieren unos autores, entre los que se cuenta a Baldin.

*Tradición* es la valorización y recuperación de la cultura, usanzas indígenas andinas y sus valores. Pluralismos jurídicos es el pasaje de un concepto de pluralismo social a uno de Estado Plurinacional (Baldin, 2013). Los artículos primero de las constituciones boliviana y ecuatoriana refieren a la plurinacionalidad del Estado. En el pasado los antecedentes se limitaban a reconocer sociedades multiétnicas y pluriculturales, mientras ahora se contemplan prácticas democráticas diferenciadas, como la integración de sistemas de justicia indígena.

---

tan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales” (p 232) y como constitucionalismo popular se intenta “recuperar el debate en torno al papel del ‘pueblo’ en la discusión y decisión de los asuntos constitucionales” (p 254).

<sup>29</sup> Aquí se observa una referencia al trabajo de De Sousa Santos B., (2009).

<sup>30</sup> Concepto que refiere a una distinta distribución de los recursos materiales, culturales y simbólicos (Baldin, 2013, p 5).

<sup>31</sup> Modelo de desarrollo que nace en los años setenta como proyecto cultural y jurídico alternativo vuelto a la protección de los oprimidos. A respecto se sugiere: Croce M. y Salvatore A. (2013), *Filosofía política. Le nuove frontiere*, Roma, Italia, Laterza, y Foroni, M. (2014) *Beni comuni e diritti di cittadinanza. Le nuove costituzioni sud-americane*, Milano, Italia, Ti Pubblica.

### **3.1. El caso boliviano**

Antecedente importante a la Constitución boliviana del 2008 es la Declaración de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) del 7 de diciembre del 1996<sup>32</sup>:

Reafirmamos que el ser humano tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, por lo que constituye un centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable. Es necesario que las estrategias de desarrollo incorporen la sostenibilidad como elemento indispensable para lograr de manera equilibrada, interdependiente e integral los objetivos económicos, sociales y ambientales, (Guaranda, 2009, p 15).

En el preámbulo de la Constitución de Bolivia se hace una referencia específica a la Pachamama como fundamento de la Constitución: “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia” (Zaffaroni, 2012, p 109). Otro artículo importante para entender la relación entre humano y medio ambiente es el ya referido artículo 8 de la constitución boliviana, que en su inciso dos<sup>33</sup> dicta unos principios y valores constitucionales que hacen referencia directa a principios éticos y religiosos de la cultura ancestral de la región andina.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Texto completo en: Declaración Santa Cruz desarrollo sustentable 1996. Consultado el 23 de mayo 2018 en <http://www.otrodesarrollo.com/desarrollosostenible/DeclaracionStaCruzDesaSust1996.htm>

<sup>33</sup> “El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

<sup>34</sup> De acuerdo a Huanca Ayaviri (2015 p 125), el Art. 33 de la Constitución de Bolivia de 2008, en su capítulo quinto, sección I (Derecho al medio ambiente) se dice: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.”

Estos conceptos son una llave de lectura para interpretar todas las normas de tutela ambiental, y no solo de la Constitución boliviana. En igual sentido, y con carácter innovador e indispensable, se establece en el Art. 9.6 de la constitución la primera base de defensa del ambiente:

Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

A estas disposiciones constitucionales se añade el Art. 2 de la Ley del Medio Ambiente de Bolivia (Ley 1333, del 27 abril 1992):

Se entiende por desarrollo sostenible el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente.<sup>35</sup>

Entonces, se puede afirmar que un elemento nuevo y peculiar en el desarrollo sostenible en Bolivia es la “variable de la espacialidad y temporalidad” (Guaranda, 2009).

El artículo 342 de la constitución establece como deberes del Estado y de la población: conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente. Pero no se encuentran en la Constitución ni en la ley 1333 de Medio Ambiente los principios de prevención y precaución. Esta falta podría generar vacíos en la interpretación del artículo 15 de la declaración de Río en el momento de su aplicación por los jueces nacionales.

---

<sup>35</sup> Texto consultado el 6 de mayo 2018 en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo056es.pdf>

Otro principio importante de tutela ambiental es la participación social como mecanismo empleado para democratizar las decisiones ambientales y el derecho a la información, un aporte significativo que deriva directamente del desempeño de los movimientos sociales en las últimas décadas. El artículo 343 de la constitución boliviana establece que “la población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultada e informada previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente” (Guaranda, 2009, p 22). Por otro lado, en la legislación secundaria están los procedimientos de participación. Así, el artículo 92 de la Ley de Medio ambiente sostiene:

Toda persona natural o colectiva tiene derecho a participar en la gestión ambiental, en los términos de esta Ley, y el deber de intervenir activamente en la comunidad para la defensa y/o conservación del medio ambiente y en caso necesario hacer uso de los derechos que la presente Ley le confiere.

Importante para una participación concreta es el acceso a la información que posibilita intervenciones activas y concretas. En la constitución boliviana no existe un principio que tutele el acceso a esta información, pero sí existe una mención específica en el artículo 93 de la Ley del Medio Ambiente (1333).

En el ordenamiento jurídico boliviano hay tres procesos para defender los derechos ambientales (Mamani, 2012). Se prevé en el artículo 34 de la constitución la acción popular, con una interpretación amplia y abierta a todas las personas naturales, jurídicas, públicas o privadas. El mencionado artículo señala que:

Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

La sección VI de la constitución dedicada a la acción popular, en su artículo 136 especifica que será procedente en casos de acto u omisión de las autoridades, personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar los derechos o intereses colectivos relacionados, ente otros, al medio ambiente. El artículo 137 contempla que la acción puede ser interpuesta por cualquier persona, ya sea a título individual o en representación de una colectividad. Establece con carácter obligatorio la intervención del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo<sup>36</sup> y prevé, además, la aplicación del Procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional.

El Código Procesal Constitucional (2012) norma la acción popular en sus artículos del 68 al 71. Su artículo 68 prevé que:

La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados.<sup>37</sup>

Otra acción de defensa del derecho ambiental es la acción de cumplimiento, prevista en el artículo 135 de la constitución. En caso de incumpliendo de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, se puede proceder con esta acción para garantizar la ejecución de la norma omitida. Se tramita de la misma forma que la acción de amparo constitucional (Mamani, 2012).

---

<sup>36</sup> La ley 071 del 21 de diciembre 2010 contempla la creación de una Defensoría de la Madre Tierra. Todavía tal institución no ha sido creada. Para un análisis periodístico leer: Tras 6 años de la 071, aún no hay la Defensoría de la Madre Tierra. (2016, 29 de febrero). Consultado el 20 de abril 2018 en <http://www.paginasiete.bo/nacional/2016/2/29/tras-anos-071-defensoria-madre-tierra-88232.html>

<sup>37</sup> L. D. S. R., & LexiVox. Bolivia: Código Procesal Constitucional, 5 de julio de 2012. Consultado el 23 de abril 2018 en <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N254.xhtml>

La tercera herramienta es el amparo constitucional. Está previsto en los artículos 129 y 130 de la constitución contra los actos u omisiones ilegales o indebidos. Se utiliza también para la defensa de los derechos de tercera generación, como el ambiental.

Otro elemento de la constitución, de carácter preventivo y participativo para la tutela ambiental, es la consulta previa. Para las actividades ambientales está contenida en el artículo 343 ya mencionado. El artículo 30.15 de la constitución señala que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos tienen derecho a ser consultados mediante procedimientos apropiados, una especificación que valoriza y garantiza su mejor participación democrática sobre decisiones de tutela cultural y ambiental. El derecho a la consulta previa se enfatiza en el artículo 352 de la constitución, que prevé que antes de “las explotaciones de recursos naturales en determinado territorio, la explotación estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada” (Mamani, 2012, p 109).

La Ley de Hidrocarburos 3058 del 17 de mayo 2005 y el Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas (Decreto Supremo 29033) añaden a las características de la consulta previa unos criterios importantes: la buena fe de la consulta, la transparencia de la información y la veracidad de los datos. La ley 3058 establece que la consulta es obligatoria y que sus resultados tienen que ser respetados. Prevé una consulta previa a la licitación, autorización y contratación y otra antes de la aprobación del estudio de evaluación de impacto ambiental.

El Tribunal Constitucional de Bolivia es muy activo al respecto. Por ejemplo, en la sentencia 0045/2006 del 2 de junio 2006 ha declarado inconstitucionales unos artículos de la Ley de Hidrocarburos que no garantizaban de forma adecuada la obligación de la consulta previa. En este sentido, es importante recordar la sentencia número 300/2012, del 18 de junio 2012 que expuso los elementos constitutivos de la consulta previa (Mamani, 2012, p 94). Es previa, considerando el

convenio 169 de la OIT,<sup>38</sup> es decir, debe ser anterior a la ejecución del proyecto o plan con potencial impacto ambiental.<sup>39</sup> Es informada, lo que implica que el Estado debe brindar una correcta información a todas las partes. Es de buena fe, lo que significa la ausencia de cualquier tipo de coerción.<sup>40</sup>

La tutela específica está prevista en el artículo 385 de la constitución:

I. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable. II. Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas.

Pero actualmente, en diez áreas protegidas se han concedido permisos a empresas petroleras para sus trabajos (por ejemplo en parte de los parques Madidi, Aguaragüe, Carrasco, etc.). La continuidad de estas concesiones, algunas anteriores a la nueva constitución, causan numerosos problemas y conflictos, abriendo dudas sobre la tutela de los principios constitucionales.

---

<sup>38</sup> Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas del 1989, ratificado por Bolivia en el 1991.

<sup>39</sup> También es un elemento que aparece en la sentencia serie C No.172, parr.133, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Adopta la consulta previa “no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta del Estado” (Mamani 2012, p 96).

<sup>40</sup> También en la sentencia 2003/2010 R del Tribunal Constitucional: “La consulta debe ser realizada de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias” (Mamani, 2012, p 104).

La constitución boliviana no prevé artículos específicos sobre la responsabilidad por daño ambiental. La constitución ecuatoriana, en cambio, prevé responsabilidad objetiva. En el artículo 345 se indica:

Las políticas de gestión ambiental se basarán en (...) la responsabilidad por ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa por incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente.

El artículo 347 declara la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, prevé responsabilidad directa, obliga a establecer medidas de seguridad preventivas y a neutralizar el posible impacto ambiental negativo.

De particular interés es el artículo 187 de la constitución boliviana que establece la creación de un Tribunal Agroambiental: “El Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad.” Además, el artículo 188 establece que los magistrados deberán cumplir los mismos requisitos que los indicados para el Tribunal Supremo de Justicia, añadiendo especialidad en jurisdicción agraria. El artículo 190 establece como sus atribuciones la resolución de conflictos sobre temáticas de recursos naturales renovables, acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de agua y derechos de uso.

Las leyes y normas más importantes que concretizan y aplican estos principios constitucionales son la Ley del Medio Ambiente 1333, el Reglamento de Prevención y Control Ambiental,<sup>41</sup> el Reglamento General de Gestión Ambiental,<sup>42</sup> la Ley de Hidrocarburos, el Reglamento

---

<sup>41</sup> Texto completo en [http://biblioteca.unmsm.edu.pe/redlieds/Recursos/archivos/Legislacion/Bolivia/reglamento\\_preencion.pdf](http://biblioteca.unmsm.edu.pe/redlieds/Recursos/archivos/Legislacion/Bolivia/reglamento_preencion.pdf)

<sup>42</sup> Texto completo en [http://www.mmaya.gob.bo/vma/Normativa%20DGMACC/01\\_RGGA.pdf](http://www.mmaya.gob.bo/vma/Normativa%20DGMACC/01_RGGA.pdf)

Ambiental para Actividades Mineras y el Reglamento Ambiental para el Sector Hidrocarburos.<sup>43</sup>

En estos años han sido numerosos los conflictos internos para hacer respetar los derechos ambientales presentes en la Constitución. Un caso emblemático es el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS). En la elaboración del primer proyecto de la carretera en el tramo entre Brasil y Bolivia, unos líderes indígenas denunciaron que:

Estas negociaciones y acuerdos, fueron realizados sin la participación de los habitantes del TIPNIS, violando la Constitución Política del Estado Plurinacional, que reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y a la consulta previa que se les debe hacer antes de intervenir sus territorios con diversos fines, más aún, cuando se trata de proyectos de infraestructura que fomentan el extractivismo de sus recursos naturales (“TIPNIS”, s/f).

Ante una situación de grave conflicto, que se ha manifestados con marchas y contra marchas, se aprobó la Ley 180 del 2011 que detuvo los trabajos de construcción de la carretera. Su artículo 3 dispone “que la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, como cualquier otra, no atravesará el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS”.<sup>44</sup> Con las influencias de grupos de intereses con la Ley 222 del 2012 se abrió una consulta a las comunidades locales sobre la construcción de la carretera. En el artículo 4 sostiene:

(Finalidad de la consulta). Lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígenas originario campesinos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, sobre los siguientes asuntos: a. Definir si el Territorio Indígena y

---

<sup>43</sup> Texto completo en: D.S. 24335 <http://www.santacruz.gob.bo/turistica/medioambiente/calidad/legislacion/contenido.php?IdNoticia=3382&IdMenu=300520>

<sup>44</sup> Texto consultado el 19 de junio 2018, en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/electronic/90573/104493/f1293369730/bol90573.pdf>

Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS) debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, así como la construcción de la Carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos. b. Establecer las medidas de salvaguarda para la protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales respetando la línea demarcatoria del TIPNIS.<sup>45</sup>

El proceso de consulta ha sido promovido el 29 de julio 2012 y en el 2013 el Tribunal Supremo Electoral elaboró un informe con los siguientes resultados: el 82% de las comunidades consultadas rechazan el antecedente status del TIPNIS, mientras el 80% es favorable a la construcción de la carretera (Tribunal Supremo Electoral de Bolivia, 2013).

Las comunidades indígenas locales han denunciado graves irregularidades en este proceso, sea a través de la cooptación de dirigentes a cambio de empleos, dotación de alimentos, materiales y entrega de bonos, o mediante actos de intimidación tales como permanentes requisas por parte del ejército, amenazas de juicio, cortes de comunicación y limitaciones para acceder al combustible que les permite movilizarse en su territorio (Asamblea Permanente de Derecho Humanos de Bolivia, a la Federación Internacional de Derechos Humanos, 2013).

En base a estas acusaciones pidieron a la Asamblea Permanente de Derecho Humanos de Bolivia, a la Federación Internacional de Derechos Humanos y a la Iglesia Católica que hagan un trabajo de investigación sobre los procedimientos utilizados en la consulta. Las conclusiones de este informe no son positivas para el Estado Plurinacional de Bolivia:

el proceso de consulta no fue libre, ni informado, y no respetó el principio de buena fe. Además, el protocolo de financia-

---

<sup>45</sup> Consultado el 20 de junio 2018, en: [http://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/R/196\\_L\\_222.pdf](http://sea.gob.bo/digesto/CompendioII/R/196_L_222.pdf)

miento del proyecto fue firmado dos años antes de que se realizara dicha consulta, en clara violación al carácter previo que ésta debe tener, de acuerdo con las obligaciones tanto constitucionales como internacionales de Bolivia. Según el Convenio 169 de la OIT<sup>46</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>47</sup> que tienen rango constitucional, las consultas realizadas deben tener como finalidad obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas ‘antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.’ (Asamblea Permanente de Derecho Humanos de Bolivia, a la Federación Internacional de Derechos Humanos, 2013).

y aumenta que:

el Estado boliviano tiene la obligación de suspender el proyecto de construcción del segundo tramo de la carretera bioceánica mientras no se consulte a las comunidades indígenas del TIPNIS de manera adecuada y se obtenga su consentimiento previo, libre e informado (Asamblea Permanente de Derecho Humanos de Bolivia, a la Federación Internacional de Derechos Humanos, 2013).

---

<sup>46</sup> Convenio 169 de la OIT, artículo 6.2: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

<sup>47</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), artículo 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

Por las polémicas en el 2013 el proyecto fue suspendido otra vez,<sup>48</sup> pero en el 2015 Evo Morales anunció nuevamente la ejecución del proyecto, y se presentó otro proyecto causando rechazos por parte de unas comunidades y movimientos ecológicos. El 13 de agosto de 2017 se ratificó la Ley 969 “de Protección, Desarrollo Integral y sustentable del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS”, que abroga la Ley 180. En su Art. 9 sostiene que:

Las actividades de articulación e integración que mejoren, establezcan o mantengan derechos de los pueblos indígenas como la libre circulación, a través de la apertura de caminos vecinales, carreteras, sistemas de navegación fluvial, aérea y otras, se diseñarán de manera participativa con los pueblos indígenas, debiendo cumplir la normativa ambiental vigente.<sup>49</sup>

Una vez más la ley aprobada comprende incongruencias. De una parte se expone la protección de los derechos de la Madre Tierra<sup>50</sup> y de otra parte se acepta la construcción de infraestructuras y utilización de recursos naturales en una zona protegida. Igualmente, el Art. 10:

El aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el desarrollo de actividades productivas podrá realizarse con la participación de privados siempre que existan acuerdos o asociaciones con los pueblos indígenas del TIPNIS y la autorización y seguimiento de las entidades estatales competentes.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Declaraciones de Álvaro García Linera, vicepresidente de Bolivia en: <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/1/4/vicepresidente-descarta-carretera-tipnis-10441.html>

<sup>49</sup> Consultado el 19 de junio 2018 en: <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-969-del-13-de-agosto-de-2017/>

<sup>50</sup> Existen incongruencias entre estas políticas y los artículos 4 y 10 de la Ley 300, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, y el Art. 7 de la Ley 071, Ley de Derechos de la Madre Tierra.

<sup>51</sup> Consultado el 21 de junio 2018, en: <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-969-del-13-de-agosto-de-2017/>

Unos dirigentes indígenas del TIPNIS han presentado el caso ante el Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza, en cuanto la nueva Ley 969 es vista como una violación a la Declaración de los Derechos de la Madre Tierra (adoptada en 2010 en Tiquipaya, Bolivia), en particular contra su Art. 2; y la Ley 71 de los Derechos de la Madre Tierra, en particular su Art. 8. El caso ha sido aceptado por parte del Tribunal con la Decisión n.1/2018 y actualmente está en fase de análisis.<sup>52</sup>

### 3.2 El caso ecuatoriano

Como en el caso de Bolivia, en el preámbulo de la constitución del Ecuador hay una referencia directa a la Pachamama: “celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” (Zaffaroni, 2012, p 108).

En el artículo 14 de la constitución ecuatoriana se lee:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el Buen Vivir, Sumak Kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.<sup>53</sup>

Su artículo 15 otorgar protecciones para el mismo derecho:

El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética

---

<sup>52</sup> Texto completo de la decisión n.1/2018 del Tribunal Internacional por los derechos de la naturaleza en: <http://therightsofnature.org/wp-content/uploads/2018/03/BONN-2018-TIPNIS-Espa%C3%B1ol.pdf>. Consultado el 10 de septiembre 2018.

<sup>53</sup> Todos los textos de la constitución del Ecuador han sido consultados en 2018 en [http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Constitucion\\_Asamblea\\_Ecuador\\_1.html](http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Constitucion_Asamblea_Ecuador_1.html) y en [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua. Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

Elemento inédito de la Constitución de 2008, entre lo más destacado del proceso constituyente de Montecristi es, seguramente, la noción de Buen Vivir, que orienta todo el marco constitucional. La definición de este concepto emana de la cosmovisión de numerosos pueblos ancestrales. Significa una vida en armonía de los individuos en un entorno natural. Es este un concepto complejo que se contrapone a las tradiciones ético-religiosas occidentales, basadas en conceptos como el vivir cada vez mejor, creando, de esta forma, los cimientos para un modelo económico de crecimiento continuo y de explotación de los recursos naturales (Melo, citado en Guaranda, 2009).

El artículo 275 de la Constitución señala algunos elementos sobre su aplicación: “El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”. Según Mario Melo esto señala una necesidad de diálogo franco y genuinamente intercultural para llenar de contenido la noción de Buen Vivir.

La constitución reconoce a la naturaleza dos derechos: el derecho a que se respete su efectividad y el mantenimiento y reproducción de sus ciclos de vida, funciones y métodos evolutivos (Art. 71) y el derecho a la restauración (Art. 72). Además, reconoce otros derechos

para un mejor ejercicio de los dos primeros: el derecho a la acción popular para reclamar la violación de los derechos de la naturaleza (Art. 71) y el derecho del Estado a aplicar, donde sea necesario, medidas de prevención y precaución (Art. 73).

El tema del desarrollo sostenible es transversal en la Constitución de Montecristi, desde la orientación de políticas sociales, hasta la estructura del modelo económico y al interior de las responsabilidades del Estado. El artículo 395 sostiene que:

La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Como analiza Guaranda (2009), la Constitución ecuatoriana es un caso único en cuanto al desarrollo del derecho ambiental, va más allá de la tutela de espacios naturales, abandona el enfoque antropocéntrico del ambiente y pasa a una visión biocéntrica del desarrollo. Esto comporta también una nueva relación entre naturaleza y desarrollo económico. En particular, esta nueva relación está explicitada en el artículo 71 de la constitución: “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”. Es decir, plantea una relación armoniosa entre naturaleza, economía y sociedad, inspirada en el principio rector del Buen Vivir o Sumak Kawsay, garantiza la sostenibilidad de la población humana y de la misma naturaleza, siendo esta última considerada como sujeto de derechos (Guaranda, 2009).

El artículo 396 de la constitución del Ecuador,<sup>54</sup> establece claramente los principios en los que se sustenta la protección ambiental y se refiere abiertamente a medidas preventivas explicitando también el principio de precaución. Estas medidas se traducen en la ley de Gestión Ambiental del Ecuador,<sup>55</sup> como licencias ambientales, controles preventivos y monitoreo de obras con potenciales impactos ambientales. El poner en la constitución un principio como el de prevención, y referencia al de precaución, es un avance importante en la tutela del medio ambiente. Estos principios no existen en la mayoría de las constituciones de la región y están relegados simplemente a buenas intenciones de aplicación de normas internacionales o a normas de sector y leyes ordinarias. El prever el principio de precaución en el ámbito constitucional seguramente garantiza una mayor tutela de aplicación. Así, el Tribunal Constitucional de Ecuador (actualmente Corte Constitucional) aplicó este principio, por ejemplo, en la resolución 1409-2007-RA del 2 de octubre de 2008 de su Segunda Sala, en el caso ambiental Danile Jungal en el que puede leerse:

sin lugar a dudas una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución, el cual ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales, como lo es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente (Guaranda, 2009, p 20).

Sobre el principio de participación ciudadana la primera parte del artículo 395 de la constitución ecuatoriana establece: “el Estado ga-

---

<sup>54</sup> En la primera parte del artículo: “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.

<sup>55</sup> Texto completo en ley de Gestión Ambiental, Codificación (2004). Consultado el 7 de abril 2018 en <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/ley-de-gestion-ambiental.pdf>

rantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.” En el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental<sup>56</sup> se prevé una más amplia participación ciudadana en cuestiones ambientales, ya sea en consulta pública, audiencia u otras iniciativas.

En la constitución del Ecuador están bien definidas las garantías de protección ambiental. Las más importantes son: la acción pública, que es el permiso a todas las personas naturales o jurídicas, colectividad o grupo de ejercer una acción legal y acudir a un órgano judicial o administrativo para la protección ambiental; las medidas cautelares como acción preventiva de un daño ambiental; la carga de la prueba que pesa sobre el gestor de actividades peligrosas o del demandado; los mecanismos de manejo sustentable de recursos naturales y acciones preventivas de tutela; la regulación de la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas y el ambiente; el asegurar la intangibilidad de las áreas protegidas; el establecer a nivel nacional un sistema de gestión y prevención de desastres naturales; la consulta a la comunidad sobre actividades que pueden afectar el ambiente, así como un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental.

Al lado de estas herramientas se ponen como principios rectores de la tutela ambiental la imprescriptibilidad y el principio pro natura, lo que demuestra un panorama de fuerte y garantizada tutela ambiental (Guaranda, 2009).

---

<sup>56</sup> “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.”

La acción popular en Ecuador se encuentra en la primera parte del Art. 397 de su constitución:

El Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.

En cuanto a la consulta previa, en Ecuador existen dos categorías. Una primera para la protección de un derecho difuso como el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general, y una segunda que se refiere a actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables en territorios indígenas. Esta tutela está en la Constitución en el artículo 398: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”. En el mismo artículo reenvía a la ley la reglamentación de la consulta previa y subraya que el sujeto consultante será el Estado que “valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.” Sin embargo, al final, la norma establece que si hay una oposición mayoritaria a una obra o acción, el Estado puede tomar una decisión a favor o en contra delegando el caso, con una serie de motivaciones, a una instancia administrativa según modalidad de ley. Esta norma valoriza la participación de las comunidades, no obstante establece que la consulta no es vinculante para el Estado.

El artículo 57 de la constitución señala la misma herramienta dedicada específicamente a los pueblos indígenas, que ven su medio ambiente y cultura amenazados por programas o acciones de prospección, explotación y comercialización de sus recursos no renovables. Todo esto abre un conflicto interpretativo ya que la constitución tiene

por una parte un espíritu que defiende las culturas y ambientes donde viven las comunidades pero, al mismo tiempo, el citado artículo 398 establece que la decisión, en caso de oposición de las comunidades locales, será tomada por la instancia administrativa correspondiente a partir de una resolución debidamente motivada. Actualmente, no existe una legislación específica sobre la consulta previa de los pueblos indígenas y esto está causando no pocos problemas de aplicación concreta para una efectiva protección ambiental.

La constitución en su artículo 407 plantea una tutela aparte y más estricta para las áreas protegidas, donde se prohíben actividades extractivas de recursos no renovables, sin embargo en el mismo artículo establece excepciones previa declaración de interés nacional. Así que, también en este caso, la misma constitución tiene abierta una puerta a la explotación del medio ambiente, incluso en áreas protegidas, aunque sean motivadas por el aparato estatal. Esta norma abre no pocos conflictos en la interpretación del llamado interés nacional. Todo depende de si se tiene un enfoque de desarrollo clásico y económico, o uno de desarrollo sostenible y de tutela de culturas y ambiente local. Muchas son todavía hoy las actividades extractivas en reservas naturales (por ejemplo, la Reserva Biológica de Limoncacha, Parque Nacional Yasuni, Reserva de Producción Faunística Cuyabeno).

Sobre la responsabilidad por daño ambiental la constitución del Ecuador en el artículo 396 dispone que: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.”

Se trata de una responsabilidad directa que recae sobre los actores responsables de acciones con impacto ambiental<sup>57</sup> y que se traslada

---

<sup>57</sup> Art. 396 Constitución de Ecuador: “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la respon-

también a los servidores públicos responsables del control ambiental (Guaranda, 2009, p 49). Considerando que el derecho de tutela ambiental, fundado en el principio de desarrollo sostenible, es una tutela transgeneracional, la constitución declara que las acciones legales por daño ambiental son imprescriptibles.<sup>58</sup> La constitución prevé también una protección tutelar del ambiente de parte del Estado que tiene que actuar inmediata y subsidiariamente para garantizar la tutela de la salud humana y la restauración del ecosistema (Art. 397).

A lado de la constitución, el Estado del Ecuador tiene leyes en el ámbito ambiental que aplican y concretizan los principios constitucionales analizados. Entre las más importantes están: la Ley de Gestión Ambiental,<sup>59</sup> Ley de Control y Prevención de la Contaminación,<sup>60</sup> Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Ley de Minería y Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas 1215.

No obstante, no faltan los casos que han generado numerosas críticas y protestas como el caso de Yasumi-ITT, que se ha transformado de caso de excelencia en política ambiental a desilusión. En el 2007 el presidente Rafael Correa había propuesto a la comunidad internacional un proyecto para proteger el Parque Natural de Yasumi. La idea era interrumpir y contrastar nuevas explotaciones de la zona a cambio de in-

---

sabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los danos que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.”

<sup>58</sup> Art. 396 Constitución de Ecuador: “Las acciones legales para perseguir y sancionar por danos ambientales serán imprescriptibles.”

<sup>59</sup> Texto completo en: Ley de Gestión Ambiental, Codificación. (2004). <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/ley-de-gestion-ambiental.pdf>

<sup>60</sup> Texto en: Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Nacional, en <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/ley-de-prevencion-y-control-de-la-contaminacion-ambiental.pdf>

gresos, el 50% correspondiente a los ingresos que Ecuador hubiera ganado con la explotación petrolera de la zona, garantizados por la comunidad internacional. Lastimosamente, el proyecto no ha logrado su objetivo. Según fuentes del gobierno, se habría alcanzado sólo el 0,37% de los aportes a nivel internacional (Lalander, 2015). Por esta razón, en el 2013 oficialmente se ha cerrado el programa de protección del parque, abriéndose la posibilidad de nuevas concesiones de explotación de la zona para la extracción de petróleo (con herramientas que tendrían que proteger buena parte del medio ambiente).<sup>61</sup>

#### 4. Conclusiones

1. El Buen Vivir de la constitución de Montecristi y el Vivir Bien de la constitución boliviana son conceptos cercanos a la vida buena (*euzen, eudaimonia*) del pensamiento griego clásico de Aristóteles y Platón. En Grecia se hablaba de “un bienestar derivado del equilibrio del alma, unido a la virtud, al arete, esto es la excelencia o competencia en lo que nos toca hacer de la vida” (Bandieri, 2015, p 54), es un concepto de vida buena que se logra sólo en el contexto de las polis y no a nivel individual.

2. La interpretación de Zaffaroni de la Pachamama, que se encuentra en las constituciones brevemente analizadas, lleva a considerar la Pachamama como una unidad viviente y activa que no admite el plural, o en otros términos, otros seres. El hombre, según la cultura prehispánica, es sólo un colaborador cósmico y no un sujeto independiente. Es una visión que se mezcla, según Luis María Bandieri (2015), con los rasgos del nihilismo posmoderno que, en el otro extremo, considera al individuo soberano y narcisista, en el afán de transformar sus deseos en realidad, considerando su actuar como su

---

<sup>61</sup> Después de los resultados del referéndum del 4 de febrero 2018 en Ecuador, se podrán limitar nuevamente las áreas de explotación petrolera en el Parque Yasuni.

derecho individual y absoluto. Entre estas posiciones extremas se concuerda que “hay que cambiar el punto de partida y entender a la persona como sujeto de deberes hacia sí mismo, hacia los otros, hacia los animales y hacia lo inanimado, reconstruyendo su lugar en la sociedad y en la naturaleza” (Bandieri, 2015, p 55).

3. Las constituciones de Ecuador y Bolivia se destacan respecto a otras de la región de América Latina en cuanto:

han devenido en una nueva estructura estatal en la cual el derecho ambiental tiene una relevancia importante y transversal, asumiendo una posición ecosistemática del desarrollo con variables muy importantes como la plurinacionalidad y el *Su-mak Kawsay* o Buen Vivir (Guaranda, 2009, p 146).

El mismo autor subraya el hecho de que si bien el derecho ambiental en estos países parece una prioridad legislativa, cultural y política, Bolivia y Ecuador siguen moviéndose en un contexto de economía extractivista, donde las actividades mineras y de extracción de hidrocarburos se multiplican más cada año, causando graves daños ambientales y a la salud de las personas. Los principios de prevención y precaución en la mayoría de los casos son inobservados por parte de las autoridades administrativas y judiciales, y normalmente prevalecen las consideraciones de carácter económico más que las ecológicas. Como fue visto en los párrafos antecedentes, por un lado la consulta previa y la participación ciudadana, particularmente de las comunidades indígenas, son tuteladas por las constituciones y las leyes ambientales, y parecen ser una prioridad política de los Estados; por otro lado, en muchos casos, su aplicación ha sido irrelevante cuando se trata de acciones o construcciones de infraestructuras importantes o relevantes para el desarrollo económico del país.

4. En la temática de daño ambiental, la legislación de Ecuador prevé una responsabilidad para todo daño ambiental mientras que en Bolivia se establece sólo una responsabilidad por delitos ambientales. Todavía en

estos países “el Estado es el principal agente de contaminación y extracción de recursos naturales no renovables” (Guaranda, 2009, p 147).

5. Las dos constituciones son muy ambiciosas en el ámbito ambiental, pero sin organismos de control y garantía, las normas de protección del ambiente tienen y tendrán dificultades en ser aplicadas de forma concreta. Examinando en concreto y por entero a ambas constituciones, y en particular las leyes sobre el medio ambiente en paralelismo con las de minería e hidrocarburos de los dos países, en realidad es notorio que no son verdaderamente, o por lo menos no en su totalidad, biocéntricas o ecocéntricas hacia los recursos naturales, como algunos autores indican, entre ellos Gudynas (2011) y Ramírez (2012), sino que conservan características de antropocentrismo pragmático en sus modelos de desarrollo (Lalander, 2015). Por un lado existen artículos constitucionales sobre la tutela del ambiente, pero por otro ambos Estados guardan una economía prioritariamente extractivista. Esto se manifiesta concretamente en las líneas políticas de los gobiernos de Bolivia y Ecuador, y en sus planes de desarrollo. Los artículos 71 y 73 de la constitución del Ecuador tienen un carácter más biocéntrico, pero su artículo 74 propone una visión antropocéntrica: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.” En el caso de constitución de Bolivia, pasa algo similar. El artículo 355 dice: “La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado”, con una visión utilitarista de la naturaleza y de alguna forma antropocéntrica.

6. A pesar de las contradicciones existentes en las constituciones estudiadas, en cuanto a la aplicación concreta de la tutela del medio ambiente, ambos textos pueden ser un paso interesante hacia un nuevo modelo de desarrollo económico social, con fundamento en el respeto del medio ambiente. El gran espacio político y legislativo abierto con las experiencias constitucionales de Bolivia y Ecuador está lejos de considerarse cerrado. Son experiencias políticas y legislativas que se encuentran todavía en una primera fase y que tienen

que encontrar el coraje político de ir más allá, concretizando cuanto se expresa en los textos constitucionales. El desafío que tienen es ir más allá de las proclamas políticas, y proponer un modelo de desarrollo y protección ambiental distinto respecto a lo propuesto en la mayoría de los Estados. Esto no parte sólo desde una voluntad política, sino que requiere de un importante aporte académico de las universidades de los dos países. El esfuerzo hoy es encontrar un punto de equilibrio entre la defensa ambiental y los sistemas económicos extractivistas (Guaranda, 2009).

Muchas podrían ser las reflexiones al respecto, pero quizás sea particularmente útil intentar aplicar la reflexión que Gustavo Zagrebelsky (1992) hace para Europa sobre lo que él define como *diritto mite*. En una sociedad pluralista como la de muchos Estados de hoy, las sociedades de América Latina no son una excepción, donde existe una gran variedad de grupos sociales, grupos de intereses, distintas ideologías y distintos proyectos, las constituciones pueden ponerse como plataformas de garantía de coexistencia de esta pluralidad, pluralidad que se traduce, en los textos constitucionales, en pluralidad de principios y valores, donde la coexistencia de estos y el compromiso entre ellos imprime el carácter leve (*mite*) a las constituciones modernas. Sólo a través de una reflexión de coexistencia entre principios y valores ambientales, sociales y de desarrollo económico se puede encontrar una nueva forma de desarrollo, quizás sostenible.

7. En fin, las dos constituciones se insertan en lo que es definido, en el ámbito del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en el constitucionalismo experimental, un modelo distinto del modelo liberal-democrático europeo que intenta dar soluciones distintas a problemas tales como la marginalización social y la desigualdad (Foroni, 2014), pasando para un nuevo concepto y tutela ambiental.

## 5. Referencias

- Alterio A.M., (2014), Corrientes del constituzioanismo Contemporaneo a Debate, *Anuario de Filosofia y Teoria del Derehco*, n8.
- Amirante D., (2000), *Diritto ambientale e Costituzione: Esperienze europee*. Milano, Italia, F. Angeli.
- Asamblea Permanente de Derecho Humanos de Bolivia, a la Federación Internacional de Derechos Humanos: Informe de verificación de la consulta realizada en el territorio indígena Parque Nacional Isiboro-Sécure (2013). Recuperado el 20 de junio 2018 en: <http://www.tipnisesvida.net/informeFIDH.pdf>
- Baldin S., (2013), *La rifondazione di Ecuador e Bolivia e l'emersione costituzionale della tradizione meticcica*, Trieste, Italia, EUT Edizioni.
- Baldin S., (2014), *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, Trieste, Italia, EUT Edizioni Università di Trieste
- Bandieri L.M., (2015), Los animales ¿Tienen derechos?, en *Prudentia Iuris*, n.79, Universidad Católica Argentina, pp 33-55.
- Cano Pecharroman L., (2018), *Rights of Nature: Rivers That Can Stand in Court*, New York, USA, Earth Institute, Columbia University.
- Canotilho, y Gomes J.J., (2001), Estado constitucional ecológico e democracia sustentada, *Revista do Centro de Estudos de Dereito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Anno IV\_2.01, número 8.
- Croce M. y Salvatore A. (2013), *Filosofia política. Le nuove frontiere*, Roma, Italia, Laterza,
- De Sousa Santos B., (2009), *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Madrid, España, Siglo XXI.
- Fodella A. Y Pineschi L., (2009), *La protezione dell'ambiente nel Diritto Internazionale*, Torino, Italia, Giappichelli.

- Foroni, M. (2014) *Beni comuni e diritti di cittadinanza. Le nuove costituzioni sudamericane*, Milano, Italia, Ti Publicca,
- Guaranda W., (2009), *Estudio comparado de derecho ambiental, Ecuador-Perú, Bolivia-España, énfasis en Parámetros de Calidad y Límites Máximos Permisibles dentro de Actividades Extractivas*, Quito, Ecuador, Fundación Regional de asesoría en derechos humanos.
- Gudynas E., (2009), *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Quito, Ecuador, Abya Yala.
- Huanca Ayaviri, F., (2015), *Derecho ecológico y ambiental*, La Paz, Bolivia, Serie derecho y ecología.
- Huerta Guerrero, L. (2013), Constitucionalización del derecho ambiental, en *Revista de la Facultad de derecho PUCP*, n.71, Lima, pp 477-502
- Lalander R., (2015), Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador, en *revista Chilena de derecho y ciencias política*, enero-abril 2015, vol.6 n.1 pp 109 -152.
- Lopez Alfonsin, M., (2012), *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Argentina, Astrea.
- Lorenzotti F. Y Fenni B., (2015), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, Italia, Editoriale Scientifica.
- Mamani, F.C., (2012), *Manual de derecho ambiental*, La Paz, Bolivia, CIMA.
- Munari F. y Schiano Di Pepe, L., (2012), *Tutela transazionale dell'ambiente*, Bologna, Italia, Il Mulino.
- Rescigno F., (2005), *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, Italia, Giappichelli.

- Rosatti, H. D., (2004), *Derecho ambiental constitucional*, Buenos Aires, Argentina Rubinzal-Culzoni.
- Rossi G., (curador), (2015), *Diritto dell' Ambiente*, Torino, Italia, G. Giappichelli Editorie.
- Rühs N. y Jones A., (2016), The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of Nature, MDPI, Sustainability, 8, 174.
- Steinberg, R., (1998), *Der ökologische Verfassungsstaat*, Frankfurt, Alemania, Suhrkamp.
- TIPNIS: Defendiendo nuestra Casa Grande. (s/f). Recuperado el 12 de mayo de 2018, de <https://porlatierra.org/casos/90/naturaleza> y <https://porlatierra.org/docs/4158913724283417d08c2d6fdc097a5a.pdf>
- Tribunal Supremo Electoral de Bolivia: Informe de observación y acompañamiento de la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS) Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (2013). Recuperado el 19 de junio 2018 a las 18:30, en: [http://www.oep.org.bo/images/procesos\\_electorales/consulta\\_tipnis/informe\\_tipnis/informe\\_tipnis\\_2013.pdf](http://www.oep.org.bo/images/procesos_electorales/consulta_tipnis/informe_tipnis/informe_tipnis_2013.pdf)
- Zaffaroni E.R. (2012), *La Pachamama y el humano*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Colihue.
- Zagrebelsky G. (1992), *Il diritto mite: Legge, diritti, giustizia* (3° ed.). Torino, Italia, Einaudi.