

DERECHOS VITALES AMBIENTALISTAS Y RESPONSABILIDAD JURÍDICA DESDE EL PRISMA DE LA INTERCULTURALIDAD Y LA TRANSDISCIPLINARIEDAD**ENVIRONMENTAL VITAL RIGHTS AND LEGAL RESPONSIBILITY FROM THE PRISM OF INTERCULTURALITY AND TRANSDISCIPLINARITY**AUTOR: Xavier Garaicoa Ortiz¹DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: xaviergaraicoa@yahoo.com

Fecha de recepción: 16-09-2017

Fecha de aceptación: 24-10-2017

RESUMEN

¿Derechos para la naturaleza? ¿Derechos de la naturaleza? Estas interrogantes son lo primero que nos asalta en cuanto escuchamos que el texto de un cuerpo normativo consagra principios y reglas, así como procedimientos, referidos no a la protección del ambiente exclusivamente, sino a una entidad identificable. Pero, más allá de las exigencias y de los requerimientos que consagra la lógica jurídica dentro de la continuidad exigida para una tradición formada en torno a la concepción de lo que debe considerarse derecho, resulta indispensable abordar el conjunto de problemas que abarcan disposiciones acerca de políticas públicas, acciones colectivas, y, empleo de tutelas, dentro de una práctica llamada a convertirse en innovadora para unas relaciones bióticas y sociales que promuevan la armonía para la convivencia ciudadana con la naturaleza. Estos son los tópicos principales abordados por este artículo, que pretende esbozar desde su enfoque bio-solidario, una prospectiva hacia la cosmoecópolis.

PALABRAS CLAVE: Holístico; eco-bio-socio sistema; ética; teleológico; autopoiesis.

ABSTRACT

Rights for nature? Rights of nature? These questions are the first thing that assaults us as soon as we hear that the text of a normative body consecrates principles and rules, as well as procedures, referred not to the protection of the environment exclusively, but to an identifiable entity. But beyond the demands and requirement enshrined in the legal logic within the continuity required for a tradition formed around the conception of what should be considered right, it is essential to address the set of problems that include provisions on policies public actions, collective actions, and the use of custodies, within a practice called to become innovative for biotic and social

¹Doctor en interpretación de los derechos y libertades constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha; Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Universidad de Guayaquil; Magister en Gerencia de Proyectos Educativos y Sociales; miembro numerario de la Academia Nacional de Historia; profesor investigador principal de Derecho Constitucional en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil. Ecuador.

relations that promote harmony for the coexistence of citizens with nature. These are the main topics addressed by this article, which aims to outline, from its bio-solidarity approach, a prospective towards the cosmos-ecopolis.

KEYWORDS: holistic; eco-bio-socio system; ethics; teleological; autopoiesis.

INTRODUCCIÓN

Podemos considerar a los derechos y libertades fundamentales como un conjunto preciso de construcciones preceptivas que contienen obligaciones y deberes formalmente institucionalizados, destinándoselos a la preservación y potenciación normativa de un conjunto determinado de valores esenciales que son considerados socialmente relevantes. Con tal fin se los configura como un sistema de bienes jurídicos debidamente tutelados, entre los cuales se cuentan, a manera de principio fundamental constitutivo del Estado conforme lo dispone el artículo 3 de la Constitución, a tres relacionados con la natura: la salud, la alimentación y el agua. Este nexo entre nuestra vida social donde se expresan derechos básicos como los anotados y su materialidad bio-natural, nos permite acceder a una comprensión integral de lo que el Preámbulo de la Constitución implica cuando se refiere al vínculo orgánico que nos une por medio de un sistema complejo a la *Pachamama*², en una praxis común que es a la vez social y natural.

“La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho, respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo no humano ”

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Dicho sistema interactúa por otra parte con los diversos sistemas sociales y por intermedio de estos, con los más variados sub-sistemas que encontramos presentes en la naturaleza. Debido a su carácter regulatorio se encuentra provisto para su eficacia de mecanismos judiciales tuteladores formulados en torno a principios de carácter plurinacional e intercultural, los cuales expresan una ética ciudadana multi-diversa para el buen vivir dentro del régimen político democrático constitucional, y cuyo objetivo es la justicia sustancial tanto individual, cuanto colectiva y comunitaria.

Además del estatus correspondiente en tal sistema a las personas, del asignado a las comunidades étnicas o colectivos sociales, y al derivado de la dignidad específicamente humana, también a la naturaleza -considerada en su calidad de sistema evolutivo vital orgánico- se le asigna, a manera de extensión de ese principio hacia las condiciones indispensables para su existencia en una biosfera de la que formamos parte³, un

² El vínculo de interconexión relaciona sistémicamente la totalidad vital que es la naturaleza con la vida social de manera holística, es decir, abarcando los elementos conectores y las instancias conectadas así como el efecto que producen. El método que nos permite apreciar esta red, dentro de la cual fluyen los discursos y las concepciones, es el pensamiento complejo, cuyo fundamento está en el principio conector que nos permite enfocar dialógicamente a los fenómenos en su causalidad circular y recursividad autoprodutora. Esta comunicabilidad intrasistémica que conjunta naturaleza y sociedad es la que se expresaba en el pensamiento cosmogónico comunitario por medio de la concepción sobre la *Pachamama*, que el pensamiento antropocentrista del renacimiento europeo convirtiese en medio natural subordinado, dándole la calidad de bien apropiable.

³ Se trata de un nuevo enfoque para una visión que tiene precedentes en las concepciones chamánicas animistas como mediaciones entre la comunidad y la naturaleza. El derecho moderno le sobrepuso el *animus posesorio*

específico derecho a la subsistencia y a la regeneración de sus ciclos, de donde se deriva a la vez nuestra obligación a su restauración, tornándose factible por tanto el recurrir ante los órganos jurisdiccionales para demandar medidas cautelares de precaución y/o de restricción a su favor. (Hernández, Villalva, & Alcívar, 2016)

Por su esencia, este sería un tipo de derecho especial (bio-eco-derecho) de amplia titularidad supra-individual, genérica y difusa, con alcance intergeneracional, cuyo ejercicio se le asigna tanto a las personas como a los colectivos (comunitarios o grupales) -incluyendo entre aquellos además, como conjunto extenso, a la humanidad- por lo que conlleva al establecimiento de una responsabilidad integral, la cual abarca hasta las consecuencias y secuelas provenientes de su afectación dañosa⁴.

Abundando en su enunciación, la constitución ecuatoriana recurre además a la diversidad epistemológica y a la pluralidad de saberes como consideraciones para construir tan singular y universalista derecho. Así, su fundamento se lo puede rastrear en la relacionalidad holística de carácter bio-natural y colectiva que impregna a la cosmovisión andina en la que se conjugan el pasado y el futuro, situándola dentro de un ordenamiento espacio-temporal abierto ("Pacha").

En consecuencia, el principio ético y normativo al que se sujeta sería el de reciprocidad, por medio del cual se entrelazan estructuras relacionantes basadas en el intercambio de dones⁵. Aquel y estas encuentran, de otro lado, su expresión normativa en el valor constitucionalizado de la solidaridad, cuya vigencia se hace extensiva más allá de las

colocándola bajo dominio, y poder pasar así a constituir con ella bienes considerados como atribuibles a las personas dentro del proceso de producción mercantil, dándole en consecuencia el papel de objeto de producción. La interposición de tal sistema de cosificaciones entre ambas, las enajena una de otra oponiéndolas y enfrentándolas, situación ante la cual se torna preciso encontrar una solución que permita la (re)naturalización de la humanidad y la correspondiente (re) humanización de la naturaleza, conforme preconizaba en sus Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844, Carlos Marx. Desde una óptica actual mucho más multifacética e interdisciplinar, es necesario asumir algunas declaraciones internacionales como la denominada Carta de la Tierra, con las que se van dando forma juridificable a los respectivos principios de preservación, reparación y restauración del patrimonio común que constituye la naturaleza.

⁴El daño sería la lesión permanente o el menoscabo evidente ocasionado a un interés protegido, directo o indirecto, aun cuando no esté constituido como derecho real o subjetivo, por lo que el mismo genera una responsabilidad legítima de protección que conlleva la aplicación de indemnizaciones compensatorias y punitivas ante su quebrantamiento, en ejercicio de la garantía debida a dichos intereses colectivos. Al respecto la Corte Nacional de Justicia resolvió en sentencia de casación emitida dentro del juicio por daño ambiental contra Chevron-Texaco: "Las reparaciones en la justicia ambiental se concretan en indemnizar a las personas afectadas. Las reparaciones en las acciones ambientales deben conducir a eliminar el daño o mitigar las consecuencias del mismo, esto se puede dar a través de la rehabilitación, restitución o prestación de servicios, construcción de edificaciones, etc. En esta virtud, ha lugar el cargo formulado respecto a los daños punitivos a los que ha sido condenada la empresa demandada".

⁵ Siguiendo a Dominique TEMPLE ("*Las estructuras elementales de reciprocidad*".- Editorial Plural, La Paz 2007), podemos afirmar que la reciprocidad en que se fundamenta el intercambio colectivo natural a través del don destinado no sólo a proveer valores de uso sino además a producir lazos simbólicos comunitarios extra-parentales (mana), tiene como forma básica de relacionarse al intercambio con la naturaleza antropomorfizada. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia N° 113-14-SEP-CC Caso N° 0731-10-EP, estableció que el objetivo que "busca la *runa* justicia es la protección de la comunidad o el *ayllkuna alli kausay*, el buen vivir entre familias y el estar <<integrado>> a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea"... "*AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA*, por eso suelen decir: <<tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie>>".

sociedades humanas, e incluso de los seres vivos, a través de su conformación como patrimonios de carácter genético, cultural y natural que trae consagrados en su texto la carta de ciudad Alfaro, aprobada por el pueblo ecuatoriano en referéndum.

En síntesis, el valor enriquecedor de la dignidad que se expresa por medio de una solidaridad activa, es originado y desarrollado desde una ética colectivista del buen vivir y se encuentra sujeto al principio vinculante de reciprocidad con el eco-bio-socio-sistema, siendo referido en su prescriptividad a un ente complejo apropiable como bien jurídico resguardado, lo cual nos permite concluir que es legítimo hablar de unos derechos específicos imputables a la naturaleza.

DESARROLLO

LA NATURALEZA EN LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN

El preámbulo de la Constitución ecuatoriana establece el marco más general para entender el tratamiento jurídico que se da a la naturaleza: la “armonía con la naturaleza”, la cual es un elemento de una nueva forma de “convivencia ciudadana”, condición necesaria para alcanzar el “buen vivir”, el “sumak kawsay”, uno de los ejes de la Constitución del 2008.

A partir de esto se pueden identificar normas constitucionales que regulan los temas de la naturaleza a partir de dos perspectivas: las que la reconocen como sujeto de derechos (perspectiva biocéntrica de la ecología profunda o *deep ecology*); y, como derechos de las personas y colectividades, constituyéndose en objetivo y límite para la actividad y para la estatal privada, subsidiaria de aquella (perspectiva antropocéntrica, de derechos humanos o ambientalista).

En el caso de la primera tenemos: El precepto del artículo 10 de la CRE, inciso segundo, el cual establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, son tres esos derechos (previstos por los artículos 71 y 72 del mismo Cuerpo Constitucional: 1) el respeto integral de su existencia; 2) el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y, 3) el derecho a la restauración, como un derecho autónomo al que les corresponde adicionalmente a los individuos y colectivos a ser indemnizados en caso de un daño ambiental.

Para este caso se concede una muy amplia legitimación activa a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad con la finalidad de exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados. Esta *actio popularis* se complementa con el establecimiento, en el artículo 399 de la C.R.E. de una tutela estatal sobre el ambiente, complementada con una corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, disposiciones que se articulan según la norma, por medio de un “sistema nacional descentralizado de gestión ambiental”, al cual se le asigna la defensoría del ambiente y la naturaleza, con garantía de participación ciudadana y comunitaria.

Al Estado por su parte, se le impone obligaciones de promoción, respeto, garantía y reparación de esos derechos, semejantes a las que corresponden frente a los derechos humanos. De forma adicional se establece como obligación programática de plazo indeterminado a la “restauración” del equilibrio entre naturaleza y sociedad,

alterado a consecuencia de la actividad transformadora llevada a cabo por los seres humanos.

Las normas del capítulo sobre los derechos de la naturaleza se completan con una obligación específica de “incentivo” y de dos prohibiciones:

El Estado, de acuerdo al tercer inciso del artículo 72 de la CRE, debe “incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza”. Se entiende que se refiere en este caso a una obligación adicional a la de promoción.

Complementariamente se prohíbe (i) la apropiación privada de servicios ambientales, pero sin limitar su prestación, producción, uso y aprovechamiento por particulares, al determinar que, para estas situaciones, los mismos corresponden ser regulados por el Estado. La otra prohibición (ii) se refiere la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico “que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

Para la interpretación y aplicación de los derechos de la naturaleza se fijan como criterios específicos los de precaución y restricción; que se definen como “medidas” a implementar para limitar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o a la alteración permanente de los ciclos naturales.

El segundo inciso del artículo 71 de la CRE, contiene una norma de reenvío para aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza: en lo que procede se podrán aplicar los principios constitucionales sobre los derechos y las reglas de interpretación constitucional; los primeros contenidos en el artículo 11 y las segundas en el artículo 425 de la Constitución.

Se reconoce el derecho de los seres humanos –actuando de forma individual o colectiva- a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Se considera un deber de los ecuatorianos y ecuatorianas “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible” (artículo 83 núm. 6 de la CRE).

Las normas citadas se complementan con el principio in dubio pro natura, para la aplicación de disposiciones legales en materia ambiental que, en caso de duda, se hará siempre en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Este principio hermenéutico está contenido en el artículo 395.4, norma que contiene los principios constitucionales en materia ambiental.

Se puede identificar otras 19 disposiciones constitucionales que se refieren a la naturaleza:

En el art. 66 núm. 27 de la CRE, se considera un derecho de las personas el vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; estas pueden beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permiten un buen vivir.

Para alcanzar el buen vivir, reza el inciso tercero del artículo 275 de la CRE, se requiere 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.

Uno de los objetivos del régimen de desarrollo (artículo 276.4) es: “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”.

El sistema económico y la política económica (artículo 283), que “reconoce al ser humano como sujeto y fin”, se dice, “debe propender a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”.

En las normas que regulan el “Régimen del Buen Vivir” aparece la naturaleza como parte del “marco” en el que tiene que actuar el “sistema nacional de ciencia y tecnología, innovación y saberes ancestrales”, de forma específica se dice que debe respetarse “al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía” (artículo 385). Es una responsabilidad del Estado (artículo 387.4) garantizar la libertad de creación e investigación, siempre respetando “a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales”.

En la “gestión del riesgo” (artículo 389) el Estado debe proteger “a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”.

Otra restricción para la implementación de las políticas económicas son los límites “biofísicos” propios de la naturaleza (numerales 4 y 7 del artículo 276).

Las normas que regulan el “Régimen de Desarrollo” contienen varias disposiciones sobre la naturaleza: es deber del Estado, para la consecución del buen vivir: “Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza” (el artículo 277.1).

En el artículo 290.2 (que contiene las reglas sobre endeudamiento público) se determina que el Estado debe “velar” que el endeudamiento no afecte a la “soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza”.

En lo referido a la política comercial se establece la obligación de “desincentivar” la importaciones que “afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza” (el artículo 306).

En el artículo 318 se declara que “El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos...”.

El inciso segundo del artículo 319, norma en la que se trata la organización de la producción y su gestión, se ordena al Estado desincentivar todas las formas de producción que atenten contra los derechos de la población “o los de la naturaleza”.

En las disposiciones que regulan la protección de la biodiversidad y recursos naturales, algunas ya citadas previamente, se establece la prohibición de suscripción de

convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza (artículo 403).

El artículo 408, que se refiere a la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables establece, entre varias condiciones para la explotación de esos recursos, el “estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”, y se determina como un deber estatal garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales.

En consecuencia, nos encontraríamos ante una aparente ambivalencia en el tratamiento constitucional de los derechos relativos a la naturaleza: por un lado, se la trata como sujeto de derechos y por otro, como un objeto de apropiación y explotación. Esta contradicción es explicada por los defensores de los derechos de la naturaleza recurriendo a una distinción entre un aprovechamiento teleologista de los recursos naturales, dirigido a la satisfacción de necesidades vitales (un uso legítimo dirigido a asegurar la sobrevivencia humana), y, la crueldad acomodaticia inmediateista en el uso de aquellos que conduce al abuso superfluo o al empleo innecesario de los mismos.

EL PARADIGMA ECO-BIO-ANTROPOLÓGICO DEL SISTEMA DE DERECHOS

Por nuestra parte, nos parece más apropiado superar esta contraposición entre ambas perspectivas enunciadas, apelando a un paradigma sistémico eco-bio-antropológico - propio de una visión de humanismo vital - que nos permite establecer los siguientes principios básicos comunes o patrones organizativos para los distintos ámbitos de la vida eco-social sobre sus comunes bases cognitivas: 1) la interdependencia, 2) el reciclaje, 3) la asociación 4) la flexibilidad, 5) la diversidad, y, 6) la sostenibilidad; todo lo cual reformula y reconstruye el criterio tradicional de racionalidad instrumental desde la sinergia entre cultura y naturaleza

Fundamentamos la utilidad de emplear este enfoque sistémico para los ámbitos regulados, recurriendo a la disposición prevista en el artículo 275 de la Constitución:

“... El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. 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”.

Nos enfrentaríamos en resumen, a un conjunto genérico de normas axiológicas orientadas “hipertélicamente” hacia una suprafinalidad caósmica –presagiada anticipadoramente por José Lezama Lima al recurrir a ese término en 1966- ; cuyos preceptos persiguen alcanzar la armonía entre naturaleza y sociedad, entendida como

simetría conmensurable respetando sus ritmos peculiares, dentro de un bio-sistema complejo integrador recurriendo a la formulación de medidas instrumentales para alcanzarla. Por medio de tales normas se configura prospectivamente un sistema diferenciado de derechos tutelables provistos de una extensa titularidad difusa (personal, comunitaria y colectiva), cuyo contenido hace referencia a un ente orgánico vital complejo que produce un valor objetivo proveniente de su propio proceso autopoiético .

Estas condiciones se prestan por otra parte, para que se pueda conformar con sus componentes diversos tipos de patrimonio colectivo, susceptibles del uso comunitario y del usufructo asociacionista, sujetándose para ello a ciertas reglas con las que se configuran determinadas relaciones colectivas para aquellos, distintas a las juridificadas desde el poder y la dominación estatal. Pese a su aparente carácter heterónomo, este sistema de derechos de la naturaleza se encuentra regido por una ética solidaria reforzada, de origen comunitario, a partir de la cual se derivan otros tantos principios como la reciprocidad ecosistémica de los intercambios socio-naturales; las obligaciones de salvaguarda para la naturaleza, y; las respectivas sanciones para los tipos de infracciones cometidas contra su integridad, contempladas por la ley.

Partiendo de tal consideración podemos entender a cabalidad lo prescrito por el artículo 395 de la Constitución, cuyo texto dispone lo siguiente:

“Art. 395.- 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.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará 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.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”.

Las consecuencias jurídicas de estos principios garantistas radican en la sustentabilidad del equilibrio complejo sobre el que se encuentra construido el conjunto, cuya dinámica oscila entre la preservación de sus elementos complementada con la regeneración respetuosa de los procesos naturales, y la indispensable satisfacción de las crecientes necesidades sociales recurriendo a un uso ponderado de los recursos de la naturaleza que garantice la sostenibilidad de su patrimonio. Las disposiciones contenidas en normas y en políticas públicas referidas a los bienes de la naturaleza (marítimos, mineros, petroleros) se ajustarán para ello, a la reformulación de estas cuando vulneraren dicho principio de proporcionalidad, quebrantando en grado extremo tan precario equilibrio, o, a la adopción de medidas alternativas que impliquen una

menor afectación al mismo, en consideración a la ponderación efectuada entre ambos atractores , de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 85 de la constitución y apelando de ser el caso, al accionamiento del control tutelar sobre la constitucionalidad de aquellas. Ello permite una explotación de los recursos naturales bajo parámetros eco-ambientales controlables y sujetos a los principios constitucionales del mencionado artículo 395.

No cabe de paso, metodológicamente, confundir la titularidad de este derecho con la correspondiente accionabilidad por medio de la cual se le garantiza su eficacia. La primera remite a un complejo sistema de componentes múltiples que conforman una trama de vínculos, relaciones e intercambios interdependientes ubicados entre la propia sociedad y la naturaleza, gracias a cuya actuación se configuran derechos ambientales y se establecen obligaciones de cuidado y de solidaridad. La segunda mientras tanto, está conformada por garantías sistémicas provistas por el conjunto de políticas y de normas que permiten –a través de las tutelas respectivas y de las correspondientes sanciones- un ejercicio colectivo de esos derechos con participación comunitaria e individual para asegurarles de esta manera, la posibilidad de concurrir en condiciones de igualdad material a los procesos de ajuste ponderativo con los restantes derechos que conforman el sistema heterárquico “acentrado” del Buen Vivir, dentro del cual se conectan rizomáticamente.

Para potenciar efectivamente su accionabilidad directa como derecho difuso, el artículo 71 de la Constitución le reconoce una legitimación abierta para su ejercicio frente a cualquier daño perpetrado a los derechos de la naturaleza, sin reducirla a la reparación de la afectación provocada sobre otros bienes jurídicos titularizables individual o colectivamente. Esa accionabilidad colectiva y difusa configura ella misma un ejercicio ponderativo al proveerles de un peso constelacional a tales derechos añadido a la disposición “in dubio pro natura” que trae el numeral 4 del referido artículo 395, lo cual por otra parte, confirma el hecho de que aquel método no es únicamente un procedimiento judicial interpretativo. Como preconiza Luis Prieto Sanchís , si bien la ponderación constituye una tarea esencialmente judicial que le permite al juez establecer un orden de preferencia para uno de los principios confrontados en el caso concreto, sin ningún otro alcance, ello no excluye de manera alguna el ejercicio de la ponderación como operación legislativa, o, con mucha mayor autoridad y fuerza añadiríamos, como expresión preceptuadora formulada por la voluntad constituyente refrendada plebiscitariamente como acaece en este caso, incluso frente a la facultad interpretativa activa del juez constitucional.

LA RESPONSABILIDAD BIO-AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD SOCIAL

La libertad moderna se expresa positivamente como objetivación de la actividad humana ante la naturaleza. Es en sí una externidad descubridora, transgresora de los límites impuestos por las leyes biológicas, físicas y químicas que rigen al entorno. Su expresión negativa, paradójicamente, se produce en la propia subjetivación de los preceptos nomotéticos por los que se guía aquella; conformando para este caso una específica construcción socio-cognoscitiva proyectada hacia una interioridad voluntarista adaptada al cumplimiento de ciertos fines, tras los que se encubren

determinados intereses societales reales y concretos. Nos enfrentaríamos por tanto, a una delimitación de la actividad humana por parte de un orden establecido y sujeto a vigilancia. Esta doble vertiente que asumiese la libertad moderna implica consecuentemente, acoger como apéndice para aquella a un trascendentalismo gnoseológico-histórico encadenado de múltiples maneras al orden del pasado, en calidad de una continuidad a la que se le atribuye un carácter permanente e inmovible.

Si enfocamos el problema desde otro ángulo promoviendo la perspectiva de un vitalismo cósmico en el que se interrelacionen sistemáticamente la naturaleza y la transnaturaleza humanizada (o el *physis* y el *nomos*) –como lo preconiza el profesor emérito de la Universidad Nacional de Colombia Darío Botero Uribe - , y adoptamos como concepto central a la nuda vida (el *zoon*, propio de la *hylé* o materia) “...en tanto vida cósmica, vida biológica y vida psicosocial...”, tendríamos que asumir una noción innovadora de la libertad, concebida en su autolimitación consciente como una actitud responsable ante lo biótico-cósmico, obteniendo así una nueva medida mucho más abarcante de la actividad en sus aspectos objetivos y subjetivos, la cual puede servirnos de criterio decisivo para la práctica de una dignidad trascendente, de dimensión eco-social, que abarque a sus dimensiones personal, colectiva y comunitaria como fuente de los derechos, conforme a lo estipulado por el artículo 11 de la constitución en su numeral 716, cuyo contenido nos remite a una actitud generadora de solidaridad interhumana. En resumen, se trata de enfocar la realidad desde una nueva visión bio-socio-céntrica e histórica como la que se enuncia formulativamente en el texto del Preámbulo de la Constitución y se desarrolla normativamente por el artículo constitucional referido a la naturaleza.

Según sostiene Ted Perry, el cacique indígena Seattle en 1854 prescribió, ante la forzosa venta de tierras por los nativos al gobierno estadounidense, que: “... La tierra no pertenece al hombre, el hombre pertenece a la tierra [...] lo que le pase a la tierra recaerá sobre los hijos de la tierra [...] El hombre no tejió la trama de la vida; es apenas una hebra de ella, todo lo que le haga al tejido, se lo hará a sí mismo”.

En consecuencia, el carácter de una tal praxis múltiple requiere un despliegue de acciones y de actividades eficazmente descodificador y simbólicamente decodificador, recurriendo para ello a una transnormatividad ético-jurídica pluricultural dotada de un carácter trascendental; no reducible exclusivamente a los aspectos normativo y preceptuador en clave deóntica, sino sobre todo activamente direccionada en un sentido emancipador, en cuanto práctica socio-jurídico-política superadora de un mero garantismo procedimental de los derechos colectivos –forma contractual oneroso-conmutativa bajo la que tradicionalmente se encubre una asimetría relacional del poder producida en el marco del predominio de la empresa privada-.

Dicha praxis se contrapondría con el modelo al uso de exclusión y segregación social, correspondiente a las típicas urbanizaciones privadas enclaustradas -que podemos caracterizar como enclaves “verdes”- así como a la externalización reificante de la naturaleza que, al tratarla como fuente de materia prima, la somete a una desenfrenada depredación para alimentar la producción mercantil y el hiperconsumo , que incluyen a un próspero mercado de productos “verdes” con certificación ambiental,

lucrativamente cotizados en bolsa, y a exóticos servicios eco-turísticos. Como destaca al respecto el connotado catedrático estadounidense David Harvey:

“...el capital no puede menos que privatizar, mercantilizar, monetizar y comercializar todos aquellos aspectos de la naturaleza a los que tiene acceso. Solo así le es posible absorberla cada vez más intensamente de modo que se convierta en una forma de capital, esto es, en una estrategia de acumulación, que llega hasta nuestro ADN”... “Las formas de vida, los materiales genéticos, los procesos biológicos, el conocimiento de la naturaleza y la inteligencia sobre cómo utilizar sus cualidades, capacidades y potenciales (sin importar que sean artificiales o específicamente humanas) quedan subsumidos en la lógica de la comercialización”

CONCLUSIONES

Por ende, tan sólo desde una democracia sustancial, considerada tanto en su dimensión externa como en los aspectos referidos a la gestión participativa de lo común, podrían compaginarse adecuadamente dentro de un modelo extenso de libertades autorreguladas, con un proyecto por el que se desplieguen en toda su dimensión los derechos fundamentales, incluidos los de la naturaleza. Dicho modelo que demanda la transición hacia una cosmoecópolis, concebida como aquel ordenamiento de carácter sistémico que abarque en su dinámica a la interacción entre la organización colectivista de lo social en relación con su entorno biotópico.

Cerremos estas reflexiones con la definición que nos trae Darío Botero Uribe, acerca de la solidaridad vitalista que le corresponde al ser humano:

“...La concepción del vitalismo cósmico implica una solidaridad entre todo lo viviente: las plantas, los animales, y el hombre, pero como el único que tiene una capacidad desmesurada de crear pero también de destruir es el hombre: el único que tiene una conciencia de su poder es el hombre, es él quien tiene que ejercer la solidaridad activa con todo lo viviente, con la materia inorgánica, el sustento del mundo viviente. Esta solidaridad no es retórica: es un imperativo del pensamiento y de las praxis social, que nace del intercambio orgánico y orgánico-inorgánico”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta Sariego, J.R. (2002). *Bioética para la sustentabilidad*.- Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, La Habana 2002
- Botero Uribe, D. (2001). *El poder de la filosofía y la filosofía del poder. El universo vale una idea*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Capra, F. (1998). *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. Editorial Anagrama S.A. Barcelona.
- Carbonell, M. (2010). (editor): *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*. Editorial Palestra, Lima 2010.
- Deleuze, G. Y F. Guattari (2012). *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Pre-textos, Valencia.
- Harvey, D. (2014). *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*. Instituto de Altos Estudios, Quito.
- Hernández, N. B., Villalva, I. M., & Alcívar, G. C. I. (2016). *RESPONSABILIDAD SOCIAL, POBREZA, DERECHO AMBIENTAL Y NATURALEZA*. Revista Magazine de las Ciencias. ISSN 2528-8091, 1(2), 01-06.

Heffes, G. (2013). Políticas de la destrucción\Poéticas de la preservación. Apuntes para una lectura (eco) crítica del medio ambiente en América Latina. Beatriz Viterbo editora, Rosario.

Leff, E. (2004). Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza. Siglo XXI editores, México.

Lipovetsky, G. (2011). La felicidad paradójica. Editorial Anagrama S.A. Barcelona.

Temple, D. (2003). Las estructuras elementales de la reciprocidad. Talleres abiertos sobre reciprocidad e interculturalidad. Plural editores, La Paz 2003.