



Revista de Derecho

“Reflexiones sobre los derechos de la naturaleza en el nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Avance o retroceso? Una perspectiva crítica desde la región”

2
Año.
Vol.

Período julio-diciembre 2023



Revista Justicia(s), Año 2, Volumen 2, Período julio-diciembre 2023

“Reflexiones sobre los derechos de la naturaleza en el nuevo
constitucionalismo latinoamericano ¿Avance o retroceso? Una perspectiva
crítica desde la región”

Universidad de Otavalo

Editora de Número

PhD. Ana Julia Romero González

Comité Científico

PhD. Christian Masapanta Gallegos
PhD. Lina Parra
PhD. José Chalco
PhD. Jorge Gómez Rendón
PhD. David Cordero
PhD. Vexaida Primera
PhD. Mirtha López
PhD. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell
PhD. Joel Harry Clavijo Suntura
PhD. Pablo Slavin
PhD. Ricardo Tapia
PhD. Carlos Clerc
PhD. Danny Méndez
PhD. Aristides Obando
PhD. José Luis Jaimes Olmos

Asistentes Editoriales

Sandra Tatiana Ballesteros
Alda Suárez

Director de Investigación

PhD. Jorge Mantilla

Autoridades Académicas de la Universidad de Otavalo

Plutarco Cisneros Andrade, Canciller
Juan Carlos Cisneros, Vicecanciller
Antonio Romillo, Rector
Francisco Becerra, Vicerrector
Diego Jaramillo, Vicerrector Administrativo

Todas las opiniones vertidas en los artículos son de responsabilidad de sus autores.

© De la presente edición:
Universidad de Otavalo
Otavalo, Ecuador
investigacion@uotavalo.edu.ec

Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.



REVISTA JUSTICIA(S)

Año 2, Volumen 2, Período julio-diciembre 2023
<https://revistajusticias.uotavalo.edu.ec/>
Universidad de Otavalo
Otavalo, Ecuador

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN AL SEGUNDO NÚMERO	6
MONOGRÁFICO	8
ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN	64
GENERALIDADES JURÍDICAS	115
POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN	153

INTRODUCCIÓN AL NÚMERO

El segundo número del segundo volumen de la Revista Justicia(s) de la Universidad de Otavalo se presenta separado en tres secciones. La primera alude al monográfico “Reflexiones sobre los derechos de la naturaleza en el nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Avance o retroceso? Una perspectiva crítica desde la región”, donde Guillermo Merlo realiza una disertación a partir del manuscrito titulado: “Protección neo-constitucional del medio ambiente en el derecho argentino. Análisis de la normativa de la provincia patagónica de Río Negro”. El autor otorga especial énfasis a la normativa de la provincia patagónica de Río Negro de la cual hace un análisis general y se detiene en el sistema de amparo, así como en los mecanismos de prevención, acción y represión, desde el orden nacional al provincial. Queda evidenciada la necesidad de que los actores de gobiernos asuman su obligación de proteger el ambiente en la zona.

En segundo lugar, Marcos de Jesús Gómez presenta el documento titulado: “Ríos en riesgo: la lucha del Estado colombiano por preservar las fuentes hídricas frente a amenazas y explotación”. Aquí se realiza un recorrido histórico desde el reconocimiento del agua como bien de la unión en el código civil pasando por las transformaciones en el marco jurídico y normativo. En particular, analiza el contenido de la sentencia T-622 de 2016, en la cual se reconoce al río Atrato como sujeto de derechos, ordenando su protección y preservación. Por otra parte, el Grupo de Estudios Interdisciplinarios en Política, Administración y Derechos (GEIPAD) de la Escuela Superior de Administración Pública de Colombia, presenta el manuscrito intitulado: “Derechos de la naturaleza y divergencia jurisprudencial en Colombia: un análisis desde el papel de la administración pública de los casos del Río Atrato y la Amazonía”, de los autores Cristian Alvarez, Jessica Calderón y Mónica Calvo. En este tercer trabajo, los investigadores analizan la respuesta de la administración pública a la brecha existente entre los derechos de la naturaleza reconocidos y las capacidades institucionales en sus diferentes niveles de gobierno, desde los paradigmas del nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro biocéntrico.

Luego de ello, la revista propone el apartado *Artículos científicos de temática libre*, en el que constan dos manuscritos. En primer lugar, Lisbeth Guevara, egresada como abogada de esta institución y la profesora Andrea Subía, presentan el documento titulado: “El sistema penitenciario en Ecuador frente al modelo de rehabilitación social de Suecia”. Este manuscrito producto de un trabajo de titulación desarrolla un análisis comparativo de ambos sistemas para concluir que en Ecuador se requiere adaptar el modelo de rehabilitación social sueco con el fin de promover el ejercicio de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad hacia su rehabilitación y reintegración social.

El segundo aporte, elaborado por el profesor Eduardo Carrera, titulado: “La actuación probatoria en la responsabilidad penal por la mala praxis médica en Ecuador”, se analiza el valor de la prueba para declarar la responsabilidad penal ante la mala praxis en el ámbito médico. Esto se ilustra con el estudio del caso

17282-2015-03147 (2017) resuelto por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ante un delito de homicidio culposo.

Para finalizar, la revista propone el apartado de *Generalidades jurídicas* que contiene dos entrevistas: la primera a Eduardo Gudynas, realizada por Jorge Mantilla, director de investigación de esta universidad, y la segunda a Alberto Acosta, trabajo ejecutado por Carolina Montenegro y Danny Cifuentes, docentes de la carrera de Derecho de esta institución. Eduardo Gudynas nos ofrece una visión amplia del concepto de buen vivir en materia de desarrollo social y medioambiental tanto en Ecuador como en América Latina, así como el reconocimiento de los derechos de la Pachamama desde la aplicación de un enfoque biocéntrico. Alberto Acosta, por su parte, nos retrotrae al momento de la concepción de la constitución del año 2008 y nos explica el debate en Montecristi, el fundamento del reconocimiento del estatus de sujeto a la naturaleza, el alcance del concepto de buen vivir y los impedimentos o escollos para el ejercicio eficaz de estos derechos.

Resulta de especial relevancia que ambos entrevistados se pronuncien sobre los resultados de la reciente consulta popular realizada en el país sobre la explotación petrolera en el bloque 33 del Parque Nacional Yasuní, tema que se encuentra en la palestra desde diferentes perspectivas que son respetadas por el cuerpo editorial de esta revista y resultan ser la visión personal de los participantes.

Una vez más, dejamos en sus manos un número que puede servir para la reflexión académica y ciudadana, así como para nutrir futuros trabajos sobre estas temáticas en el contexto nacional e internacional.

PhD. Ana Julia Romero González
Editora



**MONOGRÁFICO REFLEXIONES SOBRE LOS
DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL NUEVO
CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO
¿AVANCE O RETROCESO? UNA PERSPECTIVA
CRÍTICA DESDE LA REGIÓN**



PROTECCIÓN NEO-CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO ARGENTINO. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA DE LA PROVINCIA PATAGÓNICA DE RÍO NEGRO

Guillermo Merlo

Investigador Independiente

gmerlo@jusrionegro.gov.ar

<https://orcid.org/0009-0005-6727-7981>

Fecha de recepción: 15 de abril de 2023

Fecha de aceptación: 19 de julio de 2023

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

¿Qué es el neoconstitucionalismo como mecanismo de protección al medio ambiente? ¿Se regula del mismo modo en toda la región latinoamericana? ¿Qué ocurre en dicha materia en la provincia argentina de Río Negro? En definitiva, ¿cómo se custodian los derechos al ambiente? A partir de tales interrogantes, este ensayo buscó acercar el panorama actual del sistema de protección ambiental en Río Negro, analizando linealmente, desde lo metodológico, el sistema de amparo y haciendo una derivación a partir del orden nacional al provincial. Una vez allí, se estudiaron los diferentes mecanismos que surgen de los tres poderes estatales provinciales (legislativo, ejecutivo y judicial). Así, se llegó a concluir que, toda vez que el ambiente atañe a toda la población, los actores gubernamentales cargan con la obligación de cumplir con las bases y objetivos constitucionales y convencionales tan importantes en el siglo XXI como derechos de tercera y cuarta generación. Con lo dicho, se ilustró someramente el sistema de protección que incluye mecanismos de prevención, de acción y también de represión, lo cual muestra que la provincia de Río Negro, respetando la normativa nacional y en consonancia con la internacional.

Palabras Clave: constitucionalismo argentino; metodología protectora; daño ambiental; sistema penal; operatividad procesal provincial.

NEO-CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN ARGENTINE'S LAW. ANALYSIS OF REGULATIONS IN THE PATAGONIAN PROVINCE OF RÍO NEGRO

Abstract

In terms of mechanisms of environmental protection, what is neo-constitutionalism? Is neo-constitutionalism regulated in the same way throughout Latin America? What is happening in this matter in the Argentine province of Río Negro? In short, how are environmental rights safeguarded? To answer these questions, this essay delves into the characteristics of the environmental protection system in Río Negro. Methodologically, the essay linearly analyzes the protection system, making a derivation from the national to the provincial order. The different mechanisms that arise from the three provincial state powers (legislative, executive, and judicial) were also analyzed. As conclusion, since the environment affects the entire population, the government is obliged to comply with the constitutional and conventional bases that are so important in the 21st century. The environment protection system includes mechanisms of prevention, action, and repression. The province of Río Negro has respected the national and international regulations, and is taking care of the issue during and after it has been put in danger.

Keywords: Argentine constitutionalism, protective methodology, environmental damage, penal system, provincial procedural operation.

INTRODUCCIÓN

El avance del derecho constitucional con fuerte impacto del derecho convencional ha planteado nuevos escenarios de protección, entre los cuales ha cobrado protagonismo la naturaleza. En el constitucionalismo argentino, esto ha tomado forma mediante el desarrollo del concepto de “derecho de la naturaleza” o “derechos de la madre tierra”, ganando importancia en las últimas décadas como una forma de reconocer y proteger la interdependencia entre los seres humanos y el medio ambiente. Así, ha sido incorporado en algunos aspectos dentro del constitucionalismo y en el marco de la legislación ambiental.

La génesis interpretativa constitucional de este derecho podría encontrarse en los derechos implícitos, conforme lo comenta Clérico (2009), al indicar que una función constructiva, a partir del artículo 33 de la Constitución Nacional Argentina, se argumentaría en favor de nuevos derechos o nuevo alcance de los ya existentes.

En 1994, la Constitución Nacional Argentina fue reformada y se incluyó en su texto el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, reconociendo la importancia del entorno para la calidad de vida de las personas. Además, la Constitución de la provincia de Río Negro contiene normas ambientales que establecen la obligación del Estado de proteger el hábitat y garantizar el derecho de todas las personas a vivir en un espacio sano y equilibrado.

En particular, la Constitución de Río Negro establece que “toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en todas sus formas y manifestaciones, y el deber de preservarlo y defenderlo en su provecho y en el de las generaciones futuras” (artículo 21). Asimismo, en una sección específica sobre políticas ecológicas y, en particular, respecto a la defensa del medio ambiente, se establece que el Estado provincial promoverá políticas de protección y educación ambiental, y sobre conservación y recuperación del patrimonio natural y cultural (artículo 84 de la Constitución provincial).

En el ámbito legislativo nacional argentino, se tiene que en 2002 se sancionó la Ley General del Medio Ambiente N° 25.675 que establece en su artículo 41 que todas las personas tienen derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras. Asimismo, esta ley reconoce el derecho de la naturaleza a ser respetada y protegida en su integralidad.

En resumen, el derecho de la naturaleza ha sido incorporado en el constitucionalismo argentino y en la legislación ambiental provincial como una forma de reconocer la importancia del medio ambiente para el bienestar de las personas y como un valor intrínseco en sí mismo, que debe ser protegido y preservado. En particular, incorpora principios y normas de protección ambiental, reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado y establece la obligación del Estado de promover políticas de protección y conservación del medio ambiente. Todo lo anterior encuentra justo andamiaje en el cumplimiento de las obligaciones

internacionales a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, en su primer artículo, establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades.

Siguiendo a Ferrajoli (2014), es preciso señalar que el constitucionalismo rígido ha cambiado profundamente, lo que lleva a pensar en dar un paso más hacia el neoconstitucionalismo, e imponer a la política límites y vínculos sustanciales, en garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. Actualmente, el edificio de la democracia constitucional, como modelo teórico y como proyecto político, está siendo agredido por la asimetría entre el carácter global de los poderes económicos y financieros y los confines todavía estatales del derecho y de la democracia. Esto se debe a la abdicación de su papel de gobierno por parte de la política, tan impotente y subordinada a los mercados como omnipotente en relación con los sujetos débiles y sus derechos. También contribuye a esto el general desarrollo de la ilegalidad o, lo que es peor, la ausencia de reglas sobre los poderes, tanto públicos como privados. Por eso, la expansión del constitucionalismo y la construcción de sus garantías a la altura de los nuevos poderes económicos globales es la principal tarea de la política y la única alternativa racional a un futuro no solo de desórdenes, violencias, desigualdades y devastaciones medioambientales sino también de involuciones autoritarias y antidemocráticas.

Tras este marco introductorio, el trabajo que se presenta a continuación sigue una metodología eminentemente teórica, analizando de forma correlativa y concatenada el ordenamiento legal establecido en pos de la protección del ambiente, propendiendo principalmente a informar sobre prácticas y mecanismos preventivos, dispositivos disuasorios, herramientas sancionatorias y también reparatorias o de saneamiento. Para ello, y bajo una estructura cualitativa, se indaga principalmente en la normativa nacional y provincial tanto de fondo como de forma, así como también en las normativas administrativas u ordenatorias recurriendo a doctrina en la materia. En síntesis, se procura que el lector adquiera una idea acabada del sistema normativo regulatorio de modo conglobado.

1- Caracterización del neoconstitucionalismo

El Dr. Miguel Carbonell (2018) explica que el neoconstitucionalismo es un concepto actualmente muy utilizado que se puede entender a partir de un análisis en tres planos: primeramente, como un nuevo modelo de constitución que ha surgido a partir de la segunda guerra mundial; en segundo lugar, el mismo da cuenta de la forma en que se interpretan los textos constitucionales porque en tales contextos hay muchos principios que ponderan derechos, principios de proporcionalidad y de efectos de irradiación a terceros y, en tercer lugar, implica una nueva forma de estudiar el fenómeno jurídico que requiere no solo describir los ordenamientos, no solo hacer ciencia jurídica explicando lo que el derecho es. En efecto, hay una dimensión prescriptiva en el sentido de que los juristas tienen que hablar de lo que el derecho debe ser y, por tanto, tienen que dar cuenta, en esa explicación, de las antinomias que fisiológicamente se presentan en un modelo de ordenamiento

jurídico escalonado en grados y de las lagunas, dado que los mandatos de normas constitucionales que deben existir no siempre se producen por parte del legislador y por tanto se desarrollan asincronías de las normas constitucionales hacia las normas legales y las políticas públicas.

Así, estos serían los tres elementos que caracterizarían al neoconstitucionalismo: (1) constituciones con un modelo renovado fuertemente materializado con muchos más derechos, (2) una nueva forma de interpretar y aplicar el derecho con una base argumentativa mucho más sofisticada y compleja y, finalmente, (3) una nueva teoría del derecho que va más allá de la simple descripción y que incorpora elementos prescriptivos sobre lo que el ordenamiento no solamente es sino también lo que debería ser.

Dicho esto, frente a las actuales crisis, el ser humano se ha posicionado de modo diferente hacia la naturaleza, reclamando una mayor participación social y apareciendo así este paradigma que “opta por proclamar una convivencia con todos los seres vivos dentro de la Tierra, denunciando el fundamentalismo de mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal” (Zaffaroni, 2011, p.53).

Los españoles Ruben Dalmau y Roberto Partor (2010), precursores en la definición del fenómeno en cuestión, establecieron para su desarrollo la necesidad de una democracia participativa de los grupos históricamente marginados y el reconocimiento de nuevos derechos, como es el caso de los de la naturaleza, basados en la cultura y el conocimiento de esos grupos. Históricamente, América Latina se ha visto marcada por su relación subordinada a los países del Norte global a partir de la extracción y venta de los recursos naturales, lo cual ha significado crisis y estancamiento económico, inflación, desigualdades sociales y explotación irresponsable.

El neoconstitucionalismo propone superar y reformular el modelo de Estado y propender al rescate y reconocimiento de las comunidades plurales a través de un nuevo paradigma constitucional, inspirado principalmente en la noción del buen vivir y, como indica Moura (2020), “ya no se trata de uniformar las diferencias, sino de absorberlas por el Estado” (p.13). Por su parte, el pluralismo jurídico propuesto por el neoconstitucionalismo surge como un instrumento que puede contribuir a que se materialice la interculturalidad y una relación de equilibrio y armonía entre la práctica social y la naturaleza.

2- Metodología de protección.

Una de las primeras preguntas que puede servir de disparador para entender el tema de un modo esquemático sería ¿cómo se custodian los derechos al ambiente?

En consecuencia, se podría ensayar la respuesta afirmando que el derecho al ambiente sano puede ser custodiado de diversas formas, tanto por el Estado como por la sociedad en general. Además, siguiendo a Meier García (2012), en ese caso,

la teoría de los derechos humanos se convierte en una consecuencia lógica del Estado constitucional y del neoconstitucionalismo. Estos sólo serían conceptual y prácticamente completos si justifican y caracterizan la infranqueable dirección ordenadora y funcionalista de los derechos, orientando a todos los poderes públicos al reconocimiento, respeto y garantía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), por encima incluso de la teoría de la soberanía y de principios y derechos que se suponen inherentes al Estado, como la autodeterminación, la no intervención, la no injerencia y la inmunidad, entre otros.

Algunas de las principales formas de custodiar este derecho son las siguientes:

- Legislación ambiental: el Estado puede establecer leyes y normas que regulen el uso y la protección del medio ambiente. Estas leyes pueden establecer límites y condiciones para las actividades económicas y sociales que puedan impactar negativamente en el ambiente así como establecer mecanismos para la protección y conservación de la biodiversidad.
- Instituciones de control ambiental: el Estado puede crear instituciones específicas encargadas de controlar y supervisar el cumplimiento de las leyes ambientales. Estas instituciones pueden llevar a cabo inspecciones, investigaciones y sanciones en caso de detectar incumplimientos o daños ambientales.
- Participación ciudadana: la sociedad en general puede participar activamente en la defensa del ambiente, denunciando posibles daños o incumplimientos de las leyes ambientales y exigiendo al Estado que tome medidas al respecto. Esto puede hacerse a través de organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, medios de comunicación y otros canales de participación ciudadana.
- Educación ambiental: es importante que la sociedad en general tenga conciencia de la importancia del ambiente y de la necesidad de protegerlo. Por ello, es importante fomentar la educación ambiental a todos los niveles, desde la educación primaria hasta la educación superior y la formación continua.

En el campo de la protección ambiental y los derechos humanos, uno de los autores que ha hablado sobre este tema es el jurista argentino Pigretti (2012). En su libro “El ambiente y los derechos humanos” sostiene que la protección del derecho al ambiente sano es una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad y que la sociedad civil también tiene un papel importante que desempeñar en la protección del medio ambiente. Insiste en la importancia de la participación ciudadana en la protección ambiental y argumenta que la sociedad civil debe ser activa en la promoción de políticas públicas y en la vigilancia de la aplicación de las leyes ambientales.

Al respecto, Kemelmajer de Carlucci (2016) afirma que la naturaleza podía ser entendida como una red de sistemas, o de todos los sistemas vivos, imbricados en diferentes órdenes jerárquicos y que la desaparición o modificación de uno de estos puede afectar directamente al funcionamiento del todo.

2.1. Componente legislativo

Así, aparece con claridad que el derecho al ambiente sano es custodiado por el Estado a través de la legislación, las instituciones de control ambiental y por la sociedad en general a través de la participación ciudadana y la educación ambiental. Es por tal motivo que aquí cobran preponderancia las acciones positivas que se encuentran a disposición de todos y cada uno de los usuarios del ambiente desde el lugar y la ocasión específicos. Circunscribiendo el análisis a la provincia de Río Negro, la legislación ambiental se compone de una serie de leyes y normas que buscan proteger el ambiente y garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y equilibrado.

En este sentido, se tiene que algunas de las leyes más importantes en materia ambiental en la provincia de Río Negro son las siguientes:

- Ley 2780 de Ordenamiento Territorial: establece las bases para la planificación territorial de la provincia y tiene como objetivo la conservación del ambiente y la promoción del desarrollo sostenible.
- Ley 2989 de Evaluación de Impacto Ambiental: regula el procedimiento para la evaluación de los impactos ambientales que pueden causar las actividades humanas en la provincia. Su objetivo es prevenir y minimizar los impactos negativos y promover el desarrollo sostenible.
- Ley 3254 de Conservación de la Fauna Silvestre: establece las bases para la conservación de la fauna silvestre en la provincia protegiendo a las especies autóctonas y estableciendo medidas para prevenir la introducción de especies exóticas.
- Ley 3320 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos: establece un marco normativo para la gestión integral de los residuos sólidos urbanos en la provincia; estableciendo principios como la minimización, la reutilización y el reciclaje de estos.

Además de las normas enunciadas, existen numerosas pautas y reglamentaciones específicas en materia ambiental en la provincia de Río Negro, que regulan temas como la gestión del agua, la protección de la biodiversidad y la prevención de la contaminación ambiental. En general, la legislación específica en la materia que ha desarrollado la provincia busca promover el desarrollo sostenible y garantizar la protección del ambiente y la calidad de vida de las personas, siempre en clave constitucional y convencional.

Así se tiene que estas cuestiones trascienden las fronteras provinciales por lo cual aparecen a nivel nacional, en Argentina, como una cuestión de política de Estado. Esto se refleja, en efecto, en varias constituciones provinciales que, desde la autonomía que las caracteriza, han reconocido y protegido diversos ecosistemas, como lo plantea Fernández (2022), haciendo un repaso por la constitución de Entre Ríos (artículo 85), Corrientes (artículo 66), Tierra del Fuego (artículo 54), Tucumán (artículo 41), Jujuy (artículo 22), Chaco (artículo 38 inc. 3), Formosa (artículo 38), etc.

De manera más general, la promoción del desarrollo sostenible y la protección del ambiente y la calidad de vida de las personas son objetivos comunes de la mayoría de las legislaciones ambientales en todo el mundo. Esto se debe a que su defensa y su tutela, son esenciales para garantizar el bienestar humano. Los Estados y las organizaciones internacionales han adoptado diversos marcos legales y políticas para lograr estos objetivos, incluyendo acuerdos internacionales como el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático que fue adoptado por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y que entró en vigor el 4 de noviembre de 2016 y cuyo objetivo es regular las emisiones de gases de efecto invernadero. Por otra parte, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas muestra un compromiso universal adquirido tanto por países desarrollados como en desarrollo, en el marco de una alianza mundial reforzada, que toma en cuenta los medios de implementación para realizar el cambio y la prevención de desastres por eventos naturales extremos, así como la mitigación y adaptación al cambio climático.

2.2. Componente institucional

En segundo término, respecto a las instituciones de control, existen diversos organismos ambientales encargados de gestionar y controlar la protección del ambiente y la biodiversidad. Así como se ha indicado que el desarrollo es consecuente y respetuoso del constitucionalismo y convencionalismo, se puede afirmar que a nivel provincial se sigue de modo más específico una estructura similar. Por ello se puede trazar un puente desde lo macro a lo micro, de modo tal que los organismos que se encargan de gestionar y controlar la protección del ambiente y la biodiversidad a nivel mundial, regional y nacional (a modo ejemplificativo) son los siguientes:

- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA): es el principal organismo encargado de coordinar las actividades ambientales de las Naciones Unidas y promover la protección del medio ambiente a nivel mundial. Argentina ha suscrito tal instrumento mediante Ley 22907 del año 1983.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO): se encarga de la promoción de la agricultura sostenible y la gestión de los recursos naturales, incluyendo la biodiversidad. Argentina forma parte de los Estados Miembros de la FAO.

- Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB): es un tratado internacional que tiene como objetivo la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de sus componentes. La República Argentina ratificó la CDB mediante la Ley 24.375, sancionada en septiembre de 1994.
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN): es una organización no gubernamental que se dedica a la conservación de la biodiversidad y la promoción del uso sostenible de los recursos naturales. El Comité Argentino de la UICN fue creado en 1990 puesto que la unión trabaja por regiones en el mundo.
- Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA): es una agencia gubernamental encargada de proteger la salud humana y el medio ambiente mediante la regulación de la contaminación y la gestión de los recursos naturales. Es un organismo independiente de los Estados Unidos al que se le ha encargado la misión de proteger la salud de las personas y el medio ambiente.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS): es el organismo encargado de la gestión ambiental y la promoción del desarrollo sostenible en Colombia.
- Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE): es el organismo encargado de la gestión ambiental y la promoción del desarrollo sostenible en Costa Rica.
- Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable: es el organismo del Gobierno Nacional Argentino encargado de coordinar y ejecutar políticas y programas destinados a la protección ambiental y el desarrollo sustentable en todo el territorio argentino.
- Administración de Parques Nacionales: es el organismo encargado de la gestión y conservación de los parques nacionales y áreas protegidas de Argentina.
- Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA): se encarga de la promoción y desarrollo de tecnologías para la producción agropecuaria sostenible, incluyendo la conservación de la biodiversidad en todo el territorio argentino.
- Dirección Nacional de Biodiversidad: es el organismo encargado de la conservación y manejo de la biodiversidad en Argentina, incluyendo la gestión de las áreas protegidas y la implementación de políticas para la conservación de especies en peligro de extinción.

Estos son solo algunos ejemplos de los muchos organismos ambientales que existen a nivel mundial, regional y nacional. Cada uno tiene su propia misión y objetivos pero todos trabajan por el bienestar del planeta y la protección de la biodiversidad. En la provincia de Río Negro, existen organismos similares que son los que, en definitiva, hacen operativas las normativas nacionales y supranacionales. Algunos de ellos son los siguientes:

- Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable: es el organismo provincial encargado de la gestión ambiental. Entre sus funciones se encuentran la planificación y la coordinación de políticas y programas ambientales, la implementación de la política ambiental provincial y el control y seguimiento de la legislación pertinente.
- Dirección de Bosques: es el organismo encargado de la conservación de los bosques nativos de la provincia y la promoción del manejo sustentable de los mismos. Tiene como función el control y seguimiento de la normativa en materia forestal.
- Dirección de Fauna Silvestre: es el organismo encargado de la gestión y conservación de la fauna silvestre en la provincia, promoviendo la conservación de las especies autóctonas y previniendo la introducción de especies exóticas.
- Dirección de Áreas Naturales Protegidas: es el organismo encargado de la conservación y protección de las áreas naturales protegidas de la provincia. Entre sus funciones se encuentran la elaboración y seguimiento de planes de manejo para las áreas protegidas y la coordinación de actividades de investigación y educación ambiental.

Además de estos organismos, existen otros organismos provinciales, como la Autoridad Interjurisdiccional de las cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Negro (AIC), organismo encargado de la gestión del recurso hídrico en la región norpatagónica y la prevención de inundaciones y la Dirección de Recursos Hídricos encargada de la gestión y control de los recursos hídricos de la provincia. Estos organismos trabajan en conjunto para la protección del ambiente y la biodiversidad en Río Negro, dependiendo del poder ejecutivo provincial.

2.3. Componente ciudadano

La participación ciudadana es un aspecto fundamental para la protección del ambiente. Existen diversas formas de accionar a la ciudadanía en la gestión ambiental, algunas de las cuales se describen a continuación:

- Audiencias públicas: son reuniones abiertas al público en general, en las que se presentan y discuten proyectos que puedan tener un impacto ambiental significativo. Las audiencias públicas son convocadas por la autoridad ambiental y tienen como objetivo dar a conocer el proyecto y recoger las opiniones y comentarios de los ciudadanos.

- Consulta popular: es un mecanismo de democracia participativa mediante el cual se somete a votación popular una cuestión de interés general, como puede ser la aprobación o rechazo de un proyecto que tenga un impacto ambiental significativo.
- Participación en procesos de evaluación de impacto ambiental: los ciudadanos pueden participar presentando comentarios y observaciones sobre los estudios de impacto ambiental, las medidas de mitigación y compensación propuestas por los proyectos.
- Organizaciones y asociaciones ambientales: existen diversas organizaciones y asociaciones ambientales en la provincia, que tienen como objetivo la defensa y protección del ambiente. Estas organizaciones pueden realizar acciones de incidencia política, sensibilización y educación ambiental y promover la participación ciudadana en la gestión ambiental.

Además, la legislación ambiental de la provincia de Río Negro establece que la participación ciudadana es un derecho y un deber de todos los ciudadanos en la gestión del entorno. Se promueve la transparencia y el acceso a la información específica por parte de todos. Así, al involucrar a la sociedad en la toma de decisiones y en la implementación y articulación de políticas públicas, se puede persuadir al colectivo con el fin de lograr una mayor conciencia cívica y también una mejor gestión de los recursos naturales, promoviendo conductas de cuidado y responsabilidad hacia el ambiente, lo que por lógica derivación llevará a una mayor participación en lo que importa a medidas protectorias y de cooperación con las autoridades gubernamentales. En síntesis, las políticas sociales generan los espacios y debates eficaces como una tarea compartida entre Estado y sociedad, con el fin de garantizar la protección del ambiente y lograr una gestión más efectiva y sostenible de los recursos naturales.

2.4. Componente educativo

Finalmente, la educación ambiental es promovida en la provincia como una herramienta fundamental para la protección del ambiente y la construcción de una sociedad más sustentable. Se desarrolla en todos los niveles educativos y se integra en los planes de estudio de la provincia, con las notas distintivas de que ella es esencial para crear conciencia sobre la problemática actual y directa así como para dar herramientas que ayuden a fomentar actitudes y comportamientos responsables hacia la naturaleza promoviendo así decisiones informadas y sostenibles desde edades tempranas y en entornos educacionales.

Existen diversas iniciativas y programas referentes a tal temática dentro de los ámbitos educativos en la provincia rionegrina, entre los que se destacan los siguientes:

- Programa de Educación Ambiental: es un programa del Ministerio de Educación de la provincia que tiene como objetivo fomentar la educación ambiental en las escuelas y comunidades de Río Negro. El programa ofrece capacitaciones, recursos y materiales para los docentes y promueve la participación de los alumnos en actividades y proyectos relacionados con el ambiente.
- Centro de Educación Ambiental (CEA): es un espacio educativo y recreativo en el que se desarrollan actividades y programas de educación ambiental para todos los públicos. El CEA cuenta con salas de exposición, talleres, huerta orgánica y senderos interpretativos, entre otras instalaciones.
- Jardines Botánicos y Reservas Naturales: la provincia cuenta con diversas áreas naturales protegidas, jardines botánicos y reservas naturales que ofrecen visitas guiadas y programas de educación ambiental para los visitantes. Estas áreas son espacios de aprendizaje y conservación de la biodiversidad.
- Capacitaciones y talleres: existen diversas organizaciones y entidades que ofrecen capacitaciones y talleres de educación ambiental para diferentes públicos. En general, los programas desarrollados respecto a la materia en la provincia de Río Negro se enfocan en la promoción de valores como la conservación del ambiente, la sustentabilidad, la responsabilidad social y la participación ciudadana en su gestión. Todo esto, con el objetivo de formar ciudadanos comprometidos con su protección y con la construcción de un futuro más sustentable, lo cual se logra mediante la integración de la educación ambiental en los planes de estudio en todos los niveles educativos asegurando que gradualmente se adquieran los conocimientos y las habilidades necesarias para no dañar, cuidar y proteger el lugar que (transitoriamente) se habita, formando, en definitiva, ciudadanos más críticos y comprometidos con miras a desarrollar una sociedad más sostenible.

3-Daño ambiental

Tras el análisis descriptivo realizado y, siguiendo el método propuesto, se puede contemplar la siguiente interrogante ¿qué ocurre ante un hecho que daña el ambiente? Ante la advertencia de ello, en Río Negro, existen diversas consecuencias legales y ambientales para los responsables. A continuación, se describen algunas de ellas:

- Sanciones y multas: la legislación ambiental de la provincia establece sanciones y multas para los responsables de daños ambientales. Las multas pueden ser significativas y su monto depende de la gravedad del daño causado y de la reiteración de la conducta dañina.

- Responsabilidad civil y penal: los responsables de daños ambientales pueden ser demandados civilmente para reparar los daños causados y pueden enfrentar acciones penales si se comprueba que han incurrido en delitos ambientales.
- Suspensión o revocación de permisos: las empresas o proyectos que causen daños ambientales pueden enfrentar la suspensión o revocación de los permisos ambientales otorgados, lo que puede significar la paralización del proyecto o la empresa.
- Obligación de remediar: los responsables de daños ambientales están obligados a remediar los daños causados y a llevar a cabo acciones de reparación y restauración ambiental.
- Daño reputacional: las empresas o proyectos que causan daños ambientales pueden sufrir daños reputacionales, lo que puede afectar su imagen y percepción externa en el mercado y entre los consumidores.

En definitiva, la provincia de Río Negro cuenta con un marco legal sólido y riguroso para proteger el ambiente y sancionar a los responsables de daños ambientales. Todo esto, con el objetivo de garantizar la protección del ambiente y la calidad de vida de las personas que habitan en la provincia. Este enfoque es el de Lorenzetti (2021) quien describe el impacto ecológico producido por la destrucción de miles de kilómetros de bosques por incendios, e indica que, por las dimensiones del daño, se podría llegar a tipificar la situación como un ecocidio. En efecto, la extensa destrucción no solo afectaría a la generación actual sino también a las generaciones futuras, incluyendo bajo ese paradigma el principio *in dubio pro natura* y una mirada en la cual el ecosistema toma el centro de la escena.

Tomando el trabajo realizado por Lescano (2021) se puede delinear la definición de ecocidio, en los términos realizados por la activista ambiental Polly Higgins, ante la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el año 2010 a los fines de proponer una enmienda en el Estatuto de Roma: “el ecocidio es la pérdida extensiva, el daño o la destrucción generalizada de los ecosistemas de un territorio(s) determinado(s) (...) de tal manera que el disfrute pacífico de sus habitantes ha sido o será gravemente disminuido” (p.2).

En su obra, Higgins (2012) identifica dos tipos de ecocidio: el ecocidio causado por el ser humano y el ecocidio que obedece a causas naturales. En el segundo (como los tsunamis, el crecimiento de los niveles oceánicos, terremotos, inundaciones y colapso ecosistémico), se intenta crear un deber legal de cuidado que prevenga a las naciones antes de que se cometa el daño masivo, la destrucción o el colapso del ecosistema. Así, en caso de ocurrencia de estos eventos climáticos, se puede imponer a las naciones el deber legal de cuidado de sus poblaciones y la obligación de asistencia a otros países afectados o en riesgo. De esta forma, el ecocidio de causas naturales –esté relacionado o no al cambio climático– se convierte en una responsabilidad de los Gobiernos.

4-¿Qué ocurre ante la advertencia de una infracción penal?

En la provincia rionegrina, como se enumeró anteriormente, existen sanciones legales que son principalmente administrativas y civiles. Sin embargo, desde el derecho penal ¿la provincia sanciona los daños ambientales?

Sí, el daño ambiental en la provincia de Río Negro puede ser sancionado penalmente. La provincia cuenta con una ley de protección, llamada Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (Nro. 3266 del año 1998) que establece como sanción penal, para las personas físicas o jurídicas que causen daños ambientales, las que deriven del código penal de la nación. La ley establece, por remisión al ordenamiento de fondo, que las personas que causen daños graves o irreversibles al ambiente pueden ser sancionadas con penas de prisión de hasta seis años o ser objeto de multas y otras sanciones complementarias que surgen de la normativa especial. Por ejemplo, serán responsables de los costos de mitigación, reparación y minimización de los daños provocados sin perjuicio de las acciones civiles y penales correspondientes (Artículos 6, 31 y 35).

En ese sentido, la legislación ambiental, en general, destaca la importancia de establecer sanciones y medidas disuasorias para aquellos que dañen el medio ambiente de forma significativa. La protección de este reviste carácter fundamental para garantizar un desarrollo sostenible y la calidad de vida de las personas y establecer sanciones efectivas es una forma de promover la responsabilidad ambiental y prevenir daños futuros. La sanción de prisión de hasta seis años es una medida disuasoria importante que puede tener un impacto significativo en la concientización y el cambio de comportamiento de aquellos que dañan el medio ambiente.

Sobre estos temas, se ha desarrollado una vasta doctrina que ha otorgado especial importancia a establecer sanciones y medidas disuasorias adecuadas para proteger el medio ambiente y promover la responsabilidad ambiental. También se han analizado los desafíos y oportunidades que esto implica en el contexto del desarrollo sostenible y la calidad de vida de las personas. Por ejemplo, Finocchiaro (2022) analiza el asunto desde dos vertientes principales. La primera corresponde al ámbito interno-técnico que se refiere al problema de la intencionalidad directa de cometer el ecocidio; esto es, si el daño ambiental causado no resulta ser sino un “efecto colateral” de una actividad industrial o explotación comercial determinada, que tiene otro fin “lícito”, o si resulta ser causado “directamente y con intencionalidad manifiesta”. La segunda vertiente tiene que ver con el plano externo-político que enfrenta el mismo problema con el que se topan otros crímenes internacionales a la hora de ser perseguibles, como el propio genocidio o el crimen de agresión. En estos dos últimos casos, es notable que si la disputa se da entre un país poderoso y otro de menos recursos, el primero no tendrá sanción penal alguna a nivel internacional.

La ley establece también la necesidad de resguardar los recursos naturales dentro de un esquema de desarrollo sustentable, observando que su uso y

aprovechamiento no produzca consecuencias dañosas, ni actuales ni futuras, para garantizar el goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado por imperio constitucional y convencional (artículos 1 y 2). Así vistas las cosas, las sanciones penales que se pueden aplicar son solo una de las consecuencias legales que pueden enfrentar los responsables de daños verificados, puesto que ellas pueden ser complementadas con sanciones civiles, administrativas y económicas, según la gravedad del daño causado y la reiteración de la conducta dañina (artículo 35).

4.1. Operatividad del sistema penal

Por la naturaleza federativa del gobierno argentino, las normas de fondo (como son el código penal, civil, etc.) son dictadas por el poder legislativo nacional (art. 75.12 de la Constitución Nacional). Las provincias, por su parte, tienen reservadas las facultades de dar sus normas administrativas y de procedimiento (art. 5 de la Constitución Nacional). Por esto, en el plano nacional, las acciones penales y civiles pueden concurrir en casos de daños ambientales. Esto significa que una misma conducta que causa un daño al ambiente, puede dar lugar a una acción penal y a una acción civil, que tienen objetivos y alcances distintos.

La acción penal es llevada a cabo por el Estado a través del Ministerio Público Fiscal y tiene como objetivo sancionar al responsable de la conducta dañina con penas como la prisión o multas. Busca castigar al responsable por haber cometido un delito o falta penal y proteger el bien jurídico que ha sido vulnerado.

Por otro lado, la acción civil es iniciada por la persona o personas que han sufrido el daño y tiene como objetivo obtener una reparación por ello. Ante perjuicios ambientales, las acciones civiles pueden buscar la reparación integral del mismo y la adopción de medidas para prevenir futuros hechos similares. Es importante destacar que la acción civil puede iniciarse independientemente de la acción penal, ya que tienen objetivos y alcances distintos. Además, en algunos casos, el Ministerio Público Fiscal puede intervenir en la acción civil para garantizar la protección del ambiente y de los derechos de las personas afectadas.

En consecuencia, es competencia provincial la regulación y sanción del daño ambiental, debido a que la Constitución Nacional de Argentina establece que las provincias tienen la facultad de legislar en materias que no han sido delegadas al gobierno federal. En este sentido, cada provincia tiene su propia legislación ambiental y organismos encargados de aplicar y hacer cumplir la normativa, pudiendo además establecer sus propios procedimientos sancionatorios.

No obstante, existen leyes y normativas nacionales que establecen ciertos criterios mínimos para la protección del ambiente, los cuales deben ser respetados por las provincias. Además, el gobierno federal de Argentina tiene un rol importante en la coordinación de políticas y estrategias ambientales a nivel nacional y en la cooperación con los estados provinciales para garantizar la protección del ambiente en todo el país.

Lo dicho puede ser enmarcado dentro del principio protectorio, cuya esencia persigue tomar control o disminuir los riesgos, encontrándose contenido en instrumentos internacionales, como por ejemplo en la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992 (aprobada por Argentina mediante ley 24930 del año 1998), que en su principio número 15 indica que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. (Declaración de Río, 1992)

En este punto, lo relevante será el estándar de prueba requerido y la carga de prueba del riesgo por cuanto lo que se deberá probar será el daño, grave o irreversible.

4.2. Tipificación penal

Es importante demarcar el ámbito de incumbencia del derecho penal de cara al derecho ambiental, por lo cual es saludable abordar la temática desde su plano técnico. El tipo penal del daño ambiental puede variar según la legislación de cada país o región, pues en estos casos no hay un bien colectivo general a todos, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, sí hay un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño individualmente sufrido. Hay identidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, conforme puntualiza Salmieri Delgue (2016).

Este delito se compone de dos elementos principales: el objetivo y el subjetivo. El primero se refiere al daño en sí mismo, es decir, a la afectación que se produce en el ambiente como resultado de una conducta humana. El segundo se refiere a la intencionalidad o la culpa del autor del daño, es decir, si se actuó con la determinación de dañar, o si se tuvo conciencia del potencial peligro y no se tomaron medidas para evitarlo. Aquí son interesantes las reflexiones que hace Aboso (2018) respecto del sujeto contaminante por excelencia: la empresa. Esta afirmación adquiere especial connotación en materia ambiental ya que los daños de mayor relevancia al ambiente han sido ocasionados mediante actividades realizadas por personas jurídicas.

Son incalculables, en lo que al daño producido se refiere, las catástrofes ambientales a partir del siglo XIX que tienen su origen en actividades empresariales privadas y, en algunos casos, públicas. El hundimiento del petrolero Torrey Canyon (Islas Sorlingas, 1967), el accidente de Chernóbil (Ucrania, 1986), el hundimiento

del petrolero Exxon Valdez (Alaska, 1989), el hundimiento del petrolero Prestige (España, 2012)¹⁵, son algunas de ellas. Vivimos en una sociedad en la cual las personas jurídicas han adquirido un rol protagónico en casi todos los aspectos. La producción y el consumo masivo que se gestaron a raíz de la hiperglobalización están en el origen de su papel relevante, por su capacidad y aptitud para concentrar capitales y potenciar la productividad solicitada. En ese andar, las aguas se tiñen y los cielos se oscurecen. (Martínez Luque y Valerstein, 2022)

En este sentido, para que se configure el delito de daño ambiental es necesario que se demuestren los siguientes elementos: a) la existencia de un bien jurídico ambiental protegido por la ley, b) la producción de un daño concreto a ese bien jurídico protegido y c) la existencia de un nexo causal entre la conducta del autor y el daño producido.

Respecto del principio protectorio y su status, ha sido la jurisprudencia europea la que, en el caso “Beef Hormones” de 1989, ha arrojado claridad al indicar que dicho principio constituía un principio de costumbre internacional o, en su defecto, un principio general de derecho. En aquella ocasión, Canadá aceptó que se trataba de un principio de derecho internacional emergente y Estados Unidos, en tanto, le negó todo valor normativo. Hasta hoy, no hay tribunal o corte internacional que haya afirmado que el principio precautorio constituye costumbre internacional.

Sobre la cuestión probatoria, cuya centralidad no necesita análisis alguno, hubo casos jurisprudenciales en los que las medidas provisionales solicitadas fueron denegadas porque no se logró establecer o probar un riesgo serio. Es el caso de las “Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay” (Argentina vs. Uruguay) de la Corte Internacional de Justicia del 20 de abril de 2010 o el caso “Planta MOX” (Irlanda vs. Reino Unido) de la Corte internacional de Justicia del 3 de diciembre de 2001. En otros, en cambio, tal estándar fue alcanzado según la visión del tribunal y la medida fue otorgada como en el caso “Southern Bluefin Tuna” entre Nueva Zelanda y Australia vs. Japón del 4 de agosto de 2000. Estos temas han sido desarrollados a la luz de la jurisprudencia internacional por Phillipe Sands (2003).

4.3. Investigación

Así dichas las cosas, pensando en que se ha detectado la ocurrencia de un hecho que implica daño, la pregunta es: ¿cómo se debe investigar?

La investigación de un delito ambiental, por el diseño gubernamental que se señaló precedentemente en Argentina y, en particular, en su materialización provincial, debe llevarse a cabo por el Ministerio Público Fiscal, que es el encargado de dirigir y controlar la investigación de los delitos y faltas penales. La investigación puede iniciarse de oficio o por denuncia y puede comprender distintas etapas, entre ellas, la recolección de pruebas y la realización de pericias para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

Cabe destacar que, en los delitos ambientales, la recolección de evidencia puede incluir la toma de muestras de agua, suelo o aire, la realización de análisis químicos y biológicos, la identificación de especies animales y vegetales afectadas, entre otras medidas necesarias para evaluar el daño ambiental y determinar su origen. Recopilados los elementos probatorios, el Ministerio Público Fiscal debe decidir si formula la acusación formal contra el presunto responsable del delito ambiental y lleva adelante el proceso penal correspondiente. La investigación de un delito ambiental también puede involucrar la intervención de organismos ambientales provinciales y nacionales, que pueden aportar información técnica especializada y colaborar en la evaluación del daño ambiental y en la adopción de medidas para su remediación y prevención.

Conforme la estructura del Ministerio Público Fiscal rionegrino, establecido vía reforma del sistema procesal acusatorio (Ley 5020), desde el año 2017 se establecieron fiscalías especializadas en diferentes temas, conforme la resolución de la entonces Procuradora General de la provincia Nro. 408 del 27-7-2017. Una de esas fiscalías se especializó en delitos ambientales que se encargaban de investigar y llevar adelante los procesos penales correspondientes. Estos fiscales formaban parte de la Unidad Fiscal Temática (UFT) de Delitos Especiales, dentro de la cual se encontraban los delitos que atentan contra el ambiente.

La referida UFT tenía como objetivo -entre otros- investigar y perseguir penalmente los delitos y faltas ambientales cometidos en la provincia de Río Negro, en coordinación con otros organismos ambientales provinciales y nacionales. Esa división del trabajo permitía profundizar en conocimientos técnicos y legales específicos sobre las normativas ambientales y las problemáticas sobre ambiente en la provincia. Además, trabajaban en estrecha colaboración con otros organismos y expertos en materia ambiental para evaluar el daño ambiental y determinar la responsabilidad de los imputados.

Sin embargo, esta iniciativa fue truncada en 2022. En efecto, por una decisión de política criminal y por decisión del actual Procurador General, se disolvieron las unidades fiscales temáticas y se volvió al sistema de fiscalías genéricas que distribuyen el trabajo equitativamente por sistema de turnos (Res. Nro. 208/22PG). Con ello, se quería evitar sobrecargar a los fiscales y demás encargados, privilegiando un reparto equitativo con una mirada puesta en la cuestión cuantitativa.

Con este cambio de sistema de trabajo investigativo no puede de forma certera afirmarse, que se ha dejado de prestar atención a los delitos ambientales, tal es así que la provincia sigue contando con herramientas legales y técnicas adecuadas para proteger el ambiente y sancionar a quienes lo dañen.

4.4. Ámbito de protección

Los delitos ambientales merecen ser sancionados por las consecuencias graves y duraderas que acarrearán, tanto para el hábitat como para la salud humana. La degradación ambiental puede provocar la pérdida de ecosistemas naturales, la

extinción de especies animales y vegetales, la contaminación de fuentes de agua, aire y suelo, etc. Además, el medio ambiente es un bien común y un derecho fundamental reconocido por la Constitución Nacional de Argentina y por otras leyes ambientales. Por lo tanto, la protección del ambiente es una responsabilidad de todos los ciudadanos y del Estado.

Aquí es donde surge la necesidad de una protección específica ante la amplitud del bien jurídico protegido, *verbi gracia*, naturaleza; y es por esa tan especial característica que el constitucionalismo clásico necesita un desarrollo que atienda a las actuales necesidades. De ahí que la conceptualización de neoconstitucionalismo aparezca como necesaria para poder hacer frente al concepto de ecocidio que hemos desarrollado previamente.

En este sentido, los delitos ambientales pueden ser sancionados con penas de prisión, multas y otras medidas coercitivas con el objetivo de prevenir futuros daños ambientales y reparar el daño ya causado. Asimismo, la sanción de estos delitos tiene un carácter disuasorio, ya que envía un mensaje claro de que la protección del ambiente es una prioridad y que aquellos que dañen el ambiente serán responsabilizados por sus acciones. En resumen, la sanción de los delitos ambientales es necesaria para garantizar la protección del ambiente y para hacer valer los derechos ambientales de las personas.

El constitucionalismo argentino, a lo largo de su evolución histórica, ha establecido diferentes generaciones de derechos, que reflejan la expansión de los derechos fundamentales y su adaptación a las necesidades y demandas de la sociedad. Así, los de primera generación se refieren a los derechos civiles y políticos, que tienen su origen en el siglo XVIII y que se plasmaron en las declaraciones de derechos de la Revolución Francesa y la Constitución de los Estados Unidos. Estos derechos incluyen la libertad de expresión, el derecho al voto, la igualdad ante la ley, entre otros. Los de segunda generación corresponden a los derechos sociales, económicos y culturales que surgieron en el contexto de la revolución industrial y la lucha obrera. Estos derechos incluyen el derecho a la educación, la salud, un trabajo digno, entre otros. En este trabajo se alude particularmente a los derechos de tercera generación que tienen que ver con los derechos colectivos y difusos, que surgieron a partir de la toma de conciencia de la necesidad de proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Estos derechos incluyen el derecho a un ambiente sano, el derecho al desarrollo sostenible, entre otros. Finalmente, y como consecuencia del neoconstitucionalismo, actualmente existe una cuarta generación de derechos que corresponde a los derechos digitales y tecnológicos, que surgen en la era de la información y la globalización. Estos incluyen el derecho a la privacidad en internet, el derecho al acceso a la información, entre otros.

En resumen, la evolución de los derechos refleja, a su vez, la evolución de los principios y las necesidades de la sociedad en cada época histórica. La protección de ellos es esencial para garantizar el respeto a la dignidad humana y el bienestar de las personas. Así, en junio de 2021, la ONG “Stop Ecocide Foundation”, que había convocado a un panel de expertos independientes para lograr una definición

legal sobre el ecocidio, presentó, como texto principal, una propuesta de reforma al Estatuto de Roma. Se planteaba introducir en el artículo 5.1 –que es el que contiene a los crímenes internacionales vigentes–, al crimen de ecocidio, al que luego, en el artículo 8º ter, se define como “actos ilegítimos o injustificados cometidos con el conocimiento de la existencia de una alta probabilidad de grave y extenso daño al medioambiente, causado por dichos actos” (Artículo 5.1). Como se observa, este panel se centra sólo en un tipo de ecocidio y propone una definición que quizás tiene cierta estrechez y que podría pecar de ingenua, al centrarse en un tipo de intencionalidad poco probable (Finocchiaro, 2022).

Conclusiones

Finalizado el análisis realizado y con intención reflexiva, se puede formular la siguiente interrogante ¿En Argentina y, especialmente en Río Negro, se ha avanzado en dotar al ambiente de un sistema constitucional de protección?

Sí, en Argentina se ha avanzado significativamente en la protección constitucional del ambiente en las últimas décadas. En 1994 se incorporó en la Constitución Nacional el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho humano fundamental. Esta incorporación ha significado un gran avance en la protección del ambiente y ha permitido una mayor participación ciudadana en la defensa de los recursos naturales, abriendo la senda para que se desarrolle un neoconstitucionalismo.

Además, en Argentina existen diversas leyes ambientales y normativas que buscan proteger el ambiente y regular las actividades humanas que pueden afectarlo. Por ejemplo, la Ley General del Ambiente (Ley nro. 25675) establece los principios y pautas para la gestión ambiental y la protección de los recursos naturales. También existen leyes específicas que regulan actividades como la gestión de residuos, la conservación de la biodiversidad, la protección de los recursos hídricos, entre otras. En Río Negro (y en otras provincias también), se han establecido mecanismos de participación ciudadana y se han creado organismos especializados para la gestión ambiental. Además, se han promovido políticas de educación ambiental para concientizar a la población sobre la importancia de la protección del ambiente.

Sin embargo, a pesar de estos avances, aún existen desafíos en la protección del ambiente. Es necesario continuar fortaleciendo las instituciones encargadas de la gestión ambiental, promover la participación ciudadana, el acceso a la información en la materia y tomar medidas concretas para prevenir y sancionar tales delitos. Así mismo, no se puede dejar de tener en cuenta que una lectura dinámica y elástica de la normativa convencional, nacional y provincial, permite ajustar la protección de la naturaleza en su forma adecuada y conforme su valor intrínseco. Sin embargo, no se puede perder de vista que tal protección, en última instancia, dependerá de las decisiones judiciales que se tomen en los casos concretos cuando las articulaciones prejudiciales no hubieren logrado sus fines.

Por todo lo cual, y como enseña Anchaluisa Shive (2013), se debe tener en cuenta que el neoconstitucionalismo es una construcción teórica de corte eurocéntrico, por tanto, responde a las particulares reivindicaciones sociales y políticas de esa zona del mundo. Sus reflexiones pueden ser útiles en el diseño de una agenda constitucional propia si se le adaptan las características inherentes a nuestras sociedades latinoamericanas. La inserción de diversos y profundos cambios en la ciencia jurídica promueve la creación de una hoja de ruta, encaminada a la promoción del respeto y observancia de los derechos humanos en donde el ser humano es el protagonista y principal beneficiario de la acción estatal.

Es, sin duda, una particular visión que cambia la matriz de pensamiento jurídico y político, desde un Estado concebido por y para sí mismo hacia un Estado que acciona por y para los individuos, pueblos, colectivos y nacionalidades. Es, en definitiva, una concepción que trasciende los ámbitos nacionales, que busca posicionar el respeto y la reparación integral a los derechos humanos en el sistema internacional como un asunto de vital importancia e, incluso, cuestionar el status quo de los procesos políticos y jurídicos, relacionados con los derechos fundamentales.

Se evidencia así que el neo constitucionalismo se asienta en las tradiciones de defensa de una vida armoniosa y digna, que en la filosofía del buen vivir es una vida digna y plena. Siguiendo a Moraes Portela (2022), esto es el resultado de una sociedad oprimida por la colonización, que reclama la necesidad de cambios en las condiciones de vida y de relación con el mundo. Así, se hace un llamado a que los Estados desarrollen sus políticas públicas ambientales de la mano de sus pueblos, con una interpretación normativa de tipo antropocéntrico para atender un sistema que ha venido provocando un colapso ambiental. En definitiva, los derechos de la naturaleza son una expresión del reconocimiento del Estado pluricultural, una nueva forma de mirar a la naturaleza que toma en cuenta las culturas de los pueblos latinoamericanos tradicionales, no con un carácter cosificado, objetivado, utilitario sino con respeto y armonía, con la adopción de nuevos paradigmas ante la crisis ecológica que pone en riesgo la propia existencia de los hombres y del planeta.

En este trabajo se ha procurado visibilizar el fenómeno normativo de una provincia patagónica del extremo sur de Latinoamérica e ir formando un análisis en cono ascendente para que el lector pueda contemplar al mecanismo protectorio como consecuencia de las teorías neoconstitucionalistas. Esto, de cara a prevenir crímenes medioambientales que, en la mayoría de los casos, serán de gran escala. Así, su visibilización es quizás la punta de lanza para lograrlo, ya que se requiere un cambio de actitud por parte del Estado en la realización de los derechos de la naturaleza.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aboso, G. (2018). Derecho Penal Ambiental. Editorial B de F.

Anchaluisa Shive, C. (2013). El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Línea Sur, (5). Recuperado el 21 de julio de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32326.pdf>

- Bacigalupo, E. (1997). Derecho penal y medio ambiente. Bosch.
- Carbonell, M. [Academia de la Magistratura de Perú]. (2018, enero 22). ¿Qué es el neoconstitucionalismo? [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=l6XmEfaFGI>
- Clérico, L. (2009). Los derechos no enumerados. En Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias (p. 1230). Hammurabi.
- Dalmau, R., & Pastor, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición, El nuevo constitucionalismo latinoamericano.
- Ferrajoli, L. (2014). La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Editorial Trotta.
- Fernández, C. (2022). Los derechos constitucionales de la naturaleza Argentina. Papeles del Centro de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 13(24).
- Finocchiaro, E. (2022). Breves apuntes sobre el ecocidio justicia penal internacional y medio ambiente. Derecho Penal Ambiental, Tomo 1. Rubinzal Culzoni.
- Higgins, P., (2012). *Ecocide, the 5th Crime Against Peace: Polly Higgins at TEDxExeter*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=8EuxYzQ65H4>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). Diversidad Biológica y diversidad jurídica. *Visión Argentina. Revista de Derecho Ambiental*, 47. Abeledo Perrot.
- Legislatura de la provincia de Río Negro. (2023). Constitución de la Provincia de Río Negro. Sancionada el 3 de junio de 1988. Digesto Jurídico. <https://web.legisrn.gov.ar/digesto>
- Lescano, P. (2021). La irrupción del ecocidio en el Derecho Penal Internacional. Anuario en Relaciones Internacionales 2021 / (Publicación digital) ISSN: 1668-639X. Recuperado el 21 de septiembre de 2021 de: <https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2021/10/a2021derintArtLescano.pdf>
- Lorenzetti, R. (2021). El nuevo enemigo. El colapso ambiental, como evitarlo. Ed. Sudamericana.
- Martínez Luque, D., y Valertein, F. (2022). Problemas actuales del derecho penal ambiental. En Derecho Penal Ambiental, Tomo 1. Rubinzal Culzoni.
- Meier García, E. (2012). (Neo) constitucionalismo e internacionalización de los derechos. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (15). Recuperado el 20 de julio de 2023 de <http://bit.ly/12AoTly>
- Moraes Portela, L. (2022). Las interfaces de la naturaleza como sujeto de derechos. Papeles del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina.
- Moura, L. (2023). O Novo Constitucionalismo Latino-americano e o Meio Ambiente: as possibilidades de proteção face ao Direito Ambiental Internacional. Recuperado el 25 de julio de 2023 de <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fcde14913c766cf3>
- Pigretti, E. (2012). El ambiente y los derechos humanos. Ediar.
- Salmieri Delgue, P. (2016). Acerca de la protección ambiental. Rubinzal Culzoni.
- Sands, P. (2003). Principles of International Environmental Law. Cambridge University Press.
- Zaffaroni, E. (2011). La Pachamama y el humano. En Acosta, A; Martínez, E. La Naturaleza con derechos de la filosofía política.

RÍOS EN RIESGO: LA LUCHA DEL ESTADO COLOMBIANO POR PRESERVAR LAS FUENTES HÍDRICAS FRENTE A AMENAZAS Y EXPLOTACIÓN

Marco De Jesús Gómez Cabarcas

Investigador Independiente

marcodejesus.gomez239@comunidadunir.net

<https://orcid.org/0009-0005-6727-7981>

Fecha de recepción: 15 de junio de 2023

Fecha de aceptación: 4 de agosto de 2023

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

En Colombia, la conservación de los ríos y fuentes hídricas se ha convertido en una preocupación primordial debido a la importancia de estos recursos para el equilibrio ambiental, la supervivencia de las poblaciones y el desarrollo sostenible del país. Se realizó un recorrido histórico desde el reconocimiento del agua como bien de la unión en el código civil hasta las transformaciones en el marco jurídico y normativo. Se destacó la importancia de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre la Diversidad Biológica, que obligan al país a garantizar la conservación de los ecosistemas acuáticos. Además, se mencionó la relevancia de la sentencia T-622 de 2016, en la cual se reconoció al río Atrato como sujeto de derechos y se ordenó su protección y preservación. Esta sentencia marcó un precedente en la jurisprudencia colombiana y ha impulsado la lucha por la preservación de las fuentes hídricas.

Palabras Clave: amenazas ambientales; contaminación hídrica; fuentes hídricas; impacto ambiental; sostenibilidad hídrica.

RIVERS AT RISK: THE CHALLENGE OF THE COLOMBIAN STATE TO PRESERVE WATER SOURCES AGAINST THREATS AND EXPLOITATION

Abstract

In Colombia, the conservation of rivers and water sources is a priority, due to the importance of these resources for the environmental balance, the survival of populations and the sustainable development of the country. The objective of this paper was to analyze the public policies implemented by the Colombian State for the conservation of water sources. A historical review was carried out covering different historical periods, ranging from the recognition of water as a common good in the civil code to the current transformations in the legal and regulatory framework. The importance of international treaties signed and ratified by Colombia, such as the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Framework Convention on Climate Change, and the Convention on Biological Diversity, which force the country to guarantee the conservation of aquatic ecosystems, was highlighted. In addition, the relevance of Regulation T-622 of 2016 was mentioned, which recognized rights to the Atrato River and ordered its protection and preservation. This ruling set a precedent in Colombian jurisprudence and has boosted the pursuit for preservation of water sources.

Keywords: environmental threats, water pollution, water sources, environmental impact Water sustainability.

INTRODUCCIÓN

La conservación de las fuentes hídricas ha sido un reto crucial en Colombia en las últimas décadas. Estos cuerpos de agua son esenciales para el equilibrio ecológico, el bienestar humano y el desarrollo sostenible. No obstante, múltiples amenazas han comprometido su integridad y disponibilidad, lo que exige la reflexión sobre su preservación y el análisis de políticas públicas de conservación. La relevancia de este asunto radica en la función vital de las fuentes hídricas en Colombia, suministrando agua para consumo humano, agricultura, industria y energía y albergando biodiversidad y espacios recreativos. A pesar de esto, la minería ilegal, las malas prácticas industriales, la deforestación, la agricultura en páramos y la ganadería plantean amenazas significativas que afectan su salud y accesibilidad. Mediante un enfoque crítico y basado en evidencia, se busca comprender este complejo problema.

En el contexto colombiano, el recurso hídrico ha desempeñado un papel central en diversos aspectos de la vida nacional. Con el 54% del agua destinada a la agricultura se sostiene la producción de alimentos y el desarrollo rural (WWF, 2016). Además, estas fuentes albergan una rica biodiversidad, incluyendo numerosas especies de peces y anfibios que dependen de los cuerpos de agua. Sectores económicos clave como el transporte, la pesca, la construcción y la minería también dependen del agua. De igual forma, la generación de energía eléctrica que proviene en un 70% de las hidroeléctricas. Además de su contribución a la biodiversidad y los ecosistemas, el agua desempeña un papel esencial en la regulación de la temperatura y el transporte de nutrientes y sedimentos. En este sentido, la preservación de estas fuentes hídricas se convierte en un objetivo crucial para asegurar la sostenibilidad y el bienestar de Colombia en el presente y el futuro.

Desde el siglo XIX, el agua adquirió la consideración de un bien de uso público esencial en Colombia. Aunque la Constitución de 1886 no lo mencionaba directamente, el Código Civil estableció, en su artículo 677, que los ríos y las aguas en cauces naturales eran bienes de la unión, destinados al uso público en sus respectivas regiones. Esta disposición del artículo 677 ha perdurado y ha sido fundamental para la preservación de la propiedad pública de los ríos y su uso como recurso común. A lo largo de los siglos XX y XXI, la legislación colombiana ha evolucionado para reconocer la importancia de la protección medioambiental y promover la colaboración armoniosa entre las ramas e instituciones del poder público en la conservación de las fuentes hídricas, consideradas recursos estratégicos y fundamentales.

Con la adopción de la Constitución de 1991, la preservación de las fuentes hídricas se incorporó como parte de los derechos ambientales enmarcados como Derechos Colectivos y del Ambiente. Estos derechos han sido invocados utilizando herramientas previstas por la propia Constitución, como el Derecho de Petición (artículo 23) y la acción popular (artículo 83), que permiten la participación ciudadana y la defensa colectiva del entorno natural. Sin embargo,

un hito jurisprudencial significativo ocurrió en 2016 con la histórica sentencia de tutela T-622, la cual reconoció al río Atrato como sujeto de derechos y ordenó a diversas entidades estatales emprender medidas para su protección y conservación. Esta sentencia marcó un precedente al emplear la acción de tutela, originalmente destinada a proteger derechos fundamentales individuales, en el contexto de la conservación de una fuente hídrica en Colombia. A raíz de esta sentencia, el enfoque en la conservación de las fuentes hídricas ha experimentado una transformación significativa, permitiendo que, bajo circunstancias específicas, un cuerpo de agua pueda ser reconocido como sujeto de derechos y que se pueda recurrir a mecanismos legales para su resguardo. Este avance abre nuevas perspectivas para la protección y salvaguardia de los recursos hídricos en el país.

El objetivo de este trabajo fue analizar las políticas públicas implementadas por el Estado colombiano en relación con la conservación de las fuentes hídricas. Se realizó una exhaustiva revisión de la literatura científica, la normativa vigente y la jurisprudencia pertinente; se examinaron las políticas y medidas adoptadas para enfrentar los desafíos existentes en este ámbito. Además, se abordaron los avances logrados hasta el momento y los desafíos que aún se presentan en esta área de vital importancia para el país. En segundo término, fue menester conocer las nociones fundamentales relacionadas con la conservación de las fuentes hídricas en Colombia, lo que permitió comprender la complejidad y los desafíos asociados a la conservación de los cuerpos de agua en el país, sentando las bases para el análisis y la evaluación de las políticas y acciones implementadas, pero también buscando entender las amenazas existentes. En virtud de lo expresado, se tomaron como conceptos clave los siguientes:

- Fuentes hídricas o fuentes de agua: en el contexto de la investigación se adoptó plenamente el concepto de “fuentes de agua” de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América, según el cual: “una fuente de agua se refiere al agua de origen (como ríos, arroyos, lagos, embalses, manantiales y aguas subterráneas) que proporciona agua a los suministros públicos de agua potable y a los pozos privados” (EPA, 2020).
- Biodiversidad acuática: es importante precisar que, en la revisión de este concepto, fue menester distinguir la biodiversidad acuática de agua dulce, de la del mar, puesto que, la mayoría de conceptos se refieren a la segunda; en tal virtud y, haciendo la salvedad de que la investigación realizada se refiere a los ecosistemas presentes en cuerpos de agua dulce, se acogió en su totalidad el concepto de la Oficina Internacional del Agua. La biodiversidad acuática es tanto un indicador de la calidad de nuestro medio ambiente y de nuestros recursos hídricos como un factor de su buen estado ecológico, físico y fisicoquímico. Incluye todas las especies de fauna y flora que contribuyen a un ecosistema estable pero frágil. Su utilidad en el ciclo del agua es primordial. La gestión de los recursos necesita la biodiversidad, y la biodiversidad en general necesita los entornos acuáticos (OiEau, 2019, p.1).

- Contaminación del agua: es concebida como la acumulación de sustancias en las fuentes hídricas, con consecuencias nocivas que alteran, entre otros, el equilibrio ambiental. Así y, con base en la adecuación a lo pretendido, la concepción fue incorporada íntegramente del portal oficial del Estado argentino, conforme al cual la contaminación “se define como la acumulación de una o más sustancias ajenas al agua que pueden generar una gran cantidad de consecuencias, entre las que se incluye el desequilibrio en la vida de los seres vivos” (Gobierno Argentino, 2021, p.1).
- Minería ilegal: al respecto, se encontraron dos conceptos adecuados para la investigación. Por un lado, la ley 685, de 2001, (Código de Minas de Colombia) que, sin embargo, no alcanzó a dimensionar la magnitud del fenómeno, por lo que se hizo necesario complementarlo con la conceptualización consagrada en la normatividad peruana, hablando específicamente del Decreto legislativo 1105, del 19 de abril de 2012.

El código minero (arts. 159 y 160) ha expresado una definición legal que, además, es una conducta tipificada como delito; en consecuencia, la comisión de la conducta acarrea consecuencias penales.

ARTÍCULO 159. EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN ILÍCITA. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

ARTÍCULO 160. APROVECHAMIENTO ILÍCITO. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo. (Congreso de la República, 2001, p.22)

No obstante, la definición normativa se limitó a la minería ilícita por la ausencia de título minero formal, lo que simplificó demasiado el concepto, dejando de lado la ilicitud de los efectos sobre el medio ambiente y, en específico, sobre las fuentes hídricas. Por esto, fue necesario traer a colación el Decreto Legislativo 1105, del 19 de abril de 2012, el cual regula la minería artesanal y la pequeña minería en Perú, complementando al anterior concepto, puesto que no solo se limita a la ilicitud de la explotación sin los requisitos formales para ello, sino que contempla el daño que puede generar la actividad.

Artículo 2º.- Definiciones Para efectos de lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se define como:

a) Minería Ilegal.- Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal. (Presidencia de la República, 2012, p.1)

Así las cosas, el concepto usado en esta investigación fue el establecido en la legislación colombiana, complementado con el concepto del Decreto Legislativo 1105 de Perú. Por tanto, minería ilegal se refiere a la exploración y explotación de minerales sin licencia, realizada en áreas prohibidas como páramos y zonas protegidas, así como el uso de equipos y químicos que no corresponden a la pequeña minería o minería artesanal (legales) y que generan un impacto medioambiental.

El estudio jurídico realizado utilizó la teoría de la sostenibilidad ambiental, analizada desde las perspectivas de Daly (1996), Pérez Luño (1991) y Rodotá (2005), convergiendo en la urgente necesidad de abordar la problemática ambiental en el contexto del desarrollo humano y económico. Daly (1996) resaltó la interdependencia entre el bienestar humano y el medio ambiente, planteando la importancia de integrar la conservación de la naturaleza y el desarrollo sostenible en la toma de decisiones políticas y económicas. En esta línea, Pérez Luño (1991) sostuvo que el derecho a la calidad de vida, que incluye un entorno saludable, es fundamental para el pleno ejercicio de los derechos humanos. Asimismo, reconoce que las políticas públicas deben contemplar nuevas formas de titularidad de los derechos, incluyendo la protección del ambiente y los intereses colectivos frente a las amenazas que trascienden fronteras nacionales.

Por su parte, la perspectiva de Rodotá (2005) sobre la sostenibilidad ambiental desde un enfoque jurídico, ha destacado la importancia de superar la visión fragmentada de los derechos fundamentales y abogar por su indivisibilidad. Esto implica reconocer el derecho al ambiente sano como una dimensión integral del bienestar humano y como un elemento constitutivo de la ciudadanía mundial. Además, plantea la necesidad de establecer criterios claros para discernir entre lo que puede someterse a la lógica del mercado y lo que no puede ser tratado como mercancía, con el objetivo de garantizar una protección efectiva de los derechos humanos frente a la globalización económica.

En relación con lo anterior, los tratados internacionales que buscan la protección del medio ambiente han ido en aumento y con ellos la protección de los ríos. Colombia ha ratificado diversas convenciones que establecen la obligación de conservar sus fuentes hídricas. En primer lugar, la Organización de Naciones Unidas, por medio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), aunque no menciona explícitamente los recursos hídricos, reconoce el derecho humano a disfrutar de un medio ambiente saludable. Más recientemente, la misma

ONU (2022), ha reconocido “el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible” (p.4), exigible para todos los Estados miembros. Esta declaración instó a los Estados a redoblar esfuerzos para garantizar el acceso a un entorno saludable. Además, se hizo relevante mencionar otras convenciones internacionales, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ONU, 1992a), que abordó temas relacionados con la protección de ecosistemas, incluyendo los recursos hídricos.

De modo semejante, la Convención sobre la Diversidad Biológica (ONU, 1992b), obliga a los estados a conservar los ecosistemas, incluidos aquellos de naturaleza acuática. Además, Colombia ratificó, en noviembre de 2022 por medio de la ley 2273, de 2022, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe y, por consiguiente, se obligó a combatir los delitos y las prácticas que atenten contra el medio ambiente. (ONU, 2021)

Luego entonces, la adhesión y posterior ratificación por parte de Colombia de las convenciones mencionadas ha reflejado el reconocimiento de la importancia de conservar los recursos naturales y garantizar un equilibrio ambiental sostenible. También se tradujo en una constante adaptación de la normativa interna para coincidir con lo pactado ante la comunidad internacional. De esta forma, en Colombia se ha reconocido desde la Constitución la importancia de contar con un medio ambiente sano. Es importante destacar que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ingresó a la legislación colombiana mediante la ley 164, de 1994, al igual que la Convención sobre la Diversidad Biológica que fue aprobado por el legislativo a través de la ley 165, de 1994. Estos tratados internacionales son referentes en materia de derechos humanos según lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia (1991), formando parte del bloque de constitucionalidad.

A su vez, en la legislación colombiana se han destacado algunas leyes relevantes para la protección de las fuentes hídricas. En primer lugar, la ley 99, de 1993, estableció el Sistema Nacional Ambiental, fundamental para la protección y conservación de los recursos hídricos. Buscó regular la gestión del medio ambiente y promover su sostenibilidad. La ley 373, de 1997, creó el programa de uso eficiente y ahorro del agua con el objetivo de garantizar su disponibilidad y calidad. Se promovió la adopción de prácticas que permitieran un uso eficiente del agua y la concienciación sobre su importancia. La ley 1523, de 2012, acogió la política nacional de gestión del riesgo de desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, teniendo como propósito mitigar los daños ambientales, prevenir el riesgo de inundaciones y otros fenómenos climáticos y promover la gestión integral de los recursos hídricos en situaciones de emergencia. Finalmente, la ley 1930, de 2018, fijó una política para la protección de los páramos en Colombia.

Para mayor profundidad teórica, resultó necesario integrar en este marco normativo al código civil que declara las fuentes hídricas como bienes de uso

público de la nación; el código de minas que, junto al código penal, sancionan a quienes ejerzan actos de minería ilegal y de aprovechamiento ilícito de los recursos naturales. Del mismo modo, fue crucial vincular la jurisprudencia constitucional a este análisis ya que resultó sumamente importante traer a colación la sentencia T-622, de 2016, que marcó un hito en la jurisprudencia colombiana, al ser la primera vez que se reconoció a un cuerpo de agua como sujeto de derechos en el país. La decisión se basó en la importancia ecológica y cultural del río Atrato, así como en la necesidad de garantizar su preservación y cuidado.

La razón principal para declarar al río Atrato como sujeto de derechos se basó en una perspectiva legal y ética que reconocía la interdependencia y la relación profunda entre la naturaleza y la especie humana. La sentencia argumentó que el respeto hacia la naturaleza y la protección del medio ambiente no debían limitarse solo al bienestar humano sino que debían considerar a la naturaleza misma como un ente merecedor de derechos y protección. Esta perspectiva se fundamentaba en la llamada “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde” que se refería a un conjunto de cláusulas constitucionales que respaldaban la importancia del medio ambiente sano y la interdependencia entre los seres humanos y la naturaleza, sosteniendo que el reconocimiento de los derechos del río Atrato se basaba en la premisa de que la naturaleza y la especie humana estaban profundamente conectadas y que ambos eran sujetos de derechos. Además, se argumentó que este reconocimiento era coherente con la evolución de los enfoques legales y éticos hacia el respeto de los derechos de los animales y otros aspectos de la naturaleza. Así, al declarar como sujeto de derechos a esta fuente hídrica se buscó garantizar su protección, conservación y mantenimiento, obteniendo una representación legal en su defensa, implicando esto la responsabilidad de las comunidades y el Estado por la representación y el bienestar de la cuenca.

Como complemento de lo anterior, resulta preciso recordar que la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana. Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como:

- (i) los múltiples modos de vida expresados como diversidad cultural están inextricablemente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios;
- (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales;
- (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad;
- (iv) los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y
- (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad. Estos elementos, en adelante deberán tenerse en cuenta como parámetros para la protección de los derechos del

medio ambiente y de la naturaleza, desde una perspectiva biocultural. (Corte Constitucional, 2016, pp. 145-146)

En este mismo sentido, Descola (2002), en su obra *La antropología y la cuestión de la naturaleza*, exploró las visiones culturales sobre la conexión entre sociedades humanas y naturaleza e introdujo el animismo, destacando cómo ciertas sociedades dotaban de características humanas a elementos no humanos. Esto mostró que la naturaleza tenía agencia y sujetos con los que se podían establecer relaciones morales y sociales. Desde esta perspectiva, los ríos eran más que recursos, tenían significados espirituales y culturales propios. El autor respaldó la idea de que los ríos tenían importancia intrínseca; esto se conecta con los derechos del río que reconocen y protegen la integridad de los elementos naturales respetando su función ecológica y cultural. La obra de Descola fortaleció la noción de valorar y proteger los ríos no solo por su utilidad, sino por su papel esencial en las relaciones entre sociedades y naturaleza.

En consonancia con lo anterior, el artículo “Welcome to the Anthropocene!” (UNESCO, 2018) abordó el concepto del antropoceno y su influencia en la relación entre humanidad y naturaleza. Siguiendo a autores como Daly, Pérez Luño, Rodotá y Descola, reconoció el impacto humano en sistemas naturales y la necesidad de una perspectiva sostenible. Al igual que Daly (1996), resaltó prever efectos ambientales a largo plazo y, como Pérez Luño (1991) y Rodotá (1986), enfatizó las implicaciones legales y éticas. Alineado con Descola (2002), vio la relación humanidad-naturaleza como una interconexión profunda, más allá de la utilidad. En esencia, refuerza que la sostenibilidad y derechos de ríos son claves para afrontar retos del antropoceno garantizando la salud de los ecosistemas y del planeta.

En contraste con lo anterior, Camacho (2020), en su artículo “La paradoja de la disponibilidad de agua de mala calidad en el sector rural colombiano”, evidenció la forma en la que el desconocimiento del Gobierno y de la población en general subestiman el alcance y los efectos de la contaminación de las fuentes hídricas y las repercusiones que ello puede tener en sus vidas, lo que conlleva a que los gobiernos tomen medidas equivocadas y con menor inversión, traducándose en problemas de salud pública y graves afectaciones al medio ambiente.

De igual modo, en el artículo “Escasez y Vulnerabilidad del Recurso Hídrico”, investigadores de la Universidad de Antioquia (UDEA, 2021), realizaron una reflexión en la que verificaron la cantidad de agua dulce disponible para el consumo humano y cómo la mayoría proviene de fuentes superficiales que también son las más vulnerables a la contaminación. “Es el agua contenida en ríos, canales, lagos, embalses y humedales. Por su exposición a la biosfera las aguas superficiales son en general más vulnerables a la contaminación de origen antrópico” (Arroyo Álzate et al., 2021, p.5).

Adicionalmente, el medio digital *La Silla Vacía* estrenó, el 4 de junio de 2023, el documental titulado “Atrato envenenado: la huella del mercurio”, en el que se relata la forma en que las comunidades circundantes del Atrato sobreviven en torno

a él, desconociendo la grave afectación a su salud cada vez que consumen agua o alimentos de sus aguas. Cabe recordar, como ya se había dicho, que, desde 2016, la Corte Constitucional reconoció esta fuente hídrica como sujeto de derechos y ordenó al Gobierno nacional, a las corporaciones autónomas y a las entidades territoriales, medidas para su conservación, recuperación y preservación. Sin embargo, a juzgar por las cantidades de mercurio encontradas en los habitantes del sector 7 años después, las acciones han sido al menos poco eficaces y la situación se agrava. En dicho documental quedaron en evidencia los niveles alarmantes de mercurio y otros metales en sangre orina y cabello de las personas que conviven y sobreviven en las orillas de la fuente hídrica. (Amaya Rueda, 2023)

La confluencia de las investigaciones mencionadas refleja una significativa coincidencia: las fuentes hídricas no solo funcionan como herramientas para la especie humana, sino que constituyen una compleja y esencial conexión entre los ecosistemas y los asentamientos humanos. Es en esta perspectiva que el río Atrato ha sido distinguido como sujeto de derechos, destacando su importancia intrínseca en la red de relaciones que sustentan la vida. Sin embargo, en un contraste alarmante, estas mismas investigaciones revelan la presencia de un riesgo latente para las cuencas, ecosistemas y comunidades circundantes que, sorprendentemente, ha sido subestimado en lugar de ser adecuadamente dimensionado. Esta subestimación encuentra su eco en la ineficacia de las políticas públicas implementadas por las entidades responsables de la recuperación de las fuentes hídricas. Además, se ha observado la falta de conciencia en las prácticas de los actores involucrados, quienes han contribuido a la degradación de la calidad del agua y al deterioro generalizado de los ecosistemas, afectando tanto a los seres humanos como a otras formas de vida en estos entornos.

Esta investigación se enfocó en el paradigma de la sostenibilidad ambiental buscando abordar, entre otros, el equilibrio ecológico, la participación ciudadana, la gestión integrada de recursos hídricos, los impactos social y económico y un cambio de enfoque, en el cual es posible apreciar y reflexionar sobre la importancia de las fuentes hídricas y las verdaderas consecuencias de las malas prácticas que las contaminan y amenazan. Se desarrolló una investigación cualitativa, diseñada para la revisión de fuentes documentales, utilizando un método analítico para su elaboración. Las técnicas e instrumentos de recolección de información fueron: la revisión bibliográfica, el análisis normativo, jurisprudencial y de políticas públicas.

Desafíos ambientales para las fuentes hídricas en Colombia

Buscando cumplir con el objetivo propuesto, se hizo necesario describir las principales amenazas a las fuentes hídricas en Colombia, con el ánimo de conocer el verdadero tamaño del desafío, estableciendo las políticas públicas existentes para la prevención y protección de estas con respecto a ese problema, conociendo el impacto y las consecuencias de la amenaza.

1. Minería Ilegal

La problemática de la minería ilegal ha representado un desafío crucial para el medio ambiente colombiano. Esta actividad ha desplegado impactos significativos en los cuerpos de agua, sus ecosistemas circundantes y las comunidades locales. El río Atrato, se destacó por ser el único afluente al que se le realizaron en su caudal análisis exhaustivos de los niveles de mercurio y minerales tóxicos. No obstante, la magnitud de esta amenaza trasciende a múltiples fuentes hídricas en diversas regiones, como lo alertó la Procuraduría General de la Nación (2023) al informar sobre la presencia de mercurio en numerosas fuentes hídricas en departamentos como Córdoba, sur de Bolívar, Antioquia, Chocó, Valle del Cauca, Cauca y Nariño (Paz Cardona, 2021)

La minería ilegal en Colombia no es un fenómeno homogéneo, sino que involucra a una variedad de actores y se manifiesta de diferentes maneras según la región. En áreas como el sur de Bolívar, Sucre, Córdoba y Antioquia, la práctica de minería ilegal se relaciona con grupos armados ilegales, que buscan lucro ilícito y la vinculan al narcotráfico (Ramírez Delgado, 2023). En contraste, en zonas del Pacífico colombiano, como Chocó, Valle del Cauca y Cauca, la actividad extractiva ilegal es llevada a cabo por las mismas comunidades debido a la omisión de las autoridades (Segura Dulcey, 2019). Además, existe una alianza entre comunidades afrodescendientes y mineros ilegales, donde se ceden terrenos para la extracción a cambio de beneficios económicos (Echavarría Rentería & Hinestroza Cuesta, 2021). También se identificó que en el norte de Nariño y sur del Cauca, extranjeros ajenos a las comunidades son responsables de la minería ilegal, dejando a su paso daños ambientales (Quiñones Quiñones & Urreste Delgado, 2020).

La respuesta del Estado colombiano a la minería ilegal ha involucrado diversos enfoques. En cumplimiento de la sentencia T-622, de 2016, la Presidencia de la República designó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como representante legal del río Atrato y se crearon comisiones intersectoriales y guardianes del río con funciones específicas. Se han implementado políticas para combatir esta actividad, incluyendo persecución penal y administrativa, así como intervenciones en toda la cadena de explotación. A pesar de que la minería ilegal supera el ritmo de las acciones de sanción, se lograron avances notables que afectaron la comercialización y explotación ilícita de oro (OEA, 2022). En el marco de estas iniciativas se han planteado recomendaciones que incluyen el fortalecimiento de la implementación de la normativa existente, la coordinación interinstitucional, el aumento de la presencia de autoridades, el fomento de alternativas de desarrollo sostenible para las comunidades, la educación sobre los impactos ambientales y la promoción de la minería legal y responsable.

2. Agricultura y deforestación

La agricultura y la deforestación han emergido como amenazas críticas para los ecosistemas acuáticos en Colombia. Los páramos, conocidos por ser fuentes de agua y hábitats únicos, se han convertido en zonas de interés para la siembra

de cultivos como tubérculos, hortalizas y legumbres. Este cambio de uso del suelo ha provocado la deforestación de la flora nativa del páramo y el desplazamiento de la fauna, al expandirse la frontera agrícola (CGIAR, 2022). Además, el uso de productos químicos agrícolas, como fertilizantes y pesticidas, ha resultado en la contaminación de las fuentes de agua desde su origen (Leroy, 2020). Esta situación se ilustró cuando se detectaron síntomas de intoxicación en agricultores expuestos a estos químicos.

La deforestación, por otro lado, ha sido una amenaza persistente para los ecosistemas colombianos, abarcando selvas, bosques y páramos. Diversos actores, desde mineros ilegales hasta agricultores y narcotraficantes, han contribuido a la pérdida de vegetación nativa. Un informe sobre la Región Orinoquía colombiana resaltó cómo la actividad extractivista ha afectado negativamente las fuentes hídricas, relacionando directamente la deforestación con el daño a los ecosistemas y las fuentes de agua (Rozo López et al., 2021). Este problema también se ha visto reflejado en regiones como el río Carraipía, donde la tala indiscriminada ha alterado los ecosistemas y disminuido el caudal de los ríos (Roldan Caziz et al., 2023).

Así, el Gobierno colombiano ha implementado políticas públicas para abordar estas problemáticas. En relación con la agricultura en páramos, los ministerios de Ambiente y Agricultura aprobaron resoluciones conjuntas para promover prácticas agrícolas sostenibles y elaboraron planes de acción para la ganadería sostenible. Para combatir la deforestación, se estableció el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 4021, de 2020, con el objetivo de reducir la deforestación en un 30% para 2022 y eliminarla para 2030. El enfoque gubernamental se centró en estrategias de aprovechamiento sostenible, prevención y control territorial, entre otras (Rodríguez Timaná, 2021). Además, las Corporaciones Autónomas Regionales y otras autoridades han trabajado en perseguir y sancionar casos de deforestación y prácticas no permitidas en zonas de reserva forestal y páramos.

3. Aguas residuales:

La contaminación orgánica, industrial y de residuos sólidos ha sido una amenaza propia de las fuentes hídricas cercanas a las zonas urbanas. Fiquitiva Melo (2022), reveló la presencia de contaminantes orgánicos en el río Bogotá ocasionado por malas prácticas industriales y el vertimiento de aguas residuales sin el debido tratamiento. Ahora bien, el río Bogotá no ha sido el único contaminado en Colombia, esta es una problemática que aqueja a las fuentes hídricas que atraviesan las capitales del país.

De manera que, en lo que atañe a políticas públicas, se ha destacado el plan Vertimientos y Reúso de Aguas Residuales, vigente desde 2015, implementado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio de la resolución 0631 del mismo año; con ella se ha pretendido el control de las sustancias contaminantes haciendo mediciones a la concentración de dichas sustancias en el agua. Así mismo, las autoridades ambientales han realizado control y seguimiento a los permisos

industriales para vertimiento en cuerpos de agua, tomando los niveles de sustancias contaminantes. Por consiguiente, las violaciones a estas políticas públicas han acarreado sanciones administrativa por parte de la autoridad competente.

Del examen anterior se ha observado un impacto ambiental alrededor de los ecosistemas acuáticos alterados, el desequilibrio ecosistémico genera déficit de oxígeno lo que a su vez ocasiona mortandad de peces, trayendo como consecuencia afectaciones a la fauna y flora de la fuente hídrica y riesgo para la salud de las personas adyacentes al río, imposibilitando el aprovechamiento de sus aguas para actividades humanas y contaminando otros afluentes que convergen con el contaminado.

4. Alteraciones fluviales

Esta categoría aborda las alteraciones al caudal de los ríos realizadas con objetivos de beneficio tanto público como privado, como la desviación de fuentes hídricas para la explotación minera (legal e ilegal), represamientos informales para la pesca, desvíos para riego agrícola y ganadero y la construcción de represas para abastecer de agua potable y generar energía. La última, en particular, se abordará dado que ha sido la alteración más común en Colombia en las últimas décadas. Es relevante destacar que, aunque las represas han brindado beneficios a las poblaciones en sus zonas de influencia, como una mayor disponibilidad de agua, también han tenido impactos negativos en el equilibrio de los ecosistemas fluviales. Según Restrepo Ruíz et al., (2019), la interrupción del flujo del río provoca efectos como erosión aguas abajo de la represa, alteraciones en la morfología del cauce debido a la falta de transporte de sedimentos y perturbaciones en el transporte de nutrientes que afectan la fauna y flora acuática.

A pesar de esto, en el caso de las represas e hidroeléctricas, el Gobierno nacional no ha abordado adecuadamente la amenaza. Por el contrario, se ha fomentado la expansión de represas tanto para abastecimiento de agua como para generación de energía eléctrica. Aunque estas acciones son estratégicas para el suministro de recursos básicos a la población, no se ha diseñado una política que reduzca el impacto ambiental de estas infraestructuras. Como consecuencia de la interrupción del caudal, se ha limitado el transporte de sedimentos y nutrientes, alterando los ecosistemas fluviales y afectando a humedales que dependen del caudal interrumpido. Esto ha resultado en la fragmentación de los ecosistemas y en la pérdida de conectividad a lo largo del curso del río. A pesar de los beneficios percibidos por el Gobierno en los proyectos hidroeléctricos, el daño ambiental es innegable, y siempre ha existido el riesgo de desastre por ruptura de las presas.

Conclusiones

Con base en lo anteriormente expuesto, se concluye que la problemática ambiental en torno a los recursos hídricos en Colombia ha sido una preocupación constante, demandando soluciones efectivas de las autoridades, sociedad y sectores involucrados. Se identificaron amenazas significativas como la minería

ilegal, agricultura en páramos, deforestación, contaminación por vertimientos y alteraciones fluviales. Las conclusiones específicas son las siguientes:

1. Las políticas públicas contra la minería ilegal han enfrentado desafíos. A pesar de los esfuerzos, la falta de control permitió su impacto continuo en ecosistemas y comunidades. Esta contaminación amenazó la salud y generó conflictos.
2. Las políticas contra la agricultura en páramos y la deforestación buscaron abordar sus impactos. Sin embargo, la expansión agrícola, la deforestación y el uso de agroquímicos desafían estos esfuerzos, contaminando las fuentes hídricas.
3. Aunque se establecieron políticas como el plan Vertimientos y Reúso de Aguas Residuales, la contaminación de ríos persiste en zonas urbanas. Contaminantes orgánicos de vertimientos industriales afectaron ecosistemas y la salud.
4. Las represas e hidroeléctricas carecen de políticas para reducir su impacto. Aunque benefician, perturban el equilibrio fluvial y causan interrupciones en el caudal y la biodiversidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2021). <https://bitly.ws/Vrgj>
- Arroyo Álzate, M. C., Escobar, J. F., & Pérez Villota, G. d. M. (2021). Escasez y vulnerabilidad del recurso hídrico. Documentos De Trabajo INER, 18(21), 4-34. <https://doi.org/10.15517/isucr.v18i38.32672>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2022). Resolución adoptada por la Asamblea General el 30 de diciembre de 2022, A/RES/76/300. <https://bitly.ws/Vrgr>
- Camacho Botero, L. A. (2020). La paradoja de la disponibilidad de agua de mala calidad en el sector rural colombiano. Revista De Ingeniería Universidad De Los Andes, (49), 38-51. <https://doi.org/10.16924/revinge.49.6>
- CGIAR, Centro de CGIAR, Centro de Investigación. (2022). Los páramos, un ecosistema hoy reglamentado. <https://bitly.ws/Vres>
- Código de Minas, Ley 685 de 2001 (Colombia). <https://bitly.ws/VreJ>
- Código civil de los estados unidos de Colombia, Ley 153 de 1887 (Colombia). <https://bitly.ws/VreW>
- Convention on Biological Diversity. (1992). <https://bitly.ws/Vrgd>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-622 de 2016. <https://bitly.ws/Vrf2>

- Daly, H. E. (1996). *Beyond growth: The economics of sustainable development* (3rd ed.). Beacon Press.
- Decreto U.S.C. (2017). Decreto 1148 de 2017. <https://bitly.ws/Vrh4>
- Decreto U.S.C. (2018). Decreto 749 de 2018. <https://bitly.ws/Vrh9>
- Decreto Legislativo U.S.C. (2012). Decreto legislativo 1105. <https://bitly.ws/Vrhh>
- Descola, P. (2002). La antropología y la cuestión de la naturaleza. In G. Palacio, & A. Ulloa (Eds.), *REPENSANDO LA NATURALEZA: Encuentros y desencuentros disciplinarios entorno a lo ambiental*. Universidad Nacional de Colombia. <https://bitly.ws/Vrf5>
- Echavarría Rentería, Y. L., & Hinestroza Cuesta, L. (2021). Judicialización de los conflictos ambientales en el departamento del chocó: Ríos de mercurio. *Revista IUSTA*, 1(55). <https://doi.org/10.15332/25005286.6852>
- Fiquitiva Melo, I. A. (2022). *Análisis multitemporal de la contaminación orgánica en el agua por nutrientes en la cuenca media del río Bogotá* (Tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. <http://hdl.handle.net/10654/44151>
- Gobierno de Argentina. (2021). ¿Qué es la contaminación del agua? <https://bitly.ws/Vrff>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). Resolución 907 de 2018. <https://bitly.ws/VrfN>
- La Silla Vacía (Producer), & Amaya Rueda, D. (Director). (2023). *Atrato envenenao: La huella del mercurio* [Video]. La Silla Vacía. <https://bitly.ws/Vrej>
- Leroy, D. (2020). Riesgos relacionados con el uso de pesticidas: prácticas, percepciones y consecuencias sanitarias en los páramos colombianos y venezolanos. *Ecosur*, 61(23), 1-35. <https://doi.org/10.31840/sya.vi23.2184>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. (2016). Vertimientos y reúso de aguas residuales. <https://bitly.ws/Vrffn>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. (2017). Actividades para el cumplimiento de la sentencia T-622 que reconoce al río Atrato como sujeto de derechos. <https://bitly.ws/Vrfq>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. (2018). Resolución 115 de 2018. <https://bitly.ws/Vrff>
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de Colombia. (2022). Resolución 249 de 2022. <https://bitly.ws/VrfZ>
- Organización de los Estados Americanos. (2022). *Tras el dinero del oro ilícito: Fortalecimiento de la lucha contra las finanzas de la minería ilegal - el caso de Colombia*.
- OiEau. (2019). Biodiversidad acuática. <https://bitly.ws/Vrg3>

- Ossa Valencia, A. M., & Párraga Ardila, E. S. (2022). El agua, como derecho fundamental en Colombia (Tesis de pregrado). Universidad La Gran Colombia. <http://hdl.handle.net/11396/7331>
- Paz Cardona, A. J. (2021, August 9). Colombia: El 52 % de la explotación de oro de aluvión se da en áreas naturales protegidas. Mongabay. <https://bitly.ws/VrgC>
- Pérez Luño, A. E. (1991). Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10, 203-217. <https://bitly.ws/VrgI>
- Quiñones Quiñones, G. J., & Urreste Delgado, V. (2020). Afectaciones socioambientales derivadas de la minería ilegal del oro a gran escala: Caso Magüi Payán (Nariño) y la vereda Sambingo del municipio mercaderes cauca (Trabajo de grado). Universidad Autónoma de Nariño. <https://bitly.ws/Vrhm>
- Ramírez Delgado. (2023). Minería ilegal de oro y narcotráfico: Efectos sobre la sostenibilidad del bajo cauca antioqueño durante el periodo 2015 – 2020 (Tesis de maestría). Universidad EAFIT. <https://bitly.ws/VrhA>
- Restrepo Ruíz, M., Maetzke, F. L., Construcciones hidráulicas, Impacto socioeconómico, Ecosistema acuático, Evaluación del impacto ambiental, Gestión ambiental, & Embalses. (2019). Afectaciones socioambientales en las zonas aguas abajo de grandes represas hidroeléctricas, casos de estudio Hidroituango y la miel. Repositorio UDEA. <https://hdl.handle.net/10495/15909>
- Rodotà, S. (1986). ¿Cuál derecho para el nuevo mundo? *Revista De Derecho Privado*, 1(9), 5-20. <https://bitly.ws/VrhH>
- Rodríguez Timaná, R. H. (2021). Política de deforestación en Colombia (CONPES 4021 de diciembre de 2020). <https://bitly.ws/VrhN>
- Roldan Caziz, R. M., Tovar Rúa, D. C., & Zambrano Palomino, M. (2023). La tala de árboles: Una afectación ambiental, consecuencia de la disminución del caudal del río Carraipia, corregimiento del municipio de Maicao. *Ciencia Latina*, 7(2), 5330-5348. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5724
- Rozo López, D. P., Carmona Bedoya, M., Vallejo Arévalo, H., Chala Rosado, D. M., Cárdenas Urrego, W., Hincapié Parra, D. A., Pachón Alfonso, P., & Hernández Cervantes, M. (2021). Informe deforestación y vulnerabilidad climática de la región Orinoquía. Repositorio UNIANDES. <http://hdl.handle.net/1992/52721>
- Segura Dulcey, S. L. (2019). La minería ilegal un impacto ambiental que afecta los ríos Esmita y Bojoleo (1st ed.). <https://core.ac.uk/download/pdf/288314804.pdf>
- UNESCO. (2018). Welcome to the anthropocene! *The UNESCO Courier*. <https://bitly.ws/VrhV>
- United States Environmental Protection Agency. (2020). Información sobre la protección de las fuentes de agua. <https://bitly.ws/VsgM>
- United Nations Framework Convention on Climate Change. (1992). <https://bitly.ws/Vrg7>
- WWF, F. M. P. I. N. (2016). Top 5: ¿Por qué hay que salvar el agua de Colombia? <https://bitly.ws/Vri8>

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LOS CASOS DEL RÍO ATRATO Y LA AMAZONÍA

Cristian Camilo Alvarez Rondón

Grupo de Estudios Interdisciplinarios en Política, Administración y Derechos (GEIPAD) Escuela Superior de Administración Pública (ESAP, Colombia).

cralvarezro@unal.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-4991-3527>

Jessica Paola Calderón Moreno

Grupo de Estudios Interdisciplinarios en Política, Administración y Derechos (GEIPAD) Escuela Superior de Administración Pública (ESAP, Colombia).

jessicalcalderon@esap.edu.co

<https://orcid.org/0009-0000-4487-5253>

Mónica Liliana Calvo Caro

Grupo de Estudios Interdisciplinarios en Política, Administración y Derechos (GEIPAD) Escuela Superior de Administración Pública (ESAP, Colombia).

monicacalvo@esap.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-2838-8559>

Fecha de recepción: 31 de julio de 2023

Fecha de aceptación: 2 de octubre de 2023

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

En Colombia, desde 2016, se reconocen los derechos de la naturaleza mediante sentencias judiciales, confiriendo lineamientos específicos al Estado para materializar, garantizar y proteger este nuevo paradigma. Concretar este escenario, sin embargo, ha presentado grandes retos. En consecuencia, en este artículo se buscó analizar la respuesta de la administración pública frente a la brecha entre los derechos de la naturaleza reconocidos y las capacidades institucionales en sus diferentes niveles de gobierno, a partir de los paradigmas del nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro biocéntrico. Para tal fin, mediante el enfoque cualitativo y el método analítico-crítico, se realizó el estudio de los casos del río Atrato y la Amazonía colombiana, donde se describe la orden judicial y el seguimiento al cumplimiento de sus mandatos. Así, se demostró que, a pesar de los compromisos

y responsabilidades para preservar el ambiente, la implementación de estos mecanismos de protección ha enfrentado diversos obstáculos. Como consecuencia, se determina que es necesaria la actualización normativa y organizacional con base en los nuevos preceptos jurídicos que garanticen los derechos ambientales de comunidades y ecosistemas.

Palabras clave: nuevo constitucionalismo latinoamericano; administración pública; derechos de la naturaleza; giro biocéntrico; jurisprudencia.

RIGHTS OF NATURE AND JURISPRUDENTIAL DIVERGENCE IN COLOMBIA: AN ANALYSIS OF THE ROLE OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE JUDICIAL CASE OF ATRATO RIVER AND THE AMAZON.

Abstract

Ever since 2016, Colombia recognizes the rights of nature through a series of judicial rulings, which in turn establish guidelines for the State to materialize, guarantee and protect these rights. However, implementing this new paradigm presents great challenges. This article analyzes how the Colombian public administration addresses the gaps between the rights of nature and its institutional capacities at different levels of government. The analysis was based on the paradigms of the new Latin American constitutionalism and the biocentric turn. The methodology was based on a qualitative approach and the use of an analytical-critical method. An analysis of the Atrato River and the Colombian Amazon judicial case was carried out. The results show that, despite the commitments and responsibilities to preserve the environment, the implementation of protection mechanisms faces various obstacles. Therefore, changes in regulations and administrative processes -based on the new legal precepts that guarantee the environmental rights of communities and ecosystems- are needed.

Keywords: *New Latin American constitutionalism, public administration, rights of nature, biocentric turn, jurisprudence.*

INTRODUCCIÓN

En Colombia, desde mediados del siglo XX se han suscrito diferentes compromisos internacionales para proteger el ambiente, lo que obliga al Estado a implementar acciones que garanticen los derechos ambientales. La Constitución Política (1991) reafirmó estos compromisos, integrándolos al bloque de constitucionalidad y, posteriormente, en el marco de la Ley 99 de 1993, se crea el Sistema Nacional Ambiental (SINA) para regular la gestión del medio ambiente y los recursos naturales. Así, en Colombia, la naturaleza se concibe como un recurso aprovechable y conservable. Sin embargo, la implementación de los mecanismos de protección ambiental ha presentado diversos obstáculos organizacionales y dificultades en la articulación institucional, así como en la asunción de las competencias en los diferentes niveles de la administración pública.

En efecto, pese a existir un marco regulatorio amplio, se agudizó la crisis ambiental en los ecosistemas: deforestación, contaminación de los cuerpos de agua, minería en páramos y monocultivos, principalmente. Esto significó una vulneración de los derechos de las comunidades rurales, lo que llevó a los operadores judiciales a, por un lado, tutelar sus derechos y, por otro lado, a reconocer los derechos de la naturaleza, mediante las sentencias T-622 de 2016 y STC 4360 de 2018. Esta tendencia se fue presentando en países de la región como Ecuador, Chile, Bolivia, Brasil, México, entre otros, sobre la protección efectiva del ambiente y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, como parte del paradigma del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

En Colombia se ha venido suscitando una adaptación lenta al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, pero eso no ha venido acompañado de avances en política pública y/o legislación, lo que lleva a plantear la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo la administración pública ha respondido a los retos en la implementación del reconocimiento de los derechos de la naturaleza? Para ello, se analizó la capacidad institucional de la administración pública para materializar el giro biocéntrico, en el marco de los mandatos de las providencias judiciales y así, se pudo determinar las acciones puntuales en la implementación de los nuevos preceptos jurisprudenciales y si estos han sido eficaces. Lo anterior es necesario pues la discusión sobre los derechos de la naturaleza con este enfoque es relevante y permite visibilizar su protección en el país. En definitiva, se hace necesario determinar el avance de cumplimiento de las órdenes judiciales y el esfuerzo institucional desarrollado así como observar si estos han sido eficaces para mostrar los retos en la materia.

METODOLOGÍA

Esta investigación se desarrolló bajo el enfoque cualitativo, aplicando el método analítico crítico, y se realizó una revisión documental que posibilitó la construcción del análisis jurisprudencial y el estudio de caso descriptivo. Se pudo así realizar una observación profunda sobre el caso colombiano y la concepción de los derechos de la naturaleza en este país, dando un alcance explicativo al nuevo paradigma.

Por lo anterior, esta investigación empezó por describir el contexto regional sobre la adopción del nuevo constitucionalismo latinoamericano para luego profundizar sobre el caso colombiano. Posteriormente, se analizaron las sentencias proferidas para proteger el río Atrato y la Amazonía colombiana como sujetos de derechos, así como los mandatos judiciales y las medidas adoptadas por el Estado para acatarlas. De igual forma, después, según los datos de cada caso, se detallaron algunos avances y retos en la protección de los derechos de la naturaleza. Finalmente, se muestran algunas conclusiones partiendo de los resultados obtenidos de la revisión teórica.

Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos de la naturaleza

Desde finales del siglo XX se ha presentado, en los países de América Latina, una importante transformación en el ámbito social, político y económico, la cual se ha materializado en nuevas constituciones; ejemplos de ello se pueden encontrar en Colombia, en 1991, Venezuela, en 1999, Ecuador, en 2008 y Bolivia, en 2009. Estos procesos constitucionales se han gestado de manera asimétrica y por ello tienen muchos contrastes y diferencias. No obstante, convergen en similitudes propias del contexto de la región como el reconocimiento de más derechos, una mayor participación democrática en procesos constituyentes de legitimación popular y una mayor relevancia a comunidades locales y/o étnicas, como lo resalta Benavides (2016).

A esta corriente particular del derecho constitucional se le denomina “nuevo constitucionalismo latinoamericano o andino” al evidenciar un desmarque del neoconstitucionalismo, como lo sugiere Benavides (2016). Se trata de tomar una dirección diferenciada y divergente de la visión hegemónica eurocéntrica que buscó desprenderse de las lógicas del modelo neoliberal, aunque no de manera radical, como lo sostienen Lascarro y Mejía (2019). Esto se evidencia principalmente en el caso de Ecuador y Bolivia con el concepto del *buen vivir/vivir bien*. Este momento político representó no solamente “una ruptura epistémica y política” que atenuó la tensión entre capitalismo y democracia (Lascarro, 2012, p. 67).

Es este contexto el que permite, dentro del marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano, considerar un nuevo modelo de Estado, el reconocimiento de derechos fundamentales y de grupos étnicos, así como su protección por medio de tribunales judiciales. Por ello, desde los procesos constituyentes, surge un nuevo escenario para repensar los asuntos interculturales, a su vez estrechamente ligados a los temas ambientales, desde una mirada plural amplia. Al respecto, Iacovino (2020), parafraseando a De Sousa Santos, describe que “es indiscutible la configuración de un tipo de Estado plurinacional e intercultural; por otro lado, es otro tanto indudable que la creación de ordenamientos plurinacionales no reproduce el concepto de nación de los Estados liberales” (p. 272). De igual forma, como lo proponen Cubides et al. (2021), el nuevo constitucionalismo aparece como un “ejercicio de emancipación de teorías y formas organizacionales inspiradas por corrientes europeas, para pasar a un reconocimiento de la complejidad social, ofreciendo así salidas a los problemas estructurales de la región” (p. 5).

Como consecuencia, estos procesos constituyentes y normativos permitieron decantar, en Ecuador y Bolivia, la materialización de una nueva concepción de la naturaleza, dada la crisis ambiental en la región. En ese sentido, Winckler y Pereira, citados por Pinto et al. (2018) tienen una firme creencia de que por medio de la sostenibilidad ambiental se logra la sostenibilidad social y económica, por ello, el nuevo constitucionalismo sustituye la visión colonial por una biocéntrica. Este paradigma se ha denominado giro biocéntrico y ha sido ampliamente tratado por autores como Gudynas en su libro *Los Derechos de la Naturaleza* (2015). Sumado a lo anterior, se señala que el nuevo constitucionalismo ha transformado la concepción de la naturaleza como sujeto de derechos, determinando así una configuración teórico-jurídica a la que le faltaron herramientas precisas para defender y garantizar los derechos, articulando armónicamente los derechos humanos con los de la naturaleza.

En Latinoamérica, la constitución ecuatoriana es el gran referente como pionera en la adopción de los preceptos del nuevo constitucionalismo al positivizar y definir la tutela de los derechos de la naturaleza en el marco del *vivir bien*, defendiendo los valores y la relación armónica entre la madre tierra y el ser humano. Este reconocimiento garantiza el respeto a su existencia, mantenimiento y restauración; así mismo, extiende personalidad jurídica a los entes no humanos, reconociendo su titularidad de derechos, según lo comentado por Pinto (2018, p. 163). En ese orden de ideas, Greene (2022) expone que es la Corte Constitucional Ecuatoriana la que ha generado parámetros obligatorios, cuestionando así decisiones estatales que ponen en riesgo los derechos de la naturaleza, porque la sociedad civil es quien ha amparado y abogado por ella, determinando así un alcance de protección.

En segundo lugar, Bolivia ha empleado el concepto del *vivir bien*, en armonía y equilibrio con la madre tierra, o *sumak kawsay*, en el marco del reconocimiento del derecho al acceso a los recursos naturales como patrimonio común. Por lo tanto, es necesario protegerlos y preservarlos, no en el rango constitucional, pero sí legal: mediante las leyes 071, de 2010, y 300, de 2012, el país reconoce los derechos de la madre tierra y la determina como sujeto colectivo de interés público. Adicionalmente, se crea una Defensoría de la Madre Tierra que se encarga del cumplimiento de estos derechos (Pinto-Calaça et al., 2018).

No obstante, se pueden identificar otros casos que permitieron un avance tímido en la protección de los derechos de la naturaleza con un enfoque antropocentrista. En Brasil, la Constitución (1988), en su artículo 23, garantiza el derecho al ambiente sano, entendiendo la naturaleza como objeto de derecho.

Por último, Faundes (2022) refiere que, en Chile, se intentó, a través de la reforma constitucional del año 2022, reivindicar los derechos sociales, entre ellos, el derecho de la naturaleza y el medio ambiente, señalando que Chile es un Estado social y democrático, plurinacional y ecológico, sustentado en teorías del *buen vivir*.

Divergencia entre el ser y deber de los derechos ambientales en Colombia

1. Análisis teórico

Teniendo en cuenta los conceptos del giro biocéntrico y de los derechos de la naturaleza se infiere que estos son una construcción política en el marco de los nuevos reconocimientos a los derechos ambientales con miras a su reivindicación y protección. Según Gudynas (2015) se “desembocó en el reconocimiento constitucional de los derechos de la Naturaleza y es el producto de una larga acumulación de debates y construcción política en temas ambientales, y la acción de una gran diversidad de actores” (p. 109). Este reconocimiento, según Lloredo (2023), emerge como una “reacción contra el orden capitalista” (p. 246), además, busca transformar las concepciones clásicas del derecho para reorientarlas más allá del surgimiento de un nuevo titular de estos.

Esta construcción teórica conmina a dar el paso hacia lo material, que corresponde a la garantía de los derechos ambientales, la justicia ambiental y el nuevo desarrollo jurisprudencial para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Esto se expresa no solo en lo simbólico sino también en las acciones concretas de la administración pública como la gestión, planeación y presupuesto asignado para estas actividades, las cuales enfocan un tránsito al giro biocéntrico.

1.1. La garantía de los derechos ambientales desde la perspectiva de integralidad y justicia ambiental en Colombia

El concepto de derechos ambientales en Colombia sigue en constante evolución y estudio, aun cuando se cuenta con una constitución reconocida ampliamente como ecológica, donde resalta el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente sano. De igual manera, se compromete al Estado en la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y la garantía del desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, el régimen de sanciones ambientales y la exigencia de la reparación de los daños causados (Constitución Política de Colombia, 1991).

Así, el concepto de derechos ambientales en perspectiva de integralidad no tiene un reconocimiento positivo en el marco jurídico colombiano, pues es relativamente nuevo y posee elementos innovadores sobre la concepción del ambiente como un todo formado por las culturas y los ecosistemas, como lo expone Mesa (2019). En este enfoque, resalta que “se debe llegar a esta consideración, dadas las consecuencias de la intervención humana que han ocasionado una crisis ambiental en dimensiones irreversibles” (p. 95).

Además, establece que los derechos ambientales en perspectiva de integralidad tienen diferentes dimensiones, contenidos y características generales, que brindan una mayor comprensión del fenómeno analizado. Conviene resaltar:

i) su carácter colectivo e individual que supera la visión liberal restrictiva de los derechos, reconociendo que somos seres individuales viviendo en comunidad; ii) los derechos ambientales son como todos los demás derechos (derechos humanos, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales) e integra el derecho de la naturaleza, la madre tierra o pacha mama; iii) todos los derechos son derechos ambientales, puesto que tienen lugar en el ambiente; iv) los derechos son procesos ambientales, ya que se consideran el resultado de luchas, demandas y reivindicaciones sobre dignidad ambiental, en medio de tensiones por la negación de sujetos excluidos históricamente; v) los derechos son de humanos y seres no-humanos, es decir que se deben promover y proteger en conjunto. (Mesa, 2019, p. 93).

En consecuencia, los derechos ambientales emergen lentamente, pero en un escenario dominado por las injusticias y las luchas reivindicativas de las comunidades rurales marginadas y su relación con el entorno en el que viven. Resulta imperante aquí abordar el concepto de justicia ambiental que permite analizar, adecuadamente, la relación entre los elementos estructurales de los derechos ambientales y las realidades adversas para su materialización, en medio de la disputa por superar la crisis ambiental. Al respecto, Ramírez et al. (2014) mencionan que:

La justicia ambiental es importante debido a la trascendencia que tiene en la vida no únicamente de los seres humanos, sino también de los no humanos, puesto que no solo las personas sufren afectación, sino también el ambiente, razón por la que dejar de lado la justicia ambiental puede llevarnos a la destrucción de los ecosistemas, pero, además, a la pérdida de calidad de vida (p. 245).

En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia (2017) ha establecido que la justicia ambiental es:

el conjunto de principios y valores que rigen la relación entre los seres humanos y la naturaleza, en el marco del desarrollo sostenible, el cual se traduce en la necesidad de asegurar que las decisiones y acciones que se adopten para el uso, aprovechamiento, transformación y conservación de los recursos naturales, no generen daños irreparables o incompatibles con la dignidad humana, el bienestar social y la supervivencia de los ecosistemas (p. 7).

En suma, el enfoque de la justicia ambiental implica considerar una efectiva protección del derecho humano al ambiente sano y la eliminación de toda clase de desigualdades en la exposición a los riesgos ambientales, el acceso a los servicios básicos y a los recursos naturales, una amplia participación en la toma de decisiones y orientación de las políticas, planes y proyectos que afecten el ambiente de manera negativa, así como el acceso a la información, según se dispuso en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2018).

Por ello, en esta investigación resultó importante articular los derechos ambientales y el enfoque de justicia ambiental, puesto que garantiza que todas las personas, independientemente de su origen socioeconómico, tengan acceso a un ambiente sano y seguro. Así mismo, se ocupa de los conflictos y luchas ante las injusticias relacionados con los efectos de la explotación y la degradación ambiental, especialmente en las comunidades rurales más vulnerables y empobrecidas que suelen vivir cerca de fuentes de contaminación de aire, agua y suelo.

1.2. El giro biocéntrico en la jurisprudencia colombiana

Los derechos de la naturaleza aparecen en Colombia, no mediante procesos constitucionales, como en Bolivia y Ecuador, sino a partir de decisiones judiciales de diferentes jurisdicciones y se han documentado y analizado, principalmente desde la doctrina del derecho. Sin embargo, desde el campo de estudio de la administración pública, resulta necesario resaltar los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico y mostrar cómo esta coyuntura afectó las competencias y el papel de la administración en la materialización de los derechos ambientales.

Ahora bien, a la fecha se han producido un gran número de providencias que reconocen a la naturaleza como sujeto de derechos, todas con enfoques y perspectivas diferentes. Por su parte, desde las competencias propias de la administración pública territorial, se ha intentado, en algunos casos, realizar un ejercicio similar, como la Gobernación de Nariño con el Decreto 348, de 2019, que promueve el derecho de la naturaleza; o la Asamblea del Tolima con la Ordenanza 46, de 2021, con el reconocimiento como sujeto especial de derechos las cuencas de los ríos Totare, Lagunilla, Recio y Gualí.

En aras de visualizar el giro biocéntrico jurisprudencial, se abordan dos sentencias hito que abrieron una nueva perspectiva en el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos en Colombia. Primero, la sentencia T-622, de 2016, del río Atrato; segundo, la sentencia STC 4360, de 2018, de la Amazonía, dado que introdujeron una serie de mandatos muy complejos que modificaron el quehacer de los operadores administrativos frente a la crisis ambiental actual con singularidades en torno a la función de la administración.

2. Estudio de Casos

2.1. Río Atrato (Sentencia T-622, de 2016)

Esta providencia nace como respuesta de la tutela incoada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación de diferentes colectivos y comunidades, contra la Presidencia de la República y las entidades territoriales con jurisdicción del río Atrato y sus afluentes. En este caso, la Corte Constitucional (2016) revisó la relación entre la afectación de los ecosistemas con la “vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas” (p. 163). El fallo resalta la importancia de los derechos bioculturales, la prevención del daño ambiental, la protección del derecho a la salud y el ambiente sano.

Esta providencia es la primera en dar vida al debate del reconocimiento de los derechos de la naturaleza y definirle un nuevo estatus jurídico; además, es pionera por sus planteamientos al garantizar la protección, conservación, mantenimiento y restauración, a raíz del impacto que ha tenido la minería a gran escala, la minería ilegal y la explotación forestal, en el marco de la aplicación del principio de precaución tal como lo expone García (2020). Este autor evidencia un gran número de acciones asignadas a distintas entidades públicas en los diferentes niveles de gobierno, entidades territoriales, órganos de control, órganos independientes, institutos de investigación, universidades públicas y organizaciones de la sociedad civil. Estas acciones deben ejecutarse desde la normativa vigente, puesto que no se cuenta con un marco legal que reconozca y proteja los derechos ambientales desde este nuevo enfoque.

Sin embargo, la Corte resalta principalmente los componentes y órdenes y define el accionar de la administración pública frente a la crisis humanitaria, social y ambiental, la protección de los derechos y la relación con las comunidades rurales afectadas:

- I. Tiene la responsabilidad de proteger y restaurar el río Atrato, así como de tomar medidas efectivas para prevenir y remediar la contaminación y la degradación ambiental.
- II. Debe respetar y garantizar los derechos de las comunidades afrodescendientes que dependen del río Atrato, incluyendo su derecho a la consulta previa, la participación en la toma de decisiones, la propiedad colectiva de sus territorios y la preservación de su cultura y de su forma de vida.
- III. Debe implementar medidas efectivas para prevenir y remediar la violación de los derechos humanos de las comunidades afrodescendientes, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la alimentación, al agua y al saneamiento básico.
- IV. Debe coordinar sus acciones y políticas con otras entidades gubernamentales y con la sociedad civil para garantizar la protección y restauración del río Atrato y los derechos de las comunidades afrodescendientes que dependen de él.
- V. Las entidades del orden nacional deben elaborar un plan de fortalecimiento institucional para brindar a las entidades territoriales herramientas suficientes para fortalecer la capacidad institucional, los recursos financieros y sus plantas de personal, para enfrentar eficazmente toda actividad ilegal minera.
- VI. Se ordena crear la comisión de guardianes del río Atrato.
- VII. Crear un plan de descontaminación de las fuentes hídricas del río Atrato, en articulación entre entidades del nivel central, territorial, universidades, órganos de control e institutos de investigación.

- VIII. Ordenó a los Ministerios de Agricultura, Interior, Hacienda, a los departamentos de Planeación Nacional y de la Prosperidad Social, así como a la Gobernación de Chocó y de Antioquia, y los municipios involucrados que, concertando con las comunidades étnicas accionantes, diseñen e implementen el plan de acción integral para recuperar formas tradicionales de subsistencia y alimentación.
- IX. Ordenó a los Ministerios de Ambiente, Salud y al Instituto Nacional de Salud, junto con otras entidades y actores, a realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos para determinar el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas y la posible afectación a la salud humana por la minería. (Sentencia T-622, p.163).

A partir de lo anterior, se pueden analizar los cambios introducidos en la administración pública para lograr los mandatos del fallo. Por ello, en materia de resultados, se evidencian avances lentos e incompletos, sin desconocer que se encuentran algunos aspectos positivos en su desarrollo. En materia de fortalecimiento institucional, resalta el Decreto 749, de 2018, que crea la Comisión Intersectorial para el Chocó para solucionar la crisis humanitaria, social, económica y ambiental en la región. También instaure la creación de los Guardianes del Atrato que permitió la integración de las comunidades ribereñas al cuidado de la cuenca de este río. Así mismo, establece la necesaria articulación interinstitucional para consolidar el Plan de Acción de la orden 5° de la providencia sobre la descontaminación la cuenca del río y sus afluentes, territorios ribereños, recuperación de los ecosistemas y la prevención de los daños adicionales al ambiente.

Por otro lado, en materia de inversión pública, se puede resaltar, con base en datos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), a corte de la vigencia 2022, que los proyectos de inversión en la región cuentan con un presupuesto cercano a los \$30.000 millones de pesos. De igual manera, el Plan de Desarrollo del Departamento del Chocó 2020-2023 incluye la asignación de recursos para el cumplimiento de la sentencia, por una cuantía que gira alrededor de los \$112.000 millones de pesos, principalmente financiando acciones para la descontaminación del río Atrato (Plan de Desarrollo del Chocó, 2020).

A pesar de los avances, aún se siguen presentando vulneraciones a los derechos ambientales de la cuenca del río Atrato, lo cual se muestra en los informes de la implementación de la sentencia donde se evidencia la continuidad de la contaminación al afluente con químicos pesados. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM, 2022) muestra que la cuenca es uno de los núcleos con mayor deforestación del país, tras Putumayo, norte de Santander y Cauca. Aunado a esto, la minería de alto impacto y la minería ilegal siguen creando focos de constante contaminación pero erradicar esta práctica resulta sumamente complejo. Al respecto, la Contraloría General de la República (CGR, 2022), en la auditoría de cumplimiento de la providencia, destaca que ha sido “inoportuna, ineficiente e ineficaz” la gestión de las autoridades (p. 18).

2.2. Amazonía – Sentencia STC 4360-2018

Como segundo caso de análisis, se encuentra la sentencia STC 4360, de 2018, donde se declara a la Amazonía colombiana como sujeto de derechos. La acción de tutela fue interpuesta por 25 jóvenes que sintieron vulnerados sus derechos como generación futura a la vida digna, la salud, la alimentación y el agua; todo esto, ante la violación del derecho fundamental a un ambiente sano, generado por omitir e incumplir el deber de la protección de la Amazonía colombiana por parte de las autoridades (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Este fallo se da en segunda instancia, donde la Corte Suprema de Justicia (2018) resuelve revocar la decisión en primera instancia y otorga la salvaguarda interpretada contra las autoridades competentes. Dentro de las órdenes se establece, en un término de cinco meses (con excepción de la primera), a:

- I. Formular un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, para contrarrestar la tasa de deforestación, haciéndole frente a los efectos del cambio climático; el propósito de este es mitigar las alertas tempranas de deforestación emitidas por el IDEAM.
- II. Construir el Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC), donde se adopten medidas para reducir la deforestación y las emisiones de los gases efecto invernadero, las cuales contengan estrategias de ejecución nacional, regional y local, de tipo preventivo, correctivo, obligatorio y pedagógico, con miras a la adaptación del cambio climático.
- III. Actualizar e implementar los Planes de Ordenamiento Territorial de todos los municipios correspondientes a la Amazonía colombiana, que contengan planes de acción de reducción de la deforestación de cada territorio, abarcando estrategias de adaptación al cambio climático. (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Para cumplir con las disposiciones de la primera orden de la sentencia, las autoridades correspondientes, en conjunto, publicaron, en los términos establecidos, el Plan de Acción para reducir la deforestación y hacer frente a los efectos del cambio climático en la Amazonía colombiana (Presidencia de la República de Colombia et al., 2018). En él se incluye el diagnóstico de los bosques amazónicos, las acciones adelantadas para mitigar la deforestación, la hoja de ruta para el cumplimiento de la sentencia, el plan de acción en el corto, mediano y largo plazo y, además, la metodología a implementar.

Para el año 2020, este plan trasciende y se convierte en la base para la construcción y promulgación del documento 4021 del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES, 2020) donde se crea la política nacional para el control de la deforestación y la gestión sostenible de los bosques, la cual define los lineamientos para contrarrestar estas problemáticas con un horizonte temporal de diez años. La inversión presentada en la política fue de \$714.144 millones de

pesos, asignados a cada estrategia en el Plan de Acción (PAS). Se puede mencionar, sin embargo, que el documento presenta falencias, entre ellas, Díaz et. al. (2021) señalan que no se articula con el Modelo de Ordenamiento Territorial Regional de la Amazonía (MOTRA), creado por el Departamento Nacional de Planeación et al. (2020) para responder a los compromisos asumidos frente al aumento de la deforestación y conectar a los pueblos con el territorio.

En la segunda orden se evidencia que, por parte de las autoridades correspondientes, durante los años 2021 y 2022, solo se ha adelantado la construcción de la hoja de ruta para el pacto intergeneracional por la vida del amazonas colombiano, con miras a actualizar el plan de acción para reducir la deforestación de la selva amazónica y los efectos del cambio climático que esta produce. Por lo anterior, se puede afirmar que esta instrucción se cumplió parcialmente, dejando en evidencia que no hubo articulación institucional y que el deber de incluir a la sociedad ha dificultado concretar el mandato.

Con respecto a la actualización de los Planes de Ordenamiento Territorial, en el informe presentado por el Departamento Nacional de Planeación (2021) se afirma que, según la Procuraduría General de la Nación, el 90% de los municipios no cuentan con estudios de cambio climático para definir acciones específicas de atención a esta problemática. No se encuentran evidencias de la actualización de los planes de ordenamiento territorial, pero sí se constata la creación de un modelo para la Amazonía, donde se establecen líneas y acciones. Su materialización, sin embargo, parece difícil, ya que desde el 2020 teóricamente no existe ningún producto del modelo. Por lo anterior, se puede establecer que esta orden también fue cumplida parcialmente.

Adicionalmente, cada Corporación Autónoma Regional (CAR) debía establecer un plan de acción que contrarrestara los problemas de deforestación en su jurisdicción. De la revisión documental se evidencia que solo la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico (CDA) cumplió con el mandato porque presentó el plan dentro de los términos establecidos, aunque no garantizó el cumplimiento y seguimiento. Las otras corporaciones presentaron los planes fuera de tiempo y sin garantizar los espacios exigidos. Aunado a lo anterior, en el análisis reciente de la tasa de deforestación, el MADS estima que, al finalizar el 2022, la Amazonía presenta un aumento en la deforestación del 11 % aproximadamente, siendo mayor que en el año 2021, y se estima que la tasa crezca en el futuro (Desarrollo Sostenible, 2022). Así mismo, la región amazónica, para el periodo 2021-2022, presentó el mayor incremento en la tasa histórica de deforestación (Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible, 2022).

3. Respuesta de la administración pública colombiana al nuevo paradigma de los derechos de la naturaleza: retos y avances

De acuerdo con el análisis de estos dos casos, hay que precisar que las sentencias judiciales definieron como derecho de la naturaleza la protección, conservación, mantenimiento y restauración que se hace de ella. Con ello se ha

impulsado el accionar de la administración pública colombiana en este nuevo paradigma jurídico-político, pero no se han realizado los esfuerzos necesarios y suficientes para materializar este giro biocéntrico desde la política pública nacional y territorial. Esto salta a la vista en los casos y los informes de cumplimiento liberados por los entes de control, que evidencian la ausencia del tema en la agenda pública de la mayoría de los municipios y departamentos, así como en las entidades descentralizadas que tienen funciones de autoridad ambiental en el territorio.

Por otro lado, pese a algunos avances en la articulación interinstitucional y la cooperación con las comunidades, donde resaltan los Guardianes del Atrato, por ejemplo, en las dos sentencias analizadas, hay una carencia de lineamientos para permitir la convergencia entre los actores y consolidar planes en aras de garantizar los derechos ambientales. Así mismo, no se ha integrado en las sentencias la participación del sector privado y productivo de las regiones, lo que representa una falencia con respecto a la implementación de la gobernanza ambiental. Las sentencias definen un gran número de planes de acción que no están articulados por el conglomerado de actores, ni tienen relación directa con políticas y planes ya consolidados en cada territorio.

En aras de avanzar en la garantía de estos derechos, las providencias estipularon tiempos cortos para su ejecución, pero las órdenes proferidas no han tenido un cumplimiento ni en los tiempos ni en las acciones por parte de la administración pública, debido principalmente a la complejidad de cada caso, lo cual supone un obstáculo importante. Las sentencias no se alinearon con el Sistema Nacional Ambiental para fortalecer la modernización de la estructura del aparato estatal, obstaculizando el desarrollo de un contexto institucional favorable. Se evidencia que las autoridades no armonizaron sus prácticas organizacionales, ni la estructura orgánica y administrativa, al nuevo escenario. Además, el gobierno nacional, aun cuando tiene competencia en la representación de los sujetos de derecho, no asume el liderazgo organizacional dificultando así el cumplimiento de los mandatos, lo cual genera una pérdida de confianza de las comunidades hacia las entidades públicas.

Como parte de los instrumentos de gestión ambiental, los jueces exhortaron a la administración a avanzar en la constitución de diversas herramientas de planificación, buscando generar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros en el marco de las particularidades de cada escenario. El problema radica en que los jueces no pueden ordenar la destinación de recursos, ni la formulación de políticas, lo que somete este paso a la voluntad política de las autoridades nacionales y regionales. La administración pública es la llamada a garantizar el saber administrativo para lograr materializar el cumplimiento de las sentencias, pero, contrario a las expectativas, se asumieron compromisos innecesarios, herramientas, acciones de gestión y planeación desarticulados, sin un impacto social o una transformación positiva de la problemática intervenida, solo con el fin de no incurrir en desacato a las sentencias.

Aun cuando se encuentran ejercicios orientados desde la administración pública para proteger los derechos ambientales mediante actos administrativos del orden territorial y aun cuando el reconocimiento de los derechos de la naturaleza es auto ejecutiva, la legislación nacional vigente es un obstáculo para proteger y garantizar este tipo de derechos. El caso más claro es el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables que inclusive cuando reconoce el derecho a disfrutar del ambiente sano, concibe al ambiente como un objeto para explotar en función de las necesidades humanas, desde un claro enfoque antropocéntrico.

Aunque cada caso es único, porque cada ecosistema tiene condiciones particulares y necesidades específicas, hay avances en las capacidades de gestión, no necesariamente documentadas pero que son parte del conocimiento colectivo en la aplicación de este tipo de paradigmas en los diferentes territorios donde se han reconocido otros ecosistemas como sujetos de derechos. La falta de un oportuno ejercicio de retroalimentación no permite crear una red de conocimiento nacional en materia de protección de derechos ambientales.

Por último, hay resistencias de diversos sectores al reconocimiento de la justicia ambiental para reducir las desigualdades a las que se someten las comunidades rurales, que son quienes soportan los efectos de la crisis ambiental. Por ello, las sentencias se ven, muchas veces, no como otorgamiento de derechos de la naturaleza sino como obligaciones para la administración pública, dado que es la que debe cumplir los mandatos, generar las sinergias con los actores involucrados y así atenuar las diferencias que dificultan la apropiación del nuevo enfoque de derechos.

CONCLUSIONES

La administración pública no ha respondido correctamente a los retos de las providencias como queda evidenciado, por ejemplo, en la falta de modernización de la capacidad institucional para responder a los desafíos en la garantía de los derechos de la naturaleza: las herramientas legales y de gestión son insuficientes y la articulación interinstitucional entre entidades involucradas ha sido deficiente. La jurisprudencia constitucional y ordinaria creó una divergencia en la visión antropocéntrica que se tenía de la naturaleza, introduciendo al país en un reconocimiento judicial de sus derechos, carente en el constitucionalismo colombiano actual. Para lograr consolidar este paradigma, la constitución y la legislación deben armonizarse con los nuevos preceptos jurídicos, como la corriente del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que se ha desarrollado en las sentencias analizadas.

Las sentencias judiciales alimentan un marco teórico-jurídico que actualmente no ha logrado transformar las realidades en las que viven las comunidades, persistiendo la crisis ambiental por deforestación, contaminación de ríos y afluentes y minería ilegal. Esto muestra que, en este lapso, desafortunadamente, las providencias han aportado principalmente como acto simbólico. Es por ello que la administración pública está llamada a materializar estas expectativas por medio

de su campo disciplinar, estableciendo acciones concretas de política pública en materia de derechos ambientales.

Los derechos ambientales no solamente deben provenir de una orden judicial. Por el contrario, deben ser parte de una concepción holística que se integre al pensamiento político de las autoridades, de los funcionarios y de la ciudadanía en general, con el fin de lograr una apropiación amplia del concepto de reconocimiento de los derechos de la naturaleza en una sociedad que se está transformando. Además, el enfoque de justicia ambiental, aplicado a los diferentes instrumentos de gestión, puede facilitar el desarrollo de acciones por parte de la administración pública, para vincular a las comunidades rurales en la toma de decisiones frente a la crisis social, económica y ambiental en sus territorios.

A pesar de la buena disposición de la justicia colombiana a forzar a la institucionalidad a intervenir en los conflictos socioambientales del país, es menester reconocer que apenas es un primer paso deficiente. Por el contrario, los esfuerzos administrativos aplicados al territorio deben tener un horizonte temporal amplio, continuo, de seguimiento y evaluación. Por último, para consolidarse institucionalmente y materializar los derechos de la naturaleza en los territorios, el gobierno nacional y los gobiernos locales deben propender por la debida destinación de recursos económicos, técnicos y humanos en los diferentes planes, programas y proyectos y posicionar en la agenda pública la protección, difusión y garantía de estos derechos para que haya una apropiación y articulación entre el Estado y la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre. <https://bitly.ws/PAiQ>
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución política de Colombia Gaceta Constitucional No. 116.
- Asamblea Nacional & Constituyente Brasil. (1988). Constitución Política de la República Federativa del Brasil, 1988. <https://bitly.ws/Wt3P>
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2010). Ley No.071 Derechos de la Madre Tierra. <https://bitly.ws/WtjM>
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2012). Ley No.300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para el Buen Vivir. <https://bitly.ws/WtkM>
- Benavides-Ordóñez, J. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina. *Ius Humani. Law Journal*, 5, 173–188. <https://doi.org/10.31207/IH.V5I0.99>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. (2018). Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. <https://bitly.ws/Wt87>

- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 99 de 1993 [Ley por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones]. Diario Oficial [DO: 41146]. <https://bitly.ws/Wt8w>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES. (2020). Política nacional para el control de la deforestación y la gestión sostenible de los bosques [Documento CONPES 4021].
- Contraloría General de la República. (2022). Informe de auditoría de cumplimiento: Cumplimiento de las sentencias T-622 de 2016 y T-445 de 2016 en relación con la protección del río Atrato [Informe en formato electrónico]. <https://bitly.ws/Wt9i>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-622 de 2016. <https://bitly.ws/Vrf2>
- Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia STC 4360 de 2018. <https://bitly.ws/Wtbv>
- Cubides-Cárdenas, J., Navas-Camargo, F., & Montes-González, L. (2021). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL). *Derechos Democráticos & Estado Moderno*, 2, 03–14. <https://doi.org/10.23925/ddem.v0i2.54285>
- Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, & Visión Amazonía. (2020). MOTRA. Modelo de Ordenamiento Territorial Regional para la Amazonía Colombiana. <https://bitly.ws/Wtcn>
- Departamento Nacional de Planeación. (2021). Informe del estado de avance del Ordenamiento Territorial en Colombia 2018-2021 (Report No. 57(6)).
- Díaz, K., Parra, C., & Novoa, E. (2021). CONPES sobre deforestación, ¿uno más para el archivo? Asociación, Ambiente y Sociedad.
- Faundes, J. (2022). Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. *Cuhso*, 32(2), 2016-234. <https://bitly.ws/Wtdc>
- Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible. (2022). Seguimiento a la pérdida de bosques y cambio de cobertura en el arco de deforestación en la Amazonía Colombiana (abril 2021-marzo 2022) (Report No. 3–3).
- García, M. (Ed.). (2020). Reconocimiento de la naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos. Universidad Externado de Colombia.
- Greene, N. (2022). Los Derechos de la Naturaleza en la Corte Constitucional del Ecuador. In Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza (Ed.), *Vademécum Jurídico Sobre Los Derechos de la Naturaleza* (Vol. 1, pp. 4–9). <https://bitly.ws/WteF>
- Gobernación del Chocó. (2020). Plan de Desarrollo “Chocó, corazón del pacífico que sueña y avanza” 2020-2023. <https://bitly.ws/WteP>
- Gudynas, E. (2015). Derechos de la Naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales (43). <https://bitly.ws/Wtfd>

- Iacovino, A. (2020). Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza. *Cultura Latinoamericana*, 31(1), 266–320. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2020.31.1.12>
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM. (2022). *Boletín de Detección Temprana de Deforestación: Tercer Trimestre julio - septiembre 2022* (No. 32). [Documento en línea]. <https://bitly.ws/WtgU>
- Lascarro-Castellar, C. (2012). De la Hegemonía (Neo) Constitucional a la Estrategia del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Jurídicas*, 9(1), 58–69.
- Lascarro-Castellar, D., & Mejía-Turizo, J. (2019). Nuevo constitucionalismo en Latinoamérica: Perspectivas epistemológicas. *Revista de la Facultad de Derecho*, 46(126), 24–48. <https://doi.org/10.22187/RFD2019N46A6>
- Lloredo- Alix, L. (2023). Los Derechos de la naturaleza: Un enfoque anticapitalista, post-humanista y decolonial. *Oñati Socio-Legal Series*, 13(1), 1003–1035. <https://doi.org/https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1386>
- Mesa, G. (2019). Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamento de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado Ambiental de Derecho”. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia].
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2018). *Plan de Acción para reducir la deforestación y hacer frente a los efectos del cambio climático en la Amazonía colombiana*. *Revista AVINA*, 12(1789), 40.
- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2019). *Tercera orden de la Sentencia STC 4360 de 2018 Amazonía sujeto de derechos*.
- Pinto-Calaça, I., Cerneiro-de Freitas, P., Da Silva, S., & Maluf, F. (2018). La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18(34–1), 155–171. <https://doi.org/10.18359/rlbi.3030>
- Presidente de la República de Colombia. (2018). *Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Departamento del Chocó* [Decreto 749 de 2018]. *Diario Oficial [D.O.]*, 50581. <https://bitly.ws/Vrh9>
- Ramírez, S., Galindo, M., & Contreras, C. (2016). Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social [Environmental justice. Between utopia and social reality]. *Espacios Públicos*, 19(41), 28–45.
- Sánchez, D. (2023). El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos: Una oportunidad para repensar la planeación del ordenamiento territorial como función administrativa. *Revista Derecho del Estado*, 54, 87–131. <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.04>



ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



EL SISTEMA PENITENCIARIO EN ECUADOR FRENTE AL MODELO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE SUECIA

Lizbeth Guevara

Investigadora independiente

esgue5@hotmail.com

<https://orcid.org/000-0002-0471-1956>

Andrea Subía Cabrera

Universidad de Otavalo, Ecuador

asubia@uotavalo.edu.ec

<https://orcid.org/000-0003-2896-1287>

Fecha de recepción: 09 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2023

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

El Estado ecuatoriano, dentro de su ordenamiento jurídico, determina que las personas privadas de la libertad tienen derecho a un sistema de rehabilitación, reintegración social y económica para la prevención de su reincidencia. Sin embargo, la crisis carcelaria ecuatoriana refleja la ausencia de políticas de rehabilitación social con una ola de violencia carcelaria generalizada, hacinamiento y sobrepoblación. Esta realidad contrasta frente al modelo carcelario de Suecia cuyo sistema penitenciario ha permitido que las personas que cometan un delito se rehabiliten en condiciones dignas. En este sentido, el objetivo fue analizar comparativamente el sistema penitenciario ecuatoriano frente al modelo sueco de rehabilitación social. A través de una metodología con enfoque cualitativo, tipo de investigación comparativa, método analítico y técnica de revisión documental, se concluyó que el sistema penitenciario ecuatoriano requiere adaptar el modelo de rehabilitación social sueco con el fin de promover el ejercicio de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad hacia su rehabilitación y reintegración social.

Palabras clave: sistema penitenciario; personas privadas de la libertad; rehabilitación social.

A COMPARISON BETWEEN THE ECUADORIAN PRISON SYSTEM AND THE SWEDEN SOCIAL REHABILITATION MODEL

Abstract

The Ecuadorian legal system states that persons deprived of liberty have the right to access to a system of rehabilitation, as well as social and economic reintegration. These measures are aimed at preventing their recidivism. However, the current Ecuadorian prison crisis reflects the absence of a social rehabilitation policy, generalized prison violence and overcrowding compared to the Swedish prison model, whose prison system allows people who commit a crime to be rehabilitated under dignified conditions. In this sense, the objective of this study was to comparatively analyze the Ecuadorian prison system with the Swedish model of social rehabilitation. Using a qualitative approach, the comparative research it was concluded that the Ecuadorian prison system needs to adapt the Swedish social rehabilitation model to promote the human rights respect of those deprived of liberty towards their rehabilitation and social reintegration.

Keywords: prison system, social rehabilitation, people deprived of liberty, social rehabilitation.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas penitenciarios, lugares donde se priva de libertad a personas que han cometido una infracción penal, se remontan hasta hace cientos de años, su origen es anterior a la noción de los derechos humanos. Es por ello que la infraestructura y el tratamiento de los privados de la libertad mantenía/mantiene condiciones precarias, *espacios sin derechos*. No obstante, los Estados democráticos, en la actualidad, consideran que existen grupos sociales que requieren mayor atención, ya que se encuentran en situación de riesgo y vulnerabilidad, tal como sucede con las personas privadas de la libertad (PPL).

Para López (2012), las cárceles de custodia aparecen con Ulpiano, cuando se sancionaba con pena privativa a la libertad a aquellas quienes habían cometido una infracción por acción u omisión. El siglo XVII caracterizó a las penas corporales dentro de los centros de privación de libertad como crueles, inhumanas y degradantes. Sin embargo, los sistemas penitenciarios de varios países alrededor del mundo, a pesar de que han transitado una evolución en cuanto su estructura, régimen y medidas de prisionización, especialmente desde la vigencia de los derechos humanos, se encuentran en crisis: “al cierre de 2019, se estima que 11.7 millones de personas estaban detenidas en prisiones en todo el mundo” (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2019, p. 3).

La crisis institucionalizada en los centros de rehabilitación social se vincula al hacinamiento por sobrepoblación, inadecuación de servicios básicos (agua potable, luz eléctrica, alimentación), ausencia de espacios recreativos, deportivos y culturales, lo cual genera un efecto de desestabilidad física en las personas que se encuentran privadas de la libertad. Aunque el objetivo del sistema carcelario es la reinserción y rehabilitación social de quienes han cometido un delito, como lo propugnan las constituciones democráticas, la realidad difiere de la teoría.

Entre los postulados que rigen el sistema penitenciario de Suecia, se encuentra el respeto a los derechos humanos de los privados de libertad: el único derecho que se limita es el de libertad. De acuerdo con Kriminalvarden (2019) el índice de personas dentro del Servicio Sueco de Prisiones y Libertad Condicional, en el año 2019, fue de 4834 personas, el 94% de hombres y el 6% de mujeres. Desde el año 2014 ha existido una disminución progresiva de reclusos, por lo que distintos centros de prisiones han cerrado sus instalaciones. La finalidad del sistema de prisiones en Suecia ha sido la rehabilitación social de quien cometió un delito, además de contribuir a combatir la reincidencia de delitos a través de la reinserción laboral:

De los 6.223 reclusos que terminaron su tiempo en prisión en 2019 y tenían un riesgo medio o alto de reincidencia, el 25% de ellos ha participado en alguno de los programas de tratamiento del Servicio Sueco de Prisiones y Libertad Condicional durante su ejecución. (Kriminalvarden, 2019, párr. 2).

En otro contexto, el fenómeno de crisis en los sistemas penitenciarios en Latinoamérica ha sido objeto de debate desde los medios de comunicación. Por ejemplo, la plataforma Sin Miedo (2015) reporta el contraste con otros países:

Las cárceles suecas son lugares con un marcado contraste respecto a las de Estados Unidos y América Latina. No existe sobrepoblación o hacinamiento, los reclusos sirven sentencias que raramente exceden los 10 años y la tasa de reincidencia está entre las más bajas del mundo: se estima que un 25-40% de los reclusos vuelve a prisión entre el primer y tercer año de haber cumplido su condena. Suecia fue el primer país en Europa en introducir el brazalete electrónico para aquellos sentenciados a 6 meses de prisión o menos. (párr. 6)

Al parecer, los bajos índices de reincidencia en el sistema penitenciario sueco se vinculan con el aseguramiento de la rehabilitación y reinserción de los privados de libertad. Además, para evitar el encarcelamiento se permiten sanciones alternativas: libertad condicional, monitoreo electrónico, servicio comunitario. El último recurso es la privación de libertad. En el caso del Estado ecuatoriano, la ausencia de un sistema de rehabilitación efectivo evita la reinserción de la persona a la sociedad y la reincidencia continua. Así mismo, el hacinamiento es una de las dificultades en Ecuador, como lo señalaba la Defensoría del Pueblo (2019), para quien los centros de rehabilitación social tienen una “capacidad para albergar a 28.500 personas, actualmente acogen a más de 40.000 personas” (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2019, p. 3).

Además, la sobrepoblación en los centros de más de 10.000 personas genera un inadecuado ambiente para la esperada rehabilitación social integral de los internos, que implica que el número de camas sea insuficiente, un menor número de inodoros, de duchas, de espacios educativos y recreativos y de alcantarillado (Defensoría del Pueblo, 2019). Esto impide el desarrollo de un adecuado ambiente para la esperada rehabilitación social integral de los internos, ya que viven en una situación de riesgo, sus necesidades básicas no se satisfacen, lo cual los afecta en su integridad física, emocional y psicológica.

Con lo detallado anteriormente, la interrogante que guía la investigación sería: ¿cuáles son las semejanzas y diferencias del sistema penitenciario ecuatoriano frente al modelo sueco de rehabilitación social? En este sentido, se considera necesario analizar comparativamente el sistema penitenciario ecuatoriano frente al modelo sueco de rehabilitación social.

METODOLOGÍA

Para González (2010), la investigación de tipo comparativa contrasta los elementos jurídicos similares o diferentes para llegar a una conclusión lógica. En el presente trabajo se desarrolló una investigación de tipo comparativa con enfoque cualitativo, nivel descriptivo, de diseño documental con fundamento en bibliografía del sistema penitenciario de Ecuador y de Suecia. Con fundamento en los métodos analítico y comparativo se identificaron los elementos constitutivos de los sistemas penitenciarios de Ecuador y Suecia para posteriormente compararlos.

De acuerdo a las fases del método comparativo (González, 2010), el primer momento fue identificar los elementos a comparar, en este caso, los sistemas penitenciarios de Suecia y Ecuador. Posteriormente, se encontraron las normas, instituciones y procedimientos jurídicos que regulan los sistemas de rehabilitación social de ambos Estados. En la tercera fase se delimitan las semejanzas y diferencias, para finalmente analizar críticamente las medidas a ser adoptadas por el Estado ecuatoriano hacia un modelo de rehabilitación social cercano a los estándares internacionales de derechos humanos. Con el apoyo de la técnica de revisión bibliográfica se recabó información del ordenamiento jurídico al igual que jurisprudencia relacionada con los sistemas penitenciarios comparados, dentro del ámbito temporal del año 2022.

1. Sistema penitenciario ecuatoriano

Una persona privada de la libertad es aquella persona que ha cometido un hecho criminal tipificado como delito en el derecho penal de un Estado, cuya condena establece la prisión como sanción. De acuerdo con la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (2014) son aquellas personas detenidas en un centro penitenciario dando cumplimiento de una condena o en espera de una sentencia dentro de un proceso judicial:

También lo somos si estamos detenidos en otros lugares como: celdas policiales, hospitales psiquiátricos, centros de detención que no están a cargo de la administración de prisiones, e incluso, lugares de detención no oficiales. (Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, 2014, párr. 1)

Según lo definido por Proaño y Sánchez (2022), el sistema penitenciario observa las garantías constitucionales en razón de los principios y pautas en la ejecución de la pena privativa de libertad y medidas de seguridad impuestas en una resolución judicial, cuando una persona ha cometido un hecho ilícito tipificado como delito. La finalidad de este proceso será que las personas privadas de libertad se reintegren a la sociedad. Entre las finalidades del sistema penitenciario se encuentran: a) rehabilitación social, b) reinserción social y económica, c) disminuir la reincidencia en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal (2014). Para Cabanellas (2008) la rehabilitación se centra en “habilitar de nuevo o restituir a una persona o cosa a su antiguo estado” (p. 328), por su parte, Núñez (1999) la define como la forma de extinguir la condena al procesado, de forma que se le reintegra el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales, que se han visto limitados debido a la sentencia condenatoria que se le impuso.

Según Pontón y Torres (2007), la Dirección Nacional de Prisiones, creada en 1970 por el Ministerio de Gobierno y Cárceles, permitió, entre los años 1982-1983, que los centros carcelarios se adapten en casas para prisión, construidas con materiales como adobe, bareque, caña guadua, zinc, etc. 14 edificaciones se destinaron con fines de reclusión, como el Penal García Moreno, la Penitenciaria Modelo del Litoral y las Cárceles de Mujeres de Quito y Guayaquil.

En el mismo contexto, en el año de 1982, entró en vigor el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en relación con el Registro Oficial No 282. En su artículo 11 determinaba el objetivo de la rehabilitación integral de los internos dentro del sistema penitenciario, así como su reinserción y prevención de reincidencia. Con la Constitución de la República del Ecuador (2008, en vigencia actualmente) el Estado ecuatoriano se identifica como constitucional, de derechos y justicia, social, democrático (Art. 1). Además establece su compromiso con el respeto de los derechos humanos y de las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria (Art. 51).

Los derechos de las personas privadas de su libertad dentro del sistema penitenciario en Ecuador se encuentran contenidos en distintos instrumentos internacionales vinculantes, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1989). Esta, en su artículo 2, precisa que ningún Estado puede invocar circunstancias hacia la justificación de la tortura, ni por orden de autoridad.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o PIDCP (1976) reconoce en su artículo 10 la igualdad de derechos y que toda persona privada de su libertad tiene derecho a su integridad física y psicológica, con fundamento en la dignidad humana. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1978), en el artículo 5, numeral 1, consagra que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (p. 8). De igual manera, determina que se debe separar a los procesados de las personas con condena, así como que los adolescentes infractores estén separados de los adultos. La finalidad de la privación de libertad, según la CADH, es la “reforma y la readaptación social de los condenados” (p. 8).

En relación a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad o Reglas de Tokio (1990), el régimen de vigilancia señala que la supervisión tiene como fin disminuir la reincidencia del delincuente hacia su reinserción. En caso de vigilancia, lo realizará una autoridad competente, en caso de que se aplique una medida no privativa de libertad, el tratamiento que se adopte responderá a cada caso en particular, régimen que se revisará y corregirá periódicamente. Así, “se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social” (p. 10).

Por su parte, en el contexto latinoamericano se encuentra la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987), la cual, en su artículo 7, determina que los policía y agentes a cargo de las personas privadas de su libertad requieren de adiestramiento en la custodia de dicho grupo de atención prioritaria, con especial énfasis en la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. De igual forma, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008) establece, en su principio 10, que se requiere adaptar condiciones con el fin de prevenir tratos crueles, inhumanos, ejecución, desaparición forzosa, castigos corporales y

colectivos, tratamientos coercitivos o que anulen la capacidad física o mental de la persona.

En el contexto nacional, es la norma constitucional la que incluye dentro del catálogo de derechos de los grupos de atención prioritaria, a las personas privadas de libertad (sección octava). Así consagra que la finalidad del sistema de rehabilitación social es la rehabilitación integral y protección de las personas privadas de la libertad y con sentencia condenatoria para su reinserción social (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 201).

Entre los derechos de las personas dentro de los centros privativos, precisa específicamente el artículo 51 de la Constitución ecuatoriana (2008): “4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad. 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas” (p. 24). Por lo cual, el presupuesto estatal debería garantizar el respeto a las necesidades básicas de toda persona que se encuentre dentro de un centro de rehabilitación social.

La norma especial, dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) establece el Sistema Nacional de Rehabilitación Social y lo define como aquel conjunto de “principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para dar cumplimiento a la finalidad del sistema y para la ejecución penal” (Capítulo Segundo, Artículo 672) En razón de sus finalidades, el artículo 673 precisa como deberes: a) la protección y atención de las necesidades especiales de las personas privadas de libertad, b) desarrollar las capacidades de las personas privadas de libertad para el ejercicio de sus derechos y responsabilidades, c) rehabilitación integral de las persona privadas de libertad y d) su reinserción social y económica.

De esa forma, el Estado ecuatoriano ha adoptado política pública, como detalla el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en su informe del 2016. En efecto, precisaba que, el 20 de noviembre del 2013, se puso en vigencia el Modelo de Gestión Penitenciaria, el mismo que durante el 2014 trabajó en: 1) el nivel interno, mediante servicios de alimentación con tres raciones de alimentos diarios, implementación de economatos, tiendas de venta de alimentos complementarios y productos de aseo diario; organización de horarios de visitas, espacios lúdicos para niños/as; y 2) el nivel externo, asegura que se coordinen mesas interinstitucionales para la creación de modelos de atención penitenciaria.

El Modelo de Gestión Penitenciaria (Equipo Técnico de la Comisión de Reforma Penitenciaria, 2013) prevé tres etapas: la primera de observación a la persona privada de libertad interna que permite ubicarlo en los pabellones de acuerdo con la clasificación de mínima, mediana y máxima seguridad. La segunda etapa, de tratamiento, con base en su plan de vida, por medio de programas, proyectos y actividades educativas, culturales, físicas y laborales, que le permitan rehabilitarse. Como última etapa, la preparación hacia la reinserción social mediante un plan de salida.

En la misma línea, el Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social (2016), dentro de su artículo 1, precisa que su objeto es regular el funcionamiento del sistema, en lo referente al ejercicio del organismo técnico y su directorio, además de que establece los mecanismos de rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y su reinserción social. El artículo 35 determina que el tratamiento de rehabilitación social se articula con cronogramas a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social y las entidades miembros del Directorio del Organismo Técnico.

En este sentido, es el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) la entidad encargada de garantizar la atención de personas privadas de libertad y adolescentes infractores hacia su reinserción social. De acuerdo al SNAI (2019), en la actualidad existen 53 centros de rehabilitación social, divididos en zonas: la zona 1 comprende centros ubicados en las provincias de Carchi, Esmeraldas, Imbabura y Sucumbíos. La zona 2 abarca a la provincia de Napo. La zona 3, a las provincias de Chimborazo, Cotopaxi, Pastaza, Tungurahua. La zona 4 se conforma de las provincias de Manabí y Santo Domingo. La zona 5 corresponde a las provincias de Bolívar y Los Ríos. La zona 6 incorpora a las provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago. La zona 7, a las provincias de El Oro y Loja. La zona 8, a la provincia de Guayas y la zona 9, a la provincia de Pichincha.

Defensoría del Pueblo en Ecuador (2019) coincide en la cuantificación de los centros de privación de libertad; sin embargo, suma a centros para adolescentes infractores: “63 centros de privación de libertad, distribuidos de la siguiente manera: 27 centros de rehabilitación social, 3 centros de rehabilitación social regionales, 22 centros de privación provisional de libertad y 11 centros para adolescentes infractores” (p. 3). En relación con la estructura del Sistema de Rehabilitación Social el COIP (2014) precisa varios elementos conforme la tabla a continuación:

Tabla 1.
Estructura del sistema penitenciario en Ecuador

INDICADOR	CARACTERÍSTICA
<i>Centros de privación de libertad (Art. 678)</i>	Privación provisional y de rehabilitación social
<i>Centros de privación provisional de libertad (Art. 678):</i>	Medida cautelar o de apremio impuesta por una o un juez competente Personas aprehendidas por flagrancia
<i>Centros de rehabilitación social (Art. 678):</i>	Personas con una sentencia condenatoria ejecutoriada

<p><i>Clasificación de grupos en el centro penitenciario (Art. 679):</i></p>	<p>Personas sentenciadas a penas privativas de libertad Personas a quienes se ha emitido una medida cautelar o apremio Quienes tienen un comportamiento violento Grupos de atención prioritaria Personas privadas de libertad por delitos de tránsito y por contravenciones Personas privadas de libertad que son parte del sistema nacional de protección y asistencia a víctimas y testigos</p>
<p><i>Seguridad (Art. 685):</i></p>	<p>a) Interna: Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria b) Perimetral: Policía Nacional</p>
<p><i>Régimen ocupacional (Art. 690):</i></p>	<p>Se desarrollan actividades: educativas, culturales, sociales, de capacitación laboral y de salud integral. Las personas que forman los grupos de atención prioritaria tendrán programas específicos que atiendan sus necesidades, en privación de libertad (Art. 710).</p>
<p><i>Fases del régimen (Art. 692):</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Información y diagnóstico de la persona privada de libertad: plan individualizado de cumplimiento de la pena, la observación, valoración, clasificación y ubicación de la persona privada de libertad. 2. Desarrollo integral personalizado: seguimiento y evaluación periódica de los programas familiares, psicológicos, educativos, culturales, laborales, productivos, sociales, de salud. 3. Inclusión social: con el respeto a las normas disciplinarias las personas privadas de libertad podrán incluirse en la sociedad de manera progresiva. 4. Apoyo a liberados: acciones tendientes a facilitar la inclusión social y familiar de las personas que se reintegrarán a la sociedad.
<p><i>Niveles de seguridad (Art. 694):</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Máxima seguridad 2. Media seguridad 3. Mínima seguridad
<p><i>Regímenes de rehabilitación social</i></p>	<p>Régimen cerrado (Art. 697): periodo de cumplimiento dentro de un centro de privación de libertad Régimen semiabierto (Art. 698): la persona podrá cumplir su pena de manera controlada por vigilancia electrónica en razón del sistema progresivo de rehabilitación social fuera del centro penitenciario. Cumplimiento de 60% de la pena. Régimen abierto (Art. 699): la persona con sentencia condenatoria convive en su entorno social, ha cumplido por lo menos el 80 % de la pena privativa, el juez de garantías penitenciarias dispondrá el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.</p>
<p><i>Régimen de visitas (Arts. 713-715)</i></p>	<p>Derecho a la privacidad e intimidad en condiciones de seguridad</p>

Fuente: Código Orgánico Integral Penal, 2014.

1.1. Teoría de la pena y política criminal: populismo penal

Acorde a lo señalado por Rodríguez (2021) el valor de la pena, desde la teoría de la prevención general, es negativa o positiva. La primera se refiere al ejemplo atemorizador, “efecto intimidatorio que produce a la sociedad el ver que a uno de sus individuos le cae un mal, tal como la privación de la libertad y genera, a modo ejemplificador, el miedo a ese daño” (p. 190). La segunda se refiere a un ejemplo ilustrativo de la pena.

La prevención general negativa tiene como finalidad intimidar a la sociedad con la amenaza mediante el control social fundado en el miedo aplicando sanciones severas, como lo es la pena privativa de libertad que limita el bien más preciado: el derecho de libertad. Por el contrario, en la teoría de la prevención general positiva la pena se considera educadora de la sociedad que “aprende a guiar sus conductas dentro del marco de la ley” (Rodríguez, 2021, p. 196). Lo que se busca es la prevención del delito, pero no a través del temor e intimidación sino en la confianza del sistema penal, el ser humano racional actúa bajo el cálculo coste-beneficio, aunque la función preventiva no es constatable en la práctica jurídica.

La teoría de la prevención especial, por el contrario, refuta la prevención general ya que la pena sanciona a un sujeto en particular e individualmente, pero no a todos en general. En este sentido, el propósito de la pena es la prevención del delito de forma particular, especial, hacia el individuo autor. La prevención especial negativa se refiere a la prevención de que la persona reincida en la comisión de un delito cuyo mecanismo sancionatorio es la privación de libertad, lo cual asegura armonía social: “el encerrado está neutralizado; tras las rejas ya no puede delinquir” (Rodríguez, 2021, p. 200).

Por otra parte, la prevención especial positiva nace de la corriente correccionalista, ya que la pena es un bien para quien delinque. La teoría del mejoramiento define a la pena como el instrumento que busca mejorar al delincuente, no es un castigo retributivo del daño causado sino de un “tratamiento que tiende a su reforma” (Rodríguez, 2021, p. 204), hacia su rehabilitación social integral y reinserción social.

Las teorías de la prevención general positiva y de la prevención especial positiva se encuentran contenidas en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que determina que los fines de la pena que son: “la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima” (p. 14). Concuerda Beccaria (2015) que existe un interés común con que “no se comentan delitos, sino que sean menos frecuentes en proporción al mal que causan en la sociedad” (p.26).

Sin embargo, con el fin de generar sentido social de seguridad, la prevención de los delitos ha sido enfocada como de interés general, por lo que los Gobiernos han incentivado la implementación de una política criminal basada en aumento de condenas y sanciones restrictivas de libertad más severas. Así para Quenta (2017):

las leyes penales no van a acabar con la delincuencia, ni con la inseguridad ciudadana, más aún cuando se han expuesto determinados elementos de desproporcionalidad e irracionalidad, incorporando dispositivos de carácter popular y político, que notoriamente han apartado a las leyes penales del sistema de garantías constitucionales, generando niveles de “conveniencia política” para “luchar contra la criminalidad”, con penas más severas, incomprensibles, reitero, en la pretensión de construir una “sociedad justa y armoniosa”. (p. 138)

Zaffaroni (2007) coincide en lo referente a la teoría de la prevención especial positiva, al afirmar que la prisionización “no puede mejorar a nadie” (p. 46), porque la criminalización de los actos tiene como efecto el aumento de la criminalidad del Estado, por lo que, la ideología re: rehabilitación, resocialización, reinserción, hace difícil que la persona se rehabilite en centros con fuertes ideologías estereotipadas. Un alto índice de criminalidad refleja la ausencia de integración social de determinados grupos sociales segregados:

En el 2020, un año marcado por la pandemia y la crisis financiera, la inseguridad en el Ecuador aumentó. El principal indicador que lo demuestra es la tasa de muertes violentas, que subió un punto. Pasó de 6,8 a 7,7 por cada 100000 habitantes. En números de casos, los homicidios subieron de mil ciento ochenta y ocho (1188) fallecidos a mil trescientos cincuenta y siete (1357) entre 2019 y 2020. (Diario El Comercio, 2021, párr. 1).

El Estado ecuatoriano, frente al aumento de índices de delincuencia e inseguridad ciudadana, ha optado por implementar una política penal “populista”, es decir, tipificar y sancionar tipos penales conforme preferencias u opiniones políticas. Según Zaffaroni (2007), en la teoría de la prevención especial positiva, el objetivo perseguido es que la persona condenada se reintegre a la sociedad, pero advierte que, en la práctica jurídica, el efecto de la prisionización es divergente, porque no mejora a la persona:

En la ciencia social hoy está demostrado que la criminalización secundaria deteriora al criminalizado y más aún al prisionizado. Se sabe que la prisión comparte las características de las demás instituciones totales (manicomios, conventos, cuarteles, etc.) y se coincide en su efecto deteriorante... Se trata de una imposibilidad estructural que hace irrealizable todo el abanico de las ideologías re (resocialización, reeducación, reinserción, despersonalización, reindividualización, reincorporación, etc.). Estas ideologías se hallan tan deslegitimadas frente a los datos de la ciencia social. (Zaffaroni, 2007, p. 46).

Así, Nino (1979) asegura que la teorización dentro de la dogmática jurídica es un modelo poco satisfactorio en razón de su nivel descriptivo ya que determinados hechos difieren del mundo de las proposiciones. Por ello, afirma el autor, fundamentándose en Alf Ross, es necesario que se profundice en el realismo jurídico de forma que la experiencia incida en el desarrollo de soluciones que

se adapten a los presupuestos teóricos de determinados fenómenos sociales. El Derecho requiere que la teoría y la práctica resulten contrastables y “medibles hasta cierto punto” (Rodríguez, 2021, p. 198).

2. Crisis en el sistema penitenciario ecuatoriano

En cuanto a la grave crisis del sistema penitenciario ecuatoriano, Vera (2018) se refiere a que no es una problemática estatal reciente, sino que se remonta al inicio de la vida republicana. Existen varios informes realizados por actores sociales, organizaciones no gubernamentales, entidades estatales y organismos internacionales que describen al sistema penitenciario ecuatoriano:

- a) El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su informe en el marco del Examen Periódico Universal sobre Derechos Humanos (2017), precisa que es necesario que se incremente el acceso de las personas privadas de libertad a talleres laborales, recreativos, audiencias virtuales, boletas electrónicas, así como al régimen de prelibertad. Estima además imprescindible que se investigue hechos de violencia generados por agentes policiales y que se incluya capacitación constante a guías penitenciarios. En línea con la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU), se recomienda asegurar el derecho a la visita de los familiares y hace suyas las reivindicaciones de la Asociación Silueta X (ASX) que exige que existan campañas de prevención y protección de derechos de las personas LGBTI.
- b) La Defensoría del Pueblo, en su informe del año 2019, realizó un análisis del sistema penitenciario entre 2013 y 2018, en el que precisa que el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo realizó 142 visitas a distintos centros de privación de libertad, fruto de lo cual observa que las condiciones de vida de los internos han ido desmejorando paulatinamente, lo cual no ha contribuido a su rehabilitación y reinserción.

Otra de las observaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo (2019) es la ausencia de suficiente personal que pueda brindar asesoría jurídica en el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI). La austeridad del presupuesto de los centros penitenciarios ha sido compensado con el apoyo de la Defensoría Pública que ha asegurado la asistencia legal gratuita de las personas procesadas y condenadas (SNAI, 2019).

La infraestructura inadecuada de los centros de rehabilitación social ha provocado un aumento de amotinamientos y enfrentamientos por contiendas y riñas. En su informe, el SNAI (2019) ratifica:

La infraestructura de los centros de privación de libertad se encuentra en muy mal estado. Los servicios básicos como agua potable, luz, alcantarillado,

así como las baterías sanitarias, hidráulicas, instalaciones eléctricas y de comunicaciones son insuficientes y presentan pésimas condiciones. Además, el sistema de corrupción que opera en el sistema penitenciario ecuatoriano se funda en una relación personalista sostenida entre funcionarios/as e interno/as, en un contexto marcado por la sobrepoblación, el hacinamiento y las malas condiciones de vida. El crecimiento de la población carcelaria durante los últimos quince años ha provocado que mantener el control dentro de las cárceles sea cada vez más difícil. (p. 25)

La infraestructura precaria y las instalaciones en situación deplorable, además de la sobrepoblación carcelaria afecta a la rehabilitación de las personas privadas de libertad. El Estado ecuatoriano ha incumplido los estándares mínimos de derechos humanos. La sobrepoblación penitenciaria genera una situación de hacinamiento e inseguridad, perjudica la salud integral; la falta de higiene incide en el deterioro de la integridad personal.

Afirman Proaño y Sánchez (2022) que, entre 2012 y 2021, la población de las cárceles ecuatorianas ha incrementado pasando de 28800 a 38800 internos, lo cual, en términos porcentuales, responde a un aumento del 134,72 %. Así, “la falta de clasificación por perfil y delito evidencia la ineficacia de la gestión de los directores penitenciarios y de las políticas públicas en esta materia” (INREDH, 2021, p.341).

Entre los factores que limitan la rehabilitación y reinserción social de las PPL en Ecuador se pueden mencionar la ausencia de actividades de reeducación que acorde con Proaño y Sánchez (2022) como se cita en Alegría (2021) “los privados de libertad dedican su tiempo a actividades innecesarias e improductivas, siempre encerrados en una celda, esperando todo el día para deambular por el patio de dicho centro” (Proaño y Sánchez, 2022, p. 342). Esto favorece la reincidencia ya que las actividades de los privados de libertad no los vincula a actividades productivas o de realización personal (capacitación, educación, arte, deporte y cultura).

La crisis ecuatoriana del sistema penitenciario se evidenció el 23 de febrero del 2021, cuando se produjeron varios enfrentamientos en los centros penitenciarios del Ecuador en los que decenas de internos fueron heridos y asesinados. Según medios de comunicación, los talleres destinados a actividades artesanales fueron utilizados por los presos como centros de fabricación de armas (Expreso, 2021). Jaramillo (2019) precisa que la falta de inversión y de recursos provocan la ausencia de personal suficiente, bajos salarios de los guías penitenciarios y la ausencia de programas de rehabilitación social.

Otro de los aspectos que se necesita considerar es el exceso de población penitenciaria: miles de individuos hacinados que no han recibido una sentencia condenatoria ejecutoriada y que no pueden solventar sus necesidades básicas. Asegura Zaffaroni (2007) que los riesgos de homicidio, asesinato y suicidio en prisión son diez veces superiores a los de una persona en libertad, lo que se traduce en violencia carcelaria, motines, corrupción, carencias médicas, alimentarias y de higiene: “con más del cincuenta por ciento de presos preventivos” (p. 46).

- c) El 11 de agosto del 2020, el presidente de la República, Lenin Moreno, emitió el Decreto Ejecutivo N. 1125, declarando el estado de excepción en el sistema penitenciario ecuatoriano. En él establece que los 10 asesinatos, las 20 personas privadas de la libertad heridas y los 6 policías heridos, del 3 y el 8 de agosto del mismo año, ocurridos dentro del Centro de Rehabilitación Social Varones 1 de Guayaquil, tenía relación con economías ilegales y narcotráfico. En este sentido, se dictó la suspensión de los derechos a la inviolabilidad, libertad de asociación, acceso a cartas y comunicados (Corte Constitucional, 2020).
- d) En su dictamen favorable relativo al anterior decreto ejecutivo, la Corte Constitucional (2022) declara la justificación del estado de excepción por los hechos violentos suscitados en los centros de rehabilitación social. Dentro de sus consideraciones llama la atención al ejecutivo con el fin de que presente un plan de acción para afrontar la grave crisis carcelaria, con el seguimiento de la Defensoría del Pueblo. La emisión de varios decretos no ha logrado responder a la crisis, pues, en palabras de Armijos (2021):

En el año 2019 no fue suficiente el régimen del Estado de excepción, concedido también en el año 2019 y renovado en el año 2019, de tal forma que en el año 2020 se decretó un nuevo estado de excepción. Es decir, el Estado, ni siquiera con facultades extraordinarias otorgadas por el estado de excepción, pudo controlar la crisis carcelaria. (p.33)

Además de que las masacres se han agudizado en las cárceles, el 23 de febrero del 2021 fallecieron 75 internos durante amotinamientos en tres centros penitenciarios, siendo el móvil la disputa de liderazgo (Tufani, 2021). La pugna de poder entre internos ha provocado que el ambiente de violencia naturalice delitos que atentan contra la vida e integridad de los PPL. La crisis carcelaria ecuatoriana descrita se comprueba en diversos fallos emitidos por la Corte IDH, la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional ecuatoriana.

En el año 2004, la Corte IDH emitió sentencia en el caso Tibi vs. Ecuador. El señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, residía en Ecuador, se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte. El 27 de septiembre de 1995 fue detenido por agentes de INTERPOL del Guayas, bajo la presunción de delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización. Durante su detención no se aseguró el debido proceso, los policías no explicaron la presunción del delito, sino que se refirieron a un control migratorio. Fue detenido en prisión preventiva en un centro penitenciarios desde el 27 de septiembre de 1995 al 21 de enero de 1998.

En el mes de marzo de 1996, el señor Daniel Tibi fue objeto de tortura y tratos crueles por los guías penitenciarios, para forzarlo a la autoincriminación. No se le aseguró un tratamiento médico a pesar de que existían dos informes médicos en los que se referían a las heridas y traumatismos infringidos ni se investigaron los hechos (Corte IDH, 2004). En su defensa presentó recursos de amparo y una queja,

que finalmente se rechazaron. La Corte IDH (2004) determinó en su sentencia la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la vulneración de los derechos a la libertad personal, protección judicial y garantías judiciales, integridad personal de Daniel Tibi y miembros de su familia, y el derecho a la propiedad privada.

El segundo caso emblemático es el caso Vera vs. Ecuador ante la Corte IDH. El 12 de abril de 1993, Pedro Miguel Vera fue detenido por miembros de la Policía Nacional en la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas. Vera era perseguido por un grupo de personas que le acusaban de haber cometido asalto y robo con arma. Aunque había sido herido de bala, se lo trasladó al Cuartel de Policía de la ciudad; el 13 de abril lo trasladaron a un hospital donde permaneció un día, hasta que fue dado de alta. El 17 de abril, debido las complicaciones, ingresó nuevamente al hospital, el 22 de abril fue traslado al Hospital Eugenio Espejo de la ciudad de Quito, donde falleció al día siguiente (Corte IDH, 2011).

En el año 2011, en sentencia la Corte IDH (2011) declaró la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano frente a la vulneración de los derechos de integridad personal y a la vida del señor Pedro Miguel Vera Vera, además de los derechos al acceso de las garantías y la protección judicial de Pedro Miguel Vera Vera y Francisca Mercedes Vera Valdez.

En el contexto nacional, se cuenta con el caso denominado Turi, por el Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur-Turi, ubicado en la provincia de Azuay. El 31 de mayo de 2016 se realizó un operativo policial en el pabellón de mediana seguridad. 37 agentes de la Policía Nacional coaccionaron a las personas privadas de libertad, recostándolos boca abajo en el piso, caminando sobre sus espaldas infringiendo daños físicos con patadas y fuertes golpes de tolete (Corte IDH, 2011).

La Corte Constitucional ecuatoriana ha resuelto varias acciones de hábeas corpus presentadas por personas privadas de la libertad. En los dictámenes constitucionales se deduce que el Sistema Nacional de Rehabilitación Social (SNRS) atraviesa una crisis interna, especialmente por la ausencia de prevención y omisión de actuar frente a la violencia, lo cual implica la responsabilidad del Estado ecuatoriano, acorde al artículo Art. 676 (COIP, 2014) en cuanto a la custodia de personas privadas de libertad y de la acción u omisión de los servidores que vulneren derechos de internos. Dentro del precedente constitucional No. 365-18-JH y acumulados, señala la Corte Constitucional:

125. Cuando el Estado, a través de sus autoridades, no ejerce el control efectivo de los centros penitenciarios, se producen graves situaciones que ponen en riesgo la vida e integridad de los reclusos. Pueden proliferar formas de autogobierno o gobierno compartido en los cuales el control de los centros de privación de libertad no es asumido por las autoridades estatales. (Corte Constitucional, 2022, p. 35)

El Caso No. 365-18-JH y acumulados, presenta lo sucedido en varias acciones jurisdiccionales de hábeas corpus, signadas con los números 365-18-JH, 278-19-JH, 398-19-JH y 484-20-JH, cuyos accionantes fueron: Francisco Carrasco, Jacinto Lara, Carlos P, y Edmundo M. En cuanto a los hechos producidos, se debe mencionar: violencia interna, vulneración a integridad personal durante amotinamientos, aislamiento, y vulneración a su integridad sexual. En el caso de Jacinto Lara, precisa la Corte que se verificó que el hacinamiento produjo el colapso del centro de rehabilitación social, cuya capacidad de 200 personas se vio afectada por la sobrepoblación de 1000 personas privadas de la libertad, además de la insuficiente cantidad de guardias penitenciarios y de equipo de dotación.

En el caso del señor Edmundo M. la Corte Constitucional (2022) menciona que se refleja que: “no hay ninguna clasificación de internos acorde a su peligrosidad” (p. 45), lo cual es contrario a lo determinado en el artículo 677 de la COIP (2014) y es contrario a la política de prisión que tiene como fin prevenir la violencia intracarcelaria con separación. Por lo tanto, las omisiones del Estado ecuatoriano han afectado la integridad de las personas privadas de libertad en un contexto en el que el poder no reside en el personal penitenciario sino en los mismos presos.

En el caso No. 112-14-JH, con la solicitud de hábeas corpus solicitado por personas indígenas de la nacionalidad Waorani privadas de libertad, la Corte Constitucional (2021) precisó que las personas privadas de libertad son un grupo de atención prioritaria en razón de la vulnerabilidad de las limitaciones en las que conviven, en el acceso a bienes y servicios para su subsistencia, en su libertad ambulatoria, en su entorno social, lo cual incide en su deterioro físico y psicológico. El considerando 203 se centra en la ausencia de atención médica y psicológica que afecta el derecho a la salud de los privados de libertad:

203. las auxiliares de enfermería indicaron: “no tenemos médico en este centro”. Las certificaciones médicas del proceso refieren al estado de salud física de modo genérico y no prevén información de estado de salud psicológica, el confinamiento generó angustias severas, incluso hasta el punto de llevarlos a plantearse el suicidio. (Corte Constitucional, 2021, p. 45)

En el contexto del caso, la Corte Constitucional (2022) pone especial énfasis en la necesidad de que se implementen protocolos de atención especializados con enfoque de diversidad debido a particularidades étnicas, de género, intergeneracionales, entre otras, cuando las personas privadas de libertad se identifican con pueblos, etnias, comunas y comunidades. El voto concurrente que se presenta enfatiza además en la necesidad de que exista un diálogo intercultural en el proceso; así como en la implementación de medidas alternativas frente a la prisión preventiva, como ultima ratio.

Según Proaño y Sánchez (2022), la crisis del sistema penitenciario en Ecuador se agudizó desde el año 2019. El sistema penitenciario en Ecuador se ha caracterizado por una extrema violencia, con la existencia de varios motines carcelarios. Hasta el mes de julio del 2021 murieron 200 privados de libertad, por la ausencia de control

en las cárceles. Cabe detallar que desde el 2019 hasta el 2021, la función ejecutiva, a través del presidente de turno, había dictado reiterados decretos ejecutivos de estado de excepción por grave conmoción interna en los centros de rehabilitación social, especialmente por el aumento de las muertes dentro los centros carcelarios.

La Corte Constitucional (2022) precisa que la insuficiente política pública y ausencia de medidas han generado el deterioro de las condiciones carcelarias y recurren en una irresponsabilidad del Estado ecuatoriano pues la acción estatal no debería haberse limitado a: “sofocar motines y sancionar a quienes incurran en hechos violentos” (p. 37) a través de declaratorias de estado de excepción.

3. El sistema penitenciario sueco

El Estado de Suecia constituye una monarquía parlamentaria, ha suscrito el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (1987). De acuerdo con esta última Convención, es importante que los Estados suscriptores cumplan su obligación de protección de los derechos de las personas procesadas y privadas de la libertad hacia el ejercicio efectivo de las garantías del debido proceso, así como recibir la información, educación y capacitación. De igual forma, en respeto de la integridad de los PPL, debe evitar mecanismos de tortura.

En el artículo 8 de la Constitución de Suecia (1974) se determina que todas las personas tienen los mismos derechos, sin distinción de credo, raza, origen, sexo, edad, nacionalidad, idioma y posición social. El Código Penal General de Suecia entró en vigor en el año 1891 y ha sufrido algunas reformas desde entonces. Dentro de su capítulo dos establece que el encarcelamiento y la pena combinada se refieren a la restricción de libertad de una persona por el cometimiento de un delito. La Ley de Prisiones (2005) regula la ejecución de penas de prisión que pueden variar de un tiempo limitado (14 días a 15 años) a la cadena perpetua.

La Ley Penitenciaria sueca Fängelselag (1974) se refiere al sistema de rehabilitación social y se encuentra dividida en 15 capítulos. El artículo 1 contempla la ejecución de la prisión en un centro penitenciario y abarca: empleo y remuneración, ocio, efectos personales, estancia en comunidad y aislamiento, visitas, medidas de control, asistencia sanitaria, permisos y estancias temporales fuera de la institución, libertad condicional diferida, decisiones y apelaciones.

Tabla 2.
Estructura del sistema penitenciario en Suecia

INDICADOR	CARACTERÍSTICA
<i>Colocación (cap. 2)</i>	Cubrir las necesidades del cliente para su ubicación
<i>Empleo y compensación (cap. 3)</i>	Derecho a trabajar y recibir compensaciones
<i>Tiempo libre (cap. 4)</i>	Una hora mínima para realizar actividades al aire libre, físicas y de ocio

<i>Pertenencias personales (cap. 5)</i>	Podrán tener objetos personales en los centros de privación que no afecten la seguridad
<i>Comunidad (cap. 6)</i>	Derecho a permanecer en comunidad
<i>Visitas (cap. 7)</i> <i>Cuidado de la salud (cap. 9)</i>	Derecho a recibir visitas El cliente puede tener un permiso de salud para ser atendido en un hospital si el centro de privación no cuenta con las necesidades.
<i>Licencias y otras estancias temporales (cap. 10)</i> <i>Libertad condicional (cap. 12)</i>	Se concede permiso de ausencia si es necesario para garantizar su reinserción. En caso de incumplimiento los clientes reciben una advertencia. De ser necesario se designará asistencia pública en la libertad condicional.

Fuente: Ley penitenciaria sueca (1974).

3.1. Teoría de control de desarrollo: política penitenciaria de Escandinavia

En los sistemas escandinavos, la igualdad y solidaridad son parte de su filosofía. Señalan Munizaga y Sanhueza (2017) que dichos Estados consideran que la privación de la libertad es el camino hacia la rehabilitación del privado de la libertad, observan al delito como un problema colectivo que el Estado debe reparar brindando una reinserción social. En el mismo sentido, la teoría de control de desarrollo, según Hirschi (2002), se introdujo en el sistema penal sueco desde el año 1969, siendo su finalidad la de prevenir eficazmente el acto delictivo. Aunque es cierto que la teoría del control social dentro de la criminología del delito se concentra en el resultado del crimen, por su parte, la teoría del control del desarrollo se centra en identificar los hechos o circunstancias que motivaron o incidieron a delinquir y sus efectos jurídicos, para prevenirlos.

Con este argumento, Pratt (2009) confirma que es esencial estudiar el comportamiento de las personas mientras que para Hirschi (2002) se presenta la necesidad de un análisis conductual individualizado de cada privado de la libertad, lo cual garantizaría que el derecho penal se acerque a la realidad penitenciaria. El fundamento de la teoría de control de desarrollo se centra en la prevención de actos delictivos en atención a: a) apego, las relaciones intersubjetivas de respeto y cariño de las personas poseen fuerte influencia; b) el compromiso, en las aspiraciones y expectativas de las personas es necesario; c) la participación, el vínculo social de pertenencia con determinado grupo social ya que: “un vínculo fuerte inhibe tanto la motivación como la oportunidad de cometer un acto delictivo” (Hirschi, 2004, párr. 4).

3.2. Sistema penitenciario en Suecia: modelo de rehabilitación social

Durante algunos años el sistema penitenciario sueco ha sido considerado un modelo debido a los métodos que se aplican para garantizar la rehabilitación social de los privados de libertad. Munizaga y Sanhueza (2017) afirman que los sistemas penitenciarios de Finlandia, Suecia y Noruega se caracterizan por bajas tasas de población carcelaria y buenas condiciones de vida. Por una parte, se pone énfasis en la tasa de población carcelaria por cien mil habitantes que en el caso de Suecia es de 53, la menor de los países escandinavos. En el mundo, se ubica en el puesto 193 de 221 países.

En relación con el porcentaje de personas en situación de privación de libertad en Suecia, de acuerdo con el diario Newsweek (1989), desde hace décadas la sanción a los delitos generalmente se trata de libertad condicionada. Solo el 5% de las sanciones de privación de libertad sobrepasa los cinco años de encarcelamiento. Por otra parte, la infraestructura de la prisión de Nyköping se caracteriza por pasillos llenos de murales y adornos de plantas en las ventanas. La filosofía del sistema penitenciario sueco se centra en privar de libertad como castigo, aunque su fin último sea la rehabilitación social.

Otro de los aspectos a considerar son las condiciones de vida al interior de los centros carcelarios. Para Munizaga y Sanhueza (2017) con base en Pratt (2007) y Adams (2010), el *ethos* de la privación de libertad es que es un castigo suficiente. Ello no implica la pérdida de los demás derechos fundamentales, el PPL no pierde la categoría de ciudadanía. En este sentido, se deberán acortar las brechas que se presenten con: “las condiciones de vida al interior de la cárcel y la vida fuera de ella” (Munizaga y Sanhueza, 2017, p. 106).

Este aspecto refleja una de las características más importantes del sistema penitenciario sueco, pues los privados de la libertad gozan de los mismos derechos que tenían cuando eran libres. Cumplen la pena en lugares que se adaptan a sus necesidades, donde la infraestructura es adecuada. Al respecto, Newsweek (1989) menciona:

Los clientes, como se llama a los reclusos, viven en habitaciones decoradas por ellos mismos y disponen de cuarto de baño individual. Pueden practicar varios deportes y estudiar una variada oferta de cursos que la cárcel ofrece para que los clientes orienten su vida fuera de la prisión. Los prisioneros suecos disfrutan de privilegios tales como compartir dos semanas al año con su familia, si bien se reserva para los que han tenido un buen comportamiento. (p. 79)

Estas disposiciones están acordes a lo que determina la ley penitenciaria (1974) en el capítulo 10, artículo 1, en el que se dispone la posibilidad de que el privado de libertad se ausente por determinado tiempo del centro de rehabilitación social, en cumplimiento de ciertas causales, además de que se pretende que este mecanismo permita una mejor adaptación social de la persona:

Un recluso puede, con el fin de facilitar su adaptación en la sociedad, recibir permiso para permanecer fuera de una institución por un cierto período corto (licencia) si: 1. Se ha cumplido al menos una cuarta parte de la condena, pero al menos dos meses, 2. No existe un riesgo significativo de que el recluso cometa un delito, eluda la ejecución de la sentencia o se comporte mal. (párr. 108)

En cuanto a los requisitos para acceder a los permisos de salida, es necesario haber cumplido al menos la cuarta parte de su condena y, además, que no haya reincidencia de un delito ni mal comportamiento.

En relación a la estructura de los centros de rehabilitación social suecos, Wiklander (2013) refiere que:

En Suecia, en la actualidad, aproximadamente 4.800 personas cumplen penas de prisión en una de las 52 instituciones penitenciarias del país. Las prisiones se dividen en tres clases de seguridad diferentes, donde la clase uno corresponde a la clase de seguridad más alta y la clase tres a la clase de seguridad más baja. Lo que determina la clase de seguridad es la capacidad de resistir las fugas, la capacidad de resistir los intentos de fuga y la capacidad de manejar una clientela difícil. (p. 9). (traducción propia)

La ley penitenciaria sueca se refiere a los privados de libertad como clientes, a quienes se distribuye en diferentes centros penitenciarios según la gravedad del delito y la probabilidad de fuga. El nivel de seguridad de los centros pretende que con las medidas intrusivas los clientes puedan adaptarse a una rehabilitación social. Los clientes dentro de los centros penitenciarios de la clase de seguridad 1 y 2 son de máxima seguridad, no pueden estar aislados más de 12 horas; la clase de seguridad 3 no puede exceder el aislamiento más de 10 horas. Se asegura el desarrollo de actividades de rehabilitación social: estudiar, trabajar, ejercitarse, participar en tratamientos.

La rehabilitación social se encuentra a cargo del Servicio de Prisiones y Libertad Condicional (Kriminalvarden, 2020), institución que se centra en el trabajo y educación de sus clientes. La clase de seguridad 3 de los centros se refieren a una seguridad baja, por lo que se pueden realizar actividades al aire, jardinería y lavandería. La remuneración por hora de todos los clientes es de 13 coronas suecas o 1,26 dólares estadounidenses, dinero que utilizan en su educación y manutención:

Se puede decir que hay una especie de fábricas en varias cárceles. Allí puede, por ejemplo, coser, ensamblar muebles o hacer varios objetos de madera. Todo el que está en prisión tiene el deber de trabajar. Esto significa que deben trabajar, estudiar, participar en tratamientos u otras actividades ordenadas. Otros ejemplos de trabajos, dependiendo del nivel de seguridad de la prisión, son jardinería o trabajo en la lavandería. (Kriminalvarden, 2020, párr. 49).

En concordancia con Munizaga y Sanhueza (2017) se caracterizan a los centros de privación de libertad escandinavos por sus condiciones de vida con fundamento en el principio de normalización, mediante el cual se asegura el mismo nivel de vida para los clientes dentro y fuera de las cárceles:

Se espera que los internos estén la mayor parte del tiempo fuera de sus celdas, para ello desde las 8 AM hasta las 8 PM se organizan todo tipo de actividades deportivas, formativas, educativas, entre otras (Adams, 2010). Por lo tanto, los internos están la mayor parte del día ocupados: estudiando o trabajando. Quienes quieren seguir perfeccionando sus estudios, lo hacen a través de educación a distancia. Cuentan con áreas comunes para comer y distraerse. En las cárceles de más baja seguridad los internos pueden preparar su propia comida o bien, ir a tiendas cercanas al recinto a comprar enseres. No obstante, en la mayoría de las cárceles hay un staff encargado de preparar las comidas. (Adams, 2010; Pratt, 2007, p. 107)

Los centros carcelarios suecos se caracterizan por espacios limpios, con higiene adecuada, celdas con TV, espacios seguros que permiten el acceso a visitas de familiares y cónyuges, inclusive en cárceles de alta seguridad. Los departamentos o celdas donde viven de uno a, máximo, dos privados de libertad son de aproximadamente 10 metros cuadrados, cuentan con baño propio, con el fin de asegurar salud y seguridad sanitaria.

En referencia a las actividades disponibles dentro de los centros penitenciarios de seguridad 3 se pueden mencionar: gimnasio, biblioteca, salas de estar, yoga, entre otras áreas. En relación a la práctica de yoga del Servicio de Prisiones y Libertad Condicional (Kriminalvarden, 2020; Munizaga y Sanhueza, 2017), se concluyó que existe un efecto positivo sobre los clientes, mejorando el sueño, la capacidad de concentración, la calma y disminuyendo el riesgo de agresiones entre clientes.

Del mismo modo, explican Munizaga y Sanhueza (2017), se permite a los clientes que ejerzan el derecho a reunirse y discutir sobre situaciones de su vida cotidiana, presentar observaciones o quejas a sus guardias. Esto se extiende al modelo penitenciario escandinavo, pues en Noruega, por ejemplo, los internos se reúnen anualmente con autoridades para que se adopten sus criterios en la emisión de políticas de prisión.

Un tercer aspecto es la limitada población de internos que habitan centros carcelarios. Los centros escandinavos de rehabilitación social generalmente no acogen más de 100 internos, con excepción de la cárcel sueca de la región cuya población es de 350 personas. El número de centros de rehabilitación social de Suecia es 79, de los cuales, 47 son cárceles y 32, centros de detención preventiva. El régimen carcelario distingue cárceles abiertas y cerradas. Las cárceles abiertas funcionan bajo mínima seguridad como una continuidad de lo establecido en 1938, que permitía a los internos trabajar en granjas. En la actualidad, es posible obtener un trabajo en la jornada regular, siempre y cuando el PPL reintegre su centro en el horario nocturno (Munizaga y Sanhueza, 2017).

En cuanto al personal carcelario en Suecia, este se caracteriza por tener un alto grado académico y la tasa interno-personal es de 1:1. Trabajar en una prisión resulta atractivo, tanto en cárceles abiertas como en cerradas, por las condiciones laborales (remuneración, reconocimiento, mérito), además de que el personal en su mayoría no utiliza armamento, ni uniforme militar (Munizaga y Sanhueza, 2017). El personal penitenciario se encuentra capacitado en caso de que existan amotinamientos con el fin de manejar conflictos, evaluar riesgos y dar seguimiento a la seguridad. Pero, además, su trabajo se centra en velar por la rehabilitación de los privados de libertad a su cargo, e inclusive velar por la reinserción social una vez cumplida la condena.

El tiempo que la persona se encuentra privada de su libertad permite su posterior adaptación a la sociedad, el derecho penal se aplica de ultima ratio en el cometimiento de un delito: “la política criminal sueca tratar de evitar encerrar a las personas, ya que encerrar tiene efectos perjudiciales para el individuo” (Kriminalvarden, 2018, párr. 3). Afirma el Consejo Nacional Sueco para la Prevención de la Delincuencia (2018) que se aplican métodos alternativos a la privación de libertad, así, la mayoría de personas que han cometido un delito acceden a libertad condicional o vigilancia intensiva con control electrónico, excepto en los casos del cometimiento de delitos graves.

Cabe precisar que cuando una persona ha cumplido dos tercios del tiempo de la sanción impuesta, si cumple con los requisitos, puede acceder a libertad condicional, con excepción de los casos de delitos cometidos que hayan atentado contra la vida y salud de una persona: homicidios, asesinatos, lesiones, femicidio e infanticidio (Código Penal de Suecia, 1964). El Servicio de Libertad Condicional, cuando acepta la solicitud de vigilancia por medios electrónicos, monitorea su cumplimiento, además se asegura de que el cliente encuentre una ocupación, trabajo o estudio que lo reinserte a la sociedad, por ejemplo, a través de actividades de servicio comunitario que son remuneradas. En el caso de graves delitos, se prevé la sanción más severa como es la cadena perpetua, no obstante, después de diez años de cumplida la condena, la persona condenada puede solicitar que se disminuya la sanción a 18 años de prisión.

En este sentido, como el último elemento a resaltar, la reincidencia se caracteriza por bajos niveles frente a otros países desarrollados, en el contexto europeo:

los países escandinavos comparten bajos porcentajes de nuevas condenas junto con otros países nórdicos como Islandia y Dinamarca, donde se podría suponer que esto se explica por una cultura penitenciaria similar. No obstante, Noruega, Finlandia y Suecia mantienen bajos porcentajes de reincidencia comparados con otros países de similares características en cuanto a desarrollo económico-social y en cuanto a su consideración como países desarrollados. (Munizaga y Sanhueza, 2017, p. 110)

En suma, Suecia cumple los estándares de rehabilitación, reinserción y reintegración social, ya que se ha centrado en prevenir la reincidencia y proteger la seguridad ciudadana en el país. La entidad estatal encargada es el Servicio Sueco de Prisiones y Libertad Condicional, que supervisa el acompañamiento psicológico para que la persona pueda sobrellevar los efectos psicosociales de la condena privativa de la libertad, al igual que promover la futura reinserción social (Kriminalvarden, 2018).

4. Derecho comparado entre los sistemas penitenciarios de Ecuador y Suecia

Existen características similares en lo que al sistema penitenciario de cada país se refiere, como se detalla a continuación:

Tabla 3

Semejanzas entre el sistema penitenciario de Ecuador y Suecia

INDICADOR	SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO	SISTEMA PENITENCIARIO SUECO
<i>Ordenamiento jurídico</i>	Sistemas democráticos de respeto a derechos humanos. Tratados internacionales de derechos humanos, Constitución (Art. 51, 2008), COIP y Reglamento de sistema penitenciario, Modelo de Gestión Penitenciaria. Institución a cargo: SNAI	Monarquía constitucional de respeto a derechos humanos Tratados internacionales de derechos humanos, Constitución Sueca (1974), Código Penal y Ley Penitenciaria Institución a cargo: Servicio de Prisiones y Libertad Condicional
<i>Centros penitenciarios</i>	Centros de privación de libertad: 1) privación provisional de libertad y 2) centros de rehabilitación social Clasificación de grupos Pabellones de máxima, media y mínima seguridad	Clases de prisiones: de seguridad más alta, de seguridad media y de baja seguridad
<i>Régimen ocupacional</i>	Régimen ocupacional, régimen especial a personas de atención prioritaria	Régimen de trabajo y estudio de 8 am a 8 pm

<i>Régimen de rehabilitación social</i>	Cerrado, semiabierto y abierto Suspensión condicional de la pena (Art. 630 COIP)	Libertad condicional por delitos que no son graves Acceso a requisitos de salida del centro penitenciario cuando cumplen cuarta parte de la pena
<i>Fases de tratamiento</i>	1. Información y diagnóstico. 2. Desarrollo Integral. 3. Inclusión social. 4. Apoyo a liberados	
<i>Régimen de visitas</i>	Se respeta la privacidad e intimidad de familia y cónyuge	Lugares adecuados para las visitas de familia y cónyuge

Cabe señalar que ambos Estados han suscrito y ratificado varios tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, específicamente sobre derechos de las personas privadas de la libertad. En lo referente al ordenamiento jurídico nacional, se encuentra en su constitución que se consagran derechos para toda la población dentro de su territorio, incluyendo derechos de las personas privadas de libertad y que se regula la tipificación de delitos y sus sanciones en codificación penal y del sistema penitenciario hacia la rehabilitación y reintegración social.

En Ecuador se encuentra vigente el Código Orgánico Integral Penal y Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social; por su parte, Suecia rigen el Código Penal (Strafflagen) y la Ley Penitenciaria Sueca (Fängelselag). Los centros penitenciarios se constituyen con la finalidad de brindar mecanismos de rehabilitación y reintegración social. Así, para Rubio (2012), los centros son lugares de ejecución de la pena, donde se vigila a los internos mientras se los priva de la libertad. Ambos Estados establecen que debe existir una clasificación de grupos, al igual que pabellones de seguridad máxima, media y mínima.

De acuerdo con el artículo 630 del COIP (20147), cuando una persona ha sido condenada, puede solicitar en audiencia la suspensión de su condena, cumpliendo requisitos que de forma condicional suspenden la pena. En el caso de Suecia sucede igual alternativa en cuanto a delitos que no son graves pues se sanciona con libertad condicional y cuando la persona ha cumplido una cuarta parte de la pena puede acceder a permisos de salida.

Ambos Estados trabajan en la prevención del delito ya que se centran en: “cualquier actividad realizada por un individuo o grupo, público o privado, que intenta eliminar la delincuencia antes de que ésta ocurra o antes de que se presente cualquier actividad adicional” (Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [UNODC], 2020, párr. 15). También prevén, como garantías penitenciarias, el cumplimiento de determinados requisitos de conducta de los privados de libertad

que acceden a cumplir su sanción fuera de los centros de rehabilitación con dispositivos electrónicos de control.

Por otra parte, existen varios elementos divergentes entre ambos sistemas, conforme la tabla 3:

Tabla 4

Diferencias entre el sistema penitenciario de Ecuador y el de Suecia

INDICADOR/PAÍS	ECUADOR	SUECIA
<i>Teoría de la pena</i>	Prevención general y especial positiva: política criminal populista	Control del desarrollo
<i>Infraestructura y condiciones de vida</i>	Hacinamiento Sobrepoblación Estándares internacionales no se cumplen, número excesivo de PPL Decretos ejecutivos de estado de excepción en centros penitenciarios en razón de amotinamientos, asesinatos, economías ilegales y narcotráfico y formas de autogobierno	Departamentos individuales Gimnasio Biblioteca Modelos penitenciarios escandinavos: centros hospitalarios y psiquiátricos
<i>Tasa de población carcelaria</i>	61.40 por cien mil habitantes Hacinamiento 115% (Núñez, 2006)	53 por cien mil habitantes Número reducido de privados por cada centro
<i>Personal penitenciario</i>	Reducido número de guías penitenciarios	Alto grado académico Alto reconocimiento y remuneración 1:1 guía: cliente

<i>Reintegración social y económica</i>	Plan individualizado	Remuneración a personas privadas y acceso a trabajo únicamente viven en horario nocturno en el centro Bajos niveles de reincidencia Derecho de asociación
	Falta de clasificación de perfil y delito	Derecho de participación en toma de decisiones de autoridades locales, respecto a políticas de prisión, en el contexto del derecho a la ciudad
	Ausencia de políticas de prisión	

La política criminal en el Ecuador ha generado que el populismo de las penas frente a la comisión de los delitos emita sanciones altamente punitivas. En este sentido, aunque la teoría de la prevención general y especial positiva tienen como finalidad la prevención de la comisión de delitos y la rehabilitación social integral del delincuente, la crisis penitenciaria en Ecuador refleja una inadecuación de la teoría y la práctica. Por el contrario, el modelo penitenciario de Suecia se fundamenta en la teoría del control del desarrollo que se centra en conocer los factores que incidieron en la comisión del delito (Hirschi, 2002). Más allá de la prevención criminal, individualiza el estudio de psicología jurídica de la persona que delinquieron, al parecer desde que se emite la sentencia. En palabras de Morales et al., (2010):

Otro fundamento legal para la existencia de psicólogos formados tanto en el nivel profesional como investigativo es el marco de las leyes penitenciarias y carcelarias que incluyen formalmente la necesidad de profesionales del comportamiento en estos establecimientos y que propone variables y acciones específicas y propias del quehacer de la Psicología Jurídica. (p. 253)

El relación con las condiciones de vida dentro de los centros de rehabilitación social, el en caso ecuatoriano es evidente que no se garantiza el respeto a la dignidad humana ya que se la infraestructura e instalaciones se caracterizan por un mal estado, servicios básicos sanitarios, eléctricos, de agua potable y comunicaciones insuficientes (SNAI, 2019). Además, es notable el elevado número de privados de libertad en centros penitenciarios que se traduce en hacinamiento. Por último, el número de agentes penitenciarios es insuficiente, lo que provocado el autogobierno a partir de grupos delictivos en las cárceles:

Cada vez tenemos menos fondos para el sistema de rehabilitación social. No hay talleres, no hay psicólogos, no hay trabajadores sociales que den seguimiento a ningún plan de rehabilitación social. Y, además, tenemos cada vez menos guías penitenciarios; son precisamente las propias personas

privadas de la libertad quienes de alguna manera toman el control de estos centros de rehabilitación. (Krauth, 2021, p. 10)

El presupuesto destinado a la rehabilitación social no es suficiente, lo que se refleja en los precedentes emitidos por la Corte IDH y la Corte Constitucional en el Ecuador. Es necesario que se emitan políticas de prisión acordes a la realidad ecuatoriana con la finalidad de cumplir los estándares internacionales de derechos humanos. Como lo señaló la Corte IDH en el caso Tibi vs. Ecuador y en el caso Vera vs. Ecuador, las garantías del debido proceso cuando una persona es detenida no se respetaron por parte de agentes penitenciarios o policiales. En este sentido, los protocolos y guías de atención en detenciones y su tratamiento requieren adaptarse a las reglas mínimas del derecho internacional de derechos humanos.

La Corte Constitucional, en el caso CRS-TURI, determinó que el Estado no previno casos de tortura, tratados crueles e inhumanos dentro del centro por parte de agentes militares:

El mejor ejemplo es lo que pasó en el año 2016 en la cárcel del Turi, cuando un grupo de policías entraron a la cárcel y torturaron a más de 100 personas privadas de la libertad. Les desnudaron, golpearon, electrocutaron, introdujeron objetos por el ano, pisaron la cabeza, patearon, golpearon con tolete; y, ¿por qué supimos de eso? de la misma manera de lo que pasó el 23 de febrero, porque se filtraron las imágenes. Se ha abandonado la idea de que la gente esté ahí para rehabilitarse. (Krauth, 2021, p. 10)

En el caso de Suecia, la condición de vida digna de los clientes promueve su rehabilitación social ya que se organizan infraestructuras amplias, limpias, seguras, que permiten a las personas estudiar o trabajar, lo cual impacta positivamente en su rehabilitación social. Una diferencia en cuanto a los sistemas carcelarios escandinavos, es la influencia del narcotráfico: los “modelos carcelarios de Noruega, Suecia, Finlandia, Canadá y otros son vistos con admiración, expertos los atribuyen a la ausencia de narcotráfico” (Escobar, 2021, párr. 1). A diferencia de Ecuador y otros países de Latinoamérica, en Suecia no incide el narcotráfico en el sistema penitenciario, lo cual es visible en el bajo número de pandillas o bandas delictivas dentro de los centros de privación de libertad.

Enfatiza la Corte Constitucional ecuatoriana (2021) en el caso 365-18-JH/21 y acumulados que el personal carcelario es deficiente. El número de guías penitenciarios, personal médico, psicólogos y psiquiatras es demasiado limitado. Además, precisa que emitir múltiples decretos de estado de excepción en el sistema carcelario evade la responsabilidad de implementar políticas sociales de prisión. En el caso de Suecia, por el contrario, se invierte en una remuneración básica de los clientes, quienes lo usan para cubrir gastos mínimos y su educación.

El derecho a la asociación y participación en la toma de decisiones es un elemento que genera que la persona privada de libertad en Suecia pueda intervenir en la vida política de su ciudad. Otro de los aspectos que destacan del modelo

de rehabilitación sueco es el establecimiento de la prisión como pena de ultima ratio, por lo cual existe la posibilidad para que una persona cumpla su pena en libertad condicional o únicamente pernoctando en centros y trabajando fuera de ellos durante el día. Munizaga y Sanhueza (2017) precisan que en Latinoamérica es necesario, comparativamente, que se trabaje en:

- Formación teórica y práctica de funcionarios penitenciarios
- Disminución del hacinamiento
- Aseguramiento de condiciones mínimas: alimentación, higiene, descanso, ventilación e iluminación, acceso al agua
- Programas de acompañamiento durante la salida y año de libertad
- Estudiar los factores que permitan incidir en la rehabilitación social

En el contexto ecuatoriano, señala la Corte Constitucional (2021) que la prevención de la violencia y el uso de la fuerza en los centros de privación de libertad requieren que el Estado ecuatoriano retome el control efectivo de los centros penitenciarios. Es indispensable el ordenamiento y clasificación de la población carceraria bajo los criterios de la gravedad del delito cometido y el perfil del interno. El uso de la fuerza en requisas debe ser auditado con el fin de que el uso de armas no letales no sea discrecional a fin de no vulnerar el derecho a la integridad personal de los PPL. También es necesario emitir protocolos que incorporen medidas de género, etarias o intergeneracionales, e interseccionales.

Por su parte, los jueces de garantías penitenciarias especializados deben velar por el respeto a los derechos humanos a fin de evitar tratos crueles e inhumanos, con adecuado presupuesto estatal que asegure un análisis interdisciplinario (psicología y antropología jurídica).

CONCLUSIONES

El Estado ecuatoriano consagra en su Constitución (2008), los derechos de las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria. Suecia, por su parte, constituye un modelo de rehabilitación social por las condiciones de vida digna que brinda, la reinserción y los bajos niveles de reincidencia que alcanza. Ambos Estados han implementado un ordenamiento jurídico que asegura el respeto a los derechos humanos conforme los instrumentos internacionales pertinentes, no obstante, los enfoques de las teorías de la pena difieren frente a la prevención criminal y la rehabilitación social.

La política criminal frente a sanciones altamente punitivas requiere un análisis técnico del populismo penal que ha agudizado la crisis penitenciaria ecuatoriana. La teoría sueca del control del desarrollo no se centra en la pena privativa, sino que enfatiza en los factores que incidieron en la comisión del delito. Estudia a la persona con el fin de que la sanción impuesta promueva un tratamiento de rehabilitación y reintegración social, que toma como medida de ultima ratio a la prisión por lo que contempla sanciones como la libertad condicional o flexibilidad en permiso de salida del centro, o inclusive, atendiendo el derecho al trabajo, la

persona tiene la posibilidad de pernoctar en prisiones de baja seguridad mientras labora fuera del centro.

Con relación a las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en Ecuador, existe un alto índice de sobrepoblación y de hacinamiento, los derechos mínimos de acceso al agua, la salud, el saneamiento, los servicios básicos no cumplen estándares internacionales, en razón de una política presupuestaria que no se ajusta a la realidad. Ello afecta también al número de funcionarios penitenciarios, la solidez del equipo profesional, médico y psicológico, lo cual ha contribuido a que se desarrollen formas de autogobierno que controlan redes delictivas en los centros penitenciarios ecuatorianos.

Del modelo de rehabilitación social de Suecia se comprende que es necesario un tratamiento psicológico y médico junto a un régimen ocupacional educativo y de trabajo que asegure que la persona privada de libertad se inserte en el proceso de rehabilitación social, con una remuneración mensual como forma de inversión social. Además, se ve la pertinencia de promover políticas de prisión que aseguren el derecho a la asociación y participación de las personas privadas de libertad. Finalmente, el Estado ecuatoriano requiere atender la crisis del sistema penitenciario que observe los estándares internacionales y constitucionales a fin de promover efectivamente la rehabilitación y reintegración socioeconómica de las personas privadas de la libertad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Armijos, D. (2021). Los Estados de excepción en la crisis penitenciaria. En Subía, A. (comp). Seminario crisis penitenciaria en Ecuador y derechos de las personas privadas de la libertad. Universidad de Otavalo.
- Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y las penas.
- Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico elemental (7a ed.). Heliasta.
- Cabrera, J. (2016). *Personas privadas de la libertad, sistema integral de rehabilitación y su incidencia en la reinserción social*.
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. (1982). Registro Oficial No 282.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento, (180), 10 de febrero 2014.
- Código Penal Sueco. (1974).
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. (2014). *Los Reclusos también Tenemos Derechos*. México.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución de Suecia. (1974).

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (2017). Examen Periódico Universal. Recopilación sobre el Ecuador Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://bitly.ws/VgjI>

Consejo Nacional Sueco para la Prevención de la Delincuencia. (2018). Estadísticas delictivas. <https://bitly.ws/VgjR>

Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”.

Organización de Naciones Unidas. (1987). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Dictamen No. 4-20-EE/20. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 112-14-JH/21. <https://bitly.ws/VgjZ>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados. <https://bitly.ws/Vgkg>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Tibi vs. Ecuador. <https://bitly.ws/Vgko>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Vera vs. Ecuador. <https://bitly.ws/Vgkx>

Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2019). *Informe sobre situaciones violentas registradas en casos de privación de libertad*. Quito: Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia

Equipo Técnico de la Comisión de Reforma Penitenciaria. (2013). *Modelo de Gestión Penitenciaria. Ecuador*

Expreso. (2021). ¿Qué pasa en las cárceles de Ecuador? Todos los detalles: cifras y lista de muertos, nuevas revueltas y más. Diario Expreso. Ecuador.

González, N. (2010). *Sistemas jurídicos contemporáneos*. Ediciones NOSTRA.

Hirschi, T. (1969). *Causes of delinquency*. Berkeley: University of California Press. Vol. 49, No. 4 (Jun. 1971), pp. 648-651 (4 pages). Published By: Oxford University Press.

Hirschi, T. (2002). *Causes of delinquency*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers.

Jaramillo, J. (2019). *Estado de emergencia en Ecuador no logra abordar crisis carcelaria*. Insight crime.

Jordán, A. (2012). *La ley sueca de penalización de los clientes: un experimento fracasado de ingeniería social*. ISSUE PAPER 4 - APRIL 2012. American University Washington College of Law.

- Krauth, P. (2021). *Crisis Penitenciaria en Ecuador y Derechos de las Personas Privadas de Libertad*. Otavalo.
- Kriminalvarden. (2018). *Libertad condicional*. Disponible en: <https://bitly.ws/VgkP>
- Kriminalvarden. (2018). *Prisión, libertad condicional y detención*. <https://bitly.ws/VgkT>
- Kriminalvarden. (2019). *Servicio de Prisiones y Libertad Condicional del poder judicial*. <https://www.kriminalvarden>.
- Kriminalvarden. (2020). *123 Fragar*. <https://bitly.ws/VgkY>
- Ley penitenciaria sueca. (1974). Fängelselag.
- López, M. (2012). *Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución de las penas*. Universidad de Alcalá.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2016). Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura – Viceministerio de Atención a Personas Privadas de Libertad. <https://bitly.ws/Vgm5>
- Munizaga, A. y Sanhueza, M. (2017). Una revisión del modelo carcelario escandinavo con notas para Chile. Núm: TS Cuadernos de Trabajo Social. <https://bitly.ws/Vgma>
- Morales, A., Muñoz, N., Welsch, G., Chahuán, J., y Fábrega, L. (2012). La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. Fundación Paz Ciudadana.
- Newsweek. (1989). *Prisiones suecas*. El País.es. Nueva York.
- Nino, C. (1979) Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica, Valencia (Venezuela) Universidad de Carabobo. Reimpreso en México, Distribuciones Fontamara, 1993.
- Núñez, R. C. (1999). Manual de derecho penal. Parte general (4a ed.). Argentina.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2015). *Abordando la crisis penitenciaria a nivel global*.
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2020). *Definición de «prevención del delito*. <https://bitly.ws/Vgmb>
- Organización de Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pratt, T. (2009). *Reconsidering Gottfredson and Hirschi's General Theory of Crime: Linking the Micro- and Macro-Level Sources of Self-Control and Criminal Behavior over the Life Course*. In Savage, Joanne (red.) (2009). The development of persistent criminality. New York: Oxford University Press.

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (2008). 14 de marzo de 2008.

Proaño, D. y Sánchez, D. (2022). La rehabilitación y reinserción de la persona privada de libertad en el Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(2), 336- 350. Doi: <https://doi.org/10.51247/st.v5i2.218>.

Quenta, J. (2017). *El populismo del Derecho Penal*. Instituto de Investigaciones.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. (2016). Registro Oficial Suplemento 695 de 20-feb.-2016

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (1990). <https://bitly.ws/Vgmi>

Rodríguez, F. (2021). *Teoría de la Pena. Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo III (2a ed.)*. Editora Jurídica Cevallos.

Sahl, I. (1999). *Preventionens innebörd och tillämpningar. Nordisk alkohol- & narkotikatidskrift vol. 16*.

Salvatore, R., & Aguirre, C. (2017). Revistando El nacimiento de la penitenciaría en América Latina veinte años después. *Revista de Historia de las Prisiones*, 4, 30. Seminarios y Tesis UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. *Revista de Historia de las Prisiones*, 5(6), ISSN 2413-2810.

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores. (2019). *Transformación del Sistema de Rehabilitación Social a Nivel Nacional. Quito*.

Sin Miedos. (2015). *Seguridad ciudadana lecciones para América latina, cierre de cárceles en Suecia*. Disponible en: <https://bitly.ws/Vgms>

Wiklander, A. (2013). *Självbildens resa genom kriminalvården En kvalitativ studie om kriminalvårdsklienters självbild*. Kandidatuppsats: SOCK01.

Zaffaroni, E. R. (2007). *Manual de derecho penal (2a ed., 1a reimp.)*. Alagia.

LA ACTUACIÓN PROBATORIA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL POR LA MALA PRAXIS MÉDICA EN ECUADOR

Germán Eduardo Carrera Pérez
Universidad de Otavalo
gcarrera@uotavalo.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-0820-0600>

Fecha de recepción: 20 de junio de 2023

Fecha de aceptación: 24 de agosto de 2023

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2023

Resumen

La investigación estuvo enfocada en el estudio de la actuación probatoria en la responsabilidad penal por la mala praxis médica en Ecuador. Para su desarrollo, se trazó como objetivo general demostrar el valor de la prueba para declarar la responsabilidad penal ante la mala praxis en el ámbito médico. En ese orden, se estudió la doctrina acerca de la responsabilidad médica y sus clases, con énfasis en la responsabilidad penal. De la misma manera, se revisó la definición de mala praxis, los escenarios en que puede tener lugar en el contexto sanitario, los delitos tipificados en el COIP que conducen a la responsabilidad penal de los galenos y la actuación de la prueba ante actos de mala praxis. Finalmente, se realizó un estudio del caso 17282-2015-03147 (2017) resuelto por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ante un delito de homicidio culposo. Con base en la jurisprudencia examinada, se desarrolló la discusión para contrastar doctrina y jurisprudencia. Se concluyó que la prueba pericial es fundamental a los efectos de demostrar la mala praxis en el Ecuador y que contribuye a esclarecer los hechos y convencer a los jueces ante inobservancias de los procedimientos en el orden sanitario. Este estudio se sustentó en una metodología de investigación cualitativa mediante la aplicación de métodos como el inductivo, exegético jurídico y de estudio de casos, unido a la técnica bibliográfica documental.

Palabras clave: actuación probatoria; mala praxis; médico ; responsabilidad penal.

EVIDENTIARY PROCEDURE IN CRIMINAL LIABILITY FOR MEDICAL MALPRACTICE IN ECUADOR

Abstract:

This research was aimed at studying the probative performance in criminal responsibility for medical malpractice in Ecuador. The main objective was to demonstrate the value of the evidence to declare criminal responsibility for malpractice in the medical field. The doctrine of medical responsibility and its classification with emphasis on criminal responsibility were studied. The definition of malpractice, the scenarios in which it can take place in the health context, the crimes typified in the COIP that lead to the criminal liability of doctors and the performance of evidence in the face of acts of malpractice were also reviewed. Finally, an analysis of the case 17282-2015-03147 (2017) resolved by the Criminal Court of the Provincial Court of Justice of Pichincha, Ecuador, for a crime of manslaughter was also carried out. Based on the examined jurisprudence, a discussion was developed to compare doctrine and jurisprudence. It was concluded that expert evidence is essential for the purpose of demonstrating malpractice in Ecuador and that it contributes to clarifying the facts and convincing the judges in the event of non-observance of the procedures in the health sector. The study was based on a qualitative methodology through the application of inductive, bibliographic, case study and legal exegetical methods.

Keywords: probative performance, malpractice, medical and criminal responsibility.

INTRODUCCIÓN

La mala praxis médica es un problema que afecta a los sistemas de salud en todo el mundo. Se refiere a la negligencia, imprudencia o incompetencia de los profesionales de la medicina que resulta en daños al paciente. Cuando estos actos llegan a provocar la muerte o lesiones graves, pueden configurar delitos que conllevan una responsabilidad penal. En Ecuador, la Ley Orgánica de Salud establece que cualquier acto individual no justificado que cause daño al paciente constituye una infracción sancionable. Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal tipifica delitos como el homicidio culposo y las lesiones por mala praxis. En este sentido se tiene que, para determinar esta responsabilidad, es fundamental la actuación probatoria, especialmente la prueba pericial y documental.

Este fue el fundamento de este trabajo que buscó analizar la actuación probatoria en la responsabilidad penal ante casos de mala praxis médica en Ecuador. El objetivo estuvo centrado en mostrar el valor de la prueba para declarar la responsabilidad penal en este contexto. Para ello se realizó una revisión teórica de la doctrina sobre responsabilidad médica, la mala praxis como figura jurídica, los delitos aplicables según la legislación ecuatoriana y el papel de la prueba.

El análisis se complementó con el estudio de la sentencia 17282-2015-03147 de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha por un delito de homicidio culposo originado en mala praxis. La metodología fue de corte cualitativo, con aplicación de métodos como el inductivo, deductivo y exegético para contrastar doctrina, jurisprudencia y concluir sobre la importancia de la prueba pericial en estos casos.

1. Clases de responsabilidad médica: la responsabilidad penal

Se debe plantear que existen distintas clases de responsabilidad médica, entre ellas están: la responsabilidad penal, civil, administrativa y ético-deontológica. La responsabilidad civil implica la obligación de reparar el daño causado y se manifiesta a través de la compensación, ya sea en forma de atención médica o compensación económica.

Además, entre las clases de responsabilidad médica, está la responsabilidad administrativa, que no se dirige directamente al médico, sino a la administración sanitaria. En estos casos, se analiza si la administración proporcionó los recursos necesarios para la práctica médica. Estas situaciones a menudo resultan en demandas de carácter económico y no afectan directamente al galeno implicado.

También está la responsabilidad ética que no está vinculada al ámbito judicial, sino al plano ético. Se refiere al incumplimiento de los deberes establecidos en los estatutos generales de las organizaciones médicas, instituciones y códigos éticos. Estas normas sirven como guía para la conducta profesional del médico y su violación se aborda desde dicha perspectiva.

1.1. Responsabilidad penal

Corresponde detenerse en la responsabilidad penal que, para Muñoz y García (2017), se fundamenta en el principio de daño a un bien jurídico protegido que, en el ámbito médico, incluye la vida, la integridad corporal y la salud física o mental del paciente. Esta responsabilidad está regida por el principio de legalidad, establecido en el texto constitucional y en la norma penal. Este garantiza que ninguna conducta sea considerada delito si no está previamente tipificada jurídicamente.

En esa línea, a partir de los criterios de Casabona (2017), para establecer la responsabilidad penal en casos de mala praxis médica, se deben cumplir ciertos requisitos. En primer lugar, debe existir una conducta por parte del médico que viole los deberes de cuidado establecidos en su actividad profesional. Además, dicha conducta debe haber arrojado como consecuencia la muerte o lesión del paciente. Es fundamental demostrar la relación causal entre la conducta del médico y el resultado perjudicial. Por último, se requiere que exista una relación de antijuridicidad entre ambas partes o que se pueda imputar las consecuencias de dichos actos a través de estándares objetivos, es decir, la imputación objetiva del efecto causado.

La responsabilidad penal implica que un médico puede ser acusado de cometer delitos como el aborto sin consentimiento, la eutanasia o la negligencia en el deber de socorro. La responsabilidad penal puede llevar a sanciones privativas de libertad e inhabilitación para ejercer la medicina. En Ecuador, la Ley Orgánica de Salud (2006) establece, en el artículo 202, que cualquier acto individual no justificado e intransferible que cause daño al paciente, ya sea por incumplimiento de normas, impericia, imprudencia o negligencia, constituye una infracción en el ejercicio de las profesiones de salud.

1.2. Estudio de la figura de la mala praxis

De manera general, para Romero (2017), la mala praxis médica se produce cuando se causa daño al cuerpo o a la salud de una persona, ya sea de forma parcial o total, temporal o permanente, como resultado de una acción profesional realizada con imprudencia, negligencia o incompetencia en su campo, o al no cumplir con los deberes que le corresponden y violar las normas legales aplicables.

Por su lado, Salazar y Quintana (2015) analizan, de manera coincidente con Romero (2017), que la mala praxis médica se refiere a la conducta profesional de un médico que, debido a su negligencia, imprudencia o incompetencia, causa daño o perjuicio al paciente. Esto implica el incumplimiento de los estándares de cuidado y la violación de los deberes profesionales y legales. Esta figura es indicativa de prácticas médicas inapropiadas que causan daño a los pacientes.

Como se aprecia en las definiciones anteriores, están presentes los términos de “negligencia”, “imprudencia” o “incompetencia”. Esta última, de acuerdo con Freire (2018), se refiere a la falta de habilidad o capacidad profesional para llevar a cabo un tratamiento o una operación, lo que resulta en un fracaso culposo.

A modo de resumen, existe mala práctica cuando el médico ha actuado de forma negligente, imprudente o incompetente durante el ejercicio de su profesión. Esto conduce a que se genere un daño o perjuicio al paciente. Implica el incumplimiento de los deberes éticos, profesionales y legales, así como la inobservancia de los parámetros de atención y cuidado aceptados en la práctica médica.

Por su lado, la negligencia médica se evidencia cuando un profesional de la salud no utiliza las técnicas médicas y procedimientos terapéuticos conocidos, a pesar de estar al tanto de ellos, lo cual agrava la salud del paciente. En contraste, la imprudencia médica se manifiesta a través de una conducta temeraria, llevada a cabo sin la debida diligencia y cuidado, ocasionando daños a la salud del paciente que podrían haberse evitado y prevenido.

En relación con la imprudencia, es importante destacar que, tal como explica Lichiardelli (2016), esta se manifiesta en la falta de precaución que puede conducir a la carencia de previsión de un resultado que se podía pronosticar y es común. Lo anterior, unido al hecho de que la consecuencia se produjo debido a la falta de implementación de medidas para evitarlo. Por ello, se puede afirmar que es un resultado perjudicial para el paciente que es objetivamente previsible si lo hubiese sido para cualquier otro médico en la misma situación, teniendo en cuenta los antecedentes del caso y el estado de la medicina en esa especialidad.

1.3. Escenarios de mala praxis que pueden conducir a la responsabilidad penal del médico

La mala praxis se puede manifestar de diferentes formas. Algunas de ellas han sido identificadas por Fuente del Campo y Ríos (2021), entre ellas están los problemas en el diagnóstico de enfermedades que se pueden manifestar en: error o demora en su identificación, incorrecta indicación de los exámenes que corresponden a determinados síntomas, actuación equivocada con base a los resultados de las pruebas realizadas e indicación inadecuada de exámenes terapéuticos.

Otro de los escenarios pueden ser los problemas de orden terapéutico que se pueden presentar cuando existen equivocaciones en cuanto al procedimiento o dosis de medicamentos administrados, errores a la hora de administrar un tratamiento, cuando se ha brindado una atención inadecuada o no se ha indicado, realización incorrecta de cirugías, procedimientos o pruebas, y demora previsible en el tratamiento o en la respuesta a resultados anormales de pruebas (Fuente del Campo & Ríos, 2021).

También pueden presentarse dificultades de tipo preventivo que salen a la luz por cuestiones como: error al omitir el tratamiento preventivo, indicaciones preventivas inapropiadas e inadecuado monitoreo del tratamiento. De igual forma, otros problemas como la elaboración incorrecta de historia clínica, error en el funcionamiento del equipo, problemas de comunicación y fallas en otros sistemas, atención por un profesional con falta de capacitación o desactualizado, mala

interrogación al paciente para proceder al diagnóstico y tratamiento adecuados, mala relación entre médico y paciente. Asimismo, se pueden presentar errores instrumentales o técnicos, que ocurran lesiones o daños causados por el mal funcionamiento del equipo o mala manipulación del operador al utilizarlo, incapacidad para aplicar una técnica, lo que resulta en daño o muerte del paciente, equivocación en la identificación del paciente o del órgano afectado, entre otros.

Dentro de este marco, Paredes (2016) ha determinado que entre los elementos fundamentales para determinar casos de mala praxis están: la exposición innecesaria del paciente a riesgos, el empeoramiento de la condición del paciente o su fallecimiento debido a una atención deficiente, la presencia de lesiones injustificadas, la obtención de beneficios económicos fraudulentos, la realización de prácticas o uso de suministros claramente inapropiados, los actos de violencia física y/o psicológica, el incumplimiento de obligaciones en términos de recursos, seguridad y, en algunos casos, resultados, la ejecución de procedimientos médicos sin la debida validación por parte de comités de investigación y/o ética y la violación de normativas que prohíben ciertas prácticas, como el aborto o la eutanasia cuando no están permitidos por la legislación, entre otros.

1.4 Nociones introductorias sobre la responsabilidad médica

Para estudiar la actuación probatoria en la responsabilidad penal motivada por la mala praxis médica en Ecuador, es necesario partir de que, en el ámbito sanitario y, en especial, en la práctica médica, se pueden cometer acciones que se consideren como delitos establecidos en la normativa penal. Estos generan daños que conllevan a la obligación de reparar a las personas afectadas.

Dentro de este orden, la responsabilidad, derivada del término latino *respondere*, implica, para Fuente del Campo y Ríos (2021), estar obligado a cumplir con ciertas prestaciones. En el ámbito médico, los profesionales tienen deberes y obligaciones que deben cumplir. El incumplimiento de estos puede acarrear consecuencias legales y éticas. De este modo, se puede plantear que la responsabilidad profesional médica implica la obligación de los médicos y otros profesionales de la salud de hacer frente a las consecuencias de sus acciones, omisiones y errores en el ejercicio de su profesión. Esta responsabilidad se basa en los principios de la práctica médica y la normativa legal.

Asimismo, la responsabilidad médica se define por Chacón (2017) como la obligación de los médicos de reparar y satisfacer los resultados de sus acciones, omisiones y errores, tanto voluntarios como involuntarios, que puedan ocurrir durante su ejercicio profesional. Esta responsabilidad implica consecuencias legales en los ámbitos civil, administrativo y penal. En esa línea, la responsabilidad médica implica la obligación de corregir, reparar o indemnizar los daños causados. El médico debe observar las reglas generales dentro de sus actividades, así como la normativa legal y técnica relacionada con la práctica médica. Esta responsabilidad comienza desde el primer contacto con el paciente y el médico debe asumir las consecuencias de sus acciones, omisiones y errores.

Corresponde decir que, de manera general, la definición de responsabilidad médica, como explica Calabuig (2019), nace de la obligación de proveer al paciente los cuidados que se requieran. Por ello, es el paciente quien debe probar el vínculo de causalidad y culpa por parte del galeno. También se debe destacar que existen varios elementos que conforman la responsabilidad médica, los que han sido identificados por Grifo (2017) y que se exponen a continuación.

En primer lugar, la existencia de un deber preexistente que es un componente esencial en situaciones en las que se omite la realización de un servicio, lo cual resulta en un supuesto daño o perjuicio. En otras palabras, se trata simplemente de la obligación de cumplir con lo establecido por la normativa con relación al desempeño en el ámbito médico (Grifo, 2017). Por lo tanto, en tales casos, se requiere demostrar cómo un médico debía actuar en ese momento específico.

En segundo lugar, el error médico: implica la falta de cuidado, atención o inobservancia de la *lex artis*.¹ Dicha ley, para Seoane (2021), se refiere a las normas, procedimientos y protocolos establecidos en el desempeño de la actividad médica que definen un comportamiento profesional adecuado. Dicho error implica una falta de adecuación en la praxis en un momento determinado. En este contexto, es crucial contar con la evaluación de los procederes llevados a cabo por el galeno, por lo que el informe pericial médico desempeña un papel fundamental. Por lo tanto, la prueba pericial de carácter médico debe llevar a cabo un análisis exhaustivo del caso, examinando la documentación disponible. Entre estos documentos, la historia clínica destaca como un elemento clave para supervisar la puesta en práctica de los conocimientos en materia sanitaria ante cada paciente.

Por otro lado, se debe probar que existe un daño ocasionado, el que debe resultar en un perjuicio tangible para el paciente, su familia o terceros. Entre sus consecuencias están: el fallecimiento del paciente y la presencia de lesiones físicas o psicológicas (Grifo, 2017). Finalmente, la existencia de un vínculo de causalidad que tiene lugar cuando hay una relación de causa y efecto entre la negligencia cometida y el daño resultante. La prueba exitosa de esta correlación es lo que establece la responsabilidad profesional médica. Una de las características que hace que esta causalidad sea muy difícil de determinar es que pueden existir múltiples causas. En relación con lo antes planteado, las lesiones de los pacientes rara vez tienen una sola causa inmediata. En la mayoría de los casos, existen múltiples causas que contribuyen al resultado dañino. Cada una de estas causas puede tener una posición jerárquica o un nivel de influencia diferente en la aparición del daño.

1.5 Delitos que tipifican la responsabilidad penal del médico en Ecuador

En Ecuador, el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional. En virtud de este, el sujeto activo es una persona que, al no cumplir con el deber objetivo de cuidado en

1 *lex artis*: significa en español, la ley del arte. En este caso, se aplica al ámbito médico y se refiere a las técnicas, procedimientos y acciones de naturaleza técnica que deben ponerse en práctica en el desempeño profesional del médico.

el ejercicio de su profesión, cause la muerte de otra. Por ello puede ser sancionada a una pena privativa de libertad de uno a tres años. Una vez cumplida la pena, la ley determinará el proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión.

Por otra parte, en su forma más agravada (calificada), el Código Orgánico Integral Penal COIP (2014) prevé que, si la muerte ocurre debido a acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. Además, regula que, para considerar la infracción al deber objetivo de cuidado, se deben cumplir los siguientes criterios: que la simple producción del resultado no implica una infracción al deber objetivo de cuidado; se debe incumplir leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión; el resultado dañoso debe ser directamente causado por la infracción al deber objetivo de cuidado y no por otras circunstancias independientes o relacionadas y se evaluará la diligencia, el nivel de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho en cada caso específico.

Ahora bien, con respecto al tipo penal mencionado, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, mediante Resolución 01-2014 (2014), definió su alcance a partir de los siguientes criterios: el COIP tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional en su forma simple y calificada. No obstante, deben ser interpretados en su totalidad.

Por otro lado, la Resolución 01-2014 (2014) dispone que el tipo penal de homicidio culposo, en su forma simple por mala práctica profesional, se configura cuando se incumple el deber objetivo de cuidado y que este delito, en su forma calificada, se perfecciona no sólo por el incumplimiento de la referida obligación, sino también por la presencia de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Por otro lado, está el delito de lesiones previsto en el artículo 152 del COIP (2014). En este se prevé como conducta típica que una persona le genere una lesión a otra y las penas dependen de los resultados de estos actos delictivos. Específicamente, si las lesiones ocasionan un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, se impondrá una pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. Igualmente, cuando las lesiones causan un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, la pena privativa de libertad será de dos meses a un año.

De igual manera, está tipificado en el artículo 152 del COIP (2014) que ante un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, la pena privativa de libertad será de uno a tres años. Por otro lado, en caso de que las lesiones conduzcan a una enfermedad grave, disminución de facultades físicas o mentales, incapacidad o enfermedad que, aunque no sea permanente, excede los noventa días, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. También si las lesiones provocan trastornos mentales, pérdida de un sentido o capacidad de hablar, invalidez para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de un órgano o una enfermedad grave, contagiosa e incurable, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Cabe agregar que en este delito se tipifican aquellos actos derivados de la violación del deber objetivo de cuidado que, en cualquiera de las situaciones mencionadas anteriormente, conllevará a una sanción privativa de libertad equivalente a la cuarta parte de la pena mínima establecida en cada caso como lo prevé el COIP (2014). Para determinar estos actos, se tomará en cuenta lo establecido en el artículo 146 correspondiente al homicidio culposo por mala práctica profesional. También establece que no se considerarán punibles las lesiones resultantes de acciones terapéuticas realizadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad para preservar la salud del paciente.

1.6 *La actuación de la prueba ante una mala práctica profesional*

Para revisar esta temática, se debe partir de que, para Martínez (2021), la prueba es todo el material que puede contribuir a convencer al juez de los actos ilícitos, sus autores u otros participantes, la responsabilidad de estos y los daños causados, entre otros aspectos. La prueba, más conocida como la prueba de la verdad, se establece por medios o elementos destinados a establecer hechos relevantes. Con ellos se busca la verdad procesal que consiste en comprobar la actuación de una persona a fin de verificar, en el ámbito penal, que se corresponde con un tipo penal, razón que conducirá a la aplicación de una sentencia, con la consecuente responsabilidad de reparar, de manera integral, el daño infringido.

En el Ecuador, el artículo 453 del COIP (2014) regula el fin de la prueba, que es presentarla al juez para llevarlo al convencimiento acerca de hechos ocurridos, las circunstancias que generaron el acto delictivo y la responsabilidad del imputado. Por otro lado, están los medios probatorios que, para Ordoñez (2021), son los instrumentos o técnicas utilizados en un proceso legal para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos alegados. Estos pueden incluir documentos, testimonios de testigos, peritajes, evidencia física u otros elementos que permitan establecer la verdad de los acontecimientos en disputa.

En esa línea, el COIP (2014), en el artículo 498, reconoce como medios probatorios: el testimonio, la prueba pericial y documental. En el orden médico, estas son fundamentales, por ejemplo, es crucial recopilar todos los testimonios relevantes que puedan aportar información sobre las circunstancias en las que tuvo lugar el hecho, incluyendo, siempre que sea posible, los testimonios, tanto de la víctima como del galeno acusado, siguiendo las reglas procesales establecidas en la legislación penal aplicable.

Por otro lado, ante mala praxis médica, la prueba documental desempeña un papel crucial y la historia clínica adquiere una importancia primordial. Es imperativo que el referido documento legal cumpla con los requisitos y formatos establecidos por la legislación interna para asegurar su validez y confiabilidad como medio probatorio.

Cabe agregar que, ante las mencionadas pruebas, gana relevancia en este contexto la prueba pericial como medio de prueba basado en la opinión o dictamen

de un experto o perito en una materia específica. El perito, según Vázquez (2022) es una persona con conocimientos especializados y experiencia en un campo determinado y su función es examinar y analizar evidencias, realizar investigaciones y emitir informes o declaraciones que ayuden al tribunal a comprender aspectos técnicos, científicos o especializados relacionados con el caso en cuestión. La prueba pericial tiene como objetivo proporcionar al tribunal una evaluación imparcial, especializada y fundamentada que contribuya a esclarecer los hechos y facilitar la toma de decisiones en el proceso judicial.

En ese sentido, el COIP (2014), en el artículo 459, ordena la manera en la que pueden ser obtenidas las muestras y efectuados los exámenes corporales, tanto a víctimas como acusados, siendo imprescindible el consentimiento de la persona o el de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, ante su incapacidad, o la autorización de un juez. Igualmente, esta norma dispone, en el artículo 511, las características y requisitos que deberán tener las personas que actuarán como peritos. Se considera que para probar la mala praxis por parte del médico, la prueba documental y pericial son esenciales por la naturaleza de los actos que tienen un soporte científico, especialmente, clínico.

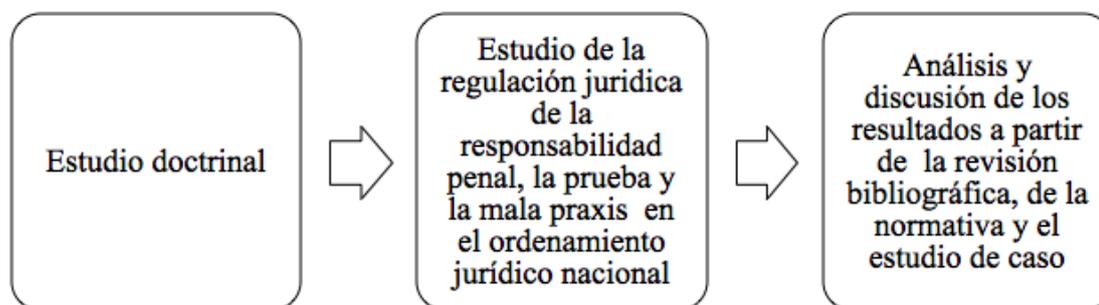
METODOLOGÍA

La investigación tuvo una naturaleza cualitativa y se sustentó en la doctrina y la regulación jurídica nacional sobre el tema, así como en el análisis de un caso de mala praxis resuelto en Ecuador. Ello permitió poner en práctica la teoría desarrollada pues, según Hernández, Fernández y Baptista (2016), esta clase de estudio se basa en la lógica y establece conexiones entre diferentes áreas del derecho. Se tiene entonces que dicha investigación se caracteriza por su profundidad y amplitud de información de calidad. Además, este estudio parte de la generalidad para llegar a lo específico, al recopilar tanto criterios doctrinales como jurídicos relacionados con la actuación probatoria en la responsabilidad penal por la mala praxis médica en Ecuador.

En consonancia con los autores antes mencionados, Croda y Abad (2017) afirman que la aplicación de una metodología cualitativa consolida los resultados, al permitir contrastar la doctrina, la normativa y la práctica, lo que genera criterios y percepciones acerca del objeto de investigación. Además, se centra en la comprensión profunda de las experiencias, significados y relaciones sociales que surgen en el ámbito jurídico, en este caso, a partir de la atención sanitaria y la aparición de la responsabilidad penal por mala praxis. Tal como se representa a continuación, la investigación se desarrolló en base a los siguientes pasos:

Gráfico 1

Pasos seguidos en la investigación



En lo que respecta al alcance y propósito de la investigación, se puede afirmar que se trató de un estudio descriptivo que tuvo como objetivo detallar los conceptos y características relacionados con el tema en cuestión, según lo explicado por Hernández, Fernández y Baptista (2016). Asimismo, la investigación se fundamentó en la revisión de la literatura académica y en la perspectiva adoptada en el estudio, lo cual guarda una estrecha relación con los objetivos planteados y contribuye a orientar de manera adecuada los resultados obtenidos. Ello a partir de que se estudia lo concerniente a la responsabilidad penal, la prueba y la mala praxis desde la doctrina y que, luego, se aplica a un caso de estudio.

Además, en este trabajo se emplearon métodos como la hermenéutica jurídica, que, según Villabella (2018), es un enfoque universal para comprender lo jurídico. Este implica abordar los aspectos doctrinales del derecho, debatiendo cuestiones relacionadas con la teoría legal, la regulación jurídica y los comportamientos en el ámbito del derecho. De igual forma, se empleó el método analítico-sintético, el cual, según Pastrana (2016), implica realizar un análisis exhaustivo del fenómeno desde su definición, marco regulatorio, su funcionamiento y sus resultados, al mismo tiempo que se realiza una síntesis del problema para identificar las causas y encontrar explicaciones y conclusiones. En resumen, este enfoque combina la actividad analítica y sintética con el fin de lograr una comprensión más profunda del fenómeno de estudio.

Por otro lado, se hizo uso del método deductivo que, para Pastrana (2016), posibilita segmentar el examen del fenómeno en sus partes fundamentales y luego revisarlo integralmente. En este caso, se dividió el estudio de la responsabilidad médica enfocada en el ámbito penal, la actuación probatoria y la mala praxis, cuestiones que se abordan en función de la regulación jurídica y el estudio de casos acerca del tema. Su aplicación conlleva la generación de nuevos conocimientos acerca de la temática en cuestión.

Otro método aplicado fue el inductivo. Este, según la explicación que realiza De la Puente (2017), tiene como peculiaridad que toma en cuenta los criterios establecidos por el legislador respecto al tema de estudio, así como la jerarquía

normativa y la legislación vigente, lo cual da lugar a un proceso inductivo. Este reconoce que cada disposición jurídica no existe de forma autónoma, sino que forma parte de un sistema legal más amplio. En el contexto de esta investigación, se realizó una revisión exhaustiva de las normas relacionadas con el tema como el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica de Salud vigentes en Ecuador.

De igual manera, se empleó el método exegético jurídico que implica, para Tantaleán (2018), revisar los artículos relacionados con el tema de investigación exhaustivamente como, por ejemplo, los que tipifican las conductas asociadas a la mala praxis en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y la Ley Orgánica de Salud. De esta forma, fue posible comprender el espíritu normativo en base a las categorías de análisis y encaminar los análisis y resultados adecuadamente.

Asimismo, se aplicó el estudio de casos que, en derecho, como explican Epstein y Martín (2018), es una estrategia de investigación que se utiliza para analizar detalladamente situaciones o casos específicos en el ámbito jurídico. Consiste en examinar de manera exhaustiva un asunto en particular, teniendo en cuenta sus circunstancias, hechos, argumentos legales, jurisprudencia aplicable y decisiones judiciales, entre otros aspectos relevantes.

De manera similar, se empleó la técnica bibliográfica-documental para cumplir con los objetivos establecidos, lo cual se puso en práctica al revisar las fuentes doctrinales relacionadas con el tema en cuestión. Ello contribuyó a comprender el fenómeno en estudio a través del examen de artículos, libros, investigaciones previas, sitios web y otras fuentes, que coadyuvaron a la adquisición de conocimiento sobre la actuación probatoria en la responsabilidad penal por la mala praxis médica en Ecuador.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Corresponde revisar los resultados de investigación a partir del análisis del caso 17282-2015-03147, resuelto por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, correspondiente a un recurso de apelación que fue rechazado, a partir de los hechos que se mencionan a continuación.

Tal como obra en la referida sentencia 17282-2015-03147 (2017), en julio de 2015, la Sra. Yadira Yesenia Cáceres Loyola ingresó a la Clínica de cirugía plástica Steticusplas Cía. Ltda. en Quito para someterse a una liposucción. Aunque se suponía que el procedimiento sería realizado por el representante legal de la clínica, el Sr. Hugo Patricio Toscanos Reyes, los doctores Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli llevaron a cabo la operación. Durante la cirugía, se observó que la Sra. Cáceres presentaba un estado cianótico cuando fue girada, lo cual resultó en su fallecimiento.

Ante lo ocurrido, la policía intervino en la clínica para realizar una investigación y se determinó que la causa de la muerte fue una hemorragia aguda causada por una lesión hepática. Se constató en la investigación que el Dr. Edwin Ricardo Cevallos

Jácome, contaba con el título de cuarto nivel requerido para la especialidad de cirujano plástico y, a pesar de ello, había causado la muerte de la paciente.

En esa línea, consta en la resolución judicial 17282-2015-03147, resuelta por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que la operación realizada en la Clínica Steticusplas Cía. Ltda., resultó en la muerte de la paciente debido a una lesión hepática causada durante la liposucción. Tanto el Dr. Edwin Ricardo Cevallos Jácome como el Dr. Carlos Walter Hurtado Bucheli estuvieron involucrados en el procedimiento, pero no se pudo determinar cuál de los dos causó directamente la lesión fatal. Sin embargo, se concluyó que ambos médicos fueron responsables del tipo penal de homicidio culposo por actuar de manera irresponsable y no brindar el cuidado necesario durante la cirugía.

Razonamientos de los jueces y discusión

Con respecto al caso 17282-2015-03147, cuyo fallo fue emitido por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, los jueces razonaron acerca del deber objetivo de cuidado y de la actuación de la prueba en primera instancia. Al respecto, esta obligación está dirigida a una conducta exigida a las personas, donde el homicidio culposo se configura cuando no se cumple con el deber objetivo de cuidado. Este implica una conducta que demanda a las personas no superar el nivel de riesgo permitido, con el propósito de evitar la creación de riesgos que sean típicamente relevantes para la protección del bien jurídico en cuestión. En este contexto sale a la luz la violación, por los galenos, de su responsabilidad médica. La jurisprudencia del caso, la doctrina con la que se coincide y, específicamente, los criterios de Fuente del Campo y Ríos (2021), Chacón (2017) y Calabuig (2019), expone que la responsabilidad médica implica sus acciones, omisiones y errores, aun cuando sean involuntarios, en los que se puede incurrir en el ejercicio de su profesión.

Igualmente, los jueces del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha argumentaron, en el caso 17282-2015-03147, que la responsabilidad por mala práctica médica es clara en el acto de la cirugía. Ello ratifica los elementos que componen la responsabilidad médica identificados por Grifo (2017) como la existencia de un deber preexistente por parte de los médicos que realizaron la operación de cirugía estética inadecuadamente, lo que condujo al daño o perjuicio causado a la víctima que terminó en su muerte.

Por otro lado, se manifestó, como lo ratificaron los jueces en el caso, el segundo elemento de la responsabilidad médica, identificado por Grifo (2017), que corresponde al error, consistente en la carencia de cuidado, y el incumplimiento de la *lex artis*. Ello, a partir de que, en las pruebas actuadas, específicamente, la prueba pericial y testifical, se demostró que la causa de muerte fue por la laceración del hígado de la paciente por un mal manejo durante el procedimiento médico.

En ese sentido, los jueces en la sentencia No. 17282-2015-03147 (2017), consideraron que, durante el desarrollo de la cirugía, hubo una violación del deber

objetivo de cuidado por parte del personal médico. En ese orden lo definen como una obligación que exige que el personal médico se comporte adecuadamente en el desempeño de su actividad bajo la observancia de los principios y estándares establecidos por la medicina y el ordenamiento jurídico. Esto implica que actúen de manera activa o pasiva según lo exija la condición del paciente.

Por otro lado, la Corte Provincial considera que los médicos actuaron de manera imprudente, sin diligencia y cuidado. Incluso, uno de ellos cometió el acto irresponsable de jugar durante la cirugía con otro galeno, sin emplear las precauciones necesarias para evitar el desangrado y la muerte de la paciente, causando un daño lesivo en la víctima. En este momento del caso, se ratifica el tercer elemento determinado por la teoría, que conforma la responsabilidad médica, tal como lo plantean Grifo (2017) y Calabuig (2019), específicamente la existencia de un daño ocasionado que es tangible para el paciente y su familia, en este caso, el fallecimiento.

Esta falta de prudencia y cautela constituye un incumplimiento del deber objetivo de cuidado y una violación del bien jurídico protegido, la vida. Lo anterior coincide con la definición de responsabilidad médica expuesta por Muñoz y García (2017) que se sustenta en la afectación a un bien jurídico protegido. De igual forma, lo ocurrido en este caso y los criterios de la jurisprudencia reconocen que la mala práctica médica resulta de una conducta negligente e imprudente que no toma las precauciones necesarias durante un procedimiento médico y no puede predecir un resultado específico, en este caso, una operación que resulta en la muerte de un paciente.

Por otra parte, en el caso se comprobó la violación de la *lex artis*, que, en este caso, corresponde a un grupo de prácticas aceptadas y adecuadas que deben ser observadas en el quirófano. Dichos razonamientos coinciden con la definición de *lex artis* basada en la observancia de determinadas reglas, normas y procedimientos médicos. Esta situación surge cuando se viola esta ley, en particular, porque el cirujano jefe debe estar a la derecha y su asistente a la izquierda, salvo casos especiales que no aplican a este ejemplo, regla que no fue respetada.

Asimismo, en el caso 17282-2015-03147 (2017), los jueces razonaron que, en virtud de la prueba testimonial, los médicos intervinientes actuaron ambos bajo la misma condición, sin poderse determinar la función de cada uno, al no distinguirse entre el principal y el secundario, ya que ambos trabajaron en la misma incisión que resultó en la laceración del hígado de la paciente. Además identificaron que, durante la cirugía, todo estaba normal mientras la paciente permanecía boca abajo, pero cuando la voltearon, se presentaron complicaciones graves. El capnógrafo sonó, los signos vitales bajaron y se inició la reanimación. En este caso, la apreciación de los juzgadores se sustenta en el valor de la prueba, donde se argumenta que existe un factor que puede ayudar a un juez a juzgar el delito, la responsabilidad de los implicados y el daño causado.

Por lo anterior, en el caso 17282-2015-03147 (2017) se probó, mediante la actuación de la prueba, en especial, de la pericia donde se investiga y analiza pruebas e informes sobre ellas para ayudar a los tribunales a aclarar tecnicismos. Ello llevó al convencimiento de los jueces de que los galenos fueron negligentes, imprudentes e irresponsables. Ello se materializó en el caso cuando colocaron en riesgo la vida de la paciente y no previeron el sangrado excesivo ante la afectación causada al hígado.

Por otro lado, los jueces recalcaron en el caso que uno de los médicos no contaba con las autorizaciones pertinentes para intervenir en la cirugía. Al respecto, y unido a todos los hechos del caso, se perfecciona la responsabilidad penal de estos médicos. En esto coincide la jurisprudencia estudiada y Casabona (2017) quien asevera que se debe manifestar una conducta por el galeno, que viole los deberes de cuidado propios de su actividad y que esta genere como resultado la muerte o daño del paciente. En este caso, produjo el fallecimiento, y se muestra el vínculo causal entre la conducta del médico y el perjuicio causado al paciente.

Además, los jueces, en la sentencia No. 17282-2015-03147 (2017), hicieron alusión a que la historia clínica de la paciente estaba incompleta y en ella no se plasmó protocolo operatorio alguno. Todo ello incumple la referida *lex artis* identificada como la violación del ordenamiento jurídico del país, que exige la prestación de servicios médicos para cumplir con los procedimientos legales. A su vez, tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional previsto en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Fallo

En ese orden, en la sentencia se rechazó el recurso de apelación por los acusados y se ratificó el fallo de primera instancia consistente en que Carlos Walter Hurtado Bucheli, Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Hugo Patricio Toscano Reyes fueron declarados autores directos del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional. Como consecuencia, se les impuso una pena atenuada de ocho meses de privación de libertad y una multa equivalente a cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general. Además, se les inhabilitó para ejercer su profesión durante un año una vez cumplida la pena privativa de libertad. Se determinó como reparación integral a la víctima por parte de los imputados en la suma de ciento treinta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otro lado, la persona jurídica Clínica Steticusplas Cía. Ltda. también fue declarada responsable del delito y se le impuso el cierre temporal por un año. Como medida de reparación integral, se ordenó el pago solidario de cuarenta mil dólares estadounidenses a favor de Andrés Vinicio Paz Noguera. Tanto los condenados como la parte acusadora presentaron recursos de apelación contra esta decisión.

CONCLUSIONES

La responsabilidad médica abarca distintos aspectos. En el ámbito penal, se requiere que el médico viole los deberes de cuidado, causando daño o lesiones al paciente y que exista una relación causal entre su conducta y el resultado perjudicial. Las consecuencias pueden ser sanciones privativas de libertad e inhabilitación para ejercer la medicina. En Ecuador, la Ley Orgánica de Salud establece que cualquier acto no justificado que cause daño al paciente constituye una infracción en el ejercicio de las profesiones de salud. El reconocimiento jurídico de dicha responsabilidad pretende proteger a los pacientes y mantener altos estándares de calidad en la atención médica.

La responsabilidad penal en casos de mala praxis médica en Ecuador implica la obligación de los médicos de reparar y satisfacer los daños causados por sus acciones, omisiones y errores durante el ejercicio de su profesión. El paciente debe probar el vínculo de causalidad y culpa por parte del médico y existen varios elementos que conforman la responsabilidad médica, incluyendo la existencia de un deber preexistente, el error médico, el daño ocasionado y el vínculo de causalidad.

La mala praxis médica se fundamenta en el daño o perjuicio al paciente debido a la negligencia, imprudencia o incompetencia del médico y por violar los deberes éticos, profesionales y legales establecidos. La carencia de habilidad o capacidad profesional, la omisión de técnicas y procedimientos terapéuticos conocidos, la falta de precaución y la no implementación de medidas preventivas son algunos de los aspectos que pueden llevar a situaciones de mala praxis. Estos escenarios pueden manifestarse en problemas de diagnóstico, errores terapéuticos, dificultades preventivas, errores instrumentales o técnicos, entre otros. Esto tiene consecuencias en el ámbito penal, donde se exige demostrar la violación de los deberes de cuidado, la relación causal entre la conducta del médico y el resultado perjudicial y la imputación objetiva del resultado.

En Ecuador, se tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional en el artículo 146 Código Orgánico Integral Penal (COIP). El incumplimiento del deber objetivo de cuidado en el ejercicio de la profesión médica puede llevar a sanciones penales que van desde uno a tres años de prisión. En su forma más agravada, cuando se cometen acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, la pena privativa de libertad es mayor. La Corte Nacional de Justicia ha establecido que estos tipos penales deben ser interpretados en su totalidad. Además, el COIP también tipifica el delito de lesiones, donde las penas varían según la gravedad de las lesiones causadas. Las acciones derivadas de la violación del deber objetivo de cuidado conllevan una sanción privativa de libertad proporcional a la cuarta parte de la pena mínima establecida.

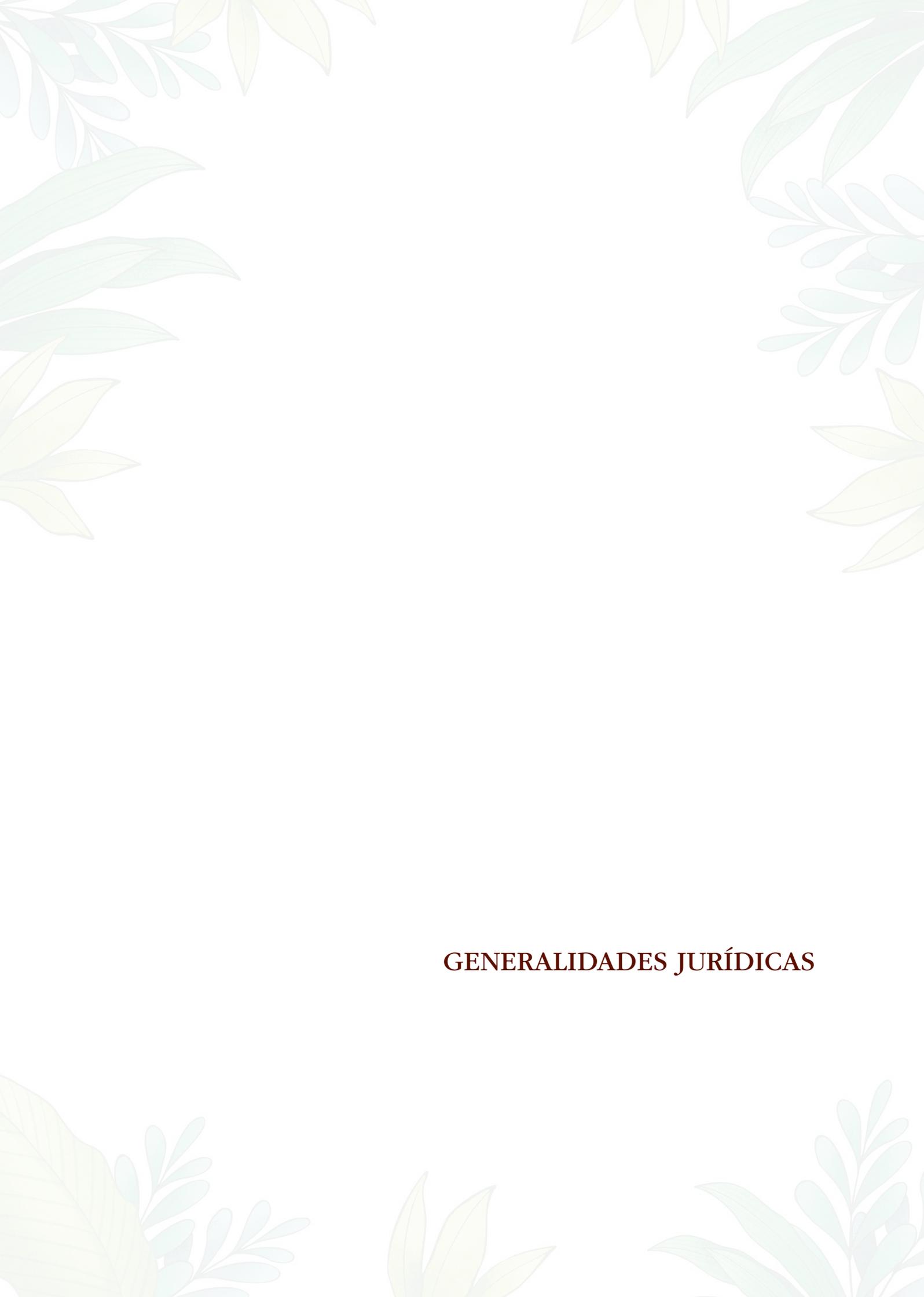
Con respecto a la actuación de la prueba, se concluye que la prueba pericial desempeña un papel fundamental en los casos de mala praxis médica en Ecuador. En ello se destaca el papel del perito dentro del proceso penal en el esclarecimiento

de la verdad. En los casos de mala praxis médica, como se corroboró en el caso de estudio, dicha prueba cobra especial importancia debido a la naturaleza científica y clínica de los actos involucrados. Igualmente, la prueba testifical y documental, en particular esta última, mediante el examen de la historia clínica, también desempeña un papel crucial como medio probatorio en el contexto sanitario. En definitiva, la combinación de la prueba documental y pericial en los casos de mala praxis médica proporciona una base sólida para determinar la responsabilidad penal del médico, coadyuva a asegurar la justicia y conlleva a la reparación integral del daño causado a los pacientes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional. (2006). Ley Orgánica de Salud. Quito: Registro Oficial Suplemento 423.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal (COIP). Quito: Registro Oficial Suplemento 180.
- Calabuig, G. (2019). Medicina Legal y Toxicológica (10ma ed.). Barcelona: Masson.
- Cárdenas, K., & Salazar, M. (2020). La valoración de la prueba en procesos penales: una perspectiva constitucional. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 160-169. <https://bitly.ws/VmLN>
- Casabona, C. M. R. (2017). Delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética (2da ed.). Madrid: Comares.
- Chacón, A. (2017). Fundamentos de responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Corte Nacional de Justicia. (2014). Resolución NO 001-2014. Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 246.
- Croda, J. R., & Abad, E. (2017). Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del derecho. *Revista Universita Ciencia*, 4(12), 13-24. <https://bitly.ws/VmMV>
- De la Puente, J. (2017). El método inductivo y la interpretación legal. *Revista PUCP*, I(2), 3-9. <https://bitly.ws/VmNf>
- Epstein, L., & Martin, A. (2018). Introducción a la investigación jurídica empírica. Oxford University.
- Freire, C. (2018). Imprudencia, impericia y negligencia. responsabilidad penal, civil y administrativa del profesional médico. PUCE.
- Fuente del Campo, A., & Ríos, A. (2021). El ejercicio de la Medicina y su entorno legal. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, 44(2), 1-16. <https://bitly.ws/VmNP>
- García, O. (2022). Responsabilidad médica profesional, guías para la práctica clínica y lex artis. La importancia de seguir las recomendaciones de las guías clínicas. *Gaceta Médica de México*, 158(6), 439-443. <https://bitly.ws/VmP4>

- Grifo, G. (2017). Responsabilidad médica (11na ed.). Barcelona: Masson.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2016). Metodología de la Investigación (4ta ed.). McGraw Hill.
- Iraola, L., & Gutiérrez, H. (2017). Apuntes sobre la responsabilidad médica legal y la mala praxis Araxis. La presencia en el tema de la Asociación Médica Argentina y sociedades médicas afines. Universidad de Buenos Aires.
- Lichiardelli, U. (2016). Imputación a la víctima. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Martínez, G. (2021). Procedimiento penal colombiano (2da ed.). Temis.
- Muñoz, F., & García, M. (2017). Derecho Penal Parte General. Tirant lo Blanch.
- No. 17282-2015-03147, 17282-2015-03147 (Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, 7 de marzo de 2017).
- Ordoñez, P. (2021). Los medios de prueba. Hammurabi.
- Paredes, R. (16 de marzo de 2016). Ética y Medicina Defensiva. <https://bitly.ws/VmQa>
- Pastrana, E. (2016). Apuntes tomados del Seminario sobre Epistemología y Postmodernidad en las Ciencias Sociales. Universidad Santiago de Compostela.
- Rivera, J. (2017). Implicaciones médico-legales en la residencia médica. Médica.
- Romero, J. E. (2017). Apuntes sobre la mala práctica médica. Revista de Ciencias Jurídicas (135), 107-122. <https://bitly.ws/VmQF>
- Salazar, B., & Quintana, R. (2015). La mala praxis: la responsabilidad penal del profesional de la medicina. Porvenir.
- Seoane, J. A. (2021). La lex artis como estándar de la práctica clínica. Revista Salud, Ciencias Sociales y Humanidades, 2(6), 1-23. <https://doi.org/10.30860/0081>
- Tantaleán, R. M. (2018). Tipología de las investigaciones jurídicas. Dialnet.
- Vázquez, C. (2022). La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical. En J. Ferrer, Manual de razonamiento probatorio (pp. 243-282). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Villabella, C. (2017). Metodología de La Investigación Jurídica. Jurídica.
- Villabella, C. M. (2018). Metodología de la Investigación Socio-jurídica (2da ed.). Félix Varela.

The page features a decorative border of stylized green leaves in the corners. The leaves are rendered in various shades of green, from light to dark, and are arranged in a way that frames the central text. The central text is in a bold, dark red font.

GENERALIDADES JURÍDICAS

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y BUEN VIVIR ENTREVISTA A ALBERTO ACOSTA

Entrevista realizada por:

Carolina Patricia Montenegro

Universidad de Otavalo, Ecuador

cmontenegro@uotavalo.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-2077-1369>

Danny Gilberto Cifuentes Ruiz

Universidad de Otavalo, Ecuador

dcifuentes@uotavalo.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-4833-2728>

Reseña biográfica de Alberto Acosta

Alberto Acosta es economista. Entre sus múltiples actividades públicas ha trabajado en la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE) y en la Organización Latinoamericana de la Energía (OLADE). Ha sido consultor internacional. Fue ministro de Energía y Minas, así como presidente de la Asamblea Constituyente de Montecristi. Se considera compañero de lucha de los movimientos sociales. Es profesor universitario y autor de varios libros.

Entrevista

Esta conversación se desarrolla con ocasión del décimo quinto aniversario de la aprobación de la actual Constitución de la República del Ecuador, temática que se aborda en el monográfico de la revista Justicia(s) para diciembre de este 2023. Se busca reflexionar, desde la academia, acerca de la transformación de los contenidos de la carta magna sobre el medio ambiente desde su origen hasta hoy. Se profundiza sobre los entretelones y alcances de dos aspectos fundamentales de la Constitución del año 2008, en los que Acosta jugó un papel determinante: derechos de la naturaleza y buen vivir. Ambos temas despiertan mucho interés aun fuera del Ecuador y sus repercusiones concretas se expanden por todo el planeta.

Conociendo su participación en el proceso constituyente iniciado para la construcción de la constitución ecuatoriana del año 2008, ¿cuál cree usted fue el fundamento que condujo al reconocimiento del estatus de sujeto a la naturaleza?

Una larga historia de resistencias, cargada de luchas, experiencias y valores provenientes sobre todo de los pueblos originarios, permitió que por primera vez se asuma a la naturaleza como sujeto de derechos en nuestra Constitución. Ecuador se transformó así en un faro a nivel mundial, cuyo ejemplo alumbró varias acciones en cada vez más países.

Como bien sabemos, en Montecristi, un pequeño pueblo de gente maravillosa en la costa ecuatoriana, se elaboró la hasta ahora última Constitución de nuestro país. Desde la Constitución fundacional de la República del Ecuador en 1830, esta Constitución es la vigésima primera. Un récord indiscutible, pero no encomiable. De lo que sí no caben dudas es de que la Constitución de Montecristi será recordada en el mundo –entre otros muchos temas destacables– por ser la primera que aprobó los derechos de la naturaleza, es decir, por asumir a la *pacha mama* o madre tierra como sujeto de derechos.

Esta decisión merece ser ubicada en su verdadera significación histórica. En la Constitución ecuatoriana de 2008, al reconocer los derechos de la naturaleza, es decir, entender a la naturaleza como sujeto de derechos y sumarle el derecho a ser restaurada de manera integral cuando ha sido destruida, se estableció un hito en la humanidad. Hasta ese momento solo se contemplaba la reparación del entorno natural para beneficiar a los humanos cuando su ambiente fuera afectado. Igual de trascendente fue incorporar el término *Pacha Mama*, visto como sinónimo de naturaleza, en tanto reconocimiento de plurinacionalidad e interculturalidad.

Esto es medular: las raíces de los derechos de la naturaleza tienen una larga historia y, aunque parezcan invisibles para ciertas lecturas prejuiciosas o simplemente superficiales, están profundamente insertas en el mundo indígena. Mientras que el tronco y las ramas de este gran árbol de mestizaje intercultural se enriquecen con injertos no indígenas.

Así, aunque los indígenas no tienen un concepto de naturaleza como el que existe en occidente, su aporte es clave. Ellos comprenden perfectamente que la *Pacha Mama* es su madre, no una mera metáfora. En palabras de Nina Pacari, destacada intelectual y política indígena ecuatoriana, la primera canciller de nuestra república,

“la noción de que la naturaleza tiene vida y que se trata de un sujeto de derechos nace en los pueblos indígenas como parte de un todo en la relación del ser humano-naturaleza-sociedad. (...) en la lucha en defensa del medio ambiente en nuestro país, una de las corrientes de las organizaciones ecologistas se hace eco del pensamiento indígena y, superando el mero conservacionismo o el enfoque del desarrollo sustentable o sostenible, asumen a la naturaleza como un sujeto que requiere ser tutelado en sus derechos...”

Lo que hacemos por la naturaleza lo hacemos por nosotros mismos. Por lo tanto, garantizar la vida de la naturaleza es indispensable para asegurar la vida humana. Este es quizá un punto medular para entender de qué estamos hablando.

Pero hay que ir mucho más allá. No basta esa aproximación propia de una suerte de egoísmo ilustrado. No solo que necesitamos la naturaleza para asegurar nuestra existencia, sino que nosotros mismos somos naturaleza. Y más aún, quien nos da el derecho primigenio a la existencia es la naturaleza.

Aceptar esa conclusión no es fácil, como nunca ha sido fácil el reconocimiento de nuevos derechos. Recordemos que el derecho de tener derechos ha exigido siempre un esfuerzo político para transformar e incluso superar aquellas arraigadas normas y tradiciones que bloquean los cambios. Eso sucede con los derechos de la naturaleza en Ecuador. Confluyeron las luchas de los pueblos originarios con las de quienes defienden el ambiente. Y desde entonces, estos derechos se expanden más y más por el mundo.

¿Podría recordarnos algo de cómo se vivió el debate sobre este interesante tema en Montecristi?

El debate constituyente en Ecuador, para aceptar estos derechos, fue arduo. Sin minimizar el ya mencionado aporte indígena, que constituye una suerte de raíz matriz del gran árbol de los derechos de la naturaleza, es necesario reconocer otras entradas. En Ecuador, previo a la Constituyente de Montecristi, se fueron consolidando en propuestas concretas las múltiples y largas luchas por la defensa del territorio, el agua, los bosques y las selvas, los manglares, los páramos, la biodiversidad, las semillas.

Muchos de estos conflictos socio-ambientales se recopilaron en una investigación notable sobre la situación en las regiones geográficas más importantes de Ecuador: Costa, Sierra y Amazonía. Una trilogía fundamental sobre el tema: “Conflictos socioambientales en las Ciudades”, “Ecologismo ecuatorial” y “Desarrollo eco-ilógico”: obra editada por un colectivo liderado por Anamaría Varea en 1997. Este trabajo pionero en Ecuador y América Latina, como lo reconoció Joan Martínez Alier -economista ecológico de talla mundial- en el prólogo a dicha investigación, no solo presentó casos de resistencias en todas las regiones del Ecuador, sino que reflexionó sobre temas jurídicos, institucionales, políticas ambientales, propuestas alternativas, grupos sociales comprometidos y el origen mismo del ecologismo en este país, entre otras cuestiones relevantes. Se trata pues de una lectura obligatoria para comprender mejor los antecedentes de la expedición de los derechos de la naturaleza en el Ecuador, a la que se sumarían posteriormente otras reflexiones y estudios de indudable trascendencia.

Lo importante es considerar que, cuando se discutió que la naturaleza podía ser sujeto de derechos, eran épocas de resistencia y de construcción de alternativas. Ecuador estaba saliendo de una larga crisis múltiple a inicios del milenio. El reclamo de “que se vayan todos” era atronador. Enfrentar la barbarie neoliberal era más que urgente. Cuestionar los extractivismos también estaba en la base las luchas. Las nubes se iban cargando para lo que luego sería una torrencial lluvia de ideas, propuestas y proyectos. Esa lluvia viabilizaría épocas de creación.

Como siempre, el azar fue crucial. En algún momento, al inicio de la Asamblea Constituyente, llegaron varios defensores de los derechos de los animales, tema con el que simpatizaban algunos asambleístas, sobre todo preocupados por sus mascotas. Eso permitió que se discuta, por ejemplo, la posibilidad de prohibir expresamente las corridas de toros y las peleas de gallos, tesis que no prosperó. De todas maneras, se abrió una ventana para ampliar la discusión.

Cuando empezaban los debates constituyentes, en mi calidad de presidente de la Asamblea Constituyente escribí un artículo corto sobre el tema, al que titulé: *¿Tienen derechos los animales?* Este texto, difundido en enero del año 2008, empezó a calentar el ambiente y sirvió para identificar con más claridad a los y las asambleístas proclives a apoyar los derechos de la naturaleza. Pocos días después, propuse también públicamente otro texto más largo para la discusión: *La naturaleza como sujeto de derechos*, publicado el 28 de febrero de 2008 en el portal de la Asamblea Constituyente, que tuvo acogida incluso fuera de Ecuador. Ahí ya se ahondó en la cuestión de los derechos de la naturaleza. Entre otras cuestiones, en el artículo proponía que:

Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la Naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador.

Todo lo anterior conduce a entender que la Naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos. Derechos de la naturaleza que deben ser reconocidos a partir de la identidad del ser humano que se encuentra a sí mismo en tanto parte de ella. Y desde esta perspectiva amplia e incluyente, el nuevo marco normativo constitucional de nuestro país, en consecuencia, tendría que reconocer que la Naturaleza no es solamente un conjunto de objetos que podrían ser propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal. (Acosta, 2008, s.p.)

En ese escrito, para cuya elaboración conté con las valiosas contribuciones de Esperanza Martínez y Paco Rohn -asesora y asesor del presidente de la Asamblea Constituyente, respectivamente-, inspirado en lo que se conoce como la “democracia de la Tierra”, planteaba varios puntos fundamentales, a saber:

- Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra.
- Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales.
- La diversidad de la vida expresada en la naturaleza es un valor en sí mismo.
- Los ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano. (Acosta, 2008, s.p.)

En ese escrito continuaba señalando que necesitábamos el establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar. Para lograrlo, era preciso ubicar a la naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda esto tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros seres vivos, a la Madre Tierra misma. Pero, como veremos más adelante, la potencia de estos derechos se proyecta como una palanca de transformación civilizatoria indudable.

También anticipaba que vendría el día en que aceptar a la naturaleza como sujeto de derechos, sería cumplido, respetado y exigido. Aunque las condiciones ambientales globales se deterioran aceleradamente, todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, garanticen la integridad de la biodiversidad e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. De esto desprendía un mandato claro: es hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos, concluía yo en dicho artículo.

Desde ese momento, paulatinamente, se fue construyendo el escenario para dar ese paso trascendental que estamos analizando. La Constitución misma, incluyendo los derechos de la naturaleza, nació de una construcción colectiva: una minga democrática.

Nos gustaría conocer si hubo influencias externas para llegar a esta histórica decisión.

Insisto que el trabajo de creación y de construcción de los derechos de la naturaleza recae en el ámbito nacional. Lo repito, las raíces provienen del mundo de los pueblos originarios y de los mencionados aportes de las múltiples luchas para defender la vida, en un ejercicio práctico de lo que podríamos entender como ecologismo popular.

Lo dicho anteriormente se enriquece recordando un hecho que quizás es poco conocido. Eduardo Galeano, ese célebre escritor uruguayo, sin haber pisado Montecristi, influyó en los debates, más incluso de lo que él mismo pudo imaginar. La historia es sencilla: luego de que Galeano supo que se discutía en Ecuador la posibilidad de que se declarase constitucionalmente que la naturaleza era sujeto de derechos, preparó un artículo vibrante, denominado “*La Naturaleza no es muda*”.

En Montecristi, la emoción de recibir su espaldarazo fue grande. No era para menos. Él era, desde *las venas abiertas de América Latina*, pasando por *fantasmas* y *crónicas*, *abrazos* y *espejos*, un gran referente para nosotros. Pero él, quien rompió lanzas por la vida desde siempre, dudó en difundir su escrito. Tanto que casi a renglón seguido de habernos enviado su artículo mostró su preocupación al decir, en un correo electrónico, que “prefiero esperar, para evitar que el artículo

tenga vida efímera. Los hechos, a veces imprevisibles, podrían desautorizarlo como expresión de deseos, de poco serviría” (Galeano, s.f., s.p.)

Insistimos. Hasta vencer sus temores. Galeano publicó su artículo en el Semanario Brecha, el 18 de abril del 2008, en Montevideo. Una copia del texto fue distribuida entre los y las constituyentes por disposición del presidente de la Asamblea Constituyente para la sesión número 40 del pleno de la Asamblea, celebrada el 29 de abril de 2008. Con su pluma consolidaría una posición que no parecía muy prometedora al inicio de la Asamblea. Su corto pero potente escrito animó en el empeño a quienes inicialmente habían planteado el tema. Así se concretó este paso constitucional único en el mundo. Su texto fue citado en el pleno. Rafael Esteves, asambleísta constituyente, un personaje proveniente de filas populistas, en una intervención memorable, leyó trozos del artículo de Galeano.

Así, su reclamo -cual si Galeano hubiera sido asambleísta constituyente en Montecristi- fue clave:

Suena raro, ¿no? Esto de que la Naturaleza tenga derechos... Una locura. ¡Como si la naturaleza fuera persona! En cambio, suena de lo más normal que las grandes empresas de Estados Unidos disfruten de derechos humanos. En 1886, la Suprema Corte de Estados Unidos, modelo de la justicia universal, extendió los derechos humanos a las corporaciones privadas. La ley les reconoció los mismos derechos que a las personas, derecho a la vida, a la libre expresión, a la privacidad y a todo lo demás, como si las empresas respiraran. Más de ciento veinte años han pasado y así sigue siendo. A nadie le llama la atención. (Galeano, s.f., s.p.)

Este argumento caló hondo. Comprender que las corporaciones tuvieran amplios derechos como personas jurídicas y la naturaleza, no, impactó. Paulatinamente, cobró más sentido hablar de la naturaleza como sujeto de derechos. Y Galeano, con su mensaje, cuya lectura recomiendo, apuntaló la conclusión expuesta al inicio de su breve y a la vez decisivo texto:

la naturaleza tiene mucho que decir, y ya va siendo hora de que nosotros, sus hijos, no sigamos haciéndonos los sordos. Y quizás hasta Dios escuche la llamada que suena desde este país andino -Ecuador-, y agregue el undécimo mandamiento que se le había olvidado en las instrucciones que nos dio desde el monte Sinaí: “Amarás a la naturaleza, de la que formas parte”. (Galeano, s.f., s.p.)

Destaco, también, la significativa contribución conceptual de otro uruguayo: Eduardo Gudynas. El sí estuvo en Montecristi, cargado como siempre de reflexiones provenientes de lo más profundo de la ecología y de los derechos y que se ha convertido en uno de los mayores propulsores de los derechos de la naturaleza, un verdadero referente de las luchas ecologistas en el mundo.

Anotaría, en este punto, que la primera vez que oí hablar sobre los Derechos de la Naturaleza en Ecuador fue por el jurista constitucional Ciro Angarita Barón (1939-1997), colombiano, quien dictó un curso en el Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, en Quito, a mediados de los años 90 del siglo pasado; si bien él no escribió directamente sobre el tema, sus aportes son muy valorados en su país para la defensa de la naturaleza. Otro aporte adicional vino de la Fundación Pachamama que llegó para informar sobre la expedición de ordenanzas inspiradas en los derechos de la naturaleza en algunas municipalidades de los Estados Unidos. Cabe destacar, eso sí, que estos derechos se construyeron en el seno de la Asamblea Constituyente, para que ningún aventurero pretenda aparecer como el dueño de la idea de los derechos de la naturaleza o como que su aporte fuera determinante al redactar el articulado.

A la postre, la Asamblea Constituyente y, luego, el pueblo ecuatoriano, que aprobó masivamente la nueva Constitución en un referéndum el domingo 28 de septiembre del mismo año (2008), escucharon a la naturaleza, cuyos hijos e hijas se habían expresado desde lo más profundo de las culturas indígenas y desde las múltiples luchas en defensa de la vida.

Nos dice que hay otras entradas hacia los derechos de la naturaleza, ¿a cuáles se refiere? ¿podría dar un par de ejemplos?

El punto de partida: el ser humano y sus necesidades deben primar siempre, pero jamás oponiéndose a la armonía de la naturaleza, base fundamental para cualquier existencia. Y esta discusión tiene historia, mencionemos algunos de sus elementos.

Desde una perspectiva jurídica, es oportuno mencionar el valioso aporte de Christopher Stone, *Should Trees Have Standing?*, jurista norteamericano que, a inicios de los años 70, rompió lanzas para proteger a unos árboles gigantes en California. Si bien él no tuvo éxito en los tribunales, su reclamo sentó jurisprudencia. Aquí cabría anotar también los recientes aportes jurídicos desde América Latina de Raúl Eugenio Zaffaroni, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva o Diana Murcia; desde Europa de Jörg Leimbacher o Klaus Bosselman; desde África del jurista sudafricano Comac Cullinam, por mencionar unos cuantos ejemplos de una lista que crece aceleradamente.

También encontramos otras lecturas más ligadas a las ciencias, dignas de destacar, como la de James Lovelock y Lynn Margulis, así como las de Elizabeth Sahtouris y José Lutzenberg, entre otros, que aceptaron, ya en los años setenta del siglo XX, a la Tierra como un superorganismo vivo, tal como había caracterizado James Hutton en el siglo XVIII. Por eso se recurrió a denominarla *Gaia*, nombre de la mitología griega para definir la vitalidad de la misma Tierra. Sus conclusiones son determinantes: este organismo extremadamente complejo, que requiere de cuidados y debe ser fortalecido, es sujeto de dignidad y portador de derechos, pues todo lo que vive tiene un valor intrínseco, tenga o no un uso humano. Incluso hay razones cosmológicas que asumen a la Tierra y a la vida como momentos del

vasto proceso de evolución del Universo. La vida humana es, en definitiva, un ínfimo momento de la vida del Universo, la cual para existir y reproducirse necesita garantizar todas sus precondiciones.

Como resalta el brasileño Leonardo Boff, ese teólogo de la vida, en estas visiones cabe reconocer las inter-retro-conexiones transversales entre todos los seres: todo tiene que ver con todo, en todos los puntos y en todas las circunstancias. Esa es la relacionalidad del mundo indígena, de la que hablaría Alexander Humboldt. Así, podemos recuperar los ahora cada vez más trascendentes aportes de Baruch Spinoza, Hans Carl von Carlowitz, Alexander von Humboldt, hasta llegar a la Encíclica Laudato Si del Papa Francisco, que se sintoniza con el pensamiento/acción de Francisco de Asís.

Mencionemos el mensaje de dicha Encíclica del 2015, en la que se cuestiona el antropocentrismo exacerbado causante de la destrucción de la Madre Tierra, tanto como la explotación de los seres humanos por parte del capitalismo. Su pronunciamiento es claro: “el antropocentrismo moderno, paradójicamente, ha terminado colocando la razón técnica sobre la realidad, porque este ser humano ni siente la naturaleza como norma válida, ni menos aún como refugio viviente (...) En la modernidad hubo una gran desmesura antropocéntrica” (Carta encíclica Laudato Si del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común, 2015, p. 37)

Todas estas expresiones mencionadas -y muchas más- preparan el terreno para un reencuentro del ser humano con la naturaleza, que tiene repercusiones universales, como bien sentencia Eduardo Gudynas:

el reconocimiento de los valores intrínsecos de la naturaleza impone mandatos universales, ya que la vida debe ser protegida en todos los rincones del planeta. Problemas ambientales globales, como el cambio climático o la acidificación de los océanos, refuerzan todavía más esa ética como un valor esencial. (Gudynas, 2014, p.207)

Y de esos mandatos globales se derivan profundas y estructurales transformaciones que nos conminan a dar una suerte de *giro copernicano* o gran transformación civilizatoria.

¿Cuáles considera usted que son los principales escollos para el desarrollo de estos derechos la naturaleza?

Entendamos primero que este paso trascendental, impensable a momentos, resultó y resulta todavía inaceptable para muchos. Más de un asambleísta constituyente dudó. Otro incluso hizo burla de esta decisión, clamando a voz en cuello que estos derechos seguramente obligarían a establecer sendas comisarias para que las loras, los monos o los perros puedan acercarse a presentar sus demandas: una comparación irónica con las comisarias de la mujer, establecidas para proteger los derechos de las mujeres violentadas. Justamente este personaje, años después como legislador, no tuvo empacho en reclamar por la violación de

“los derechos humanos de los edificios”, afectados en la capital de Ecuador en medio de una protesta popular.

Inclusive, como corolario de este breve relato, recordemos que el presidente Rafael Correa, que defendía la aprobación de esta nueva Constitución ecuatoriana en el mencionado referéndum de agosto del 2008, demostró que no entendió lo que significaban los derechos de la naturaleza. Así, el 15 de agosto de 2013, al reconocer su incapacidad para hacer realidad la Iniciativa Yasuní-ITT, con la que se proponía dejar en el subsuelo una cantidad importante de petróleo protegiendo a pueblos en aislamiento voluntario en una zona con gran riqueza de biodiversidad, manifestó que “el mayor atentado a los Derechos Humanos es la miseria, y el mayor error es subordinar esos Derechos Humanos a supuestos Derechos de la Naturaleza” (Martínez y Acosta, 2017, p.29).

En la práctica, la resistencia a estos derechos no cesa. Juristas conservadores de todos los pelambres -liberales, socialistas y progresistas- arremeten en contra de estos derechos, al resultarles imposible aceptar que la naturaleza sea sujeto de derechos. Según ellos, hay una imposibilidad para que la naturaleza se represente a sí misma como dicho sujeto, pero no les incomoda para nada que las corporaciones gocen de derechos casi humanos, no sus accionistas y sus miembros; para ellos bastan los derechos ambientales derivados de los derechos humanos.

Un punto debe quedar muy claro para evitar confusiones que luego gravitan negativamente en la evolución y puesta en vigencia de los derechos de la naturaleza. Al reconocer a la Madre Tierra como sujeto de derechos, se va más allá de la versión constitucional tradicional de los derechos del ser humano a un ambiente sano, presentes desde hace tiempo atrás en el constitucionalismo ecuatoriano y también latinoamericano. En sentido estricto, urge entender que los derechos a un ambiente sano son parte de los derechos humanos; derechos no solo indispensables, sino que deben ser transformados en realidades concretas, algo que no sucede todavía en la actualidad.

Los derechos de la naturaleza tienen otro origen. No pueden ser, entonces, confundidos con los derechos ambientales, que, como lo dijimos, son derechos humanos. La aceptación de la Madre Tierra como sujeto de derechos parte de una raíz biocéntrica y no antropocéntrica como los derechos humanos.

En los derechos humanos, el centro está puesto en la persona humana. En los derechos políticos y sociales, es decir, de primera y segunda generación, el Estado los reconoce como parte de una visión individualista e individualizadora de la ciudadanía. A los derechos civiles y a los derechos políticos se suman los derechos económicos, sociales y culturales (conocidos como DESC), aquí también afloran los derechos colectivos. A estos derechos se añaden los derechos de cuarta generación, difusos y colectivos, que incluyen el derecho a que los seres humanos gocen de condiciones sociales equitativas y de un medioambiente sano y no contaminado. Con esta batería de derechos se procura evitar la pobreza y el deterioro ambiental que afectan la vida humana.

Estos derechos ambientales se enmarcan en la visión clásica de la justicia: imparcialidad ante la ley, garantías ciudadanas, etc. Para cristalizar los derechos económicos y sociales se propone una justicia redistributiva, una justicia social que enfrenta la pobreza. Los derechos ambientales configuran la justicia ambiental que atiende demandas humanas –sobre todo de grupos pobres, marginados, racializados– en defensa de su calidad de vida afectada por destrozos ambientales. Ante estos casos, las personas pueden ser indemnizadas, reparadas y/o compensadas.

En la Constitución de Montecristi, de los derechos referidos al ambiente, es decir, de los derechos humanos de cuarta generación, se derivan algunos mandatos constitucionales fundamentales. Así, por ejemplo, el líquido vital fue declarado en la Asamblea Constituyente de Montecristi como un derecho humano, pues además constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, y se prohíbe toda forma de privatización del agua.

Pero con los derechos de la naturaleza se fue más allá al aceptar a la Madre Tierra como sujeto de derechos. La Constitución es categórica al respecto en su artículo 71: “La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 71).

El mismo artículo aclara el tema de quién representa y garantiza estos derechos, cuando establece con absoluta claridad que: “Toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 71),

Un ejemplo en la interpretación de estos derechos cabe en el mandato que prohíbe el empleo de criterios mercantiles para los servicios ambientales, en línea con lo que debe ser un largo y complejo esfuerzo para desmercantilizar la naturaleza. Igualmente se podría resaltar el derecho del agua -en tanto sujeto- a que se respete su ciclo vital.

En este punto jugó un papel importante la acción de la sociedad civil. Para vencer las posiciones privatizadoras del agua -existentes incluso en el seno del gobierno de Rafael Correa se contó con gran participación y movilización de varias organizaciones sociales, sobre todo indígenas y campesinas, con las que se podría afirmar figurativamente que se escribieron los textos respectivos en la nueva Constitución. A la postre, la Constitución estableció que el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable y que, además, el agua tiene derechos propios a existir y mantener sus ciclos vitales.

Sin embargo, pese a que en Ecuador existe un mandato constitucional que prohíbe acaparar y privatizar el agua, el líquido vital sigue privatizado y muy mal distribuido. La contaminación del agua crece. Las fuentes de agua se destruyen cada vez más.

Una constatación que nos conmina a seguir luchando.

Demos un paso más, ¿cómo considera usted ha incidido el reconocimiento de protección a la naturaleza visualizado en la Constitución del 2008 en la construcción ideológica jurídica del *sumak kawsay*?

A partir de estos antecedentes constitucionales y de las complejidades brevemente descritas dejemos sentado que el buen vivir es una alternativa *al* desarrollo y no una simple alternativa *de* desarrollo. Además, el buen vivir o *sumak kawsay* o también *alli kawsay* –siendo por excelencia un discurso político- no sintetiza ninguna propuesta totalmente elaborada ni indiscutible, no emerge de reflexiones académicas, ni de propuestas pensadas en algún partido político. Y, por cierto, si el buen vivir proviene de una matriz andino-amazónica milenaria, portadora de otras racionalidades y otros senti-pensares, es muy complejo, sino imposible, entenderla usando el instrumental teórico de la modernidad.

Es más, el buen vivir no busca asumir el papel de un mandato global, como sucedió con el “desarrollo” a mediados del siglo XX. El buen vivir plantea caminos que deben imaginarse para construirse, por un lado, pero el buen vivir ya es una realidad, por otro lado.

Las cosmovisiones indígenas, atadas a territorios específicos, nos plantean opciones diferentes a la cosmovisión occidental al surgir de raíces comunitarias, armónicamente relacionadas con la naturaleza. Desde esa lectura, el buen vivir plantea una transformación civilizatoria al ser biocéntrica, ya no más antropocéntrica (aunque es mejor verla como una trama de relaciones armoniosas vacías de todo centro); comunitaria, pero sin rechazar al individuo; sustentada en la pluralidad y la diversidad, no unidimensional, ni monocultural, es decir en clave del pluriverso.

El imaginario del buen vivir no solo nos ofrece otras formas de organizar la vida, sino también diferentes formas de comprender el mundo. Esas dos cuestiones sintetizan su mayor potencial. El buen vivir desarma la meta universal para todas las sociedades: el progreso en su deriva productivista y el desarrollo en tanto dirección única, sobre todo desde el mecanicismo del crecimiento económico, así como sus múltiples sinónimos. Pero no solo los desarma, el Buen Vivir propone una visión diferente, mucho más rica en contenidos y más compleja.

En realidad, el buen vivir se presenta como una oportunidad para construir colectivamente nuevas formas de vida. No es un recetario plasmado en artículos constitucionales ni una simple sumatoria de prácticas aisladas, y menos aún de algunos buenos deseos de quienes tratan de interpretar el buen vivir a su manera.

Al buen vivir cabe ubicarlo como parte de una larga búsqueda de alternativas de vida particularmente de los pueblos y nacionalidades originarios. Lo destacable y profundo de estas ideas alternativas es que surgen desde grupos tradicionalmente marginados, excluidos, explotados y hasta diezmados. Son propuestas invisibilizadas por mucho tiempo, que ahora nos ayudan a romper varios conceptos asumidos como indiscutibles.

En suma, se trata de visiones, propuestas e incluso prácticas post-desarrollistas que superan los aportes de las corrientes heterodoxas propias de las teorías de la dependencia, para recordar una de las vertientes críticas más vigorosas. En realidad, con el buen vivir no se busca “desarrollos alternativos”, pues es cada vez más necesario generar “alternativas al desarrollo”. De eso se trata el buen vivir, que en nuestra constitución está en tensión con el desarrollo. Eso debemos aceptarlo, en el texto de Montecristi hay varios puntos de confrontación que se manifiestan repetidamente, basta con traer a colación el capítulo referido al desarrollo y el que tiene que ver con el buen vivir.

El principio que inspira al Buen Vivir es la armonía o, si se prefiere, el equilibrio (sin ser la contraposición de fuerzas opuestas). Equilibrio y armonía en la vida del ser humano consigo mismo, en los individuos en comunidad, entre comunidades, a pueblos y naciones. Y todos, individuos y comunidades, viviendo en armonía con la naturaleza.

Recurro a la claridad que tienen las palabras del líder indígena ecuatoriano, Luis Macas Ambuludi:

En este contexto, caben algunas precisiones sobre el concepto del Sumak Kawsay. A partir de nuestras vivencias, podemos decir que se trata de un concepto que es la columna vertebral en el sistema comunitario. Es una construcción colectiva a partir de las formas de convivencia de los seres humanos, pero, ante todo, en coexistencia con otros elementos vitales, donde se constituyen las condiciones armónicas entre los seres humanos, la comunidad humana y las otras formas de existencia en el seno de la Madre Naturaleza. Desde nuestra comprensión, la vida es posible, en tanto existe la relación y la interacción de todos los elementos vitales (Macas, 2011, p.50).

Punto clave, somos comunidad humana, somos comunidad natural, en suma, somos comunidades de vida.

Sería interesante que usted profundice un poco más en el tema con el fin de clarificar los alcances del buen vivir o sumak kawsay.

En esta concepción de vida, la relacionalidad es preponderante, pues el mundo posee un incesante y complejo flujo de interacciones e intercambios: todo se relaciona con todo. Dar y recibir, desde infinitas reciprocidades, complementariedades y solidaridades, es la base del buen vivir. Trabajar y celebrar, como manifestaciones de la cotidianidad, son momentos para disfrutar de forma más intensa la vida al compartir en comunidad lo sagrado de la naturaleza e incluso al redistribuir el bienestar acumulado inequitativamente.

Aquí emerge un punto crucial. Nos toca asumir al ocio como un derecho, y no hacer lo mismo con el trabajo, pues el derecho al trabajo en el capitalismo es aceptar el derecho a que nos exploten. Esta comprensión plantea una tarea más en la gran transformación civilizatoria. El “ocio mercantil” tendrá que ser

reemplazado por el “ocio emancipador”, el trabajo alienante deberá emanciparse de las relaciones de explotación y, en la medida que trabajo y ocio estén bajo nuestro control, se evaporará la perversa distinción entre los dos, como base del buen vivir. Eso nos demanda introducir cambios sucesivos mientras construimos sociedades radicalmente distintas a las capitalistas, en donde ya no sea, como reclamaba Karl Marx, “el tiempo de trabajo la medida de la riqueza, sino el tiempo libre”. Necesitamos, en definitiva, sociedades sustentadas en esquemas que aseguren la vida digna de todos los seres humanos y no humanos.

Es decir, el buen vivir asume la postura ética que debe regir la vida humana: cuidar de sí mismo y de los demás seres (humanos y no humanos), buscando siempre equilibrios que aseguren el fluir de la vida. Un mundo inspirador de armonías y equilibrios, donde la vida está por sobre cualquier otra consideración. En sencillos términos políticos, diríamos que el buen vivir busca reproducir la vida y no el capital, busca la vida plena y no el crecimiento económico como norma rectora de la economía.

Si bien el buen vivir debe comprenderse desde diferentes enfoques y visiones evitando homogenizaciones -pues restringen las visiones y comprensiones de los otros-, el núcleo de los debates encierra lo holístico de *ver a la vida como relación*, relación del ser humano consigo mismo y con otros seres humanos y no humanos: la Pachamama (Madre Tierra), en una permanente complementariedad entre los unos y los otros.

Esta cosmovisión requiere -para comprenderse adecuadamente- de la historia y del presente de los pueblos indígenas. Así, tal proceso se sustenta en el principio de continuidad histórica de dichas comunidades. El pasado y el futuro se funden en un presente de reconstrucción y construcción de estas alternativas. Se es en tanto opción de futuro y se será en tanto reconocimiento del pasado, viviendo bien en el presente.

La comunidad indígena -la *indigenidad*, como la concebía el gran pensador peruano Aníbal Quijano-, sin idealizarla, en términos amplios tiene un proyecto colectivo de futuro con una clara continuidad desde su pasado. Estas utopías andinas y amazónicas se plasman de diversas maneras en su discurso, en sus proyectos políticos y en prácticas sociales y culturales, inclusive económicas. Estas visiones no son (o no pueden ser) excluyentes pues reconocen los aportes de los diferentes grupos sociales, empero confieren un peso específico fundamental a las características culturales de estos grupos sociales periféricos y marginados de la modernidad.

Aquí radica una de las mayores potencialidades del buen vivir. Implica aprehender -insistamos hasta el cansancio, sin romantizar la realidad indígena- de las experiencias de pueblos que han vivido con dignidad y armonía desde tiempos inmemoriales. Y aun cuando estas comunidades indígenas se desvanecieran por la destrucción capitalista, sus experiencias y memorias servirían para construir nuevos marcos *epistémicos* e impulsar proyectos de vida alternativos.

El buen vivir, en definitiva, rompe con las lógicas antropocéntricas del capitalismo en tanto civilización dominante y rompe con los diversos socialismos realmente existentes hasta ahora, que deberían repensarse estructuralmente desde posturas socio-biocéntricas y que nunca se actualizarán solo cambiando de apellidos. No olvidemos que socialistas y capitalistas de todo tipo se enfrentaron y se enfrentan aún en el cuadrilátero del desarrollo y del progreso. Es crucial superar el antropocentrismo, objetivo que va cobrando cada vez más adeptos y para eso nada mejor que los derechos de la naturaleza.

El buen vivir no supone “vivir mejor”, lo que parte de diferencias (¿mejor que quién?), que a la postre conducen a que pocos vivan a costa del sacrificio de muchos, o que supone una expansión económica *ad infinitum*, algo insostenible, por lo demás.

La preocupación central, entonces, no es acumular para luego vivir mejor. La idea es vivir bien aquí y ahora, sin arriesgar la continuidad de la vida ni valorizar ontológicamente más a unos seres que a otros. Para lograrlo urge desmontar los privilegios existentes y superar las enormes brechas entre quienes tienen todo y quienes (casi) nada tienen. Esto exige distribuir y redistribuir ahora la riqueza y los ingresos para empezar a dar forma a una sociedad más justa y equitativa, es decir, más libre e igualitaria, a partir de otros patrones de producción y de consumo. Caso contrario no hay cómo sostener la pervivencia o la reconstrucción o la misma construcción de las comunidades.

Además, para prevenir un concepto único e indiscutible, también sería mejor hablar de “buenos vivires” o “buenos convivires”. Es decir, buenos convivires de los seres humanos en comunidad, buenos convivires de las comunidades con otras, buenos convivires de individuos y comunidades en y con la naturaleza. Aquí se perfila un punto de encuentro con otras cosmovisiones en las que los seres humanos no solo conviven con la naturaleza de forma armoniosa, sino que forman parte de ella.

¿Cuál es el valor que otorga usted a otras cosmovisiones que pueden estar en sintonía con el buen vivir o esa posibilidad no es conveniente intentarla?

Lo que nos interesa es reconocer que al buen vivir pueden juntarse, en primer lugar, muchas otras visiones / acciones que rompen con la civilización del capital, proponiendo enfoques y propuestas -similares en muchos aspectos, sin ser iguales en todo- presentes en otras partes del planeta, conocidas con diferentes nombres y con características propias. Se trata de valores, experiencias y sobre todo de prácticas existentes en diferentes períodos y regiones de la Madre Tierra. Son, en definitiva, alternativas en tanto escapan de las bases de la dominante civilización capitalista; en especial, el antropocentrismo y el utilitarismo.

Aquí cabría destacar el *ubuntu* (sentido comunitario: una persona es una persona solo a través de las otras personas y de los otros seres vivos) en África; el *eco-svaraj* en la India (vida sustentada en una toma de decisiones colectivas y en

relaciones armónicas con la naturaleza); el *kyosei* en Japón (simbiosis, convivencia o vivir juntos), el comunitarismo de los zapatistas, la comunalidad de los pueblos de la Sierra Norte de Oaxaca y de otras regiones de ese Estado del sureste mexicano.

El reto es cómo propiciar y enriquecer dicho diálogo, incluso con estas visiones alternativas que disputan el sentido histórico desde dentro y en los márgenes de la modernidad con visiones alternativas que surgen de discusiones incluso “convencionales”.

Enriquecer este debate con todas las opciones posibles es indispensable. Incluso de las críticas al desarrollo formuladas desde dentro de la modernidad se pueden rescatar algunas lecturas potentes. Para citar apenas un aporte, Manfred Max-Neef, Antonio Elizalde y Martín Hopenhayn anotan con claridad que el “desarrollo” se refiere a las personas, no a los objetos. Por ello, el objetivo del “desarrollo” es satisfacer las necesidades fundamentales. Ellos consideran que esa satisfacción presenta simultaneidades, complementariedades, compensaciones, siendo las necesidades siempre las mismas en todo tiempo y lugar. Además, ninguna necesidad importa más que otra ni hay un orden fijo de precedencia entre necesidades. Las necesidades no solo son carencias (economicismo típico). Las necesidades comprometen, motivan y movilizan, de modo que son también potencialidades y hasta pueden ser recursos. (p.ej. la necesidad de participar es potencial de participación). Y los satisfactores que interesan son los que tienen potencial sinérgico, sobre todo.

En tal sentido, para alcanzar el buen vivir, la sociedad debería privilegiar los satisfactores sinérgicos que abarcan varias necesidades a la vez. También debería potenciar los “bienes relacionales”, que contribuyen al bienestar no solo por lo que compran y consumen sino también por “lo que hacen con otras personas”. Es decir, se precisan bienes y proyectos que no solo cubren, por ejemplo, las necesidades de subsistencia y afecto, sino que abarcan también las de entendimiento, solidaridad y participación, sin perder de vista nunca el ocio como una necesidad fundamental, como lo anotamos antes.

A la vez que se recuperan los saberes de la ancestralidad o *indigenidad*, podemos incorporar múltiples cuestionamientos al “desarrollo” y abrir la puerta al postdesarrollo, y a las alternativas ecologistas, tanto como a las propuestas que parten del paradigma de los cuidados que defienden los feminismos, muchas sintonizadas con la visión de las armonías con la naturaleza que caracterizan el buen vivir.

De hecho, en paralelo al posicionamiento del buen vivir, en el ámbito de la discusión política maduraron aún más las críticas acumuladas al “desarrollo”. Tales propuestas de origen andino-amazónico cobraron inusitada fuerza política a inicios de este milenio, al entrar en los debates nacionales -particularmente de Bolivia y Ecuador- en un momento de crisis generalizada del Estado-nación oligárquico y de raigambre colonial. Es destacable esta irrupción de los movimientos indígenas, en tanto vigorosos sujetos políticos portadores de su propia visión de vida. Propuestas

que, lamentablemente -luego de aprobada la Constitución en estos dos países andinos- no inspiraron para nada las políticas de los gobiernos progresistas de esos países.

El relacionamiento entre las críticas tradicionales al desarrollo y las visiones post-desarrollistas es, a la vez, una oportunidad y una amenaza. Como oportunidad, puede llevar a construir de forma horizontal y respetuosa nuevas comprensiones del mundo e imaginar alternativas; y, en tanto amenaza, puede reeditar el apropiamiento y la subordinación de estas visiones indígenas por parte de las tradicionales y usurpadoras lecturas de la modernidad, por más que se las quiere presentar como de izquierda. Justo eso aconteció con los gobiernos progresistas de Ecuador (Rafael Correa) y Bolivia (Evo Morales), que vaciaron de contenido el buen vivir, para transformarlo en herramienta de propaganda y dispositivo de poder de sus caudillos.

Posterior a la constitución del 2008, aparecen nuevos desafíos para el desarrollo con base en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, ¿cuáles cree usted son las implicaciones más importantes del reconocimiento de sujeto a la naturaleza en Ecuador referente al modelo económico del Estado?

Consagrar a la naturaleza como sujeto de derechos postula nuevas formas de relación del ser humano con ella y sus componentes. Reclama, por ende, el pasaje de un paradigma antropocéntrico a otro de carácter socio-biocéntrico. En los lineamientos de este nuevo paradigma civilizatorio se destaca el abandono de la caracterización de la Naturaleza sólo como canasta de recursos y como espacio para depositar desechos.

Es decir, la naturaleza ya no es más considerada como un objeto de dominación y un mero recurso económico. Sin embargo, reconocer los derechos de la naturaleza no supone una Naturaleza intocada, sino el respeto integral por su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, es decir la defensa de los sistemas de vida.

Se trata de construir una sociedad sustentada en la armonía de las relaciones de los seres humanos con los seres no humanos, de los seres humanos consigo mismos y, por supuesto, de los seres humanos con otros seres humanos. Esta noción, que vive en las percepciones de los pueblos indígenas desde hace mucho tiempo atrás, no implica una visión milenarista de un paraíso armónico, ni tampoco una ingenua idealización que plantea una suerte de regresión a la pre-modernidad. Es más, se puede incluso aprender de varias civilizaciones que se hundieron por haber destruido su hábitat. Aceptar esta realidad puede incluso servir para conocer las causas de esas tragedias y sacar de esas nocivas evoluciones las mejores lecciones para evitar repeticiones nefastas.

De lo anterior podemos concluir que debería ser normal que los humanos busquemos garantizar nuestra existencia a partir de una legislación y jurisprudencia que empiece por favorecer a quien proporciona nuestra vida: nuestra Madre Tierra

o *Pacha Mama*. De hecho, hay cambios en marcha, pues es en extremo revelador cómo el discurso jurídico comienza a cambiar con la incorporación de los derechos de la naturaleza. Basta ver la introducción de conceptos propios del mundo de la biología, como *ciclos vitales* o *ciclos naturales*, en los artículos correspondientes del texto constitucional ecuatoriano.

A pesar de que ninguna forma de vida -incluyendo la vida humana- puede pensarse por fuera -o al margen- de la naturaleza, actualmente las “ciencias económicas” han asignado al mundo natural el único y pasivo papel de proveer de “mercancías” que puedan usarse como materias primas y demás medios de producción, útiles a la valorización del capital. Además, esa misma naturaleza es el lugar para depositar todos los desperdicios del “progreso”. Semejante pasividad dada a la naturaleza por parte de las “ciencias económicas” -tanto ortodoxas como heterodoxas, e incluso varias afines a corrientes “críticas”, con muy honrosas excepciones- incluso da carta libre para que el mundo natural se banalice, y se perpetúe su dominación y amplíe su mercantilización.

Por cierto, cabe mencionar que la lógica perversa de mercantilización de la naturaleza precede al capitalismo. Tal hecho es visible en la mercantilización de recursos naturales existente antes de que emerja la civilización del capital, e incluso en la dinámica del *comercio de esclavos*, pues si se acepta que el ser humano es naturaleza entonces al esclavizar a dicho ser y *venderlo*, necesariamente se mercantiliza al mundo natural. De todas formas, en el capitalismo esa mercantilización se da a escala ampliada por el crecimiento económico-material empujado de forma permanente ante las ansias de la acumulación del capital.

Esta civilización de la mercancía debe cambiar y eso exige otra economía. De hecho, la aplicación efectiva de los derechos de la naturaleza, para mencionar apenas un punto de una larga lista de temas a resolver, colisiona con el modelo extractivo imperante.

En definitiva, es preciso iniciar la discusión económica reconociendo los límites biofísicos que tiene el ambiente que nos alberga, aceptando que los seres humanos formamos parte de la naturaleza y, de igual manera, cuestionando/ superando el sistema de reproducción del capital como base de crecientes inequidades socioeconómicas y culturales. Es preciso plantearnos otros objetivos y otras acciones, es decir otra economía. Más de lo mismo será cada vez más de lo peor.

Tal post-economía no es una anti-economía; al contrario, la post-economía debe aceptar que las sociedades necesitan de la producción, distribución, circulación y consumo para reproducir su vida material y social (recuperando la crítica a la vieja y nueva economía política y a la ecología política). Sin embargo, tales procesos deben regirse por una racionalidad humanista y socio-ambiental y no por la racionalidad del capital ni por la racionalidad del progreso. Tales procesos demandan una democracia radical de creciente origen comunitario.

Al construir ese enfoque, sin centros diferentes a la vida misma, la post-economía debe aceptar que todos los seres tienen igual valor ontológico sin importar ni su “utilidad” ni el “trabajo” requerido para existir. Este empeño demanda ir superando así las nociones de valor de cambio e incluso de uso, visto este último apenas como punto de partida, pero no de llegada de la reflexión económica. Asimismo, se debe reconocer que toda vida humana tiene igual valor, indistintamente del trabajo que la suerte decida para cada uno, a más de reconocer valores no-instrumentales en lo no-humano.

Mencionemos algunos de esos principios que deberían ser la base de la post-economía y que, por tanto, podrían ayudar en la transición hacia el pluriverso: aquel mundo, en clave zapatista, donde caben muchos mundos, de vida digna para todos los seres. Se debe entonces mencionar los siguientes elementos básicos: solidaridad, reciprocidad, complementariedad, relacionalidad, correspondencia, responsabilidad, integralidad (todos los seres vivos somos necesarios), sustentabilidad, suficiencia (y también eficiencia, pero visualizada en términos de comunidad y no en función del capital o el poder), diversidad e identidad cultural, equidades. Y todo esto en un proceso inmerso en una permanente radicalización de la democracia en todos los ámbitos de la actividad humana, sin marginar para nada el económico.

En otras palabras, la post-economía, que demanda un proceso de transiciones múltiples en todos los ámbitos de la vida, plantea la construcción de una nueva *civilización* en donde la economía, y la sociedad en general, reconstruyan el “metabolismo social-natural” desde todos los frentes posibles y necesarios.

Para lograr una transformación civilizatoria y un reencuentro consciente con la naturaleza, garantizando simultáneamente la justicia social, una tarea básica es des-mercantilizar la *Pacha Mama* o Madre Tierra. Esta es una aproximación extrema para quienes viven en las ciudades que se encuentran, por decir lo menos, lejos de la naturaleza. Los habitantes de las ciudades debemos entender y asumir que el agua, por ejemplo, no brota embotellada de forma espontánea en los supermercados ni tampoco nace del sistema de suministro municipal del líquido vital.

Igual de urgente es que los objetivos económicos se subordinen a las leyes de funcionamiento de los sistemas naturales, sin olvidar el respeto a la dignidad humana. La economía debe asegurar la calidad en la vida de las personas, siempre en armonía con la naturaleza; debe echar abajo todo el andamiaje teórico que vació de materialidad la noción de producción y separó ya por completo el razonamiento económico del mundo físico, completando así la ruptura epistemológica que supuso desplazar la idea de sistema económico, con su carrusel de producción y crecimiento, al mero campo del valor, como atinadamente expresa el economista José Manuel Naredo.

Esa nueva economía debe subordinarse a la ecología y al humanismo. Por una razón muy simple, la naturaleza establece los límites y alcances de la sustentabilidad y la capacidad de los sistemas para auto renovarse, de las que

dependen las actividades productivas. Es decir, si se destruye la naturaleza, se destruye la base de la economía misma. A su vez, el humanismo debe regir pues la economía no tiene sentido si no se enfoca en alcanzar una vida digna para todos los seres humanos.

Por cierto, estas acciones no pueden caer en la trampa ni del “desarrollo sustentable” ni del “capitalismo verde” con su brutal práctica del mercantilismo ambiental. La tarea no consiste en volver “verde” al capital, sino en superar al capital, superar su civilización de la desigualdad y construir una nueva civilización. Esta nueva economía debe garantizar la coexistencia de varios mundos que vivan con dignidad, sin que la miseria y la explotación asegure la *dolce vita* de pocos.

De lo anterior se desprende que debemos desmontar uno de los pilares de las economías dominantes: el crecimiento económico. Desmontar ese fetiche de los altares de las diversas lecturas y teorías económicas -de la liberal a la marxista- es muy complejo. La manía del crecimiento económico conlleva una serie de amenazas que comienzan a materializarse de diversas formas sin lograr la reducción de la pobreza y la excesiva concentración de la riqueza, pero sí provocando, por ejemplo, las sequías que empeoran las cosechas, las tormentas que provocan brutales inundaciones, las olas de calor que matan a millares de personas y alientan súper incendios forestales en épocas y latitudes casi inimaginables. Cada vez es más urgente liberarnos de la religión del crecimiento económico permanente que nos conduce a una especie de *harakiri*.

Tomando en cuenta el marco constitucional de protección referido anteriormente, ¿qué estrategias considera usted se podrían instrumentar para lograr equilibrar las acciones de protección constitucional a la naturaleza y las formas de organización de la misma jurisprudencia?

Lo que debemos constatar -para poder introducir cambios radicales- es que el marco jurídico vigente, antropocéntrico en esencia, ha girado especialmente alrededor de los derechos de propiedad. Al priorizar los derechos de propiedad con tendencias privatizadoras a ultranza o apenas morigerados por el Estado, la Madre Tierra ha sido un territorio de apropiación. Un objeto. Esta historia es larga y terrible. Y esto ha hecho que la relación de la jurisprudencia con la naturaleza haya sido siempre compleja.

Reconociendo que el derecho es un campo de permanente disputa, no podemos dejar de lado lo complejo que ha sido conseguir avances en lo relativo a los derechos ambientales, propios de las necesidades de los humanos para conseguir una vida digna. Sabemos bien que, a pesar de su importancia, estamos lejos de la cristalización de los derechos humanos de todo tipo. Sin embargo, no podemos dejar de luchar por su plena realización.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza nos plantea más retos y mucho más profundos. Nos insta a identificar los terrenos de acción, empezando por contar con otro campo de la justicia: la justicia ecológica, cuyo objetivo se

centrará en asegurar los procesos vitales y no en resolver conflictos a través de simples compensaciones económicas. En este campo, la justicia ecológica pretende asegurar la persistencia y sobrevivencia de las especies y sus ecosistemas, como redes de vida. Esta justicia es independiente de la justicia ambiental; las dos son complementarias.

En consecuencia, en el derecho ecológico -justicia ecológica-, a diferencia del derecho ambiental clásico -justicia ambiental-, no se trata simplemente de detectar parámetros o niveles de contaminación que sobrepasen la norma, sino de estudiar afectaciones a los ciclos vitales, estructura, funciones y otros procesos que se dan en un ecosistema dado. No es de su incumbencia la indemnización a los humanos por el daño ambiental. Se expresa en la reparación y en la restauración de los ecosistemas afectados. En realidad, se deben aplicar simultáneamente las dos justicias: la ambiental, para las personas, y la ecológica, para la naturaleza de la que formamos parte.

En suma, si aceptamos que es necesaria una nueva ética para reorganizar la vida en el planeta, resulta indispensable agregar a la justicia social y la justicia ambiental, provenientes de los derechos humanos, la justicia ecológica, derivada de los derechos de la naturaleza.

Para completar su visión, faltaría definir cuál es el papel del Estado y de su organización. ¿Qué opina al respecto?

Entendamos que el Estado representa un espacio complejo de dominación y expresión del poder político. Sus crisis son el resultado de tensiones y disputas que, a la postre, forman parte de las crisis orgánicas del capitalismo. En América Latina, el modelo de Estado-nación está atravesado, fundacionalmente, por la colonialidad del poder, excluyente y limitante para el avance cultural, productivo y social en general.

Ahora bien, el Estado “mínimo” neoliberal, imperante en América Latina, entró en crisis en el torna-siglo, justo cuando emergieron las propuestas del buen vivir e inclusive los derechos de la Madre Tierra en nuestra región. En este sentido, las múltiples crisis de este modelo de Estado permiten entender la lucha de pueblos latinoamericanos, movilizadas para lograr algún día superar los profundos resabios coloniales, presentes en toda la región.

Superar esos resabios implica pensar y construir sociedades que no sean sometidas por ninguna forma de dominación estatal como ha sucedido hasta ahora. Requerimos otras estructuras que aseguren igualdad y libertad y que asuman las diversidades culturales existentes, en el marco de lo que podría ser un Estado plurinacional. En Bolivia y Ecuador, el Estado plurinacional se instituyó constitucionalmente, lo cual no significa que ya se viva en dicho Estado. En realidad, no se ha intentado transitar en esa dirección.

En verdad, construir el Estado plurinacional exige rupturas profundas de las estructuras coloniales, oligárquicas y neoliberales, tanto como de las patriarcales. En el fondo, la plurinacionalidad debe rescatar la pluralidad étnica y cultural para repensar al Estado, que reconozca los derechos colectivos, los de la naturaleza y la autodeterminación de los pueblos.

El Estado plurinacional es otro Estado para otra sociedad y otra propuesta de vida, teniendo al buen vivir como fundamento de un nuevo orden social e institucional, basado en nuevos valores, centrados en lo humano, en la comunidad y en el respeto a la Naturaleza.

Dicho esto, resulta más que evidente la necesidad de retomar la tarea de repensar el Estado desde otros ámbitos, sobre todo comunitarios, con otras herramientas, como las que propone el buen vivir; con otros horizontes, como los que se podrían construir teniendo en la mira los derechos existenciales para todos los seres humanos y no humanos inmersos en la naturaleza.

Me gustaría cerrar esta respuesta recogiendo las palabras del pensador boliviano Raúl Prada Alcoreza:

El paso del Estado-nación al Estado plurinacional, comunitario y autonómico es todo un desafío. Se trata de dejar la Modernidad, la historia de la soberanía en la Modernidad, la historia del Estado en la Modernidad, la historia de la relación entre Estado y sociedad, una historia que define la separación entre gobernantes y gobernados... Dejamos atrás una historia de la colonización y dominaciones polimorfos... dejamos atrás entonces la ilusión que provocaron los Estados nación subalternos (Alcoreza, 2010, s.p.).

Lo dicho nos plantea un reto enorme. Ese otro Estado debe consolidar y ampliar los derechos colectivos y comunitarios. Esto plantea una democracia abierta no solo a una ciudadanía individual/liberal. Desde la lógica de los derechos colectivos se abre espacio a ciudadanías colectivas, comunitarias, interculturales, ambientales. De igual manera, los derechos de la naturaleza necesitan —y originan— otra definición de ciudadanía, individual, colectiva, pero también ecológica. Tal visión de ciudadanías es eminentemente plural y de alguna manera también diversa, pues dependen de las historias sociales, territoriales y de los ambientes. Para alcanzarlas, hay que consolidar y ampliar el pluralismo jurídico, así como la práctica de la gestión pública con criterios plurinacionales e interculturales que aseguren una mayor y efectiva participación comunitaria. Y todo esto demanda hacer una descolonización profunda.

Recientemente se realizó una consulta popular en el país sobre la explotación en zonas estratégicas naturales ¿A qué considera usted se deben los resultados obtenidos? Y, con base en sus apreciaciones, ¿estima que existe alguna posibilidad de equilibrar las disposiciones constitucionales de protección a la naturaleza y los medios de producción propios de los Estados antropocentristas?

Las consultas populares del Yasuní, a nivel nacional, y del Chocó-Andino, a nivel del Distrito Metropolitano de Quito, emergen de los derechos de participación ciudadana, como base de una democracia participativa claramente contemplada en la Constitución de Montecristi. El objetivo buscado por sus proponentes -organizaciones de la sociedad civil- apunta a proteger la vida, tanto de seres humanos como no humanos. Desde esa perspectiva se inspiran en los derechos humanos y en los derechos de la naturaleza.

Debo reconocer, eso sí, que si se hubieran aceptado plenamente esos derechos de la naturaleza y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario, vigentes desde el año 2008, esas consultas eran innecesarias, pues nunca se debió permitir la posibilidad de actividades extractivistas en esos dos territorios. De todas formas, lo que cuenta es la histórica trascendencia de las dos consultas.

La primera planteaba dejar de explotar petróleo en un pedazo del Yasuní, en la Amazonía ecuatoriana, territorio de vida de pueblos en aislamiento voluntario, respondiendo Sí o No a la siguiente pregunta: ¿Está de acuerdo en que el Gobierno ecuatoriano mantenga las reservas de petróleo del ITT, conocido como Bloque 43, en el subsuelo de forma indefinida?. La segunda estuvo circunscripta al Distrito Metropolitano de Quito, en la provincia de Pichincha, para prohibir todo tipo de actividad minera metálica en el Chocó Andino, una región de alta biodiversidad, donde se desarrollan muchas actividades productivas, turísticas y de investigación, de donde proviene parte del agua que consume la capital del país y que también sirve para regar extensas zonas agrícolas en varias provincias costeras.

Las tribulaciones de la primera consulta, que sintetiza un cambio revolucionario, son múltiples y dignas de recordar. Luego de seis años de defender como política de Estado la conocida como Iniciativa Yasuní-ITT, fundamentada especialmente en la protección de la vida de los pueblos en aislamiento voluntario y de una extraordinaria biodiversidad, el presidente Rafael Correa, en el año 2013, al reconocer públicamente que esta idea le quedó muy grande, dio marcha atrás. Atropellando la Constitución que prohíbe los extractivismos en zonas donde existen evidencias de pueblos originarios en aislamiento, Correa resolvió, asumiendo que se trataba de un tema de “interés nacional”, la explotación del petróleo de los yacimientos Ishpingo, Tambococha, Tiputini: el Bloque 43 o ITT, en un sector del parque nacional Yasuní, fronterizo con Perú.

Sin embargo, la semilla de esta Iniciativa, que realmente se sembró desde la sociedad civil mucho antes del inicio del Gobierno de Correa, germinó: un grupo de jóvenes, mujeres y hombres, conformaron el colectivo Yasunidos, que en ese mismo año presentó ante la Corte Constitucional la propuesta de convocar a una consulta popular para que fuera el pueblo ecuatoriano el que decidiera sobre este tema.

La lucha fue tenaz y desigual. La represión gubernamental no logró frenar la recolección de más de tres cuartos de millón de firmas. A través de un fraude mayúsculo, que empezó borrando arbitrariamente de los mapas oficiales a los pueblos en aislamiento voluntario, y que continuó con una serie de maniobras tramposas, se

congeló temporalmente la consulta. Los atropellos que se iniciaron con el correísmo continuaron en las dos administraciones siguientes. Hasta que el colectivo Yasunidos, que no bajó nunca la guardia, consiguió que la Corte Constitucional, en mayo del año 2023, autorizara la convocatoria a la tan anhelada consulta popular.

Avanzar a la consulta popular del Yasuní fue un triunfo de coherencia y constancia, fue un gran triunfo de la democracia. El 20 de agosto del 2023 se realizó dicha consulta y la del Chocó Andino. Los resultados son contundentes. Venciendo una feroz campaña de desinformación, mentiras y miedos -orquestada por una poderosa oligarquía extractivista: el gobierno, las empresas petroleras y mineras, los grandes medios de comunicación, las cámara de la producción, las fuerzas políticas pro-extractivismo neoliberales y progresistas, y el sindicato petrolero- casi el 60% de los votos se inclinó por el *Sí* al Yasuni. Y, con un poquito menos del 70% de la votación, se prohibió la minería metálica en Quito.

Sin lugar a dudas, estas consultas son de una significación enorme. En el caso del Yasuní, se trata de la primera suspensión de actividades petroleras impulsada por la acción de la democracia participativa, es decir desde la sociedad civil. La decisión se tomó solo por el peso de los derechos a la vida, sin que medie la solicitud de alguna compensación internacional. No solo eso, se ordena también desmontar de forma ordenada, en un plazo perentorio, los equipos instalados en ese bloque petrolero. Destacable: no es el resultado de una propuesta gubernamental o de un partido político.

La juventud hace realidad la idea de dejar el crudo bajo la superficie en un pedazo pequeño del Parque Nacional Yasuní, *en el bloque 43. Con este triunfo se revalorizan los derechos de participación establecidos en la Constitución del 2008 y se recupera la posibilidad de proteger la vida de pueblos en aislamiento voluntario* -Tagaeri, Taromenane y otros clanes de la nacionalidad Waorani- y la biodiversidad de una región única por su potencial genético, considerada como una suerte de arca de Noé.

La consulta del Chocó Andino propuso y aprobó la prohibición de actividades de minería metálica en el Distrito Metropolitano de Quito. Es la primera vez ,en América Latina, que una consulta de esta naturaleza se realiza en la capital de uno de nuestros países. Se registran consultas en Argentina, como la emblemática de Esquel, celebrada el año 2003, o las varias y exitosas consultas populares convocadas también para prohibir la minería en Colombia, que empezaron con la consulta en Piedras y Doimas, en el Departamento del Tolima, en el año 2013. Además, el triunfo de Quito se une a los logros anteriores conseguidos en consultas similares de los cantones Girón, en el año 2019, y Cuenca, en el año 2021, en la provincia del Azuay, en Ecuador. Son consultas que van consolidando los todavía incipientes procesos post-extractivistas.

Es evidente que el histórico triunfo del pueblo ecuatoriano y del pueblo quiteño ya tiene repercusiones nacionales e, inclusive, internacionales, pues -como bien sabemos de la historia- las victorias populares son contagiosas.

¿Cómo ve el futuro de estas decisiones populares, pues ya hay voces que hablan de la imposibilidad de su cumplimiento?

Para comprender mejor lo conseguido recordemos que se nos mantiene convencidos -desde el poder- de que, sin la explotación de recursos naturales y su exportación, no podemos aspirar al desarrollo. No importa que esa meta resulte una suerte de espejismo valoroso, tiene una enorme atracción. Lo cierto es que esa concepción está profundamente arraigada en nuestras sociedades. Empezando por las élites, existe una suerte de ADN extractivista generalizado.

El reto es cómo salir de esa “prisión” casi genética. Una salida que demanda conocer el pasado y reflexionar más allá de los estrechos límites macroeconómicos y de las lecturas dominantes que nos tienen corriendo detrás del fantasma del desarrollo y su mentor, el progreso. Nos urge aceptar que los extractivismos configuran una verdadera estafa histórica para nuestros pueblos.

Todo indica que la dependencia de los países periféricos especializados en exportar bienes primarios, como fuente preferente de financiamiento de sus economías, condenaría a dichos países a la pobreza. Como planteó Jürgen Schuldt, brillante economista peruano, en un libro notable, publicado por el Congreso del Perú, en el año 2005, parecería que “somos pobres porque somos ricos”: ricos en recursos naturales, cabría apostillar. Nuestras economías y sociedades terminan atrapadas en una lógica perversa conocida como “paradoja de la abundancia” o “maldición de los recursos” o, en términos más provocadores, “maldición de la abundancia”.

Esta maldición en Ecuador -así como en otros países con economías primario exportadoras- genera múltiples patologías: debilidad de los mercados internos, provocada en especial por bajos ingresos; enormes desigualdades en la distribución de la riqueza y una pobreza que afecta a amplios sectores marginados; heterogeneidad estructural de un aparato productivo que combina sectores atrasados y modernos escasamente encadenados entre sí y menos aún con las actividades de exportación; falta de una adecuada integración entre las diversas regiones de cada país, sobre todo en infraestructura e intercambio productivo; siempre escasas inversiones en políticas sociales; carencia de una adecuada planificación económica; autoritarismo, corrupción y violencia, entre otras muchas cuestiones. Todo esto en el marco de una pesada herencia que consolida la colonialidad del poder, del ser y del saber, tan bien explicada por Aníbal Quijano.

Tratar de superar esta suerte de maldición exportando más recursos naturales es una gran torpeza. Más y más extractivismo ahonda nuestra miseria, nuestra pobreza. Nos mantiene postrados en la desesperanza y en la inacción a través de la imposición de una mezcla de violencias físicas, simbólicas y psicológicas sobre las comunidades y los ecosistemas en los territorios directamente afectados por los proyectos extractivistas, tanto como sobre el imaginario de la sociedad entera por la acción de los gobiernos, los grupos de poder y, en particular, de los grandes medios de comunicación.

Ecuador es uno de los principales prototipos de economía exportadora, con épocas de auge y sus consiguientes crisis, sin conseguir una senda sostenible y democrática para el logro del bienestar. Un verdadero país-producto. Ecuador fue el principal productor y exportador de cacao y de banano del mundo, sin que haya logrado superar sus estructurales postraciones. Luego vino otro producto dominante: el petróleo. Y, desde el 14 de agosto de 1972, cuando zarpó el buque tanque Ana Cortez de la Texaco con el primer cargamento de crudo amazónico, se inauguró la larga época petrolera.

Una época signada por auges y crisis, determinadas, en especial, por los vaivenes de la economía internacional, tal como sucede con el cacao, banano y otros productos primarios de exportación. Con los cuantiosos ingresos petroleros se abrió la puerta a una creciente adicción a la deuda externa mientras se ahonda más y más su dependencia primario-exportadora. Su aparato productivo está cada vez más desestructurado entre pocos segmentos modernos y grandes sectores tradicionalmente marginados. Y, en todo este lapso, se mantiene una permanente ausencia de propuestas y políticas que impulsen la transformación de esas anquilosadas estructuras productivas atadas a la exportación de materias primas, sea durante regímenes abiertamente neoliberales o progresistas.

Más de medio siglo después, el Ecuador, envuelto en brutales niveles de inseguridad y dominio del crimen organizado, continúa sin superar la pobreza: casi 5 millones de personas sobreviven con menos de 3 dólares al día; casi dos millones sobreviven con menos de un dólar y 70 centavos al día, en una economía dolarizada en la que la canasta básica familia bordea los 650 dólares al mes.

Adicionalmente, cabría destacar que las provincias amazónicas petroleras son las más pobres de toda la Amazonía, que es la región más pobre todo el país.

La respuesta a esa larga y hasta dolorosa experiencia petrolera incrementa el significado del *Sí* por el Yasuní y también el *Sí* por el Chocó-Andino. Superar esta nociva dependencia está en lo profundo de la decisión del pasado domingo 20 de agosto. Es estimulante que, sin que medie compensación económica alguna, el pueblo ecuatoriano haya decidido mayoritariamente que se suspenda la extracción del crudo del ITT y que se retiren las instalaciones petroleras allí construidas.

También es alentador que se haya vencido al terrorismo económico. En el Ecuador, durante la consulta del Yasuní, se dijo que si no se explotaba ese petróleo, se *caía* la dolarización; si no se exportaba ese crudo, se ahondaba la crisis económica, provocando un tremendo desempleo. Incluso se decía que el Perú se robaría nuestro petróleo desde el otro lado de la frontera.

Las voces de quienes sostenían esa campaña pro explotación del petróleo del ITT siguen aún vigentes luego del 20 de agosto. El propio presidente Guillermo Lasso se niega a aceptar el resultado de las urnas. Es indudable que, para las oligarquías extractivistas, es decir, para las fuerzas del pasado colonial, este resultado en las consultas mencionadas representa un verdadero terremoto. Y eso hace que

la sociedad civil se mantenga organizada, vigilante y actuante para cristalizar el triunfo alcanzado.

A la postre, el valor de la vida se impuso sobre quienes valoran más el dinero. Quienes defendían el No bramaban que con esta decisión no se iba a afectar el tema climático global. Es cierto que ese volumen de petróleo, que se extrae del ITT, puede ser sustituido por la extracción del crudo en cualquier otra región del planeta, incluso en el mismo Ecuador, pero lo que no decían es que no se puede sustituir la biodiversidad de esas selvas amazónicas, que configuran la casa de los pueblos en aislamiento voluntario. Y es cierto también que es indispensable dejar gran parte de las reservas conocidas de combustibles fósiles en el subsuelo: las dos terceras partes al menos, de acuerdo a la Agencia Internacional de la Energía, que de ecologista no tiene un pelo, si no queremos que la temperatura del planeta supere los 1,5 grados en relación al nivel preindustrial.

En consecuencia, el pueblo ecuatoriano, consciente de que no se puede enfrentar de manera aislada los retos del colapso ecológico global, entendió que no podemos quedarnos cruzados de brazos esperando que algún día los poderosos del mundo actúen responsablemente. Esta es una acción que sacude a la conciencia internacional. Esta es una decisión que demuestra que desde la sociedad civil, sobre todo desde ámbitos comunitarios, se debe actuar buscando todas las opciones posibles para superar la civilización de la muerte, la civilización del capital. Y este es un mensaje a los poderosos que se llenan la boca hablando de acciones vacías de contenido práctico, en sus inútiles cumbres internacionales.

Con una adecuada lectura del alcance de esta acción democrática podemos constatar la existencia de sociedades en movimiento, sociedades cada vez más conscientes y críticas, que nos permiten confiar en otros futuros. Esos procesos de resistencia e insurgencia nos enseñan cómo seguir bregando para que la Humanidad no tenga que incursionar a través de alguna pesadilla tecnológica totalitaria -incluso de corte fascista- y que encuentre el rumbo para su reconciliación con la Naturaleza y la construcción de sociedades solidarias.

Esa compleja tarea está en línea con la recomendación del filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría: “corroer” desde dentro el capitalismo. Es decir, saldremos de esta civilización de la desigualdad y la muerte arrastrando sus taras, entendiendo que el cambio está incubado en el seno mismo de la vieja sociedad, como decía Karl Marx.

Ese tránsito a otros mundos, que no será para nada fácil, como no será fácil cumplir el mandato del *Sí* por el Yasuní, nos lleva a fortalecer las luchas desde abajo, desde los márgenes. Para lograrlo, requerimos sociedades cada vez más comprometidas con horizontes pluriversales, que tendrán que nutrirse de lo mejor de las reflexiones ecologistas, feministas, decoloniales y socialistas comunitarias, pero sobre todo desde la práctica de las luchas de resistencias y re-existencias que, tejidas en un entramado emancipador -sin espacio para vanguardias de predestinados-, pueden enfrentar la barbarie del capital.

El pueblo en Ecuador dijo sí a la vida, sí a la paz, sí al futuro, sí al Yasuní y sí al Chocó Andino. Mientras tanto, las élites dominantes están aterradas por los efectos de este terremoto emancipador.

Para concluir esta conversación, ¿cómo se puede explicar el voto a favor del No justamente en las provincias petroleras?

Tratándose de sociedades muy diversas, de hecho, hay varias razones, que pueden potenciarse entre sí. La actividad petrolera en estas provincias es muy fuerte y está presente desde los años sesenta. Su influencia directa e indirecta es inocultable.

El Estado, en tanto actor para conseguir el bienestar, está ausente. Gran parte de los servicios básicos los entregan las petroleras. Incluso mucho del empleo se asegura a través de las petroleras; muchos pobladores trabajan de “guardias” de las mismas petroleras, para citar un ejemplo. En realidad, la cuestión de la seguridad es un tema muy complejo y hasta perverso, pues la fuerza pública, inclusive a través de acuerdos directos con las empresas, conforma un escudo de protección para las grandes empresas extractivistas; sin que, por otro lado, actúen en contra la minería o la tala ilegal.

En relación con la consulta popular, conocemos de denuncias de varias personas que las petroleras y en empresas proveedoras de servicios que fueron obligadas a votar No. La campaña de mentiras, desinformación y miedo pegó con mucha fuerza en esas provincias. Las petroleras difundieron y magnificaron todo lo que venía desde el “terrorismo económico”: fin de la dolarización, cierre de todos los pozos petroleros, los peruanos se van a robar el crudo del ITT, pérdida de cientos miles de puestos de trabajo, etc. Algunos gobiernos locales se inclinaron a favor del No por la campaña que decía que se quedarían sin ingresos.

No nos olvidemos que esas dos provincias petroleras, desde donde fluye el petróleo desde que sale el crudo al mercado internacional en agosto de 1972, son las más pobres de todo el país, las más depredadas ambientalmente, las más afectadas por las enfermedades catastróficas derivadas de las actividades petroleras (el cáncer, por ejemplo), las más presionadas por violencias de todo tipo.... en donde, como dije, el Estado está ausente.

Como saldo, podemos destacar que allí se viven claras relaciones coloniales caracterizadas por dependencias clientelares, miedos estructurales (propios de colonos en “tierra extraña”) y chantajes múltiples.

Aceptando esa realidad, hay que construir respuestas que permitan cumplir el mandato popular de dejar el crudo en el subsuelo, impulsado acciones que vayan liberando a la Amazonía de su condición de territorio de sacrificio. Eso implica tener en la mira, como horizonte a perseguir, la erradicación de todo tipo de extractivismos, que son los que sostienen la dominación colonial en esos territorios. Eso demanda, de igual manera, impulsar acciones para la restauración de la naturaleza, asegurando la vida digna todos los habitantes amazónicos.

No nos olvidemos que la justicia social va de la mano de la justicia ecológica, y viceversa. Si solo nos preocupáramos en proteger los equilibrios ecológicos olvidando a los seres humanos, estaríamos haciendo un ejercicio de simple jardinería y de eso no se tratan los derechos de la naturaleza, cuya vigencia asegura inclusive la libertad de los seres humanos.

Ya es hora de entender a la Naturaleza como una condición básica de nuestra existencia y, por lo tanto, también como la base de los derechos colectivos e individuales de libertad. Así como la libertad individual solo puede ejercerse dentro del marco de los mismos derechos de los demás seres humanos, la libertad individual y colectiva solo puede ejercerse dentro del marco de los derechos de la naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA MÍNIMA RECOMENDADA

- Acosta, A. (2020). El buen vivir o una salida del laberinto unidimensional del desarrollo. *Anthropos: Cuadernos de Cultura Crítica y Conocimiento*, (257), Editorial Siglo XXI.
- Acosta, A. (2019). Construcción constituyente de los Derechos de la Naturaleza - Repasando una historia con mucho futuro. En Varios Autores (Eds.), *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Acosta, A. (2018). Repensando nuevamente el Estado ¿Reconstruirlo u olvidarlo? En varios autores (Eds.), *América Latina: Expansión capitalista, conflictos sociales y ecológicos*. Universidad de Concepción.
- Acosta, A. (2016). Maldiciones, herejías y otros milagros de la economía extractivista. *Revista Tabula Rasa - Teología de los Extractivismos*.
- Acosta, A. (2012). El buen vivir sumak kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos. Abya Yala.
- Acosta, A. (2011). Los Derechos de la Naturaleza – Una lectura sobre el derecho a la existencia, en varios autores (Eds.) Alberto Acosta y Esperanza Martínez, *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política*, Abya Yala, Serie Debate Constituyente.
- Acosta, A. (2008, febrero 28). La naturaleza como sujeto de derechos. Asamblea Constituyente. <https://bitly.ws/VmHh>
- Acosta, A. (2008, enero 10). ¿Tienen derechos los animales? *La Insignia*. <https://bitly.ws/VmHh>
- Acosta, A., & Brand, U. (2017). Salidas del laberinto capitalista – Decrecimiento y post-extractivismo. ICARIA.
- Ávila Santarúa, R. (2019). *La utopía del oprimido: Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. Ediciones Akal.

- Ávila Santamaría, R. (2011). El neo-constitucionalismo transformador – El estado y el derecho en la Constitución de 2008. En A. Acosta & E. Martínez (Eds.), Abya Yala.
- Cortez, D. (2021). Sumak kawsay y buen vivir, ¿dispositivos del desarrollo? Ética ambiental y gobierno global. FLACSO.
- Cullinan, C. (2019). El derecho salvaje. Un manifiesto por la justicia de la Tierra. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Galeano, E. (2008, abril 18). La naturaleza no es muda. Semanario Brecha.
- Grijalva, A. (2010). Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles y recursos naturales renovables. En A. Grijalva, E. Pérez, & R. Oyarte (Eds.), Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la constitución vigente. CEDA.
- Gudynas, E. (2016). Los derechos de la naturaleza: Respuestas y aportes desde la ecología política. Abya Yala.
- Kothari, A., Salleh, A., Escobar, A., Demaria, F., & Acosta, A. (Eds.). (2019). Pluriverso Diccionario del postdesarrollo. Abya Yala.
- Macas, L. (2010). Sumak kawsay. La vida en plenitud. En A.L. Hidalgo-Capitán, A.L. Guillén García, & N.D. Guazha (Eds.), Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre sumak kawsay. Universidad de Cuenca y Universidad de Huelva.
- Martínez, E. (2014). La naturaleza entre la cultura, la biología y el derecho. En La naturaleza con derechos. Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo.
- Max-Neef, M. A., Elizalde, A., & Hopenhayn, M. (1986). Desarrollo a escala humana: Una opción para el futuro. _Development Dialogue, (número especial), CEPAUR, Fundacion Dag Hammarskjöld.
- Prada Alcoreza, R. (2010). Umbrales y horizontes de la descolonización. El estado campo de lucha. Clacso Ediciones, Muela del Diablo Editores, Comuna.
- Quijano, A. (2014). Cuestiones y horizontes: Antología esencial: De la dependencia histórica-estructural a la colonialidad/decolonialidad del poder. CLACSO.
- Schuldt, J. (2012). Desarrollo a escala humana y de la naturaleza. Universidad del Pacífico.
- Schuldt, J. (2005). ¿Somos pobres porque somos ricos? Recursos naturales, tecnología y globalización. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Zaffaroni, R. E. (2011). La Pachamama y el humano. En A. Acosta & E. Martínez (Eds.), La naturaleza con derechos: De la filosofía a la política. Abya Yala.

ENTREVISTA A EDUARDO GUDYNAS

Entrevista realizada por:

Jorge Mantilla Salgado

Universidad de Otavalo, Ecuador

jmmantilla@uotavalo.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-2077-1369>

Reseña biográfica de Eduardo Gudynas

Es investigador en el Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES). Desde hace más de tres décadas sigue la problemática del desarrollo, el ambiente y los movimientos sociales en América Latina. Fue el primer latinoamericano en recibir la cátedra Arne Naess en ambiente y justicia global de la Universidad de Oslo (Noruega), es Research Fellow del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Múnich (Alemania) y, más recientemente, se incorporó a la comisión para la transformación de la economía global del Club de Roma. Está entre los 75 pensadores clave en temas de desarrollo en los últimos 150 años; es uno de los ocho latinoamericanos de la lista y es el más joven. Tiene una maestría en ecología social, colabora de distintos modos con organizaciones ciudadanas sudamericanas y con instituciones universitarias. También es autor de múltiples libros en temas de ambiente y desarrollo. Sus textos sobre derechos de la naturaleza fueron publicados en Ecuador (AbyaYala) y además cuenta con ediciones en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Bolivia y Perú. Es autor de un manual sobre los extractivismos publicado en Bolivia y Perú, y en inglés (Fernwood), así como libros sobre extractivismos y corrupción en Ecuador (AbyaYala), Bolivia, Colombia, Chile y Perú, y sobre derechos humanos y de la naturaleza ante los extractivismos en Bolivia.

Entrevista

El presente diálogo se desarrolla en función del décimo quinto aniversario de la aprobación de la actual Constitución de la República del Ecuador. Los contenidos de esta carta magna se encuentran asociados con reflexiones, discusiones y cambios de paradigma en materia medioambiental y de desarrollo social. El actual monográfico de la revista Justicia(s) busca ampliar las reflexiones académicas sobre este momento histórico.

La perspectiva filosófica/epistémica del buen vivir atraviesa los contenidos de la Constitución de Ecuador. Tras 15 años de la aprobación de esta, ¿cuál es su balance sobre la aplicabilidad del concepto de buen vivir en materia de desarrollo social y medioambiental en Ecuador y en otros países de la región?

Mi balance es positivo, y para fundamentar esa conclusión debo explicar en qué sentido lo considero de ese modo. Sin duda persisten muchos problemas sociales y ambientales, tanto en Ecuador como en los demás países, que se expresan por ejemplo por la deforestación, la contaminación de suelos y aguas o la persistencia de la pobreza y la desigualdad. Ahora, se suma la violencia. Algunos toman esta persistencia de los problemas para sostener que el buen vivir es algo así como una moda, que fue listado en la Constitución pero que se fracasó.

Pero en realidad, el reconocimiento del buen vivir en un texto constitucional no puede resolver todo ese enorme conjunto de impactos en un corto tiempo, ya que esos efectos son explicados por concepciones en política y economía muy profundamente arraigadas. Además, muchas de esas ideas convencionales también están presentes en otras secciones de esa misma Constitución ecuatoriana. Tomará un tiempo hacer que algunos elementos del buen vivir, como los derechos de la naturaleza, sean mejor entendidos, se acoplen con el resto de la normativa del país y generen mejores gestiones y políticas.

Estos claroscuros, avances y retrocesos, suceden con otros grandes temas. Tomemos como ejemplo los derechos humanos. Siguen existiendo incumplimientos, se violan los mandatos constitucionales que protegen la vida y otros derechos, se asesinan líderes sociales o candidatos políticos, persisten las fallas en la fiscalización y en la penalización de los infractores. Pero a nadie se le ocurre sostener que se debe abandonar el compromiso con los derechos humanos. Por el contrario, la tarea está en reforzarlos y asegurar que se cumplan.

Lo mismo ocurre con el buen vivir. No puede pretenderse una aplicación perfecta de toda una nueva concepción en tan pocos años, ni el texto constitucional impone que otros actores olviden sus adhesiones a ideas anticuadas, cuyas prácticas desembocan en los problemas que todos conocemos. Pero eso no evita señalar que el buen vivir es atributo clave para una mejor gestión, y que otras constituciones no poseen y por ello tienen tantos o más problemas para lidiar con ese tipo de problemas.

Es por ello que sostengo que nosotros, en este tiempo, somos privilegiados al ser testigos y partícipes en presenciar, gestar y apoyar los primeros pasos del buen vivir. Es una situación análoga a la de los primeros intelectuales y militantes franceses, a inicios del siglo XVIII, que antes que estallara la revolución, comenzaron a pensar y discutir la noción de que había unos derechos que eran inherentes a las personas, que eran universales. Pensaban lo impensable en ese tiempo, terminar con la monarquía. Lo mismo ocurre hoy en día con el buen vivir.

En publicaciones previas, ha mencionado la importancia del giro biocéntrico asociado a la Constitución de Ecuador, en especial, en función de la introducción de derechos de la naturaleza y su restauración. Tras 15 años de la aprobación de esta constitución, ¿cuáles considera son los principales retos a los que se enfrenta la aplicación de un enfoque biocéntrico dentro de Ecuador y la región Latinoamericana?

Efectivamente, el texto constitucional es muy innovador y, además, balanceado. Reconoce los derechos de la naturaleza, pero, además, se puede llegar a ellos desde una mirada occidental, como por ejemplo la que sostienen ecólogos y biólogos que trabajan ante ecosistemas y, al mismo tiempo, permite arribar desde los saberes tradicionales que la entienden como Pacha Mama. Defiende que existen valores propios en el ambiente, sea delimitado como ecosistema o como Pacha Mama y, al convertirla en sujeto, inmediatamente le debe reconocer derechos. Suma a esto un mandato de restauración ambiental, lo que también es una novedad. Todo ese conjunto no es determinista, sino que el texto constitucional hace que deba ser balanceado con el régimen de desarrollo. Por lo tanto, esos derechos no implican una naturaleza intocada, ni prohíbe los aprovechamientos de los recursos naturales necesarios para los humanos. Mandata, en cambio, que esa apropiación de la naturaleza se haga de modos que no terminen en la destrucción de la vida no humana, en la desaparición de ambientes silvestres o en la extinción de especies nativas. Es un mandato exigente, pero, a la vez, es esencialmente el mismo compromiso que demandan las ciencias ambientales, la conservación o los acuerdos internacionales en esta materia, como el Convenio de la Diversidad Biológica.

Esa postura enfrenta muchos retos, en especial ante las estrategias de desarrollo convencionales, porque casi todas ellas funcionan explotando intensamente los recursos naturales. Los ejemplos más claros se observan con la explotación minera, petrolera o los monocultivos. Es ante esas concepciones donde están las tensiones y las contradicciones más intensas.

Eso explica que en otros países se intentara avanzar hacia los derechos de la naturaleza, pero los intereses desarrollistas, las visiones economicistas, fueron tan potentes que prevalecieron. No lograron hacer el giro biocéntrico y sus constituciones siguen siendo antropocéntricas. Por ejemplo, el debate constitucional en Bolivia, que ocurrió más o menos al mismo tiempo que el de Montecristi en Ecuador, intentó sumar artículos sobre los derechos de la naturaleza. Pero no lo lograron; por el contrario, el texto de la nueva constitución tiene artículos que operan en sentido contrario, tales como indicar que el Estado está obligado a aprovechar e industrializar los recursos naturales. Se llega a desbalances notorios donde, por ejemplo, se podría argumentar que un sistema de áreas protegidas viola ese mandato constitucional boliviano.

Del mismo modo, en Chile, en el reciente proceso para lograr una nueva constitución, en el que afortunadamente pude seguir desde dentro varios debates, ocurrió algo similar. Si bien había muchos convencionales constituyentes que proponían y defendían textos alineados con un giro biocéntrico, del otro lado existía

un heterogéneo conjunto que se oponía. Ese rechazo era esgrimido por ejemplo por muchos abogados que argumentaban que ese tipo de derechos eran ajenos a la tradición jurídica occidental; recuerdo en especial a uno que me argumentaba a partir de citar a un jurista alemán del siglo pasado. Esa experiencia me dejó en claro que no entendían que el momento constitucional era precisamente para innovar, para cristalizar ideas nuevas, y que además exigía un pensamiento propio, chileno y latinoamericano, y no una mera copia de la jurisprudencia europea.

Las barreras también estaban en los convencionales de la derecha política y sobre todo en los del progresismo y fue su concurso el que finalmente terminó por bloquear muchas innovaciones, no solo un mejor articulado sobre los derechos de la naturaleza, sino que impidieron una reforma del régimen minero. Estaban en juego intereses poderosos, en tanto unos derechos de la naturaleza implicaban otro manejo del agua en Chile, la que en los hechos está privatizada, y otras regulaciones para los sectores mineros, que en los hechos está transnacionalizada, que sigue gozando de una baja carga tributaria y una mala gestión ambiental. Ahora bien, todas esas críticas, junto a otras en otros campos, terminaron por crear la imagen de un texto constitucional inadecuado, inefectivo o poco serio y, desde allí, como sabemos, finalmente fue rechazado al momento de ser votado en la consulta ciudadana. Se perdió una oportunidad y no cristalizó un giro biocéntrico.

Pero, al mismo tiempo, sigue la presión por reconocer esos derechos, por avanzar en las posturas biocéntricas. Hay iniciativas, por ejemplo, en Perú; en Colombia se han concretado otras, tales como las que establecen que el río Atrato es un sujeto de derechos, o la que los reconoce para la Amazonía. Se repiten los casos de acciones judiciales que apelan a ese argumento junto a otros para defender un sitio o una comunidad. Esto demuestra que hay repetidos intentos, una y otra vez, a pesar de las adversidades.

En publicaciones previas se ha mostrado que las prácticas extractivistas gozan de buena salud a nivel regional (incluyendo al neo-extractivismo progresista). Un caso interesante a nivel latinoamericano ha sido la explotación petrolera en el bloque 33 del Parque Nacional Yasuní en Ecuador. Considerando los resultados de la consulta popular sobre la explotación petrolera en esta zona, ¿cuál es su valoración sobre esas prácticas extractivistas y sobre la decisión ciudadana?

Es histórico el resultado de la consulta popular en la que triunfó la opción de preservar esos bloques en el Yasuní, impidiendo la explotación petrolera. Lo mismo puede decirse del triunfo en impedir la explotación minera en el Chocó Andino. Son hechos de una importancia enorme, tanto dentro de Ecuador como a nivel internacional, y debe tomarse conciencia de ello.

La explotación petrolera en la Amazonia está repleta de impactos ambientales, territoriales, sociales y económicos. Una vez que se taladra en esos lugares, es inevitable que ocurra algún tipo de derrame; una vez que se abren las trochas de acceso, se dispara la deforestación, el ingreso de cazadores furtivos y todo tipo de tráfico ilegal. Se acumulan las razones para proteger el Yasuní: es un área protegida

y, en paralelo a esa condición, el cumplimiento de los derechos de la naturaleza lleva a la misma necesidad. Pero, además, también se deben proteger a los pueblos indígenas, especialmente los no contactados. O sea que todas las razones apuntan en el mismo sentido.

Establecido eso, lo que acaba de ocurrir con las consultas ciudadanas es impactante al menos por tres razones. Se aplica uno de los instrumentos postextractivistas por los cuales no se autoriza un extractivismo en un área atendiendo a sus condiciones ecológicas o sociales. Se lo hace de un modo democrático en el más amplio sentido posible, se consultó a toda la ciudadanía. No fue una decisión de los representantes en la asamblea legislativa ni de un comité técnico, aquí se pidió el voto de todos los ecuatorianos. Eso implica, al mismo tiempo, la mayor legitimidad. Finalmente, esa votación dota a la medida de legitimidad plena.

En buena medida, todo ello fue posible porque la cuestión ha estado en el debate público por años. Los intentos de los anteriores gobiernos de impedir la consulta no sólo fueron antidemocráticos, sino que fueron inútiles y reforzó que se ventilara información muy valiosa sobre los verdaderos impactos y riesgos en la zona.

Este procedimiento es casi el inverso del que se sigue para otorgar, por ejemplo, licencias de explotación petrolera, que carecen de coparticipación, son opacos en la información y su legitimidad termina dudosa en muchos sitios. Esas decisiones están en manos de comisiones o unos pocos técnicos, que en muchos casos son objeto de denuncias desde la sociedad civil por esas limitaciones.

La reciente consulta tiene otra particularidad en que permitía múltiples posturas y valoraciones para votar por el Sí. Algunos lo hicieron desde los derechos de la naturaleza, otros pretendían salvaguardar a los pueblos indígenas, habría quienes consideraban que al final de cuentas explotar el petróleo allí era un mal negocio. Esto tampoco es menor, porque los derechos de la naturaleza presuponen y requieren una apertura de las formas de valoración para no quedar atrapados únicamente en los valores económicos.

Por todas estas razones, el resultado de la consulta es histórico, ha tenido un enorme impacto internacional y está siendo mirado con mucha atención desde el exterior. El Gobierno debe asegurar que esa decisión se cumpla. Al mismo tiempo, es un ejemplo para lidiar con problemas similares en Colombia, Perú, Bolivia y Chile.

A nivel político, durante los últimos 15 años, la región latinoamericana ha experimentado un vaivén de gobiernos con diferentes ideologías políticas, en un espectro que va desde el progresismo de izquierda hasta posturas cercanas a la extrema derecha. ¿Cuál es su valoración sobre la posibilidad de alternativas de desarrollo -como el buen vivir- de sostenerse en ambientes políticos tan cambiantes?

Esa es exactamente la situación y reconocer que, durante un corto período de tiempo, pasáramos por toda esa diversidad de posturas político-partidarias y de

regímenes de gobierno, es de la mayor importancia. Desde la mirada internacional, especialmente desde la academia del Norte, no se tiene mucha conciencia de eso. Hemos tenido innovaciones de todo tipo y baste pensar que no existe un análogo sea en Europa o en Norteamérica para gobiernos o figuras como las de Hugo Chávez o Evo Morales. Eso determina que nuestra experiencia política no sea muy comprendida desde otras regiones y que repetidamente se caiga en simplismos de calificar todo entre opuestos “conservador” – “progresista” sin entender los avances y retrocesos, los éxitos y los fracasos, en todos esos experimentos.

A lo largo de estos años quedó en claro que todos esos gobiernos, conservadores o progresistas, fueron extractivistas, por ejemplo. Todos ellos permanecieron dentro de las ideas convencionales del desarrollo. Pero no organizaban ni administraban los extractivismos del mismo modo; en unos casos prevalecían, por ejemplo, las empresas transnacionales y, en otros, se buscaba mayor presencia estatal. Por lo tanto, aquí aplica el concepto de variedades de desarrollo. En estos años hemos transitado distintas variedades, con sus diferencias en instrumentalizar el desarrollo más o menos conservadoras, más o menos progresistas, pero todas ellas enfocadas, por ejemplo, en la apropiación de la naturaleza y en asegurar el crecimiento económico.

La cuestión es que el buen vivir, en sus formulaciones iniciales, las originales esgrimidas a mediados de los 2000, englobaba posturas críticas a esas concepciones básicas del desarrollo. Eran un cuestionamiento a cualquiera de esos estilos políticos. Rechazaban, por ejemplo, que se deseara asegurar el crecimiento económico a toda costa, ya que eso podría servir para las cuentas macroeconómicas, pero desembocaba en todo tipo de problemas sociales y ambientales. Eso hace que el buen vivir, en su sentido inicial, fuese una apertura hacia las alternativas al desarrollo.

Esa disputa sigue presente. Lo que acaba de suceder con la consulta popular sobre el Yasuní es precisamente preguntarle a los ecuatorianos si están dispuestos a dar un pequeño paso desde la perspectiva del buen vivir, renunciando a los dineros que daría extraer el crudo a cambio de proteger la vida en ese sitio amazónico. El respaldo a esa decisión, además, estuvo desacoplada de los votos a cada uno de los candidatos presidenciales y discurrió por otras consideraciones. Es, por lo tanto, una simiente de una alternativa al desarrollo que es posible en tanto el buen vivir está reconocido en la Constitución de Montecristi.

El buen vivir se plantea como una alternativa de desarrollo que abre caminos que trascienden la hegemonía epistémica del pensamiento moderno occidental. En un contexto de acelerada globalización cultural, ¿cuál es el posible rol del buen vivir en países fuera de la región andina?

El buen vivir es una condición plural, es un término paraguas bajo el cual hay distintas manifestaciones y prácticas. Reconocido esto, lo que está ocurriendo es que hay intentos, experiencias y demandas en ese sentido que reciben la mayor atención.

Por ejemplo, la reciente consulta ecuatoriana sobre dejar el crudo bajo el suelo está alineada con el buen vivir. En los países vecinos está en marcha una discusión sobre cómo lidiar con la explotación petrolera y, en ese contexto, lo que acaba de ocurrir en Ecuador se vuelve un ejemplo. Tomemos el caso del nuevo Gobierno de Gustavo Petro, en Colombia, donde el presidente ha insistido en que se debe abandonar la explotación petrolera en la Amazonia. En cambio, esa postura ha sido repetidamente rechazada por el presidente Lula da Silva en Brasil. Esa divergencia acaba de quedar en evidencia ante el público en la reciente cumbre de los países amazónicos en Belem (Pará, Brasil).

Eso deja en claro dos posiciones a nivel regional: una que permite avanzar hacia el buen vivir, y que por lo tanto privilegia proteger la selva y sus pueblos; la otra, que insiste en persistir con la explotación petrolera. Esta se puede expresar en un estilo progresista como intenta Lula da Silva en Brasil y, en cierta medida, el gobierno de Bolivia, como de modos conservadores, tal como práctica la actual administración en Perú. Ellos están convencidos que el petróleo les dará mucho dinero y que con esos recursos solucionará la pobreza. El resultado de la consulta ecuatoriana se cuela en este debate y se vuelve una guía; días atrás el presidente Petro, en las redes sociales, señalaba que este caso ecuatoriano debía ser ejemplo dentro de su país.

Dando un paso más, hay ensayos e intentos análogos al buen vivir más allá de las regiones andinas y amazónicas. En mi trabajo en Argentina o Uruguay, bajo culturas e historias muy distintas, he visto cómo asoman acciones que defienden territorios donde los saberes y las sensibilidades que se manifiestan son más o menos las mismas que expresadas desde el buen vivir andino.

En la actualidad, ¿cuáles cree usted son las principales lecciones y retos que la aplicación de un enfoque biocéntrico y alternativas de desarrollo como el buen vivir en Ecuador pueden dejar en materia de políticas públicas?

Una vez establecido el buen vivir y los derechos de la naturaleza en un texto constitucional, se deriva todo tipo de tareas urgentes para concretar esos mandatos en los contenidos normativos, en leyes, decretos, resoluciones, etc., y en políticas públicas. Entre ellas, como prioridad, entiendo que son necesarias nuevas normas y prácticas en las evaluaciones de impacto ambiental, en el ordenamiento territorial y en los análisis de costo/beneficio por los cuales se toman decisiones de inversión o se habilitan emprendimientos. En esta tarea deben estar comprometidos los actores legislativos como judiciales y necesitan el apoyo de la academia.

Las distintas agencias que conceden acceso a los recursos naturales, tales como las que autorizan explotaciones mineras o petroleras, deben modificar e incorporar estos criterios. Al mismo tiempo, esa información debe estar realmente disponible para el público, y en especial para las comunidades locales, ya que ellas son las que enfrentan los riesgos inmediatos en caso de un impacto ambiental o social.

Otra prioridad está en la capacitación de los jueces y en abordar el desempeño de los tribunales, para que realmente puedan recibir, encaminar pruebas y evidencias y, finalmente, resolver casos donde se esgrimen los derechos de la naturaleza, en particular, o las cuestiones ambientales o territoriales, en general. Lo que podría reconocerse como derecho ambiental siempre ha estado por detrás de otras perspectivas, como la civil o la penal y, por el contrario, son tanto o más importantes.

En este mismo contexto, ¿cuáles cree usted son las principales lecciones y retos que la aplicación de un enfoque biocéntrico y alternativas de desarrollo como el buen vivir en Ecuador pueden dejar para el mundo académico en Latinoamérica?

En primer lugar, entiendo que la postura más importante es insistir en el pensamiento propio. No estoy rechazando ni negando el aporte de autores, reflexiones y experiencias del Norte. Deben ser tomadas en consideración, dialogar con ellos. Pero alerta en no caer en la simple copia, en la imitación, o en el seguimiento acrítico de la academia que piensa y escribe en parámetros del Norte global.

Esto es vital desde Ecuador, porque su constitución es totalmente innovadora, y entonces ella no puede ser pensada, analizada ni evaluada, por ejemplo, desde las ideas jurídicas europeas. Ni siquiera atiende las particularidades políticas recientes en nuestros países, como señalé antes. Al contrario, es el marco constitucional de Montecristi el que debe ser ejemplo y motivo de análisis para las cátedras y simposios, por ejemplo, en Alemania, Francia o Inglaterra.

En segundo lugar, entiendo que el pensamiento propio debe tener sus propios medios de presentación y divulgación. Por ello apoyo decididamente a las revistas académicas desde las universidades del Sur, como la de ustedes. Necesitamos apoyar y fortalecer nuestras revistas académicas, que se publique en castellano o portugués sin dificultad y que alimenten discusiones enfocadas en nuestras situaciones. Del mismo modo, esto no quiere decir que se niegue la importancia de los mecanismos de evaluación y, por el contrario, deberíamos contar con procedimientos rigurosos, que eviten el plagio y aseguren la mejor calidad, pero enmarcados en nuestras propias prioridades.

En tercer lugar, esas actividades académicas son importantes en sí mismas, pero más si están acopladas o asociadas a los problemas concretos que se viven en nuestros países. La academia se debe abrir más a la sociedad. Son muchas las comunidades locales que necesitan el apoyo y acompañamiento desde la academia, incluyendo las cuestiones jurídicas. Es por ello que, a mi entender, se deben priorizar universidades abiertas a sus comunidades, que actúen junto a ellas.

Agradecimiento:

A Tamia Vercoutere por su colaboración en el desarrollo del cuestionario de la presente entrevista.

POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN

1. **ENFOQUE Y ALCANCE** Justicia(s) es una revista científica semestral arbitrada, adscrita a la carrera de derecho de la Universidad de Otavalo, cuyo fin es la difusión del conocimiento y el fomento de la producción científica en temáticas relacionadas con la ciencia jurídica. La publicación, en formato digital, tiene como norte generar un debate nacional e internacional dentro del actual Estado constitucional de derechos y justicia social, pluralista, intercultural y diverso, abarcando áreas del campo general del derecho y ciencias afines, tales como: constitucional, civil, penal, ambiental, mercantil, administrativo, laboral, internacional público y privado, procesal, justicia indígena, pluralismo jurídico, psicología jurídica, historia del derecho y antropología jurídica, entre otros. La revista Justicia(s) recibe publicaciones inéditas y está dirigida a estudiantes, investigadores y profesores. El rango de áreas está definido por el Comité Editorial en la revisión específica para cada número. Los costos de la edición de los manuscritos son asumidos íntegramente por la Universidad de Otavalo, por lo que los autores/as no tendrán ningún cargo, ni asociados a su envío ni a su publicación. La Universidad de Otavalo no se hace responsable del contenido y opiniones expresadas por los autores. En todo caso, el comité editorial de la revista coordina y supervisa los procesos de revisión y arbitraje y realiza los procedimientos normales de identificación de copia no autorizada o plagio. Cualquier situación vinculada en este aspecto, no detectada previamente, es responsabilidad única y exclusiva del o los autores del artículo. En caso de algún reporte o reclamo debe hacerse ante el Comité Editorial en la persona del Editor de la Revista y previa consideración del caso por parte del Comité Editorial el artículo podrá ser retirado de la revista.
2. **POLÍTICA DE REVISIÓN POR PARES** La revisión de manuscritos en su integridad se lleva a cabo por el método de doble ciego. Los árbitros se seleccionan teniendo en cuenta su experiencia en el área de estudio. Los revisores generalmente son externos a la Universidad de Otavalo. En caso de discrepancia en las evaluaciones de los revisores se tomará en cuenta aquella que se considere más adecuada al aporte científico del manuscrito y en todo caso se consulta la opinión de un tercer evaluador.
3. **POLÍTICA DE SECCIONES** La revista Justicia(s) consta de tres secciones: Monográfico, Artículos de Investigación y Generalidades Jurídicas. Monográfico Esta sección está compuesta por colaboraciones originales articuladas en función de una temática específica dentro de un campo del Derecho. Los ejes temáticos de cada monográfico son definidos por el equipo editorial de la revista y posteriormente difundidos mediante convocatoria abierta. Año 1, Volumen 1, Periodo julio - diciembre 2022 129 Artículos de Investigación Esta sección está orientada a mostrar resultados parciales o finales de proyectos de investigación en temáticas jurídicas que evidencien un aporte al desarrollo de la literatura especializado o a una transformación positiva de la sociedad. Este apartado se encuentra permanentemente

abierta para la recepción de manuscritos. Generalidades Jurídicas Esta sección integra aportes al conocimiento de la ciencia jurídica estructurados a partir de opiniones, reflexiones, ensayos y reseñas que no necesariamente se desprenden de resultados de investigación, pero mantienen rigurosidad académica. Este apartado se encuentra permanentemente abierta para la recepción de manuscritos.

4. **FRECUENCIA DE PUBLICACIÓN** La revista Justicia(s) tiene una periodicidad de publicación semestral.
5. **POLÍTICAS DE ÉTICA** La Revista Justicia(s) en sus publicaciones se rige por principios éticos dirigidos a prevenir las malas prácticas en sus trabajos, relativas a plagio, citación, falsificación de datos, negativa en la identificación de fuentes, remisión total o parcial de artículos ya publicados, así como conflictos de intereses en la revisión por parte del editor/a o algún integrante del comité editorial, por lo que se suscribe un compromiso por parte del autor/es y se asume desde la misma operatividad interna de la revista la negativa a incumplir estos mandatos. Con base en esto, cualesquiera de las situaciones indicadas o alguna otra que afecte el desenvolvimiento ético de la publicación deberá ser comunicado al editor/a de la Revista Justicia(s) al momento del envío. Ahora bien, para el caso de la verificación del plagio la Revista Justicia(s) emplea la herramienta Ouriginal, por lo que al enviar el manuscrito el autor/es acepta totalmente el examen del mismo con el fin de evitar estas acciones y fortalecer la integridad académica. La ética de las publicaciones científicas aquí promovidas se convierte en un deber que se asume en todo el proceso editorial y por supuesto se internaliza por los autores/as, árbitros, comité editorial, comité científico y cualquier otro miembro operativo de la Revista Justicia(s). En tal sentido, se podrá dar cumplimiento al siguiente procedimiento para realizar cualquier denuncia y se puedan aplicar las sanciones correspondientes.