

Participación, derechos y ambiente ¿avances o retrocesos?

Por: Gabriela Muñoz
Directora Ejecutiva CEDA

Históricamente la relación hombre naturaleza ha generado una serie de cambios y transformaciones sobre la naturaleza que en muchos casos suponen una afectación sobre dichos recursos y el menoscabo del bienestar de las personas que dependen de los mismos.

A nivel mundial la preocupación por los impactos ambientales provocados por las actividades humanas han derivado en una serie de declaraciones y tratados internacionales, así como en políticas y normativas ambientales locales para un mejor uso de los recursos naturales, sin menoscabar el disfrute de esos recursos de las generaciones futuras, lo que hoy se conoce como el desarrollo sustentable. Esta preocupación puso además sobre el debate, no solo el rol del Estado en la planificación y formulación de políticas públicas que permitan una relación más equilibrada entre las actividades económicas, la protección de los recursos naturales y la satisfacción de las necesidades humanas; sino también el rol de los ciudadanos en la formulación y discusión de las políticas públicas, proyectos económicos y normativas ambientales.

La participación ciudadana en las políticas ambientales internacionales

Quizás una de las primeras referencias explícitas a la concepción de la relación entre desarrollo sustentable y participación ciudadana a nivel internacional se sentó en 1972 con el Tratado de Estocolmo a través del Principio 2 que menciona: "los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga".

En términos de participación agrega: "Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá, la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización" (*Principio 23*). Además el Tratado de Estocolmo agrega: "Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta" (*Principio 24*).

Estos principios han sido retomados en otros tratados internacionales como es el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) en el que a través de varios articulados se busca promover y garantizar el derecho a la consulta, la participación y el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo en la medida en que éstas afecten su sistema de vida y creencias tal y como se explicita en los artículos 2, 6 y 7 del Convenio 169. Aunque este instrumento tiene su especificidad en cuanto a los derechos indígenas y tribales, una vez más refuerza la necesidad de fortalecer la participación en las políticas públicas.

A este Convenio se suma el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro que refuerza la relación entre protección ambiental y participación ciudadana, al expresar:

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la **participación de todos los ciudadanos interesados**, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener **acceso adecuado a la información** sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus

comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse **acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos**, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Los contenidos del Principio 10 ponen sobre la discusión aspectos fundamentales como son el valor de la participación en la discusión y decisiones de índole ambiental; el acceso adecuado a la información ambiental sobre aquellas actividades que tienen peligro sobre las comunidades, como la base para tomar decisiones fundamentadas; y, el fomento de la sensibilización ciudadana frente a la problemática ambiental.

Así la sensibilización y el acceso a la información se convierten en los mecanismos para viabilizar una participación adecuada. La participación entonces se convierte en un eje medular que penetra en los ejes técnico-jurídicos del derecho ambiental internacional y nacional.



Participación y ambiente en Ecuador

En el caso de Ecuador, la concepción de la participación ciudadana en temas ambientales tiene su impulso básicamente en los instrumentos internacionales que, como se mencionó, comprometen a los Estados que han ratificado dichos acuerdos a promover la participación como un principio y un mecanismo para avanzar en la protección ambiental y alcanzar el desarrollo sustentable.

Es así que en la Constitución ecuatoriana de 1998 se definía al gobierno del Ecuador como participativo¹. Y, más específicamente, en el Artículo 88 se expresaba: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con

¹ Constitución Política del Ecuador 1998. Art. 1.

los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.

En términos de normativa secundaria, es la Ley de Gestión Ambiental de 1999 la que de forma más específica expresa en el Artículo 28 el derecho a la participación de toda persona natural o jurídica en la gestión ambiental y en las decisiones de política pública y actividades que puedan generar algún impacto ambiental. La Ley de Gestión Ambiental desarrolla los mecanismos de participación en materia ambiental e indica que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental a través de mecanismos como la consulta, audiencias públicas, iniciativas propuestas y cualquier forma de asociación entre el sector público y privado².

En relación a la consulta, la Ley de Gestión Ambiental incluso estipula que el “incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”³.

De igual forma la Ley incluye en el Artículo 29 “el derecho a la información oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de la Ley y que pueda producir impactos ambientales”⁴.

Aún con todo el andamiaje normativo en torno a la participación y ambiente desarrollado en la década de 1990, Ecuador sigue en un proceso de construcción de la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales, proceso que además se torna emergente cuando se avizora que las políticas ambientales poco están haciendo para promover un uso más sustentable de los recursos naturales; y, cuando además las políticas económicas siguen un modelo basado en la extracción de recursos primarios altamente invasivo y depredador de los recursos naturales y la vida humana.

En este contexto, aparece la Constitución ratificada en agosto del 2008, Constitución que responde a un masivo clamor por el cambio de paradigmas económicos, políticos e institucionales. La participación cobra entonces especial relevancia, tanto como principio, cuanto como derecho y se plasma incluso en una nueva estructura institucional, que si bien no se dirige exclusivamente a lo ambiental, refleja la importancia de la participación ciudadana en todos los ámbitos de la política e institucionalidad pública.

² Artículo 28 Ley de Gestión Ambiental Ley No. 37. RO/ 245 de 30 de Julio de 1999

³ Ibid.

⁴ Artículo 29 Ley de Gestión Ambiental

Ya en el Capítulo Primero sobre Derechos Fundamentales, la Constitución expresa: “la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (...)”. Este articulado recoge la idea fundamental de un Estado Democrático en el que el pueblo es el mandante y que, por lo tanto, se deben garantizar los espacios para hacer visibles las demandas ciudadanas, ya sea a través de los órganos del Estado o mediante las formas de participación directa. Adicionalmente, el Capítulo V de la Constitución incluye los derechos de participación: (i) Elegir y ser elegidos, (ii) Participar en los asuntos de interés público; (iii) Presentar proyectos de iniciativa popular normativa (iv) Ser consultados; (v) Fiscalizar los actos del poder público, entre otros⁵.

Quizás la forma más visible de la concepción de participación se encuentra en el título VI sobre Participación y organización del Poder, donde se establecen los principios y mecanismos que promueven y regulan la participación ciudadana.

En cuanto a la participación en temas ambientales, la Constitución establece, a través del Artículo 57 numeral 7, “El derecho de las comunas, comunidad, pueblos y nacionalidades indígenas a la consulta previa e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente (...)”. El Artículo menciona además que la Consulta que realicen las autoridades es obligatoria y deberá ser oportuna. Cabe mencionar que, si bien la Constitución actual recoge el derecho a la consulta, a diferencia de la Constitución de 1998 que hablaba del derecho de todas persona natural o jurídica a la Consulta, la actual Constitución lo supedita únicamente a las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

Parecería entonces que aunque la actual Constitución busca promover la participación social en las decisiones de política pública y la promueve a través de varios mecanismos, existen contradicciones y algunos retrocesos normativos que se deben analizar a la luz de identificar si existe realmente una mayor promoción de la participación ciudadana en la gestión ambiental.

Es el caso del Decreto 1040 de mayo de 2008, mediante el cual se expide el Reglamento de aplicación de mecanismos de Participación social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental.

Básicamente el Decreto 1040 busca regular la aplicación de los artículos 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental antes mencionada. Sin embargo, aún cuando los artículos 28 y 29 de la Ley se refieren a la participación ciudadana en la gestión ambiental en general, el Decreto 1040 supedita y restringe la participación exclusivamente a las evaluaciones de impacto ambiental como se puede leer del Artículo 9 del Decreto: “(...) La participación social en la gestión ambiental tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios y las observaciones de la ciudadanía, especialmente la población directamente afectada de una obra o proyecto, sobre las variables ambientales relevantes de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, siempre y cuando sea técnica y económicamente viable, para que las actividades y proyectos que puedan causar impactos ambientales se desarrollen de manera adecuada, minimizando y compensando estos impactos (...)”.

Reforzando esta idea, la Disposición Final Primera menciona: “El presente reglamento es aplicable a actividades y proyectos nuevos o estudios de impacto ambiental definitivos”.



Como bien conocemos la evaluación de impacto ambiental de una actividad o proyecto ocurre y se convierte en un requisito de una actividad que ya ha sido aceptada y avalada por el Estado. El Decreto 1040 deja de lado entonces la posibilidad de participación en espacios previos como son la discusión y formulación de las políticas, estrategias, normas y regulaciones ambientales de las cuales finalmente depende o no el inicio de un proyecto.

Por otra parte, es importante mencionar que en caso de que los actores que intervinieron en el proceso de participación se oponen a la actividad o proyecto, esto no es determinante para suspender la actividad, pues finalmente depende de la decisión de la autoridad competente como se lee del Artículo 22 del Decreto 1040: “Si una vez realizada la participación social prevista en este Reglamento, los sujetos de la participación social se opusieren a la actividad o proyecto que genere impacto ambiental, ésta no podrá llevarse a cabo, a menos que la autoridad

⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008.

competente insista en su realización, lo cual será resuelto por la instancia superior”⁶.

Resulta contradictorio además que mientras el Reglamento restringe la participación a un aspecto más bien técnico, por otro lado la Constitución amplía el marco de participación y de exigibilidad ciudadana en relación a las políticas públicas, cuando en el Artículo 88 incorpora la Acción de Protección, la misma que tiene por objeto “El amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales”.

Pero las críticas al Decreto no terminan allí, pues si bien el Decreto afirma que uno de sus fines es el precisar los mecanismos determinados en la Ley de Gestión Ambiental a ser utilizados en los procedimientos de participación social, excluye uno de los mecanismos más importantes de participación social: la Consulta, estipulada en la Constitución del Ecuador no solo como un mecanismo, sino principalmente como un derecho.

Así, si bien el principio de participación atraviesa la Constitución y la misma abre puertas importantes para el fomento de la participación ciudadana en aspectos que están estrechamente relacionados con el derecho a vivir en un ambiente sano y con la consulta sobre actividades que les afecten; normativas como el Decreto 1040 no solo evidencian un retroceso en estos aspectos, sino también podría derivar en la inconstitucionalidad, que en un momento dado deberán ser resueltas por la Corte Constitucional, que es en última instancia la institución que debe velar porque los derechos plasmados en la Constitución no se vulneren.

Esto nos lleva a un tema que no puede dejarse de lado y es el rol de la Corte Constitucional en un Estado de Derechos como es el actual Estado ecuatoriano. En este nuevo modelo, la ley no es el punto de llegada y de partida sino el instrumento que permite finalmente hacer efectivos los derechos constitucionales, la Constitución entonces determina el contenido de la Ley. Por otra parte, “en un Estado de de Derechos, la Constitución es norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. Al ser norma vinculante requiere de autoridad competente para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público sean leyes y otras normas actos

administrativos, políticas públicas, entre otras, que en el caso de Ecuador es la Corte Constitucional”⁷.

En este sentido, la interpretación de las normas constitucionales, así como las leyes están sometidas a la interpretación de la Corte Constitucional y a la de los jueces. Se abre así un espacio importante, según algunos juristas, para una evolución del Estado Legal al Estado Constitucional, en el que se podría generar mayor justicia, ya que las normas estarían finalmente al servicio de los derechos⁸.

Esta nueva concepción bien puede ser eficaz en una sociedad madura políticamente, con instituciones fuertes y con todas las capacidades éticas y técnicas para poder construir juridicidad en el camino, sin embargo en el caso de Ecuador, la experiencia demuestra que hay mucho por construir, superar aspectos como la inmadurez política, la falta de ética y técnica en muchos de quienes interpretan la norma y, sobre todo, la apropiación ciudadana sobre nuestros derechos.

Ecuador requiere reformas urgentes que permitan hacer efectiva la participación ciudadana en la gestión ambiental a través de instrumentos como la información adecuada y oportuna sobre aspectos que nos afecten, la consulta y la participación representativa de los actores afectados. Si el decreto 1040 “olvidó” estos aspectos, existen normas que están en elaboración que no pueden ni deben excluir los derechos plasmados en la Constitución.

⁶ Reglamento de aplicación de los mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Decreto 1040. Artículo 22. Pág. 11.

⁷ Ávila Santamaría Ramiro, Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo 2009. PP 775-793.

⁸ *Ibid.*

Referencias Bibliográficas

Ávila Santamaría, Ramiro (2009). "Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo. PP 775-793.

Convenio 169 OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales Independientes. Registro Oficial No. 206 de 7 de junio de 1999

Declaración de Río de Janeiro (1992).

Reglamento de aplicación de los mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Decreto 1040. Registro Oficial 332 de 8 de Mayo de 2008.

Codificación de la Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Constitución Política de la República del Ecuador (1998). Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008

Tratado de Estocolmo. Si es el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes es el Registro Oficial No. 353 de 10 de junio de 2004