

Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución

*Deyanira Gómez**

Para entender los cambios que se introducen en la Nueva Constitución elaborada por la saliente Asamblea Constituyente, se debe primero conocer lo que se encuentra prescrito en la Constitución que fue elaborada por la Asamblea Constituyente de 1998, en la que se establecieron avances significativos relacionados con la protección del medio ambiente, que venían siendo impulsados por Acuerdos, Convenios y Tratados internacionales desde 1970 e incorporados en los cuerpos constitucionales de los países latinoamericanos desde hace tres décadas, con mayor impulso y especificidad en los 90's.

De esta forma, la Constitución del 98 consagra la garantía a un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. Además, contiene deberes ciudadanos para el ambiente, el concepto de desarrollo sustentable, el mecanismo de participación ciudadana en las decisiones que afecten al medio ambiente, la conservación de la diversidad biológica y el establecimiento de parques, reservas y áreas naturales protegidas.

Se establece la acción de amparo con el objeto de proteger los derechos difusos entre los que se incluye el derecho a un ambiente sano, pero no contiene otro mecanismo específico para su protección, aunque sugiere la existencia de otras acciones legales presentes en normas secundarias.

Cabe señalar que la norma constitucional anterior establece restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades en defensa al medio ambiente, con lo cual, no solo se restringe a los derechos de propiedad sino que se extiende hacia actividades o al ejercicio de derechos que pudiesen atentar contra el medio ambiente. Es decir, existe una amplia protección y posibilidades normativas para su regulación en la norma secundaria.

No obstante, la normatividad secundaria no ha sido efectiva y ni eficiente, tal es el caso de la Ley Forestal vigente desde 1981, la Ley de Gestión Ambiental sin reglamento, y la carencia de leyes sectoriales para temas como calidad ambiental y capital natural.

Respecto al daño ambiental, la Constitución del 98 delega a la norma secundaria la tipificación de infracciones y responsabilidades civiles y administrativas; aunque, establece que los concesionarios son responsables por los daños causados, sin mencionar cómo, con lo cual también deja a la ley su reglamentación.

En cuanto al manejo o gestión ambiental la norma constitucional mencionaba como deber del Estado la defensa del patrimonio natural y protección al medio ambiente, para lo cual establece un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, declarado como objetivo de prioridad nacional. Asimismo, preveía la preservación del patrimonio genético, la regulación de normas de bioseguridad en la experimentación, uso y comercialización de organismos genéticamente modificados.

Los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, éstos son inalienables, imprescriptibles; son explotados en función de los intereses nacionales obedeciendo a criterios de racionalización y el agua es un bien nacional de uso público.

*Maestría en Estudios Socioambientales, FLACSO Sede Ecuador, deyagomez@yahoo.com

La Nueva Constitución formulada, aprobada en el referéndum del 28 de septiembre, contiene una normativa ambiental mucho más amplia, en la que el tema ambiental se ha transversalizado exitosamente; de igual forma ratifica algunos derechos y conceptos anteriores como la protección al patrimonio natural y cultural, la pertenencia de los recursos naturales al Estado y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, entre otros enunciados. Son alrededor de 160 enunciados constitucionales que tienen relación con el medio ambiente.

Algunos de los cambios que constan al inicio de la propuesta, como son los derechos que tiene la naturaleza, la declaración del agua como un derecho humano irrenunciable y patrimonio nacional estratégico, la declaración de la preservación del ambiente como de interés público, la integridad del patrimonio genético, la prevención del daño ambiental y su remediación, la recuperación de los espacios naturales degradados e indemnización a los perjudicados, lo que implica la integración de dos principios precaución y remediación.

Otro principio que también se integra en este Proyecto, es el *Indubio pro naturaleza* que quiere decir que en caso de duda, el juez debe sentenciar a favor de la naturaleza. Se especifica que la educación debe potenciar el respeto a la naturaleza entre otros saberes, lo que en la anterior constitución este deber educativo no es muy claro.

En varios artículos se establecen limitaciones a la propiedad con fines sociales o ambientales referentes al derecho de ciudad, a la seguridad alimentaria y a la protección de lugares considerados como ecológicamente vulnerables. Este articulado ha despertado polémica por cuanto puede despertar inseguridad respecto del derecho y disfrute de la propiedad privada, pero no es algo nuevo, de hecho la función social siempre ha estado prescrita y la limitación ambiental a la propiedad ya existe en otras constituciones como la Constitución chilena. Ahora bien, la preocupación puede subsistir no en cuanto a la norma sino a quien la aplica, al hecho de los abusos de autoridad. Por otro lado, no se explica que son estas funciones, como se las debe entender, dejando un vacío hacia la interpretación o a la normativa secundaria posterior.

Estas limitaciones a la propiedad pueden ser aplicadas por autoridades centrales o de gobiernos seccionales con la participación de las organizaciones de pequeños y medianos productores, prohibiéndose el latifundio y la concentración de la tierra para favorecer a una nueva redistribución de la tierra. Pero, también puede dar lugar a falsas asociaciones, como ha ocurrido anteriormente, para la apropiación y colusión contra propietarios de tierras, según casos denunciados en varios cantones y contra el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-. Consecuentemente, se deberá integrar comisiones técnicas que eviten situaciones injustas y apropiaciones indebidas, con una nueva reestructuración y especialización del INDA, no solo orientada a la expropiación sino también a la tecnificación y apoyo productivo, con respeto al medio ambiente. Se requerirá una reforma integral de la normatividad y reglamentación sobre el desarrollo agrario encaminado a la sustentabilidad.

Lo criticable en la Nueva Constitución es que, si bien establece limitaciones a la propiedad con fines sociales y ambientales, la limitación a otras actividades y derechos que se establecen en la Constitución anterior no se ha conservado, reduciendo la protección ambiental a las limitaciones del dominio. Por ello, para ser consecuentes con el articulado restante, debió haberse conservado el contenido del numeral 6 del artículo 23 para que se mantenga una protección extensiva a la defensa del ambiente, como recoge en sus observaciones al texto constitucional el doctor Ricardo Crespo. Por otro lado, el desarrollo del significado de *patrimonio natural* si es un gran avance, porque asume un compromiso mayor de gestión del Estado y de los gobiernos

seccionales que debe ser administrado conforme a un nuevo ordenamiento territorial y zonificación ecológica.

Se pretende fortalecer el Sistema de Áreas Protegidas garantizando un presupuesto para su gestión por norma constitucional. Por otro lado, sobre la gestión de estas áreas, en la que se toma en cuenta a la gente en la conservación de las mismas, puesto que, estas áreas pueden ser co-administradas por parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente y autoridades del Gobierno, lo que exigirá una negociación madura y sensata entre las partes, pues, de lo contrario podría ser un argumento para despertar nuevos conflictos socioambientales. A lo que se agrega el establecimiento de varios subsistemas: estatal, seccional, comunitario y privado, cuyo rector oficial es el Estado, generando al final la gran pregunta ¿de quién es la gallina de los huevos de oro?, como solucionar el problema de competencias y administración.

Las áreas naturales son competencia exclusiva del Estado Central, también el manejo de los recursos naturales no renovables y las empresas que se establezcan con fines extractivos serán controlados por el Estado, pero no se menciona cuál será la autoridad que realizará dichos controles y hará cumplir la normativa ambiental. En algún momento, se pensó en una Superintendencia del Ambiente, pero la propuesta se cayó y olvidaron mencionar las competencias del Ministerio del Ambiente. De hecho, la organización ministerial del Ejecutivo no se especifica por la discrecionalidad de esta función para crear o suprimir Ministerios.

Los humedales, páramos, bosques tropicales, bosques nublados, manglares y otros son considerados como ecosistemas frágiles que requieren especial atención por lo que el Estado regulará su manejo, uso, recuperación y limitaciones del dominio. En este caso, vuelve a plantearse la duda sobre la limitación al dominio que podría entenderse en dos sentidos, el primero referido a que los lugares que se encuentran protegidos con esas características no son susceptibles de apropiación privada y; el segundo, que lugares privados que presenten ciertas características de gran interés biológico y función ecológica podrían ser intervenidos por parte del Estado. La normativa secundaria debe clarificar las circunstancias y causas de forma clara, respecto de estas limitaciones del dominio.

A pesar de que se prescribe la prohibición de realizar acciones extractivas en las zonas que integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, se deja una salida o *Régimen de Excepción* a aquellas actividades que representen interés nacional con un aparente candado: que la petición presidencial sea fundamentada y sea aprobada por la Asamblea Nacional, pudiendo, optativamente, según interés y coyuntura, ser puesta a consideración pública vía consulta popular.

Para la conservación de Galápagos se mantiene su régimen especial, pero se conforma un Consejo de Gobierno para su administración. Un cuerpo colegiado integrado por el delegado del Presidente, los Alcaldes y Alcaldesas de los municipios del Archipiélago, un representante de las Juntas parroquiales y representantes de otros organismos definidos por la ley. Continúa la limitación a la migración y además se limitan las actividades públicas o privadas que puedan afectar al ambiente. Los municipios deben cumplir las directrices del Consejo de Gobierno.

Los cuerpos colegiados pueden poner filtros a los abusos u omisiones de las autoridades seccionales, pero a su vez puede dar lugar a alianzas que coloquen a éste ente en circunstancias controversiales, como ya ha sucedido con otros cuerpos colegiados en el país. Lo que no ocurre con la región amazónica en la que se establece la adopción de políticas públicas del gobierno central y también de los gobiernos seccionales.

Algunos ambientalistas, científicos y abogados ambientalistas temen por la suerte del Parque Nacional Galápagos, su posible desaparición bajo la nueva figura del Consejo de Gobierno en el que podrían prevalecer intereses localistas y clientelares frente a los de la conservación de los ecosistemas vulnerables del lugar.

El establecimiento de los derechos de la naturaleza resulta innovador, pero su protección depende del interés ciudadano sea como persona, comunidad o pueblo. Varios abogados han cuestionado esta posibilidad debido a que no se trata de una persona que pueda exigir por sí misma los derechos y tampoco cumple obligaciones. Esa argumentación obedece a la resistencia al cambio frente a los avances del derecho que cambian los paradigmas, viabilizando la creación de nuevas y diferentes figuras jurídicas, cómo esta, ya que la naturaleza con derechos jurídicos, tampoco cumple con las características de una persona jurídica cuya representación legal es ejercida por una persona natural definida que vela por ella.

La biodiversidad no solo se entiende desde el punto de vista de conservación de las especies de fauna y flora, sino también de prácticas culturales que conllevan una biodiversidad agrícola (productos propios para la alimentación) y se impide el ingreso y comercialización de semillas o productos transgénicos, salvo petición fundamentada del Presidente y aceptación de la Asamblea Nacional, ratificándose el deber de defensa del Estado del patrimonio natural, cultural e intangible.

Por otra parte, se previene contra la posibilidad de firmar y/o ratificar convenios o tratados que puedan establecer riesgos al medio ambiente o que pueda atentar contra la bioseguridad, los conocimientos ancestrales y el patrimonio genético del país. Prohibiciones que se introducen a propósito de tratados de libre comercio con terceros países que puedan traer consecuencias negativas en estos aspectos.

Finalmente se eleva a categoría constitucional el procedimiento sobre el daño ambiental que prevé la actual Ley de Gestión Ambiental, pero no se refiere al establecimiento de jueces especializados, porque se trata de un procedimiento especial cuya carga de la prueba es inversa al procedimiento civil, lo que dificulta su asimilación por los jueces que siguen formas tradicionales de aplicar el derecho. En tal virtud, esta materia debe ser regulada por una normativa procesal o adjetiva específica con salas especializadas en el sistema judicial para su juzgamiento.

Las infracciones o delitos contra el ambiente serán imprescriptibles, no perecen por el paso del tiempo, asegurando que puedan ser juzgados a pesar de que pasen muchos años luego de haberse cometido una agresión en su contra. La imprescriptibilidad es consecuente para este caso con el principio de sustentabilidad, es decir que se asegure el acceso a los recursos para las generaciones futuras.

En términos generales, las innovaciones son favorables hacia la conservación y/o preservación de la naturaleza y su biodiversidad; especialmente la posibilidad de asegurar financiamiento estatal para la gestión ambiental, sin embargo se puede advertir una alta concentración de poder en el Presidente de la República respecto a decisiones sobre aprovechamiento de recursos naturales, esta discrecionalidad puede sujetarse, en este o el próximo gobierno, a la discrecionalidad y (ab) uso de poder. Todo dependerá de una correcta implementación, sin abusos o arbitrariedades y con normas secundarias claras, coherentes, eficientes y eficaces.