

La Nueva Constitución

ESCENARIOS. ACTORES. DERECHOS

Alejandro Moreano

Julio César Trujillo

Zonia Palán

Augusto Barrera

Fernando Buendía

Gina Chávez

Manuel Martínez

ECUARUNARI

CONAIE



**Auspicio de:
BROEDERLIJK DELEN**

La Nueva Constitución

Escenarios, Actores, Derechos

Autores: Alejandro Moreano, Julio César Trujillo, Zonia Palán, Augusto Barrera, Fernando Buendía, Gina Chávez, Manuel Martínez, ECUARUNARI, CONAIE.

Primera Edición: Centro de Investigaciones CIUDAD, 1998

Copyright: CIUDAD, 1998

Portada: Vasija "La Asamblea" Cultura Chorrera-Ecuador. Toya, CIUDAD

Impresión: Centro de Reproducción Digital CDR-PUCE

Quito - Ecuador, 1998

Este libro se publica en el marco del Programa "Minga Nacional por la Ciudadanía".

835n Moreano, Alejandro; Trujillo, Julio César; Palán, Zonia; Barrera, Augusto; Chávez, Gina; Martínez, Manuel, ECUARUNARI, CONAIE. La Nueva Constitución: escenarios, actores, derechos, Quito, CIUDAD, 144p.

/CONSTITUCION POLITICA/ REFORMA
CONSTITUCIONAL/ CONSTITUCION 1998/
DERECHOS FUNDAMENTALES/
SEGURIDAD SOCIAL/ ECUADOR.



*Documento publicado por el
Centro de Investigaciones CIUDAD
Quito, JULIO de 1998
ECUADOR*

INDICE DE CONTENIDO

- La Nueva Constitución: Neoliberalismo con rostro social
Alejandro Moreano _____ 9
- La Nueva Constitución: Avances y retrocesos en la construcción de la democracia
Julio César Trujillo _____ 19
- Nosotras en la Constitución
Zonia Palán _____ 31
- Descentralización, participación y planificación en la Nueva Constitución
Augusto Barrera _____ 43
- Balance de la ANC y resultados de la Reforma sobre la Seguridad Social y el Seguro Campesino.
Fernando Buendía _____ 67
- La Reforma Constitucional y la ecología. Logros, retos y perspectivas
Gina Chávez _____ 85
- Las Reformas Constitucionales. De menor a ciudadano
Manuel Martínez _____ 107
- Los derechos de los pueblos indígenas y las reformas a la Constitución
ECUARUNARI _____ 131
- Nuestros derechos en la Constitución
CONAIE _____ 139

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA ECOLOGIA. Logros, retos y perspectivas

Gina Chávez V.*

Algunas consideraciones necesarias

La Asamblea Nacional constituyó para los ecologistas una fuente de expectativas por la posibilidad de incluir los temas ambientales empujados desde años atrás, a fin de que tengan un tratamiento y un enfoque integral en una nueva carta constitucional.

Participamos en las reformas constitucionales del '94 con la propuesta que prácticamente fue asumida por los parlamentarios casi sin modificaciones, por lo que, primeramente, intentábamos que los avances conseguidos con aquella reforma no sufran cambios que lesionen lo alcanzado hasta el momento. Este temor estaba vinculado con los resultados de las elecciones a la Asamblea que nos presentaba una mayoría social-cristiana, D.P., FRA, cuya pública consigna era la consolidación de un proyecto de gobernabilidad en donde lo ambiental, en el mejor de los casos, sería un instrumento más para cumplir con los objetivos políticos y macro-económicos deseados. Frente a esto, nuestro objetivo más inmediato era trabajar para evitar retrocesos en las conquistas de derechos ambientales, aunque en el camino no se avance mucho.

* Investigadora de Acción Ecológica.

Preparamos dentro del proceso de la Asamblea Popular Alternativa una propuesta de reforma constitucional con un enfoque integral y transversal del tema ambiental que fue integrada al proyecto presentado por la CONAIE y presentada de manera oficial a la Asamblea Nacional. Sin embargo, la correlación de fuerzas políticas al interior de la Asamblea y el número de propuestas ambientales presentadas por organizaciones y sectores políticos¹, nos hizo ver que debíamos manejarnos con una estrategia de discreción a fin de no generar tanta polémica en torno a los temas ambientales complejos. Es evidente que hasta el momento el concepto más aceptado a la hora de abordar los temas ambientales es el de "desarrollo sustentable" frente al cual hemos sido muy críticos por evidenciar que en su aplicación práctica se opta por impulsar el desarrollo y no la sustentabilidad. Era evidente que esta concepción, que ha sido fácilmente asumida por el discurso oficial y por muchas organizaciones ambientalistas, iba a tener mucho peso en este proceso, por lo que nos planteamos desarrollar un trabajo que, sin generar mayor discusión, nos permita introducir reformas que en los hechos abra caminos para generar cambios en el enfoque de los conceptos generalmente aceptados.

A diferencia del tema indígena, el de mujeres o el del seguro social campesino en el que se generó un amplio debate y se provocó todo un proceso de concertación, el te-

1 Oficialmente ingresaron 8 propuestas de reforma que en su mayoría eran modificaciones puntuales a ciertos artículos de la Constitución (art. 22, 45) orientadas a impulsar el desarrollo sustentable y fortalecer el sistema de control y sanciones por actos que vayan en contra del medio ambiente.

De manera no oficial ingresaron 13 propuestas que igualmente daban un tratamiento puntual al tema y proponían modificaciones a ciertos artículos de la Constitución. Las propuestas del CEDENMA y de Acción Ecológica daban un tratamiento transversal al tema y se orientaban tanto a garantizar y reconocer los derechos ambientales como a crear mecanismos sociales, políticos, económicos y jurídicos para hacerlos efectivos.

ma ambiental no hubiese sido asumido con la misma apertura debido a que los derechos ambientales tienden a reducir los beneficios económicos a favor de la naturaleza, la preservación de los recursos naturales y la calidad de vida de los habitantes. Esto, evidentemente, se contrapone con el proceso globalizador actual en el que se busca consolidar un modelo económico generador de riqueza económica para determinados sectores de la sociedad, y dentro del cual los temas ambientales, o se ajustan a la propuesta y se convierten en un mecanismo para satisfacer las necesidades crecientes de un mercado light, un mercado verde, o se los rechaza asumiéndolos como fanatismos democratizantes. Finalmente, creo que esta estrategia dio resultados porque logramos que se incluyeran propuestas complejas que en otras condiciones no habría sido posible introducirlas.

Se presentaron propuestas reduccionistas sostenidas por algunos asambleístas. Una de ellas proponía juntar todo lo que se relacione con el medio ambiente en un solo capítulo. Esto significaba que el Art. 22, numeral 2, se fusionara en el capítulo IV que trata sobre el medio ambiente, así como otras disposiciones relacionadas con manejo de recursos naturales que se encuentran en otros capítulos de la Constitución reformada.

Esta propuesta eliminaba la diferenciación que existe entre el derecho subjetivo, individual, particular, a disfrutar de un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, y el derecho colectivo, el derecho de los ciudadanos en su conjunto, a mantener, disfrutar, acceder y garantizar el acceso a los recursos naturales y al medio ambiente para las presentes y futuras generaciones. Finalmente esta propuesta no tuvo respaldo y por el contrario, se reafirmó tanto la dimensión subjetiva como la colectiva del derecho ambiental, y se incluyeron disposiciones ambientales dentro de los derechos civiles, económicos, sociales, culturales y co-

lectivos, en las garantías constitucionales, en los deberes y responsabilidades, en la organización territorial y descentralización, en los regímenes especiales y en el sistema económico.

EL LABERINTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El tema ambiental es asumido desde los principios fundamentales que tiene que observar el Estado. El art. 3, numeral 3 establece que deberá defender el patrimonio natural y proteger el medio ambiente, y el numeral 4 dispone orientar la economía para preservar su crecimiento sustentable. Claro está que el crecimiento sustentable, como sostenía en líneas anteriores, seguirá siendo interpretado en el sentido de que garantiza la sustentabilidad de la economía y no la economía de la sustentabilidad; en todo caso, entendemos que la superación de estas concepciones está relacionada con los procesos que los ecologistas podamos generar dentro del debate público.

Los derechos civiles

El derecho a la vida implica la existencia misma y los efectos que provoca la interrupción no natural de la misma, mientras que la integridad personal tiene que ver con el bienestar de la persona y las causas ilegítimas que pueden alterarlo como pueden ser malos tratos, tortura, secuestro, etc. El art. 22, numeral 1 de la Constitución reformada fue modificado en el sentido de dividir el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal por considerar que son dos aspectos de la vida del ser humano cuya protección y garantía tienen tratamientos y efectos distintos.

En el derecho a la integridad personal (art. 23, numeral 2), se incorpora la obligatoriedad de regular la aplicación y utilización indebida del material genético humano.

Aunque la inclusión del tema en los términos mencionados no es la ideal ya que mientras las regulaciones del Pacto Andino prohíben el acceso al material genético humano, la nueva Constitución estaría abriéndolo, bajo normas de regulación sobre su aplicación y utilización indebida. La problematización que se planteó sobre este tema estaba relacionado con el hecho de que con la manipulación genética no sólo se trastoca la condición humana, la integridad del ser humano, sino que también se trastoca la esencia del derecho. Nuestro derecho concibe al ser humano como un sujeto o como ser integral; la manipulación genética estaría rompiendo esta concepción fundamental del derecho respecto del ser humano y lo transformaría en objeto que puede ser manejado o utilizado fragmentadamente.

El Dr. Laymert García dos Santos, sostiene que “la cuestión se complica porque al decir que el “material genético” es una cosa... se va a lesionar el corazón mismo del derecho actual, centrado en el humanismo individualista, que se fundamenta en dos derechos básicos: derecho a la libertad y a la propiedad.” “Hay una separación muy visible entre lo que es una persona y lo que no lo es. Nadie puede ser propietario de la persona y de sus pertenencias como sus manos, pies, riñones, hígado, ojo (). La persona no es objeto de derecho dentro de la concepción general de la libertad, y las cosas son objeto del derecho y sobre ellas las personas pueden ejercer el derecho de propiedad”.²

Por las implicaciones de este tema, considero que es necesario generalizar el debate nacional alrededor de las implicaciones de la manipulación genética a fin de consolidar una posición de la sociedad civil y su acción a favor de la integridad del ser humano.

2 Discurso presentado a la Asamblea Nacional Constituyente por el Dr. Laymert García dos Santos, experto brasileño en temas ambientales quien fue invitado por la Comisión Primera para asesorar sobre derechos colectivos.

Como mencioné en líneas anteriores, la reforma constitucional mantiene la disposición del artículo 22, numeral 2 (actual art. 23, numeral 6), en el que reconoce el derecho que tiene la persona a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. El estado tiene la responsabilidad de garantizar tales derechos al igual que sus delegatarios y concesionarios, lo que es de mucha significación en los actuales momentos en que el Estado se encuentra en un proceso de reducción de competencias y funciones.

Derechos económicos, sociales y culturales

En el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, en la sección de la propiedad, el artículo 32 dispone que para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro. Esta disposición se vería complementada con aquellas que amplían las atribuciones de los municipios para manejar y administrar autónomamente sus recursos. Se espera que esto signifique mejores posibilidades para que los gobiernos locales manejen un criterio más apropiado de desarrollo local y regional.

En la sección que trata de la salud, el art. 42 dispone que el Estado garantizará la promoción y protección de la salud por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria. La introducción del concepto de seguridad alimentaria es básico porque constituye una herramienta mediante la cual cobra sentido la idea de sustentabilidad que recupera la existencia y el valor de aquellas sociedades pequeñas que superviven con el manejo de los recursos a su disposición, generalmente alrededor de los bosques nativos, pero que son ignoradas, invisibilizadas y no cuentan para nada en las cuentas nacionales ni en los índices macro-económicos, y que sin embargo existen, subsisten y se encuentran vigentes en nuestra realidad profunda.

El concepto de seguridad alimentaria tiene que ver básicamente con la garantía que tiene toda persona de tener asegurada su alimentación básica. En este sentido tiene relación con el acceso a recursos, la distribución de productos en el mercado local, el manejo de técnicas de producción y alimenticias basadas en la experiencia histórica de poblaciones marginadas por el mercado global y los conocimientos que han podido desarrollar a lo largo de los tiempos. Para garantizar la aplicación adecuada de este concepto que ahora tiene status constitucional, se hace necesario desarrollar la legislación pertinente que resguarde los recursos de la biodiversidad del cual el Ecuador es centro de origen, y garantice la conservación de parientes silvestres de cultivos y las reservas agrícolas manejadas por indígenas y campesinos.

Como disposición complementaria a la anterior, el art. 43 establece que el Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis a la educación alimentaria.

La disposición del artículo 44 entrega al Estado la responsabilidad de formular la política nacional de salud y vigilar su aplicación, así como impulsar el avance científico y tecnológico en el área de la salud con sujeción a principios bioéticos; esto permitirá ejercer control y establecer límites a proyectos como el denominado "Genoma Humano", que desarrolla investigación sobre el ADN de las poblaciones indígenas y cuyos resultados no los conocen ni las poblaciones investigadas ni los gobiernos anfitriones.

Este artículo permitirá impedir la falta de consulta, autorización e información de las poblaciones sobre los objetivos y los resultados de estos experimentos, y por otro lado, enfrentar el alto grado de incertidumbre que tienen estas investigaciones, así como los efectos que puedan producir en las poblaciones investigadas. Frente a estos experimentos ahora se puede accionar para demandar

una actitud frontal para impedir que se sigan dando, a más de una decisión política orientada a repatriar el material genético humano ya recolectado, así como la información generada a partir de este material.

El desarrollo sustentable es nuevamente recogido en la sección de la educación, en el artículo 74, segundo inciso, en el que se establece que entre las instituciones de educación superior, la sociedad y el Estado, existirá una interrelación que les permita contribuir de manera efectiva y actualizada a mejorar, entre otros aspectos, el desarrollo sustentable.

En la sección de ciencia y tecnología, el artículo 80 dispone que el "Estado fomentará la ciencia y la tecnología...dirigida a mejorar el manejo sustentable de los recursos naturales..."

Estas disposiciones deberán orientar al sistema educativo y a la investigación científico-técnica para que en su contenido se tome en cuenta la existencia de comunidades que tienen prácticas sustentables que han permitido la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, y que actualmente se encuentran en peligro por causa del actual modelo de desarrollo. Deberá orientar, además, para que la investigación se haga bajo la perspectiva de que las futuras generaciones tienen el mismo derecho de disfrutar de los beneficios que tienen las actuales.

Los derechos colectivos

El reconocimiento de los derechos colectivos consideramos que fue un avance importante dentro del tema de la ampliación y profundización de la ciudadanía. Con este reconocimiento queda consagrado el avance histórico del derecho que hasta el momento concebía sustancialmente la realización individual de la persona dentro de la socie-

dad. Los cambios sociales, políticos y culturales y las respuestas colectivas que provocan, así como las luchas indígenas por el reconocimiento de sus formas de convivencia colectiva han hecho posible que se asuma en el texto constitucional, bajo un nuevo esquema de división de los derechos, los derechos colectivos que en sí constituyen un nuevo reto para el convivir social del país.

“Para el jurista Bernard Edelman, clasificar es trazar límites, instaurar fronteras entre lo lícito y lo ilícito, lo posible y el imposible. El desarrollo tecno-científico exige del derecho que trace nuevos límites del lado del sujeto para el derecho subjetivo. Lo más interesante es que la cuestión ambiental, y con ella las cuestiones de bio y socio-diversidad, también exigen el trazado de nuevos límites para el derecho de las personas; pero ahora, del lado del objeto. Aquí emergen los derechos colectivos. Más allá del derecho individual, los derechos colectivos surgen cuando el interés público y el bienestar colectivo imponen limitaciones a la libertad individual. En contraposición a los derechos individuales el concepto de derechos colectivos expresa que ellos pertenecen a un grupo o a una comunidad, pero no pertenecen a ningún miembro individual del mismo grupo. Sin embargo, los miembros individuales tienen la facultad de promover la defensa de estos derechos en la medida en que esa defensa, por definición, va a beneficiar al grupo como un todo. Así, se dice que los derechos colectivos son difusos porque su titularidad es difusa”³.

Una de las discusiones importantes fue que los derechos son a su vez individuales y colectivos por lo que no era necesario establecer una distinción tan marcada entre estos dos ámbitos por ser más que nada un asunto de

3 Nota recogida por el Dr. Laymert García dos Santos en su discurso presentado a la Asamblea Nacional Constituyente el 18 de febrero de 1998.

doctrina jurídica. Si bien en parte es correcta esta apreciación, es imposible negar que el interés colectivo, el convivir colectivo es generador de valores intrínsecos que los diferencia de los demás.

La tendencia de las últimas constituciones de América Latina ha sido de identificar esta diferenciación a fin de posibilitar un mejor desarrollo de los mecanismos de aplicación de los derechos y la concientización de la población sobre las nuevas realidades.

Finalmente se aceptó la propuesta de reorganizar el esquema de la Constitución incluyendo un capítulo relacionado con los derechos colectivos en los que se incluyen los derechos de los indígenas, negros o afroecuatorianos, los derechos ambientales y los derechos de los consumidores.

Dentro de la sección de los derechos indígenas, negros o afroecuatorianos, las disposiciones que tienen que ver con el tema ambiental se relacionan con el reconocimiento del derecho que tienen estas poblaciones a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras (art. 84, numeral 4). Para los ecologistas, el manejo de los recursos con una visión integral y de largo plazo, impulsando y fortaleciendo la aplicación de tecnologías indígenas, es una garantía para que esos recursos estén disponibles para las futuras generaciones. El hecho de que puedan ser consultadas las poblaciones indígenas (art. 84, numeral 5) sobre los planes de explotación y prospección de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos cultural y ambientalmente, significa un avance en el resguardo a la integridad de aquellos pueblos que basan su existencia en el acceso, disfrute, adaptación, transformación y vinculación con los distintos elementos de la naturaleza, y a su vez, es garantía para la integridad de aquellos recursos.

Se reconoce el derecho a conservar y promover las prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno (art. 84, numeral 6). Los conocimientos que han desarrollado los pueblos indígenas a lo largo de los tiempos acerca del acceso, usos y manejo de la biodiversidad han constituido procesos de innovación particulares y específicos de los que se ha servido la ciencia oficial, especialmente la médica y farmacéutica para reducir costos de inversión, sin reconocer derechos a las poblaciones que poseen dicho conocimiento, peor aún beneficios.

Una de las disposiciones que constituye un paradigma en las constituciones actuales es el reconocimiento del derecho a la propiedad intelectual colectiva (art. 84, numeral 9). Respecto a este tema, existe desde hace aproximadamente cuatro años una discusión sostenida por diversas organizaciones de Asia y América Latina, respecto a la valoración y protección de los conocimientos ancestrales colectivos que han sido poseedores los pueblos indígenas del mundo y hasta el momento no ha habido ninguna Constitución que introduzca una norma de protección. No hay antecedentes en la doctrina jurídica internacional y tampoco existen mecanismos claramente identificables para aplicar este derecho; sin embargo, algo que sí está claro es que los conocimientos intelectuales colectivos son incompatibles con el sistema de protección de los conocimientos intelectuales vigente porque éste fue creado para proteger la innovación tecnocientífica moderna que es, por su naturaleza, individual.

La Decisión 391 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos) en su Octava Disposición Transitoria prevé la elaboración de normas orientadas a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, sin que hasta el momento haya ocurrido. El reconocimiento

constitucional de este derecho nos pone en un verdadero desafío porque obliga a crear mecanismos jurídicos e institucionales innovadores y apropiados para ejercer el derecho.

Está también el reconocimiento de sus propias prácticas médicas tradicionales incluyendo el resguardo de lugares rituales sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de la medicina ancestral (art. 84, numeral 12). Esta disposición es importante desde el punto de vista ambiental puesto que los lugares rituales y sagrados generalmente son lugares ecológicamente vulnerables que requieren de una especial protección. Desde el punto de vista indígena también es importante porque a partir de aquello se verán revalorizadas sus prácticas espirituales y religiosas.

En la sección del medio ambiente, a parte de las disposiciones contempladas en la Carta Constitucional recién reformada se encuentran incorporadas normas que constituyen avances en el tema. Se especifica que el manejo de las áreas naturales debe cumplir como objetivo, el garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los acuerdos internacionales (art. 86, numeral 3). Esta disposición constituye una herramienta para actuar a favor de las áreas naturales que enfrentan problemas de explotación de recursos que vulneran y ponen en peligro la integridad de su biodiversidad y significa que las empresas que realicen dichas actividades deberán demostrar que su trabajo no las ponen en riesgo.

Por la aprobación de esta disposición a más de aquella que manda a consultar a la población cuando algún proyecto pueda afectar al medio ambiente y la de propiedad intelectual colectiva, la Cámara de Minería y la Asociación de Empresas Petroleras del Ecuador se pronunciaron a través de los medios de comunicación y cartas enviadas

a los asambleístas expresando rotundas protestas por haber concebido semejante derechos.

Se asumió como disposición constitucional en el art. 88, el principio del consentimiento informado previo que en el Convenio de Biodiversidad estaba incorporado desde 1992. Esta norma implica que previa a la toma de cualquier decisión relacionada con el manejo, exploración o explotación de recursos naturales renovables y no renovables o cualquier proyecto de desarrollo que puedan afectar a la población, ésta deberá ser consultada previamente a fin de que exprese su consentimiento. Al respecto, se tendrán que crear mecanismos legales dentro de la ley de descentralización, la de régimen municipal y la de medio ambiente.

Se incluyó la obligatoriedad de que el Estado promueva en el sector público y privado la utilización de tecnologías alternativas no contaminantes, así como la posibilidad de que el Estado establezca estímulos tributarios para las actividades ambientalmente limpias (art. 89, numeral 1 y 2).

El numeral 3 del mismo art. 89 habla de regular bajo estrictas normas de bioseguridad la expansión en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados. Esta norma es de suma importancia puesto que los riesgos que potencialmente pueden provocar la liberación de organismos genéticamente modificados es tan alto que ni la ciencia actual puede preverlos. Científicamente tendrían que pasar décadas para comprobar si un organismo como estos es inocuo al medio ambiente y a las demás especies, incluyendo al hombre.

Dentro del artículo que contemplaba la prohibición, importación, tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares así como la introducción en territorio nacional de residuos tóxicos (actual art. 90), se incorporó un

nuevo inciso que obliga a normar la producción, importación, distribución y uso de aquellas sustancias que, no obstante su utilidad, sean tóxicas y peligrosas para las personas y el medio ambiente. Esta disposición está orientada a regular el uso de agroquímicos, pesticidas, etc., que tienen su utilidad y demanda para la producción agrícola a pesar de su toxicidad. Constituye un amparo constitucional para impedir la importación, comercialización y uso de sustancias que internacionalmente se encuentra prohibido su uso.

En el artículo que contemplaba la responsabilidad del Estado por los daños ambientales (actual art. 91), se incluye la que tienen sus delegatarios y concesionarios por las mismas causas; esto, como habíamos dicho en líneas anteriores, constituye un avance dentro del ámbito de las responsabilidad del Estado por el proceso de modernización en el que éste se encuentra.

En este mismo artículo se incluye otro inciso que recoge el principio precautelatorio que para la comunidad internacional ha sido visto como un avance importante en la prevención de acciones atentatorias al medio ambiente. La disposición establece que se “tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. El principio precautelatorio en materia ambiental ha sido asumido en vista del alto grado de incertidumbre que tienen las actividades económicas que explotan los recursos naturales o la biodiversidad. Cuando fruto de una actividad económica o científica se pone en peligro, se modifica o se extingue una especie de la naturaleza, es extremadamente difícil conocer los efectos que este hecho producirá en las otras especies que comparten un hábitat. Esta incertidumbre se multiplica cuando son decenas o centenas de especies de animales, vegetales, microorganismos que se enfrentan a drásticos cambios, modificaciones e inclu-

sive se extinguen fruto de todas las transformaciones generadas, especialmente, por los grandes proyectos productivos o infraestructurales.

Finalmente, dentro de la disposición que establecía que cualquier persona natural o jurídica podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente, se hizo un añadido que abre la posibilidad a que cualquier grupo humano, sin ser persona jurídica pueda actuar en defensa del medio ambiente. Esta capacidad entregada a los grupos humanos constituye una de las realizaciones del derecho colectivo que reconoce y legitima la acción colectiva como mecanismo de resguardo y defensa de derecho que atañen a todos o a algunos de manera conjunta.

Los derechos de los consumidores

La disposición constitucional que resguardaba los derechos de los consumidores y que se encontraba en la constitución reformada en la sección de los derechos de las personas, fue ubicada en la nueva Constitución dentro de la sección de los derechos colectivos (art. 92), ampliándose su contenido.

Esta norma dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos ocasionados deliberadamente

Se establece la responsabilidad civil y penal de las personas que presten servicios públicos por la calidad y condiciones del producto de acuerdo a la publicidad anunciada en las etiquetas; y dispone que el Estado promueve la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

Como último inciso se establece la responsabilidad civil del Estado y las entidades seccionales autónomas en casos de negligencia en la atención de servicios públicos a su cargo, así como de la carencia de servicios que hayan sido pagados. Con estas disposiciones queda determinado un mecanismo jurídico para resguardar los derechos de los usuarios y consumidores de bienes producidos tanto por el sector público como por el privado; de la misma manera quedan identificadas las responsabilidades que tienen los particulares que ofrecen bienes y servicios, así como aquellas que mantiene el Estado y los gobiernos seccionales por las mismas causas.

La disposición que establece la responsabilidad y sanciones por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, estaría constituyendo un medio para limitar las constantes paralizaciones de servicios públicos ocasionadas por la acción de los sindicatos de instituciones públicas, abriendo la posibilidad de que no sólo el Estado demande los perjuicios ocasionados por tales paralizaciones, sino también los usuarios y consumidores.

Las garantías constitucionales

Dentro de las garantías constitucionales, la acción de Amparo (art. 95), tuvo importantes modificaciones orientadas a fortalecer las garantías de los derechos constitucionales.

En primer lugar se establece que, a más de que cualquier persona pueda actuar por sus propios derechos, lo podrá hacer un representante legitimado de una colectividad, quien podrá interponer acción de Amparo en contra de acciones u omisiones de autoridades públicas o sus delegatarios y concesionarios, que viole o amenace violar cualquier derecho consagrado en la Constitución. La acción que se presenta ante la autoridad judicial que de-

termine la ley se deberá tramitar de manera preferente y sumaria y está destinada a requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias del acto u omisión ilegítimo.

Frente a esto, una de las mayores novedades es de que se abre la posibilidad de que un "representante legitimado de una colectividad" pueda interponer la acción. Dentro del derecho anglosajón esta capacidad de acción está identificada como la acción de clase y permite legitimar una acción particular en defensa del derecho colectivo. Aquella acepción de "representante legitimado" sin embargo, tendrá que ser aclarada en la ley a fin de dar todo el alcance que debe mantener este mecanismo.

Se exceptúan las decisiones judiciales de la acción de amparo, cosa que para muchos constituye un desacierto debido a que muchas violaciones constitucionales se cometen dentro de los procedimientos judiciales. Uno de los más grandes temores que surgieron al momento de la discusión de este tema estaba relacionado con el resguardo y garantía al debido proceso. Finalmente la decisión fue excluir las decisiones judiciales de la posibilidad de invocar el recurso de Amparo.

Aparte de las acciones ilegítimas de autoridad pública, sus delegatarios y concesionarios, se puede presentar acción de Amparo contra los particulares cuya conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Esta, a mi modo de ver es una nueva consagración del derecho colectivo en tanto se reconoce que una acción ilegítima, cualquiera sea el sujeto que lo origina, puede causar efectos que atañen a la integridad de las comunidades y colectividades sean identificables o no. Para la defensa de los derechos ambientales esta disposición es de suma importancia porque los daños ambientales generalmente afectan a conglomerados humanos difícilmente identificables.

Más adelante se aclara el mecanismo que debe contemplar la acción de Amparo para que sea efectivo el resguardo de derechos constitucionales. Este procedimiento viene a aclarar el que está establecido en la ley del recurso de Amparo que hasta el momento provocaba distintas dificultades para su aplicación práctica.

Otro mecanismo de resguardo, constitución de los derechos colectivos y del medio ambiente es la acción que pueda efectuar el defensor del pueblo para defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que garantiza la constitución (art. 96). Como derechos fundamentales están concebidos en la nueva Constitución los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos, a favor de los cuales puede aplicarse cualquiera de los mecanismos que sea pertinente para garantizarlos: el Hábeas Corpus, el Hábeas Data, el Amparo y la Defensoría del Pueblo.

Deberes y responsabilidades

La nueva Constitución incorporó un capítulo que trata de los deberes y responsabilidades de los ciudadanos.

Dentro de este capítulo, el art. 97, numeral 16, identifica como responsabilidad ciudadana, preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de manera sustentable. El numeral 19, por su parte, manda a conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos, tanto de uso general, como aquellos que le hayan sido expresamente confiados.

La descentralización

En el tema de la descentralización, en lo que atañe a los gobiernos seccionales autónomos, el Art. 229 establece que las provincias, cantones y parroquias podrán aso-

ciarse para su desarrollo económico y social y para el manejo de los recursos naturales.

Esta disposición que parece interesante porque permitiría un manejo de recursos naturales desde una visión más local, periférica, no centralizada, que potencialmente podrá favorecer a la integridad de los recursos, puede en muchos casos tornarse en un verdadero problema tomando en cuenta la poca experiencia y capacidad de los gobiernos seccionales, especialmente los pequeños, para asumir retos de esta magnitud. Es de presumir que para cubrir necesidades presupuestarias de tales organismos, siempre se acuda a la explotación indiscriminada de recursos naturales, a más de que las administraciones seccionales pueden ser presa fácil de ofertas de empresas que tendrán menos dificultades para concretar proyectos, que las que ahora mantienen cuando la negociación tiene que hacerse con el gobierno central.

Regímenes especiales

El Artículo 238 constitucionaliza la creación de regímenes especiales de administración territorial por consideraciones ambientales, los mismos que significan limitantes en el ejercicio del derecho de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente.

Complementaria a esta disposición se establece que los residentes de dichas áreas podrán ser compensados mediante el acceso preferente de los recursos naturales disponibles y la organización de asociaciones para tal fin. Estas ventajas para los habitantes locales potencialmente podrían legitimar actividades de sobreexplotación de recursos, así como abrirían la posibilidad de que los residentes locales entablen negociaciones directas con empresas para abastecerles de productos locales (biodiversidad, pepinos de mar, madera etc., etc.), todo lo que pon-

dría en peligro la integridad de los ecosistemas protegidos. Esta disposición fue concebida e impulsada por un asambleísta que miraba fundamentalmente la situación de Galápagos, sin embargo, por haber sido aprobada como una norma general para las áreas protegidas, se podrá aplicar en cualquiera de ellas.

En este mismo capítulo, el art. 240 establece que en la región amazónica, el Estado pondrá especial atención a su desarrollo sustentable y preservación ecológica, a fin de mantener la biodiversidad. El gran beneficiario del manejo de la región amazónica sería, entonces, la integridad de la biodiversidad, lo que resulta un reto difícil de lograr tomando en cuenta que en esta región se desarrollan las actividades económicas más atentatorias al ecosistema como son la petrolera, la minera y las grandes plantaciones forestales de monocultivos como la palma africana.

Sistema económico

Una vez más el concepto de desarrollo sustentable aparece en la nueva Constitución en el Título XII, del sistema económico, en el que se establece que la organización y funcionamiento de la economía responderá a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad; y, dentro de sus objetivos estará el desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo (art. 242). Como se dijo en líneas anteriores, al concepto de sustentabilidad concebido constitucionalmente habrá que dotarle, en su aplicación práctica, de un contenido integral a fin de que garantice los derechos de las presente y futuras generaciones al acceso y disfrute del medio ambiente.

El art. 247 mantiene la vieja disposición que establece la propiedad de los recursos naturales no renovables para el Estado ecuatoriano, cuya explotación se hará en función de los intereses nacionales y su exploración y ex-

plotación racional podrá ser llevada por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

Frente a esto, hay tres aspectos que deben ser atendidos para que la ley garantice una explotación que no agote los recursos ni atente a la integridad de otros, fruto de tal explotación. En primer lugar, qué se entenderá como interés nacional, en segundo lugar, qué se entenderá por explotación racional; y en tercer lugar, si habrá actividades que el Estado se reserve para garantizar las compensaciones sociales o los beneficios al medio ambiente. Eliminado el concepto de recurso estratégico, habrá que ver cómo se modifican las leyes correspondientes para saber qué futuro le depara a los recursos naturales no renovables de que dispone el país.

El mismo art. 247, en su cuarto inciso establece que las aguas son bienes nacionales de uso público y su dominio es inalienable e imprescriptible, cuyo uso y aprovechamiento corresponde al Estado o a quienes obtengan tales derechos de acuerdo con la ley. Al igual que la disposición anterior, la ley de aguas regulará el ejercicio de este derecho.

Una disposición que fue trabajada y defendida con mucho ahínco por el Dr. Julio César Trujillo, es la del artículo 248 que establece que el Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales, dentro de los cuales se harán actividades de conservación y uso sostenible y con la participación de las poblaciones involucradas o de la iniciativa privada, cuando fuere del caso. Esta disposición reafirma la soberanía del Estado frente a la biodiversidad que los convenidos internacionales, como el de biodiversidad, lo habrían reconocido, y con ello pone bajo la responsabilidad del Estado su conservación, resguardo e integridad.

Frente a estas reformas, el reto al que nos enfrentamos las organizaciones ecologistas son muchos y tienen que ver con el trabajo de difusión y concientización a la población sobre los derechos y garantías ambientales que la nueva constitución contempla, así como con el impulso al desarrollo de la legislación secundaria que permita concretar en normas y procedimientos adecuados y efectivos para hacer realidad los avances constitucionales.

Para finalizar y como anécdota, el tema ambiental fue aprobado como último tema, el último día de la Asamblea, cuando había un ambiente de agotamiento generalizado, lo que creo, ayudó a pasar propuestas consideradas difíciles.