

Desde el Máster

CARLA CÁRDENAS

Los derechos de la naturaleza y la Constitución en el Ecuador. Interrogantes sin respuesta

► **Carla Cárdenas.** Doctora en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador. Magister en Manejo Comunitario de Recursos Naturales, Universidad Católica del Ecuador.

En esta sección tienen cabida las aportaciones de los alumnos del *Máster en Bioética y Derecho* de la Universitat de Barcelona, de la presente edición (XI promoción 2008-2010) así como de ediciones anteriores. Esperamos vuestras contribuciones en obd@pcb.ub.es.

Hace muy pocas semanas que el Ecuador aprobó la nueva Constitución de la República, la misma que fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente. Hubo un muy rico debate entre las instituciones y sectores sociales acerca de su contenido en cada uno de los temas nuevos y no nuevos que ésta promulgó: el aborto, la propiedad, la familia, entre otros. En cuanto a lo que se refiere a la protección de la naturaleza muchos defensores de la misma escribieron artículos felicitando el haber incorporado los llamados: "derechos de la naturaleza" en la misma; parecía entonces que existía un objetivo muy loable por parte de los Asambleístas al querer proteger la naturaleza.

Dicen que es una de las primeras constituciones del mundo que recoge este tipo de derechos. El texto constitucional en su Art. 71 dice así: "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".

A simple vista se trata del sueño alcanzado por parte de los ambientalistas, ¿verdad? Pero con un análisis de fondo es fácil ver que estos derechos serán inaplicables. Para analizar esto partamos de dos aspectos básicos que todo jurista debe tomar en cuenta:

a) La eficacia: una norma es eficaz cuando los destinatarios ajustan su comportamiento a lo previsto en la norma. La aplicabilidad se da por correspondencia, cuando una costumbre se vuelve norma o por obediencia cuando los sujetos se someten a la norma. La eficacia mide la relación entre la norma y los destinatarios.

b) La efectividad: una norma es efectiva si consigue alcanzar las finalidades previstas por el legislador al dictar la norma. Normalmente las normas eficaces son efectivas, pero otras veces la norma puede ser eficaz pero no es efectiva. La comprobación de la efectividad de una norma es una tarea empírica que

no hacen los juristas.

Estos aspectos básicos de la Constitución no se han dado. En cuanto a la efectividad, las finalidades no están manifiestas en la misma, no se sabe con qué objetivo la redactaron así y porqué en un capítulo se habla de los derechos de la naturaleza y en otro de su explotación. A continuación expongo las razones por las que la Constitución del Ecuador no es una norma efectiva:

a) Porque no revela sus objetivos, sus finalidades. Cuando alguien no tiene claro sus objetivos, divaga y no puede alcanzar nada. En el artículo 71 parecería ser que el objetivo superior es el de la conservación al dotarle a la naturaleza de derechos, mientras que en el Capítulo II del Régimen del Buen Vivir que se refiere a la Biodiversidad y Recursos Naturales, el Art. 407 habla de que a petición fundamentada del Presidente de la República y previa declaratoria de interés nacional se podrán explotar los recursos de las áreas protegidas, incluso los forestales. Cabe indicar que en la anterior Constitución no se permitía la explotación de los recursos forestales en áreas protegidas, es más en ninguna parte del mundo se permiten. ¿Se trata de un conflicto sobre los derechos de la naturaleza en contraposición con los derechos del Estado? ¿La misma Constitución está sobreponiendo el interés público sobre un derecho fundamental de tercera generación? Cosa que los abogados sabemos que no es posible, ni jurídicamente correcto. ¿Qué derecho primará sobre el otro? En caso de litigio ante una Corte, ¿se favorecerá a la naturaleza y sus derechos o al Estado?

b) Otro caso es el tema de los transgénicos pues, por un lado, el Art. 401 declara al Ecuador como un país libre de transgénicos, pero el segundo inciso habla a la vez que es el Estado el que regulará a la biotecnología y sus productos, así como la experimentación, uso y comercialización. Entonces queda la duda de si vamos o no a tener un país libre de transgénicos, no se visualiza cuál era el fin de los asamble-

istas, qué objetivo tenían. Tal vez buscaban satisfacer a dos grupos a la vez, unos que promueven el no uso de los transgénicos y otros que promueven las normas de bioseguridad.

Por último, se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional. ¿Es que nuestros indígenas o colectivos no van a tener derechos sobre productos obtenidos a través de su conocimiento? ¿Ningún derecho... ni siquiera el de comercializar sus productos? ¿Será que se valora en tan poco los conocimientos ancestrales que no se les otorga ningún derecho? En este caso tampoco se sabe cuál era la finalidad del legislador.

Se puede presumir que la finalidad fue protegerse de la biopiratería, mas el camino está siendo el equivocado, porque si nuestros indígenas o colectivos no pueden registrar ni obtener ningún derecho tampoco se va a poder sistematizar los mismos ni defenderse ante abusos ¿Es útil este argumento mientras en Europa y EEUU si se pueden obtener derechos de descubrimientos e invenciones a través de la biodiversidad?

Los fines y objetivos en una Constitución deben ser explícitos por sí mismos, deben revelar el sentido de los artículos, lograr sinergias entre capítulos y artículos y fijar un norte claro para el país, sin divagaciones y sin dar lugar a interpretaciones distintas.

Ahora, si hablamos de la eficacia, cabe decir que cuando una norma de carácter constitucional no es clara, ha llegado hasta los niveles de la reglamentación en lugar de enunciar principios y derechos se corre el riesgo de que se interprete de acuerdo a las necesidades y prioridades de los grupos de poder. Tenemos una Constitución que se contradice en sí misma, por ejemplo:

a) El Art. 396 manifiesta que se adoptarán políticas y medidas oportunas cuando exista certidumbre del daño ambiental. Esto a sabiendas que la CBD manifiesta todo lo contrario, ya que la certidumbre en los casos ambientales no siempre existe pues se requieren de pruebas técnicas y científicas, pruebas que toman un largo tiempo para que exista la tal "certidumbre". En el segundo párrafo del mismo artículo se manifiesta que en caso de duda, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adopta-

rá medidas protectoras eficaces y oportunas. La interrogante al ver tal contradicción es: ¿a quién regula el primer inciso y a quién el segundo? ¿Se va a usar esta ambigüedad de acuerdo a intereses personales e institucionales? ¿Ha solucionado los problemas que tenían las autoridades para aplicar el principio de precaución, muy poco usado en el Ecuador por cierto, o lo ha complicado más? ¿Será que ante tal duda las autoridades toman el camino más fácil, mejor no se complican y omiten la aplicación de este principio? Si es así, ¿dónde quedaron los derechos de la naturaleza?

b) En los Arts. 400, 404, 405, 407, se declara intangible las áreas protegidas, se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, se declara al patrimonio natural único e invaluable, se dice que se garantizará la conservación de funciones ecológicas; mientras que el segundo inciso del Art. 407 arroja por la borda la intangibilidad, el interés público, la conservación, para imponer un conflicto de derechos, pues se dice que a petición fundamentada del Presidente de la República y previa declaratoria de la Asamblea Nacional (función legislativa) se puede hacer explotación de los recursos en áreas protegidas.

En un país se necesitan sistemas jurídicos que tengan relación entre sí y persigan los mismos objetivos; una Constitución debe ser un sistema jurídico de por sí pues jamás puede contradecirse en sí misma.

Es claro el hecho de que las mesas de la Asamblea que redactaron los artículos fueron distintas mesas, y que cada una tenía finalidades distintas. ¿Será tal vez que palabras bonitas como las del "buen vivir" o "derechos de la naturaleza" se usaron como marketing, para ganar más votos, pero que en el fondo son todo lo contrario pues no son aplicables? ¿Será inocente tanta contradicción y ambigüedad?

Lo cierto es que se trata de una Constitución aprobada vía referéndum, que mal o bien nos toca aplicarla; no nos queda más que esperar que en la legislación haya respuestas a las interrogantes planteadas y se aclaren ciertos aspectos oscuros. Se espera que esta vez en la Función Legislativa se encuentren los objetivos claros de lo que se quiere para la naturaleza o Pacha Mama.