



LOS DERECHOS DE ACCESO EN ECUADOR: APRECIACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL, PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

ACCESS RIGHTS IN ECUADOR: APPRECIATION OF THE RIGHT OF ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION, PUBLIC PARTICIPATION AND ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Sofía Suárez¹

RESUMEN: Los derechos de acceso en materia ambiental fueron introducidos por la Declaración de Río de Janeiro en 1992. Estos derechos se fundamentan en tres pilares: el acceso a la información, participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental, los cuales son interdependientes y permiten el ejercicio de otros derechos ambientales. En Ecuador existe un amplio marco normativo que regula estos derechos y se adecúa a los estándares internacionales desarrollados en el campo de los derechos humanos y el ambiente.

Palabras clave: información ambiental; participación; acceso a la justicia ambiental.

ABSTRACT: The access rights in the environmental matters were introduced by the Rio Declaration in 1992. These rights are based in three pillars: access to information, participation in decision-making and access to justice in environmental issues, which are interdependent and allow the exercise of other environmental rights. In Ecuador, a broad

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Master en Gobernanza Ambiental. Consultora en derecho ambiental con amplia experiencia en derecho ambiental, conservación, derechos de acceso, cambio climático y derechos de la naturaleza.

regulatory framework has been developed and it is consistent with international standards created in the field of human rights and the environment.

Key words: environmental information; participation; access to justice.

INTRODUCCIÓN

El derecho humano a un medio ambiente sano y equilibrado abarca varios derechos procedimentales que le son consustanciales e inherentes, tales como el acceso a la información ambiental, participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental, a los cuales se los conoce como derechos de acceso y revisten fundamental importancia para lograr una adecuada aplicación de la legislación ambiental y una oportuna compensación y restitución de derechos.

Los derechos de acceso en materia ambiental fueron reconocidos inicialmente en la Declaración de Río, dentro del principio 10; no obstante, los instrumentos de derechos humanos establecieron estos derechos de forma general previo su reconocimiento como derechos ambientales.

La Declaración de Río de Janeiro marca el punto de partida para el desarrollo de los derechos de acceso en materia ambiental, lo cual se ha materializado en el desarrollo de algunos acuerdos regionales (como la Convención de Aarhus y el reciente Acuerdo de Escazú) y el desarrollo de normativa nacional en este ámbito.

En Ecuador, los derechos de acceso en materia ambiental han adquirido mayor visibilidad a partir de la adopción de la Constitución de Montecristi en 2008, en ella se los reconoce y la legislación y normativa secundaria los desarrolla.

La importancia de estos derechos radica, por un lado, en fortalecer el ejercicio del derecho al ambiente sano, y, por otro lado, en afianzar una verdadera democracia ambiental. El desarrollo normativo que ha ocurrido en el país plantea amplias oportunidades para el ejercicio de estos derechos, no obstante, es importante tener en cuenta estándares internacionales respecto al desarrollo de los mismos con el fin de permitir su efectivo y real ejercicio. En consecuencia, en este artículo se revisará el desarrollo normativo ecuatoriano de los derechos de acceso en materia ambiental y se hará un balance respecto a su adecuación

con los estándares internacionales desarrollados por la Organización de las Naciones Unidas a través de los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente de 2018.

1. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE ACCESO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Se conoce como derechos de acceso a aquellos que surgen del principio de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental y que se originan del principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (ACUÑA, 2010). No obstante, previo a la adopción de la Declaración de Río es posible observar que de forma general estos derechos ya habían sido consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en su artículo 19 se establece que todas las personas tienen derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el recibir informaciones y opiniones y difundirlas por cualquier medio de expresión; se lo ha definido en el mismo sentido en el numeral 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el numeral 2 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La participación pública se incluye en los instrumentos de derechos humanos en el ámbito del derecho a participar en el gobierno y en la gestión de los asuntos públicos y se encuentra recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25 literal a) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23).

El acceso a recursos judiciales y compensaciones por daños también lo reconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 8 que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para su amparo contra actos que vulneren derechos fundamentales. En el numeral 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los Estados se comprometen a garantizar: (i) que las personas puedan interponer un recurso efectivo frente a la violación de sus derechos; (ii) a que la autoridad competente

en el ámbito judicial, administrativo, legislativo u otro decida sobre los derechos de la persona que interponga el recurso, además de que desarrolle posibilidades de recursos judiciales; y, (iii) que las autoridades competentes cumplan toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. De forma adicional, en el numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reconoce el derecho de protección judicial, que implica la posibilidad de presentar un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes en casos de violación de sus derechos fundamentales. De esta forma se configura el derecho de acceso a la justicia que a la vez se hace extensivo al campo ambiental.

Estos tres instrumentos internacionales fueron adoptados entre 1948 y 1969, en consecuencia, la referencia a derechos humanos ambientales era inexistente. No obstante, se observa que el acceso a la información, participación y la protección judicial constituyen derechos fundamentales dentro del ámbito de los derechos civiles y políticos.

Los instrumentos internacionales además reconocen los principios de igualdad y no discriminación en la aplicación de los derechos.; “(...) constituyen un principio básico y general relativo a los humanos (por consiguiente) el principio de no discriminación así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos” (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS - ONU, 1989, p. 1).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se introduce el principio de igualdad a partir de su preámbulo, reconociéndose el vínculo inherente entre la dignidad de las personas y la igualdad e inalienabilidad de sus derechos. En este sentido, el artículo 7 de la Declaración proclama que todas las personas son iguales ante la ley y tienen igual derecho a la protección de la ley. Adicionalmente, se establece en el artículo 1 que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y en el artículo 2 se menciona que todas las personas tienen los derechos y libertades establecidos en la Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (ONU, 1948).

Estos principios son de igual forma reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 numeral 1 y 3, 26) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 24).

La noción de igualdad está estrechamente vinculada a la dignidad de las personas, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que la igualdad se desprende de la naturaleza del género humano; a su vez, la dignidad es esencial a cualquier persona por lo que es incompatible cualquier situación que considere superior o inferior a un grupo determinado de personas que genere discriminación en el goce de los derechos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1984).

2. LOS DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Como se observó en la sección anterior, los instrumentos internacionales de derechos humanos han tenido un rol fundamental en el reconocimiento de los llamados derechos de acceso, “(...) estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental” (ONU, 2013, p. 9).

A medida que se ha tenido una mayor conciencia de los efectos ambientales sobre el ejercicio y goce de los derechos humanos, han emergido nuevos mecanismos para proteger el ejercicio de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente; en 1972, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Declaración de Estocolmo) reconoció por primera vez la relación entre la calidad del ambiente y el goce de los derechos humanos; el principio 1 estableció que las personas tienen derecho a disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar (ONU, 1972).

En 1992 se desarrolló la Cumbre de la Tierra que tuvo como resultado la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo; en el principio 1 de este instrumento también se hace un reconocimiento similar al de la Declaración de Estocolmo pero amplía este concepto y señala que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (ONU, 1992).

De forma adicional, la Declaración de Río de Janeiro introduce el principio 10 que hace referencia a los derechos de acceso en materia ambiental, estableciendo que:

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. (ONU, 1992).

El Principio 10 hace alusión a tres tipos de acceso; por un lado, el acceso a la información concebido como una garantía de los ciudadanos y obligación del Estado; por otro lado, el derecho de acceso expresado en la facilitación de la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones; y, finalmente, como la posibilidad de acceder a procedimientos judiciales y administrativos en los cuales se reconoce la reparación de los daños ocasionados (ACUÑA, 2010).

Si bien la Declaración de Río es un instrumento de derecho blando, es decir, no vinculante para los Estados firmantes, ha tenido una gran importancia ya que la mayoría de principios reconocidos en ella han sido incorporados en políticas públicas orientadas a alcanzar el desarrollo sostenible y también ha influenciado en la adopción de regulaciones e institucionalidad ambiental en los países de América Latina (ACUÑA, 2010).

La importancia del Principio 10 ha tenido como consecuencia la adopción de instrumentos regionales que específicamente desarrollan el contenido de los derechos de acceso, tal es el caso del “Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación Ciudadana para la Toma de Decisiones y la Justicia en Materia Ambiental”, instrumento vinculante para los países europeos, adoptado en 1998.

En la región de América Latina y el Caribe la adopción de un instrumento regional tardó en materializarse. Las negociaciones de un instrumento regional similar al Convenio de Aarhus comenzaron en 2012; luego de seis años 16 países de la región adoptaron el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina y El Caribe (Acuerdo de Escazú). Este Acuerdo es el

primer instrumento regional ambiental de América Latina y constituye un hito para el avance de la democracia ambiental. En septiembre de 2018 se abrió a la firma el Acuerdo de Escazú, pero aún no ha entrado en vigor.

3. DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL EN ECUADOR

A partir de la Declaración de Río se reconoció la relevancia de los derechos de acceso a la información, la participación y la justicia en temas ambientales. En la Constitución de 2008 se reconoce los tres derechos de acceso derivados del principio 10.

Respecto al acceso a la información, el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución establece el derecho general de acceder a la información generada en entidades públicas o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas; este es un derecho general que no cuenta con referencias explícitas a la información ambiental.

El derecho de participación de las personas en la gestión pública se reconoce ampliamente en la Constitución y se diferencian las siguientes esferas de este derecho:

- Derecho de participación en los asuntos de interés público y el derecho a ser consultados (Art. 61 # 2 y 4).
- Derecho de participación, en forma individual y colectiva en la toma de decisiones, planificación, gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad (Art. 95).
- Consulta a la comunidad respecto a toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente (Art. 398); y, obligación del Estado de garantizar la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales (395 # 3).
- Derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la consulta previa, libre e informada 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 (Art. 57 # 7) y derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar sus derechos (Art. 57 # 17).

Finalmente, el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, el cual tiene dos aristas en la Constitución. En primer lugar, el artículo 75 de la norma suprema establece que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR - CRE, 2008). En segundo lugar, en el artículo 397 se establece que el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.

De la revisión de las disposiciones constitucionales se observa que el principio 10 de la Declaración de Río ha sido ampliamente acogido en la norma constitucional, el cual se refuerza con la inclusión de este precepto dentro de los principios del Código Orgánico del Ambiente (COA), vigente desde 2018; el numeral 6 del artículo 9 de este cuerpo normativo reconoce los tres derechos y en materia de información lo amplía, reconociendo el derecho al acceso oportuno y adecuado de la información ambiental que dispongan las entidades públicas. Respecto a la participación y acceso a la justicia ambiental el concepto introducido es muy similar a los derechos delineados en el texto constitucional.

Para el ejercicio de los derechos de acceso en materia ambiental existen otros derechos asociados que promueven su efectivo ejercicio, se trata del derecho a la libertad de expresión y de asociación. En este sentido, la Constitución reconoce el derecho a la libertad de expresión que incluye la libertad de opinión y expresión pero también se relaciona con los derechos de la comunicación, así como el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria (CRE, 2008, Arts. 18, 66 # 6 y 8).

3.1. Derecho de acceso a la información ambiental

El derecho de acceso a la información es fundamental en materia ambiental, es consustancial al ejercicio de otros derechos, como el derecho a vivir en un ambiente sano o el ejercicio de una efectiva participación en la toma de decisiones; en Ecuador este derecho

ha sido regulado por una ley general sobre acceso a la información expedida en 2004. La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) establece en su artículo 1 que el acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado; además, establece que toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste constituye información pública (LEY 24, 2004).

La Ley define como información pública a todo documento en cualquier formato en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas establecidas en la Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado (LEY 24, 2004, Art. 5).

Varios principios se aplican a la información pública, entre ellos, la información pertenece a los ciudadanos y las instituciones públicas son depositarias de la información y están obligadas a garantizar su acceso; el acceso a la información pública es gratuito a excepción de los costos de reproducción; las disposiciones de la Ley se deben aplicar de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos; y, el manejo transparente de la información pública debe posibilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas (LEY 24, 2004, Art. 4).

La LOTAIP no contiene disposiciones específicas respecto al acceso a la información ambiental, no obstante, es la ley marco que rige el derecho de acceso a la información, incluida aquella relativa al campo ambiental.

La importancia del derecho a la información en materia ambiental radica en que “(...) además es esencial para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho a una alimentación adecuada, entre otros” (ONU, 2008 p. 11).

En 2018 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente desarrolló unos “Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente”. El principio 7 trata sobre el acceso a la información y establece: “los Estados deben proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite” (ONU, 2018).

Los principios marco señalan que el derecho de acceso a la información tiene dos dimensiones: (i) los Estados deben reunir periódicamente información ambiental sobre la calidad del ambiente, contaminación, impactos ambientales, leyes y políticas pertinentes. Además, en casos de amenaza inminente a la salud o al ambiente se debe poner a disposición inmediata de la ciudadanía toda información que le permita adoptar medidas de protección; (ii) se debe proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información ambiental pública, sin necesidad de que se demuestre un interés legítimo; los motivos para denegar el acceso a información deben estar establecidos claramente, y, los Estados deben orientar a las personas sobre la forma de obtener información ambiental (ONU, 2018).

A nivel nacional el Código Orgánico del Ambiente (COA) regula la información ambiental. Se establece como uno de sus fines el “establecer los mecanismos que promuevan y fomenten la generación de información ambiental, así como la articulación y coordinación de las entidades públicas, privadas y de la sociedad civil responsables de realizar actividades de gestión e investigación ambiental” (LEY 0, 2017, Art. 3 # 9).

De forma adicional se dispone que la Autoridad Ambiental Nacional administre el Sistema Único de Información Ambiental (SUIA). El SUIA “es el instrumento de carácter público y obligatorio que contendrá y articulará la información sobre el estado y conservación del ambiente, así como de los proyectos, obras y actividades que generan riesgo o impacto ambiental” (LEY 0, 2017, Art. 19). De esta forma a través del SUIA se estaría dando cumplimiento a la primera dimensión del derecho de acceso a la información conforme a los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Respecto a la segunda dimensión del derecho de acceso a la información, la LOTAIP establece el procedimiento para el acceso a la información pública, según el cual la información solicitada debe ser entregada en un plazo de 10 días (Art. 9); el acceso a la información es gratuito, excepto los costos relativos a la reproducción (Art. 4 literal b); se determina en la ley aquella información que es confidencial y reservada (Arts. 6, 17 y 18); establece los requisitos para solicitar la información, para lo cual no se requiere demostrar un interés directo (Art. 19); y también existe una disposición relativa a la promoción del derecho de acceso a la información y su incorporación en la educación formal (Art. 8).

En relación a la difusión de información frente a casos de amenazas a la salud o al ambiente no se establece ninguna disposición específica en la normativa. En el COA

únicamente se establece la obligación de quienes ejecuten proyectos, obras o actividades, públicas, privadas o mixtas, de comunicar a la Autoridad Ambiental Competente dentro de las 24 horas posteriores a la ocurrencia o existencia de daños ambientales dentro de sus áreas de operación (LEY 0, 2017, Art. 291).

Dentro de los estándares internacionales también se ha determinado que una de las obligaciones es evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información respectiva con el fin de proteger los derechos humanos de vulneraciones causadas por los daños ambientales (ONU, 2013); en consecuencia, también ha sido desarrollado un principio marco que establece: “a fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno disfrute de los derechos humanos, los Estados deben exigir la evaluación previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos” (ONU, 2018, principio 8).

En concordancia con este principio, el COA establece que los promotores de actividades que puedan causar impactos ambientales caracterizados como mediano o alto riesgo o impacto, tienen la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental previo a la obtención de la licencia ambiental para la actividad (LEY 0, 2017, Art. 179). Además, se prevé el acceso a la información por parte de la ciudadanía respecto a los procesos de obtención de la licencia ambiental; el fin de esta disposición es garantizar que la sociedad civil tenga acceso a la información ambiental de los proyectos, obras o actividades en proceso de regularización o que cuenten con la autorización administrativa respectiva (LEY 0, 2017, Art. 163).

3.2. Derecho de participación en la toma de decisiones

El derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones permite el afianzamiento de la democracia participativa, mejora la gobernabilidad y brinda legitimidad a las decisiones tomadas por las autoridades (MORÁN, 2015).

En Ecuador el derecho de participación ciudadana está regulado por la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social (LOPCCS), vigente desde 2010, y la normativa secundaria. El ejercicio efectivo de este derecho requiere que las personas cuenten con

información oportuna y adecuada, en consecuencia, en la LOPCCS se ha determina que este derecho es fundamental para ejercer la participación ciudadana, la rendición de cuentas y el control social, y, le corresponde al Estado garantizar su libre acceso (LEY 0, 2010, Art. 96).

La Ley regula diversos mecanismos de participación, entre ellos: (i) democracia directa: iniciativa popular normativa, referéndum, consulta popular y revocatoria del mandato; (ii) mecanismos de participación en los diferentes niveles de gobierno, tales como los consejos ciudadanos y asambleas ciudadanas y locales; (iii) mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, a través de audiencias públicas, cabildos populares, silla vacía, veedurías, observatorios y consejos consultivos.

El derecho de participación en materia ambiental se encuentra regulado por la LOPCCS, el COA y demás normativa secundaria; como se revisó anteriormente, en Ecuador este derecho se aplica en dos esferas: (i) derecho a la consulta ambiental que corresponde a todas las personas, y, (ii) derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta previa, libre e informada.

3.2.1 Derecho a la consulta ambiental

Conforme al Código Orgánico del Ambiente la consulta ambiental forma parte del derecho de la población a vivir en un ambiente sano (LEY 0, 2017, Art. 5 # 10); esta consulta procede respecto de toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente; es realizada por el Estado y se prevé que los sujetos consultados sean informados amplia y oportunamente (LEY 0, 2010, Art. 82).

La opinión de la comunidad dentro de los procesos de consulta será valorada por el Estado conforme a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; en los casos que exista una oposición mayoritaria de la comunidad, la decisión de ejecutar o no el proyecto se adopta mediante resolución motivada de la instancia administrativa superior correspondiente (LEY 0, 2010, Arts. 82 y 83); además, en este caso se requiere establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas, prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños e integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, cuando sea posible (LEY 0, 2010, Art. 83).

La consulta ambiental se realiza dentro del proceso de obtención de la licencia ambiental, es decir, en los casos que se elaboran estudios de impacto ambiental para proyectos, obras y actividades que causan mediano y alto impacto o riesgo ambiental. Le corresponde a la Autoridad Ambiental Competente informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los probables impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población es recoger sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que sea técnica y económicamente viables (LEY 0, 2017, Art. 184).

El Código Orgánico del Ambiente también prevé otros mecanismos para la participación ciudadana en la gestión ambiental, entre ellos, el Consejo Ciudadano Sectorial que forma parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y los Consejos Consultivos Locales para la formulación, observación, seguimiento, veeduría y evaluación de las políticas públicas (LEY 0, 2017, Arts. 8 # 4 y 18).

3.2.2 Derecho a la consulta previa, libre e informada

Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio tienen el derecho colectivo a la consulta previa libre e informada en los casos que la consulta verse sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras (LEY 0, 2010, Art. 81). Esta consulta debe ser realizada en un plazo oportuno, por la autoridad competente; en caso de no obtenerse el consentimiento se debe proceder conforme a las disposiciones normativas (LEY 0, 2010, Art. 81).

Los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente también incluyen un principio relacionado con la participación pública en los asuntos ambientales, que establece: “los Estados deben prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso” (ONU, 2018, principio 9). Según este precepto la participación de la ciudadanía se debe dar respecto a la adopción de decisiones en la formulación de (i) políticas, leyes, reglamentos y (ii) proyectos y actividades. Respecto al

primer ámbito, los proyectos deben ponerse a disposición de la opinión pública y la sociedad debe tener la oportunidad de formular observaciones a los mismos. En el segundo, los Estados deben informar a la población afectada lo siguiente: (i) oportunidades de participar en una etapa temprana del proceso de adopción de decisiones y proporcionarle la información pertinente, incluida información sobre el proyecto o actividad propuesta; (ii) posibles impactos; (iii) diversas decisiones posibles; y (iv) proceso de adopción de decisiones, calendario para formular observaciones, hora y el lugar de las audiencias pública (ONU, 2018).

La legislación ecuatoriana sobre participación en los asuntos ambientales es acorde en gran medida al principio 9 de los principios marco de las Naciones Unidas. En relación al primer ámbito del principio, relativo al proceso de formación de leyes se prevé la participación de la ciudadanía a través de varios mecanismos, por ejemplo, la recepción de sugerencias y observaciones, foros de consulta, mesas itinerantes (LEY 0b, 2009, Art. 157); para el caso de las políticas públicas, la LOPCCS ha creado la figura de los Consejo Ciudadanos Sectoriales, como instancias de consulta en la formulación e implementación de las políticas sectoriales de alcance nacional, y, Asambleas Locales, como instancia para la incidencia en las políticas públicas locales (LEY 0, 2010, Arts. 52, 53 y 56). Respecto al segundo ámbito del principio, el COA y la normativa secundaria regulan los mecanismos de participación ciudadana dentro del proceso de regularización ambiental y para aquellos procesos de obtención de autorizaciones administrativas ambientales; además, se regulan los medios para la realización de la convocatoria, aquellos mediante los cuales se receptorán las opiniones y observaciones; las fases del proceso de consulta; la entrega de información; y, la necesidad de que se provea la información en las lenguas propias en las áreas con presencia de comunidades de pueblos y nacionalidades indígenas (DECRETO EJECUTIVO - DE 3516, 2003, Libro VI, Capítulo V). En consecuencia, se observa que la normativa ecuatoriana es coherente con los lineamientos establecidos en dicho principio.

3.3. Acceso a la justicia ambiental

El derecho de acceso a la justicia ambiental se lo ha definido como “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico

de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos” (BRAÑES, 2000, p. 5).

En Ecuador el acceso a la justicia ambiental se plasma en el derecho de las personas de acudir a los órganos judiciales y ejercer las acciones legales en los casos en que se ha afectado sus derechos ambientales o los derechos de la naturaleza.

El derecho de acceso a la justicia se relaciona con la tutela judicial efectiva que a la vez constituye un derecho fundamental de las personas. Es un derecho autónomo, con elementos y características propias, entre ellas: (i) derecho de acceso a la justicia; (ii) posibilidad de defensa en el proceso; (iii) derecho a una resolución motivada y congruente; y, (iv) derecho a la efectividad de las decisiones judiciales, especialmente la ejecución de la sentencia (ECHEVERRÍA & SUÁREZ, 2013).

El derecho de acceso a la justicia ambiental se materializa a través de acciones en la vía jurisdiccional -ámbito constitucional, civil, penal- o en la vía administrativa, a través de los cuales se garantiza los derechos ambientales de las personas, derechos colectivos de pueblos y comunidades, derechos de participación, derechos de acceso a la información y derechos de la naturaleza. En todos estos procesos se prevé varios recursos respecto de la decisión de primera y segunda instancia.

El principio 10 de los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente establece: “los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente” (ONU, 2018), además, los Estados tienen la obligación de proporcionar acceso judicial y otros procedimientos para interponer recursos efectivos por violaciones a los derechos humanos ambientales, libertad de expresión, asociación, reunión pacífica, acceso a la información y participación pública en la adopción de decisiones (ONU, 2018). En este sentido, en Ecuador los derechos reconocidos en la Constitución se protegen mediante las garantías jurisdiccionales que constituyen el mecanismo judicial para la protección integral de los derechos, y, a través del cual se busca la reparación integral del derecho vulnerado (ÁVILA, 2011).

De forma adicional, dentro de este principio marco se establecen varios requisitos para los procedimientos judiciales y administrativos, entre ellos:

(...) a) sean imparciales, independientes, asequibles, transparentes y justos; b) sirvan para examinar reclamaciones de manera oportuna; c) dispongan de la competencia técnica y los recursos necesarios; d) incluyan un derecho de apelación a un órgano superior; y e) emitan decisiones vinculantes, particularmente en relación con la adopción de medidas provisionales, las indemnizaciones, las restituciones y las reparaciones en la medida necesaria para ofrecer recursos efectivos por las violaciones. Los procedimientos deben poder activarse en caso de reclamaciones por violaciones inminentes y previsibles, así como de reclamaciones pasadas y actuales. Los Estados deben garantizar que las decisiones se hacen públicas y que se hacen cumplir de manera pronta y efectiva. Los Estados deben orientar a la opinión pública acerca de cómo acceder a tales procedimientos y deben ayudar a que se superen obstáculos al acceso como el idioma, el analfabetismo, los costos y la distancia. La legitimación debe interpretarse de manera amplia y los Estados deben reconocer que los pueblos indígenas y otros propietarios de tierras comunales están legitimados para incoar acciones por las violaciones de sus derechos colectivos. (ONU, 2018).

La normativa ecuatoriana integra la mayoría de estos requisitos, por ejemplo, en el ámbito constitucional, primeramente, se determina que las garantías jurisdiccionales tienen la finalidad de proteger eficaz e inmediatamente los derechos, así como lograr la reparación integral de los daños causados (LEY 0c, 2009, Art. 6). En segundo lugar, se prevé la gratuidad en el acceso a la justicia constitucional; la doble instancia –los procesos constitucionales tienen dos instancias, en una de ellas se conoce la apelación–; los jueces deben redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible, de forma que la ciudadanía puede comprenderlas efectivamente; la concentración de la tramitación del proceso y celeridad en la resolución de la causa; además, los procedimientos son públicos (LEY 0c, 2009, Art. 4). La Ley incluye una disposición relativa al cumplimiento de las sentencias, mediante la cual se establece que los jueces deben emplear todos los medios adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia y también puede delegar el seguimiento de su cumplimiento a alguna instancia de protección de los derechos (LEY 0c, 2009, Art. 21).

En el ámbito judicial se han desarrollado varios principios que rigen a la función judicial: independencia; imparcialidad en la resolución de los casos; especialidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional; gratuidad en el acceso a la justicia; publicidad en las actuaciones o diligencias judiciales; administración de justicia rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido; establecimiento de medidas que permitan superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea

discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso; garantía de la tutela judicial efectiva; interculturalidad –los servidores judiciales deben considerar elementos de la diversidad cultural de las personas, grupos o colectividades (LEY 0a, 2009, Arts. 8, 9, 11, 12, 13, 20, 22, 23, 24)

Respecto a la legitimación activa la normativa ecuatoriana reconoce una amplia legitimación activa en el ámbito constitucional; en consecuencia, cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad puede proponer las acciones previstas en la Constitución para la defensa de los derechos humanos, la cual también se extiende a la defensa de los derechos de la naturaleza (CRE, 2008, Art. 86 # 1 y 71); es decir, los derechos reconocidos en la Constitución a las personas y a la naturaleza pueden ser demandados mediante alguna de las garantías jurisdiccionales establecidas en la norma suprema por cualquier persona, sin necesidad de demostrar un interés directo o afectación. Esta legitimación activa amplia es necesaria para la protección de los derechos difusos, es decir aquellos en los que existe intereses compartidos por muchas personas entre las cuales no existe ninguna relación jurídica, pero que igualmente son afectadas por la lesión de un derecho determinado (RIQUELME, 2013).

Otro aspecto a tener en cuenta es las condiciones de desigualdad de las partes en los conflictos ambientales (por ejemplo, empresas vs. comunidades), lo cual implica un reto respecto a un efectivo acceso a la justicia. En Ecuador se ha logrado equiparar de alguna forma estas condiciones a través de la introducción del principio de responsabilidad objetiva (CRE, Art. 396) y la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental (CRE, 397 # 1), aplicables al ámbito constitucional y civil.

A través del principio de responsabilidad objetiva se presume que la responsabilidad por los daños causados al ambiente asociados a actividades de riesgo para el ambiente implica un resultado dañoso; en consecuencia, “(...) no interesa si el causante del perjuicio actuó con dolo, culpa, negligencia, impericia o imprudencia, lo que interesa es la generación del daño” (BEDÓN, 2011, p. 74). Respecto a la inversión de la carga de la prueba, ésta opera en relación a la inexistencia del daño potencial o real y no respecto de los hechos que se imputan, en consecuencia, se mantiene el principio de inocencia en materia ambiental, excepto respecto al daño ambiental (OYARTE, 2010, p. 97). Además, en materia civil, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 169 ha establecido: “en materia

ambiental, la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la o el demandado”.

Finalmente, un aspecto que todavía constituye un obstáculo en materia de acceso a la justicia ambiental es la inexistencia de instancias judiciales especializadas en materia ambiental. El problema surge porque los conflictos ambientales requieren de conocimientos especializados en materia ambiental y de derecho ambiental, además, se requiere contar con criterios técnicos y científicos, los cuales es posible obtener a través de informes periciales. Si bien la legislación ha previsto la posibilidad de crear instancias judiciales de primer nivel para el conocimiento de reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza, cuestiones relativas a adjudicación de tierras, reclamaciones del derecho a las aguas, reclamaciones relativas a la soberanía alimentaria, entre otras (Art. 246 Código Orgánico de la Función Judicial), en la práctica esta disposición no se ha materializado, es decir, hasta la fecha no se ha creado ninguna judicatura especializada en materia de derechos de la naturaleza u otros; en consecuencia, la falta de jueces especializados en la resolución de conflictos ambientales o de los derechos de la naturaleza constituye un obstáculo para la implementación efectiva del derecho de acceso a la justicia ambiental en vista de que no se cuenta con equipos multidisciplinarios dentro de las judicaturas que aporten a una resolución adecuada del conflicto.

CONCLUSIONES

Los derechos de acceso, entendidos como el acceso a la información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia inicialmente fueron reconocidos en el ámbito de los derechos humanos civiles y políticos. No obstante, la evolución del derecho y la preocupación por los graves problemas ambientales que afligen a la humanidad, ha permitido el reconocimiento de los derechos de acceso específicamente en el campo ambiental, a partir de la Declaración de Río de Janeiro en 1992.

En Ecuador los derechos de acceso en materia ambiental, acceso a la información ambiental, participación en la toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia ambiental cuentan con un amplio reconocimiento constitucional, así como con un vasto desarrollo normativo; las regulaciones sobre el derecho de acceso a la información son previas a la

Constitución de 2008, mientras que aquellas relativas a la participación y acceso a la justicia ambiental guardan armonía con los preceptos constitucionales y se encuentran vigentes desde el año 2010 y 2009, respectivamente.

En relación al derecho de acceso a la información ambiental, si bien la normativa sobre acceso a la información pública es anterior a la Constitución, se observa que se regula el derecho a acceder a cualquier tipo de información, incluyendo aquella de carácter ambiental. Contribuye a la ampliación del ejercicio de este derecho las disposiciones del Código Orgánico del Ambiente que establecen la institucionalidad para la gestión de la información ambiental. En relación a los principios marco de la ONU, se observó que la normativa se adecúa en gran medida a estos principios; el único lineamiento respecto al cual no hay conformidad es el relativo a la entrega de información ambiental a la ciudadanía en casos de amenaza inminente a la salud o ambiente; por otro lado, la normativa también podría determinar otros mecanismos adecuados para que el Estado oriente a las personas en la obtención de información ambiental.

El derecho de participación en la toma de decisiones en materia ambiental se encuentra ampliamente regulado en la normativa nacional. En primer lugar, se establece el derecho de participación de todas las personas en los asuntos de interés público y a ser consultados. Específicamente, en materia ambiental se prevé la consulta ambiental respecto de toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente, así como el derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades a la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras; además, les corresponde a estos pueblos la consulta pre-legislativa previo a la adopción de alguna medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos, lo cual no se circunscribe únicamente al campo ambiental. En relación con los principios marco de la ONU se observa que se ha regulado las posibilidades de la ciudadanía y de los pueblos y nacionalidades en la formulación de normativa y políticas públicas, a través de diferentes mecanismos de recepción de opiniones y observaciones, así como de asambleas o audiencias; asimismo, se observa una amplia regulación respecto a los procesos de participación y consulta en los proyectos, obras y actividades que puedan causar impactos ambientales; en este sentido se cuenta con varios mecanismos de participación en consideración del público a quien va dirigido el proceso de consulta.

El derecho de acceso a la justicia ambiental se encuentra reconocido en la Constitución y ha sido desarrollado ampliamente por la normativa. Existen varias vías para reclamar los casos de vulneración de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, en el ámbito constitucional, civil, penal y administrativo. Se desataca una legitimación activa amplia relacionada con las garantías jurisdiccionales en materia constitucional, en consecuencia, cualquier persona o grupo de personas puede demandar la vulneración del derecho al ambiente sano o los derechos de la naturaleza. Cuenta con reconocimiento constitucional, además, el principio de responsabilidad objetiva e inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, de forma que se logra equilibrar en alguna medida a las partes dentro de un conflicto ambiental. De forma adicional, la normativa prevé algunas medidas para permitir un efectivo acceso a la justicia, las cuales están orientadas a superar barreras económicas, de lenguaje, celeridad procesal, cumplimiento de las resoluciones, entre otros. El desarrollo normativo sobre acceso a la justicia ambiental es conforme en gran medida con los principios marco de la ONU, con excepción del lineamiento relativo a la competencia técnica en estos asuntos; al respecto se observó que si bien existe la posibilidad legal de crear instancias judiciales especializadas para el conocimiento de vulneraciones a los derechos de la naturaleza y otros, a la fecha estas instancias no han sido creadas.

Finalmente, es importante tener en cuenta que si bien los marcos normativos son adecuados la mayoría de los retos para el ejercicio efectivo de los derechos se presentan en la práctica, pues en muchas ocasiones los servidores públicos no cuentan con suficiente capacitación o las instituciones públicas tienen diversas debilidades de índole económico, recursos humanos y otros, lo cual limita la eficiencia en el cumplimiento de los derechos; asimismo, la diversidad de las condiciones sociales, culturales, económicas y de conocimiento limitan a los ciudadanos la posibilidad de ejercer los derechos en la práctica.

REFERENCIAS

ÁVILA, Ramiro. **El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008**, Abya Yala, Quito, 2011.

ACUÑA, Guillermo. **El acceso a la información y participación pública en la toma de decisiones ambientales en América Latina: avances y desafíos hacia una mejor aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río**, en PNUMA, *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, Ciudad de Panamá, 2010.

BEDÓN, René. **Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador**, en Albán, Ma., Barragán, D., Bedón, R., Crespo, R., Echeverría, H., Hidalgo, Ma., Muñoz, G., y Suárez, S. *Ecuador ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*, Quito, 2011.

BRAÑES, Raúl. **El acceso a la justicia ambiental en América Latina**. Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. Memorias del Simposio Judicial El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina. México D.F., PNUMA, 2000.

ECHEVERRÍA, Hugo; SUÁREZ, Sofía. **Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental: El caso Ecuatoriano**. CEDA, Quito, 2013.

OYARTE, Rafael. **Derechos, deberes y garantías jurisdiccionales ambientales**, en Grijalva, A.; Pérez E. y Oyarte R. *Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la constitución vigente*, CEDA, Quito, 2010.

MORÁN, Francisco. **El derecho ambiental y la participación ciudadana: hacia un vital punto de encuentro en México y el mundo**. AFDUC 19, p. 79-94, 2015.

RIQUIELME, Carolina. **Los tribunales ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental?**, Revista Catalana de Dret Ambiental Vol. IV Núm. 1, p. 1–43, 2013.

Normativa y otros documentos relacionados

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-4/84, 11/01/1984

ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador (2008), Registro Oficial 449, 20/10/2008

ECUADOR. Ley No. 24 Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2004), Registro Oficial Suplemento No. 337, 18/05/2004

ECUADOR. Decreto Ejecutivo 3516, Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (2003), Registro Oficial No. 2. Edición Especial, 31/03/2003

ECUADOR. Ley No. 0a Código Orgánico de la Función Judicial (2009), Registro Oficial Suplemento No. 544, 09/03/2009

ECUADOR. Ley No. 0b Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), Registro Oficial Suplemento No. 642, 27/07/2009

ECUADOR. Ley No. 0c Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), Registro Oficial Suplemento No. 52, 22/10/2009

ECUADOR. Ley No. 0 Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social (2010), Registro Oficial Suplemento No. 175, 20/04/2010

ECUADOR. Ley No. 0 Código Orgánico General de Procesos (2015), Registro Oficial Suplemento 506, 22/05/2015

ECUADOR. Ley No. 0 Código Orgánico del Ambiente (2017), Registro Oficial Suplemento 983, 12/04/ 2017

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), 16 de junio de 1972

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación General No. 18 (1989), No Discriminación, 10 de noviembre de 1989

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2008), A/HRC/7/21 de 18/02/2008

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2013), Informe A/HRC/25/53 del 30/12/2013

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2018), Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, 2018

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969