



UR

**Temas de derecho ambiental:
una mirada desde lo público**

Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público

Gloria Amparo Rodríguez

Iván Andrés Páez Páez

-editores académicos-



Colección Textos de Jurisprudencia

© 2012 Editorial Universidad del Rosario
© 2012 Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© 2012 Jorge Agudo González, Jairo Cabrera Pantoja, Zelba Nidia Castro de Pérez, Luis Adolfo Diazgranados Quimbaya, Andrés Gómez Rey, Leonardo Güiza Suárez, Giovanni J. Herrera, Marlybell Ochoa Miranda, Martha Lucia Ovalle Bracho, Gloria Amparo Rodríguez, Mauricio Rueda Gómez

ISBN: 978-958-738-262-4

Primera edición: Bogotá D.C., junio de 2012
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Leonardo Holguín Rincón
Diseño de cubierta: Miguel Ramírez, Kilka DG
Diagramación: María del Pilar Palacio
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 12B-41, of. 501 • Tel: 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario

Fecha de evaluación: 5 de octubre de 2010 Fecha de aprobación: 11 de abril de 2012

Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público / Gloria Amparo Rodríguez e Iván Andrés Páez Páez, editores académicos. —Universidad del Rosario. —Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012.
380 p. (Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-262-4

Derecho ambiental – Legislación - Colombia/ Derecho publico – legislación – Colombia / Política Ambiental – legislación – Colombia / I. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia / II. Rodríguez, Gloria Amparo / III. Páez Páez, Iván Andrés / IV. Título. / V. Serie.

344.046 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

del

Marzo 27 de 2012

Hecho el depósito legal que marca el decreto 460 de 1995

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Presentación.....	ix
<i>Gloria Amparo Rodríguez</i>	
La consagración de los derechos ambientales en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia	1
<i>Gloria Amparo Rodríguez</i>	
Introducción al principio de precaución	55
<i>Martha Lucía Ovalle Bracho, Zelba Nidia Castro de Pérez</i>	
El ambiente y los servidores públicos. Una aproximación desde la responsabilidad y la gestión pública	89
<i>Luis Adolfo Diazgranados Quimbaya</i>	
Contratación pública e integración de la variable ambiental.....	111
<i>Jorge Agudo González</i>	
Ley 1333 de 2009. Muchos problemas, pocas soluciones.....	153
<i>Mauricio Rueda Gómez</i>	
Aproximaciones a la problemática de la responsabilidad por daño ambiental en el contexto internacional	179
<i>Jairo Cabrera Pantoja</i>	
El daño a los bosques naturales. Régimen de responsabilidad y derechos humanos.....	199
<i>Leonardo Güiza Suárez</i>	

La concesión de aguas superficiales. Una mirada desde la tradición dogmática del derecho público	239
<i>Andrés Gómez Rey</i>	
El espacio público como uno de los componentes del medio ambiente urbano. Análisis de su protección judicial vía acciones populares	279
<i>Giovanni J. Herrera Carrascal</i>	
La gestión integral de residuos hospitalarios y similares en Colombia. Introducción al análisis desde la perspectiva del derecho administrativo ...	323
<i>Marlybell Ochoa Miranda</i>	

Presentación

El cambio ambiental, entendido como el paso de una sociedad esencialmente depredadora, como es la sociedad en que vivimos, a una sociedad que se estructura en torno a la idea del desarrollo sostenible, es para mí un cambio posible, es decir, realizable

Raúl Brañes*

En los últimos tiempos el derecho ambiental ha ganado un puesto importante en el ámbito jurídico, hecho que refleja la preocupación que hoy se tiene por la relación del hombre con su entorno.

Desde hace quince años, la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por intermedio de su Facultad de Jurisprudencia y concretamente de la Especialización y la línea de investigación en Derecho Ambiental, ha propuesto, a través de diversos proyectos, avanzar en el conocimiento y análisis del ordenamiento jurídico ambiental, aportando así al desarrollo, estructura y consolidación de esta rama jurídica.

Bajo estos parámetros, el objetivo de esta publicación es hacer algunas reflexiones en torno a distintos temas que dentro del derecho público impactan o influyen al derecho ambiental y responder a los enormes desafíos que se presentan en la materia. Por tanto, el programa quiere contribuir desde la academia al diálogo crítico y propositivo que permita dar solución a los problemas encontrados en la aplicación del derecho ambiental.

En el primer capítulo, Gloria Amparo Rodríguez describe los ordenamientos jurídicos constitucionales de Colombia, Ecuador y Bolivia a fin de

* Palabras de Raúl Brañes en la presentación de su libro *Manual de derecho ambiental mexicano* en noviembre de 1994 en Ciudad de México.

analizar la forma en que cada uno de ellos consagra el derecho a un ambiente sano. A continuación, Martha Ovalle y Zelba Nidia Castro de Pérez realizan un estudio de los principios de precaución y prevención, exponiendo su alcance, su fundamento desde el derecho internacional y cómo vienen siendo entendidos por nuestro ordenamiento jurídico, tanto jurisprudencial como legal. Luis Adolfo Díazgranados se ocupa de la responsabilidad de los funcionarios públicos en materia ambiental, para lo cual realiza un análisis de los deberes consagrados en la normatividad vigente.

Continuando con esta temática, el profesor Jorge Agudo González, de la Universidad Autónoma de Madrid, explora la incidencia del ambiente y los recursos naturales en los procesos contractuales, a fin de mostrar cómo estas materias se han constituido en variable fundamental en el devenir de la formación, celebración y ejecución de los contratos, sean estos de índole pública o particular. Mauricio Rueda Gómez analiza, desde un punto de vista crítico, los aspectos importantes del proceso sancionatorio ambiental, evidenciando las falencias y vacíos de la Ley 1333 de 2009.

Jairo Cabrera plantea algunas reflexiones sobre la responsabilidad, valiéndose de la doctrina internacional, sobre la problemática de la reparación por daño ambiental. Por su parte, Leonardo Güiza Suárez explica el régimen general de la responsabilidad ambiental en el ordenamiento jurídico a partir del daño de los bosques naturales y su incidencia sobre los derechos humanos. Andrés Gómez Rey, desde la teoría del acto administrativo, desarrolla el análisis crítico del régimen jurídico de las aguas superficiales en el derecho ambiental.

Giovanni J. Herrera Carrascal realiza una disertación sobre los recursos naturales y el ambiente como elementos del espacio público que a su vez se constituye en un componente del medio ambiente urbano a partir de la jurisprudencia y de las competencias respectivas. Por último, Marlybell Ochoa Miranda trata el tema de los residuos hospitalarios en Colombia, exponiendo su régimen jurídico, las competencias de las autoridades ambientales, los deberes que en estos asuntos tienen los ciudadanos, proponiendo lineamientos para avanzar en la consolidación de la gestión integral de residuos hospitalarios y similares.

Agradecemos la contribución de todos los autores a esta obra que esperamos se constituya en un referente de consulta obligatoria y un aporte indispensable para la reflexión de la rama del derecho que nos ocupa, por parte

de la Especialización y la línea de investigación en Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Desde la academia, y por medio de la investigación, pretendemos lograr el fortalecimiento de capacidades y conocimientos que permitan impulsar el desarrollo sostenible en Colombia. Como lo planteaba Brañes en el epígrafe de esta presentación, el cambio es posible y puede ser realizable, para lograr con ello el mejoramiento de la calidad ambiental y de las condiciones de vida de la población colombiana.

Gloria Amparo Rodríguez

Directora de la Especialización y de la Línea de Investigación en Derecho Ambiental

Universidad del Rosario

La consagración de los derechos ambientales en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia

Gloria Amparo Rodríguez*

El derecho ambiental coadyuvará a mitigar la crisis global del ambiente sólo en cuanto contribuya a hacer históricamente posible la superación de la pobreza absoluta, de la inequidad entre pueblos e individuos y de la violencia contra la naturaleza y los seres humanos.

José M. Borrero Navia¹

Introducción

La protección del ambiente es un tema relativamente reciente y de gran interés (en especial después de los años sesenta), que obedece al hecho de que la sociedad y los Gobiernos cada vez son más conscientes de los problemas ambientales y de la necesidad de establecer mecanismos para darles solución. Los avances tecnológicos y la utilización de recursos naturales, como los combustibles fósiles, han producido situaciones que ponen en riesgo la salud de las personas y el entorno, que requieren el establecimiento de acciones que permitan no solo conocer las causas y las consecuencias de estas problemáti-

* Directora de la Especialización y de la Línea de Investigación en Derecho Ambiental, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
Correo electrónico: gloria.rodriguez@urosario.edu.co

¹ José María Borrero Navia. *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur*. Argentina: FIPMA-CELA, 1994, p. 9.

cas, sino también la manera de prevenirlas y solucionarlas, con un papel muy importante de los aspectos jurídicos.

Según el profesor Luis Fernando Macías,² el derecho ambiental hace referencia a varios aspectos: la protección de la naturaleza, o recursos naturales renovables; la contaminación; el ordenamiento territorial; la protección de las identidades culturales de las etnias; el sistema institucional de la administración y control, entre otros aspectos, que van desde lo nacional hasta lo internacional. Es un derecho que debe ser multidisciplinario, participativo, abierto, en constante movimiento y, sobre todo, de ruptura frente a las teorías jurídicas tradicionales.

El derecho ambiental busca regular las relaciones entre la sociedad y la naturaleza, el entorno o ambiente; su misión es incitar el uso racional de los recursos naturales y promover, a través de un aparato administrativo eficaz y de una normatividad idónea, la compatibilidad entre el desarrollo y la protección del ambiente. La calidad de vida de la población actual y de las futuras generaciones depende del logro de ese objetivo.³

Esta nueva disciplina jurídica implica nuevos retos que parten de entender que cualquier regulación en la materia requiere de un trabajo interdisciplinario previo, porque no es posible hacer normas ambientales sin tener en cuenta otros conocimientos, especialmente aquellos que provienen de las ciencias naturales. Este tipo de regulación debe tener un carácter preventivo y restaurativo, con el fin de evitar posibles daños o de minimizar, compensar, corregir o mitigar los impactos de las actividades desarrolladas por el hombre, especialmente aquellas que demanda el modelo de desarrollo globalizado que hoy impera en el planeta.

El ordenamiento jurídico ambiental tiene que ver con múltiples intereses, y se caracteriza por una tensión constante entre los programas o proyectos de desarrollo económico y la normatividad ambiental. También se presentan confrontaciones entre derechos (al desarrollo, a la libre empresa, entre otros). Este conflicto debe ser analizado con el fin de buscar la implementación de mecanismos de conciliación que permitan entender, entre otras cosas, que en Colombia contamos con un importante patrimonio natural y cultural que debe

² Luis Fernando Macías Gómez. *Introducción al derecho ambiental*. Bogotá: Legis, 1998, p. 22.

³ Oscar Darío Amaya Navas. *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 22.

ser protegido para beneficio tanto de las generaciones presentes como de las próximas. Se debe avanzar entonces hacia el logro del equilibrio entre lo que significa el desarrollo económico y la protección del ambiente.⁴

Para ello, es necesario tener presente que le corresponde al Estado la dirección general de la economía, la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, así como su conservación, restauración o sustitución. La normatividad ambiental desempeña un papel fundamental en este aspecto; por tanto, lograr que mejoren la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo supone establecer un marco jurídico adecuado que posibilite el derecho de todos a gozar de un medio ambiente sano.⁵

Aunque son varios los países que han reconocido el derecho a un ambiente sano en sus marcos jurídicos,⁶ este texto sólo presenta los casos de Colombia, Ecuador y Bolivia. La Constitución Política de Colombia de 1991 ha sido importante; no obstante, ha sido superada por las cartas políticas de Ecuador y Bolivia en consagración de derechos, especialmente porque estas han consagrado el derecho a la naturaleza como fundamental para la vida. Por otro lado, se debe resaltar que los aportes normativos y jurisprudenciales más importantes se encuentran principalmente en Colombia, pues desde la expedición de la Carta han pasado veinte años, mientras que en los otros dos países aún falta el desarrollo jurisprudencial –por ser constituciones muy recientes– que permita establecer y fortalecer la implementación y cumplimiento de dichas constituciones políticas.

Este capítulo expone la situación referida a la consagración de los derechos ambientales en estos 3 países. Es preciso aclarar que no pretende ser un trabajo de derecho comparado con las técnicas establecidas para este tipo de

⁴ En este sentido, se ha instituido el principio del desarrollo sostenible, entendido como aquel que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades. Para alcanzar el desarrollo sostenible para todas las personas, los Estados deben reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas (Declaración de Río de Janeiro de 1992 y Ley 99 de 1993).

⁵ Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 334.

⁶ Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Venezuela, México, Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Portugal, España, Francia, Bulgaria, Polonia, Yugoslavia han reconocido este derecho. Estados Unidos y Canadá no tienen consagrado este derecho en el marco constitucional.

análisis. La primera parte presenta los antecedentes del derecho ambiental en el orden internacional; la segunda menciona los avances en la consagración del derecho a gozar de un medio ambiente sano en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia, evidenciando los principales logros que en este orden se han alcanzado especialmente en los dos últimos países mencionados; la tercera se refiere a los avances normativos y jurisprudenciales de Colombia en cuanto a los principios normativos generales en materia ambiental; por último, se presenta una reflexión sobre los retos que enfrenta el derecho ambiental tanto hoy como en el futuro.

1. Principales antecedentes

Instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales (1961) hacen parte de los antecedentes de la consagración constitucional de los derechos ambientales.⁷ En la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano de 1972, en la que se expidió la Declaración de Estocolmo, se manifiesta la preocupación por la problemática ambiental, introduciéndose entonces en la agenda política internacional la dimensión ambiental como herramienta que permite condicionar y limitar el modelo tradicional de crecimiento económico y del uso de los recursos naturales.⁸ Esta declaración establece que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Adicionalmente, sostiene que todos tenemos la solemne obligación de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Sumado a lo anterior, la Declaración de Estocolmo señaló que debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad

⁷ Entre otros hechos que deben resaltarse como antecedentes están: 1. La publicación titulada *La primavera silenciosa* (1962), escrita la bióloga y ecóloga Rachel Carson, sobre la conexión del cáncer y los pesticidas. A este trabajo se le atribuye el nacimiento del movimiento ecologista. 2. El texto *La tragedia de los comunes*, de Harding Garret, sobre el tema de los bienes público o los recursos naturales. 3. El informe de el Club de Roma, conformado por académicos, científicos y políticos, “Los límites del crecimiento” (1972), en el cual muestra sus preocupaciones por la situación ambiental del planeta y plantea que “el mundo se constituye en un sistema finito que no puede ilimitadamente responder a la demanda que sobre él ejerce el crecimiento indefinido de la población”. Ramón Martín Mateo. *Tratado de derecho ambiental*. Vol. I. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1991.

⁸ Véase: <http://www.oarsoaldea.net/agenda21/es/node/6>.

de la tierra para producir recursos vitales renovables; para ello, se considera que las políticas ambientales de todos los Estados deben estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no debe coartarlo ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos.

Desde la conferencia mundial de 1972 hasta hoy se han producido muchos cambios, y a partir de tal evento comienzan a consagrarse normas que hacen referencia especial a los temas ambientales (en nuestro país, la Ley 23 de 1973).

En 1982, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la declaración internacional de principios conocida como la Carta Mundial de la Naturaleza,⁹ según la cual en los procesos de adopción de decisiones se debe reconocer que no es posible satisfacer las necesidades de todos a menos que se asegure el funcionamiento adecuado de los sistemas naturales.

En el ámbito americano, se redactó el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, que en el art. 11, sobre el Derecho a un Medio Ambiente Sano, señala que: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

En el orden mundial, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, o Cumbre de la Tierra, realizada en Río de Janeiro en 1992, también influyó de forma positiva en el desarrollo tanto de la institucionalidad como de la normatividad ambiental en Colombia, expidiéndose normas como la Ley 99 de 1993, mediante la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), y se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y con el patrimonio natural de la nación.

La Cumbre de la Tierra se ha constituido en un hito histórico en materia ambiental por sus resultados significativos, que incluyen dos instrumentos internacionales (Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención

⁹ Adoptada por Naciones Unidas mediante Resolución 37/3 de la Asamblea General del 28 de octubre de 1982. Doc. A/37/51.

Marco sobre el Cambio Climático), el Programa Agenda 21 y las Declaraciones de Río y de Bosques.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que contiene los principios generales, señala específicamente que los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus políticas ambientales y de desarrollo. Además, tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo su control no causen daños al ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Consagra que el derecho al desarrollo debe ejercerse de tal forma que responda equitativamente a las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

En el ámbito mundial, y particularmente en Colombia, las dos conferencias (Estocolmo y Río de Janeiro)¹⁰ representan el comienzo de un proceso normativo en asuntos ambientales. Hoy se cuenta con un marco jurídico mediante el cual se busca la protección, el manejo, el uso adecuado y la recuperación del ambiente y de los recursos naturales, como los convenios internacionales suscritos y ratificados, además de una amplia legislación interna que consideramos debe ser accesible a todas las personas para que su contenido sea conocido y pueda dársele una aplicación real y efectiva.

El derecho internacional, y en especial los tratados, han sido fuente principal del derecho ambiental el cual ha obtenido un espacio en el ordenamiento jurídico que le ha permitido posicionarse como una nueva rama importante del derecho y que hoy lo convierte en objeto de estudio indispensable, de cara a los retos que sobre protección de los recursos naturales afronta el mundo globalizado.

Hoy se considera que el “derecho al ambiente sano es un derecho humano, fruto de reivindicaciones sociales surgidas ante la grave crisis ambiental. Como derecho humano debe ser protegido y garantizado por los medios idóneos y en condiciones iguales a los demás derechos humanos, en orden a garantizar el respeto de la dignidad humana”.¹¹

¹⁰ Es importante señalar que también está la Declaración de Johannesburgo de 2002.

¹¹ Luis Fernando Sánchez Supelano. *El derecho al ambiente sano. Esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección del derecho comparado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012, p. 68. (Documento inédito).

2. La tutela constitucional

Se debe insistir sobre la importancia de la adopción efectiva de instrumentos jurídicos apropiados en el plano internacional y nacional, con vistas a una protección eficaz del medio natural y del ambiente. El derecho ambiental no es un simple apéndice de políticas ambientales, es el medio privilegiado para toda política a favor del medio

Ramón Martín Mateo¹²

Existe consenso mundial sobre la necesidad de regular jurídicamente la protección del ambiente y de los recursos naturales. Durante los últimos años se pueden evidenciar cambios significativos en esta materia, tanto en el orden constitucional como en el establecimiento de instrumentos legales de protección ambiental. Es pertinente destacar que en el ámbito latinoamericano las constituciones políticas han avanzado en cuanto a la protección ambiental y el derecho a gozar de un ambiente sano, especialmente con en las cartas políticas colombiana, ecuatoriana y boliviana.

2.1. Constitución Política de Colombia (1991)¹³

La Constitución colombiana de 1991 consagra por primera vez¹⁴ el ambiente como un derecho y su protección como una función tanto del Estado como de los particulares. La Carta establece derechos y deberes mediante los cuales pretende proteger el ambiente y garantizar calidad de vida adecuada a los ciudadanos.¹⁵ El Constituyente de 1991 se preocupó de manera especial por

¹² Ramón Martín Mateo. *Tratado de derecho ambiental...*, op. cit., p. 21.

¹³ La Constitución Política de Colombia ha sido considerada como una “Constitución ecológica”, atribuyéndole la Corte Constitucional una triple dimensión: “De un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares”. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ La Constitución Política de 1886 no consagraba disposiciones ambientales.

¹⁵ Para ampliar este tema, véase: Gloria Amparo Rodríguez. “El derecho a gozar de un medio ambiente sano. ¿Utopía o realidad?” En: *Controversias constitucionales*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

consagrar normas específicas respecto de la conservación y el disfrute de un ambiente sano; de la promoción y preservación de calidad de vida, de la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales necesarias para el desarrollo sostenible y la promoción del bienestar general. Por ello, la Carta Política reconoce el ambiente como derecho constitucional de carácter colectivo, sobre el cual recae de manera inmediata el interés general.¹⁶

El enfoque constitucional del ambiente que maneja la Carta Constitucional es holístico; por su origen interdisciplinario, ha de ser interpretado en coherencia con las ciencias naturales y las ciencias sociales.¹⁷ Como un aporte fundamental de la nueva Carta Política, el art. 79 consagró que todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que pueden afectar este derecho.¹⁸

La Corte Constitucional¹⁹ ha destacado en su jurisprudencia que el derecho al medio ambiente como derecho humano, y de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁰ se compone de tres tipos de obligaciones: “respetar”, “proteger” y “cumplir”.

- a) La *obligación de respetar* implica el deber por parte del Estado de abstenerse de interferir, obstaculizar o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir que este ente “no adopte medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos”.
- b) La *obligación de respeto*, en lo que respecta al derecho al ambiente, se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que se abstenga de interferir directa o indirectamente de

¹⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷ Oscar Darío Amaya Navas. *La Constitución Ecológica de Colombia...*, op. cit., p. 146.

¹⁸ El derecho a gozar de un ambiente sano está consagrado en la Constitución Política como un derecho colectivo, una clase especial de derechos que buscan hacer efectivas garantías para la totalidad del género humano, por lo cual también son llamados “derechos solidarios” y cuya formulación acontece principalmente en los últimos treinta años por la vía del Derecho Internacional con la puesta en vigencia de diversos tratados públicos. Su titular ya no es la persona individual ni grupos de personas, sino el yo colectivo, el género humano, incluso se habla de los “derechos de las generaciones futuras” Manuel Fernando Quinche Ramírez. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

¹⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: observación general 12, observación general 14, entre otras.

manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de un ambiente sano. Lo que significa que los Estados no podrán realizar acciones que conlleven “daños irreversibles a la naturaleza” o el sometimiento de personas a situaciones ambientales de insalubridad.

- c) La obligación de *proteger* implica el deber de “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”; es decir, esta obligación se concreta en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas u otras entidades, con el objetivo de impedir que interfieran o menoscaben el disfrute del derecho. Esta obligación implica el deber de los Estados de generar un sistema normativo que obligue a los particulares a no dañar el ambiente, así como de instituir políticas que permitan el control del cumplimiento de tales disposiciones.
- d) La *obligación de cumplir* está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al ambiente e impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a ejercer este derecho. Además, el Estado debe adoptar medidas para que se difunda información adecuada sobre la conservación del ambiente, su protección y los métodos para reducir la contaminación ambiental.²¹

Además del derecho a un ambiente sano, la Carta Política consagra que el deber de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación,²² la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica está en cabeza tanto del Estado como de los particu-

²¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²² Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 8.º Sobre el particular, véase en especial las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-216 de 1996; T-469 de 1993; C-137 de 1996; C-495 de 1996; C-221 de 1997; C-1042 de 2003; C-115 de 2005.

lares. Para el logro de esta tarea se cuenta con procesos de planificación, con políticas públicas y con mecanismos de participación en materia ambiental.²³

2.1.1. La función social y ecológica de la propiedad

En relación con la propiedad, en la Carta Política se hace referencia a que esta es una función social que implica obligaciones y a la que le es inherente una función ecológica (art. 58). El Constituyente de 1991 fue más allá de la función social de la propiedad, al consagrar en la Carta Política la función ecológica de la propiedad, lo que demuestra su preocupación por los temas ambientales y su intención de reconocer que el derecho de propiedad no es absoluto, además, que no se puede abusar de su explotación en contra de los principios que tienen que ver con la protección del ambiente y de los recursos naturales.²⁴

Por otro lado, el art. 333 constitucional señala los límites que debe tener la propiedad privada, al establecer que “(...) la ley debe delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”. Las limitaciones de orden ambiental a la libertad económica deben tener presentes los conceptos de función ecológica de la propiedad y de desarrollo sostenible.²⁵

El desarrollo legislativo sobre la función ecológica de la propiedad incluye la viabilidad de la expropiación de bienes necesarios para la ejecución de obras públicas ambientales. La Ley 99 de 1993 declaró de utilidad pública e interés social la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para ejecutar obras públicas destinadas a la protección y manejo del ambiente y los recursos naturales renovables. Entonces, se pueden imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica de la propiedad.

Por su parte, la Ley 388 de 1997 sobre ordenamiento territorial hace mención especial a la función ecológica de la propiedad, y establece que el ordenamiento del suelo se fundamenta en los principios de la función social y

²³ Véase la Sentencia de la Corte Constitucional C-423 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴ Gloria Amparo Rodríguez. “La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas”. En: *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, p. 112.

²⁵ Oscar Darío Amaya Navas. *La Constitución ecológica de Colombia...*, op. cit., p. 202.

ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y beneficios.

La Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), hace referencia a la posibilidad de extinguir el dominio por el incumplimiento de la función ecológica de la propiedad, cuando la explotación se adelante con violación de las normas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de recursos naturales renovables y el ambiente.

Asimismo, se ha reglamentado el cumplimiento de la función ecológica de la propiedad en las reservas de la sociedad civil (Decreto 1996 de 1999), en los casos de titulación de territorios colectivos de comunidades afrodescendientes (Ley 70 de 1993 y Decreto 1745 de 1995) y en el caso de ampliación, restructuración y saneamiento de resguardos indígenas (Decreto 2164 de 1995).²⁶

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que:

Por lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, puede afirmarse que su consagración constitucional constituye una novedosa respuesta del Constituyente a la problemática planteada por la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y un bien de la colectividad en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera (C.P., art. 79). Es decir, que con la introducción de la nueva función ecológica se ha incorporado una concepción del ambiente como límite a su ejercicio, propiciando de esta manera una suerte de “ecologización” de la propiedad privada, “porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida”.²⁷

²⁶ Beatriz Londoño Toro, Gloria Amparo Rodríguez, Klaus Schutze Páez, Adriana Lagos, Ruth Gutiérrez. *Función ecológica de la propiedad en resguardos indígenas de Colombia*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp. 22 y ss.

²⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1172 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

En este marco, la función ecológica de la propiedad pretende generar las condiciones necesarias para poder garantizar que todas las personas disfruten efectivamente de un ambiente sano, así como la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica. De esta forma se busca evitar prácticas degradantes del ambiente, a través del cumplimiento de las normas ambientales, garantizando así su disfrute por parte de las generaciones presentes y futuras, en virtud del principio del derecho internacional ambiental conocido como la solidaridad intergeneracional en materia ambiental.²⁸

Por otro lado, es importante indicar que la Constitución Política de Colombia señala que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 63).

En relación con el saneamiento ambiental, la Carta Política colombiana hace referencia a los servicios públicos a cargo del Estado (art. 49), integrando el conjunto de acciones técnicas y socioeconómicas de salud pública que tienen por objetivo alcanzar niveles óptimos de crecimiento de salubridad ambiental. Para ello se incluyen labores relacionadas con el agua potable y residual, las excretas, los residuos sólidos y el comportamiento higiénico.

Oscar Darío Amaya plantea que

corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados por la ley.²⁹

²⁸ Giovanni Herrera Carrascal. "La función ecológica de la propiedad y de la empresa". En: Beatriz Londoño Toro, Gloria Amparo Rodríguez, Giovanni Herrera Carrascal. *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

²⁹ Oscar Darío Amaya Navas. *La Constitución ecológica de Colombia...*, op. cit., p. 150.

2.1.2. La planificación de los recursos naturales

Uno de los aportes de mayor importancia de la Carta del 91 fue establecer, en su art. 80, que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.³⁰ En este marco, en el Plan Nacional de Desarrollo que trata la Constitución (art. 339) se plantea la necesidad de planificar la acción del Estado en lo que hace referencia al ambiente y al manejo de los recursos naturales a fin de garantizar el desarrollo sostenible. Asimismo, entre los principios generales ambientales contenidos en la Ley 99 de 1993, se establece que el proceso de desarrollo económico y social del país se orienta según los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río.

De igual forma, le corresponde al Estado colombiano prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer, a través de la autoridad ambiental, sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (art. 80, inc. 2). En Colombia también está prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas,³¹ biológicas y nucleares,³² así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos (art. 81 C.N.). Adicionalmente, según nuestra Carta Magna, corresponde al Estado regular el ingreso y la salida del país de los recursos genéticos³³ y su utilización de acuerdo con el interés nacional (art. 81, inc. 2).

³⁰ La Corte Constitucional ha señalado que “la planificación ambiental debe responder a los dictados de una política nacional, la cual se adoptará con la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y la misma debe ser coordinada y articulada entre la Nación y las entidades territoriales correspondientes. El derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e incluso el internacional–, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

³¹ Véase la Ley 525 de 1999, “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción’” y la Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Véase Ley 559 del 2 de febrero de 2000, “por medio de la cual se aprueba la Convención sobre prerrogativas e inmunidades del organismo para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina (OPANAL)” y la sentencia de la Corte Constitucional C-1333 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Véase también la Ley 660 del 30 de julio de 2001, “por medio de la cual se aprueba el Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares” y la sentencia de la Corte Constitucional C-287 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³³ Los principios, definiciones y lineamientos de procedimientos y reglamentación para el acceso a

2.1.3. Mecanismos de protección ambiental

Es relevante señalar que para la protección de los derechos colectivos el Constituyente estableció las acciones populares que se constituyen en un instrumento para defender los intereses de la comunidad, especialmente para la protección de los derechos de tipo colectivo. Según el profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, el Constituyente de 1991 logró plasmar en la Carta un esquema normativo inspirado en un notable espíritu de avanzada y muy a tono con las necesidades de los tiempos que corren. Hoy, la realidad muestra que en Colombia comienza a perfilarse una clara conciencia colectiva sobre la existencia de instrumentos jurídicos que le permiten a cualquier persona demandar la protección de unos derechos que son de todos y en los que todos tenemos interés.³⁴

Consideramos que el derecho al ambiente sano es uno fundamental, afín con el derecho a la vida y la salud, que ha sido de primer orden como uno humano. Si se tiene en cuenta que según la teoría constitucional los derechos fundamentales son un intento de positivación de los derechos humanos, que el art. 93 de la Constitución señala que sus disposiciones deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y que el art. 94 permite el reconocimiento de nuevos derechos inherentes a la naturaleza humana como derechos fundamentales, existen argumentos para abogar por la naturaleza fundamental del derecho a un ambiente sano.³⁵ No obstante,

La Carta de 1991 consagra al goce de un ambiente sano, no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo. Se señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental, como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener por vía de tutela el amparo de uno y otro derecho de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del

recursos genéticos en Colombia se encuentran contenidos en el Convenio de Diversidad Biológica (Ley 165 de 1994) y la Decisión 391 de 1996 de la Comisión Andina de Naciones.

³⁴ Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La protección constitucional del ciudadano*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2004, pp. 210-213.

³⁵ Gloria Amparo Rodríguez. "El derecho a gozar de un medio ambiente sano. ¿Utopía o realidad?" ..., op. cit., p. 468.

ambiente constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste.³⁶

En este contexto, dado el riesgo que enfrenta el medio ambiente y los factores perturbadores que pueden ocasionar daños irreparables e incidir negativamente en la existencia de la humanidad, la Corte ha sostenido el carácter de *derecho fundamental por conexidad*, al resultar ligado con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas.³⁷ La Corte Constitucional señala que:

No obstante que la acción de tutela ha sido consagrada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de carácter individual, es procedente intentar esta, cuando se trata de la presunta vulneración o amenaza de un derecho relativo al ambiente sano, pues en estos casos, en presencia de la conexidad de los derechos colectivos y fundamentales vulnerados, prevalece la acción de tutela sobre las acciones populares, convirtiéndose así en el instrumento judicial adecuado para el amparo oportuno de los derechos amenazados. Este derecho se concibe como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y le permiten su supervivencia biológica e individual, lo cual garantiza a su vez su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social. En este sentido, el ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo conlleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales como la vida o la salud. Por consiguiente, como lo dispuso el constituyente de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y adoptar las medidas encaminadas a obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, a fin de evitar que se causen daños irreparables a la persona,

³⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

³⁷ Véanse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-092 de 1993; C-432 de 2000; C-671 de 2001; C-293 de 2002; C-339 de 2002; T-760 de 2007 y C-486 de 2009.

ya que en tales circunstancias, dicho derecho es susceptible de ser protegido, a través del ejercicio de la acción de tutela.³⁸

Para la Corte Constitucional el derecho a gozar de un ambiente sano es un derecho fundamental:

El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.³⁹

2.1.4. Sobre los pueblos indígenas

Colombia es un Estado social de derecho democrático, participativo y pluralista que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación. Los territorios indígenas colombianos son gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, donde se debe velar por la preservación de los recursos naturales, cuya explotación debe efectuarse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de sus comunidades.⁴⁰

2.1.5. El derecho fundamental al agua

En Colombia el derecho humano al agua no fue consagrado en el texto constitucional; no obstante, las cortes de cierre han desarrollado el tema hasta el

³⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁹ Colombia, Corte Constitucional, sentencias C-671 de 2001 y T-055 de 2011.

⁴⁰ Colombia, Constitución Política de Colombia, arts. 7, 8 y 300. sobre el particular, véase las siguientes sentencias: C-418 de 2002; T-605 de 1992; C-530 de 1994; T-342 de 1994; C-139 y C-262 de 1996; T-523 de 1997; SU 039 de 1997; SU-525-98; T-154 de 2009; T-381 de 2009; T-769 de 2009; T-129 de 2010; T-547 de 2010; T-1045 A de 2010.

punto de reconocerlo como un derecho fundamental cuando se trate de agua para consumo humano, como el servicio público domiciliario de acueducto.⁴¹ En este sentido, el derecho al agua ha sido protegido por medio de acción de tutela. En la Sentencia T-381 de 2009,⁴² la Corte fijó las condiciones para su imposición, así:

(i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental; (v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella.⁴³

⁴¹ Para profundizar sobre los diferentes pronunciamientos en relación con este tema, véase las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-410 de 2003; T-1104 de 2005; T-270 de 2007; T-022 de 2008; T-888 de 2008; T-546 de 2009.

⁴² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁴³ Sin embargo, el desarrollo del derecho fundamental al agua es puramente antropocéntrico y posee algunas falencias como: a. Se presenta únicamente en sede del servicio público domiciliario de acueducto, ya que requiere de un prestador que sea obligado a reconocer el derecho. En casos de población que no

2.2. Constitución ecuatoriana (2008)

*Concebir la Naturaleza como sujeto de derechos
rompe los paradigmas tradicionales contruidos
desde las visiones occidentales.
Tradicionalmente ha sido concebir un derecho
como atributo exclusivo de las personas,
sobre todo de los individuos*

Alberto Acosta, expresidente de la Asamblea Constituyente ecuatoriana⁴⁴

El Constituyente ecuatoriano inició el preámbulo celebrando la naturaleza, la *Pacha Mama*, de la que se considera parte el pueblo y que es vital para su existencia. De esta forma, la nueva Constitución Política busca construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*,⁴⁵ que en lengua quichua significa “vida armoniosa: armonía entre nosotros y armonía con la naturaleza, que nos engendra, nos alimenta y nos abriga y que tiene vida propia, y valores propios, más allá de nosotros”.⁴⁶

El art. 1.º de la nueva Carta señala que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, in-

cuenta con el servicio no es efectivamente reconocido y se habla de un derecho colectivo a la salubridad; b. Su concreción como derecho fundamental implica que sea posible ser protegido vía acción de tutela, sin embargo en la práctica no es de común aplicación por los jueces; c. Por lo anterior, y aunque parezca increíble, no todos los ciudadanos poseen este derecho fundamental. Verbigracia: aquel que se conectó a la red de acueducto por medios fraudulentos.

⁴⁴ Alberto Acosta. “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”. En: *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 15.

⁴⁵ Alberto Acosta, expresidente de la Asamblea Nacional Constituyente, define este término como “condición para alcanzar una verdadera calidad de vida, trascendiendo la sobrevivencia, dejando a un lado la opulencia y el consumismo insaciable, del que, como es conocido, se aprovechan unos pocos... y que tiene como fundamento el respeto y el reconocimiento del otro. Pone por lo tanto en práctica aquel principio básico de la libertad, de que mi libertad tiene como límite la libertad del otro. De ese otro con el que constituimos una comunidad social, además de política, en tanto procesamos nuestros acuerdos y desacuerdos. Pero también con ese otro diferente, que pertenece a otra forma o comunidad de vida, que no nos puede ser ajena y debemos respetar. Todas esas formas de entender la vida, sin embargo, no son posibles sin la base de su origen: la Naturaleza”. Disponible en: www.asambleaconstituyente.gov.ec

⁴⁶ Eduardo Galeano. “La Naturaleza no es muda”. En: *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora...* op. cit., p. 28.

tercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, que se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Entre los deberes primordiales del Estado están garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes; fortalecer la unidad nacional en la diversidad; planificar el desarrollo nacional; erradicar la pobreza; promover el desarrollo sustentable, la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir, y proteger el patrimonio natural y cultural del país.

La Constitución hace referencia a los derechos del buen vivir entre los cuales está el derecho al agua y a un ambiente sano. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado hacen parte de su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

2.2.1. Derecho humano al agua

El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, reiterando que es inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida (art. 12 y 13). “En Ecuador, el derecho a la salud se entiende explícitamente vinculado con los derechos a la alimentación, la cultura, el trabajo, el ambiente y el agua, entre otros. El acceso al agua en tanto derecho también es reconocido como derecho de libertad, junto con la garantía de la vida digna, la salud, la alimentación, la vivienda, el saneamiento ambiental, el trabajo, la seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.⁴⁷

Por ser patrimonio nacional estratégico de uso público, un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos, la Constitución prohíbe toda forma de privatización del agua y establece que su gestión es exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego son prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. El Estado debe fortalecer la gestión

⁴⁷ Gloria Amparo Rodríguez, Carlos Lozano Acosta, Andrés Gómez Rey. *Protección jurídica del agua en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario, 2011, p. 131.

y el funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos mediante el incentivo de alianzas entre lo público y lo comunitario para la prestación de servicios.

El Estado ecuatoriano, a través de la autoridad única del agua, es el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinan, en orden de importancia, a: 1. Consumo humano; 2. Riego que garantice la soberanía alimentaria; 3. Caudal ecológico y 4. Actividades productivas. Se requiere autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores públicos, para concretar el régimen del buen vivir previamente mencionado.

Según el art. 411, el Estado ecuatoriano debe garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Además, debe regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano son prioritarios en el uso y el aprovechamiento del agua.

La autoridad a cargo de la gestión del agua es responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad debe cooperar y coordinar con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.

2.2.2. Derecho a un ambiente sano

El art. 14 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Son deberes del Estado promover, en el sector público y en el privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La Constitución ecuatoriana señala que la soberanía energética no se alcanza en detrimento de la soberanía alimentaria, ni puede afectar el derecho al agua. Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares; de contaminantes orgánicos per-

sistentes altamente tóxicos y agroquímicos internacionalmente prohibidos; las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos, organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional ecuatoriano.

2.2.3. Derecho a la ciudad y al espacio público

El art. 31 considera que las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

2.2.4. Derechos colectivos

En su art. 57, la Constitución Política reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros, los siguientes derechos colectivos:

- Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
- La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado debe establecer y ejecutar programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
- Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que

contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; así como el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

- Participar, mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
- Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

La Constitución Política ecuatoriana reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

2.2.5. Derechos de la naturaleza⁴⁸

El art. 71 de la Carta Política ecuatoriana consagra que la naturaleza, o *Pacha Mama*, donde se reproduce y se 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. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos, se observan los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado debe incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, a que protejan la naturaleza y promuevan el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

⁴⁸ El expresidente de la Asamblea Constituyente señala que Ecuador es el primer país en el mundo en proclamar los derechos de la naturaleza en su Constitución, hecho que se constituyó en un estímulo para los asambleístas y para el país entero. Alberto Acosta. “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”..., op. cit., p. 16.

Se consagra además que la naturaleza tiene derecho a la restauración (art. 72), independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado debe establecer mecanismos eficaces para alcanzar la restauración, y adoptar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Según el art. 73, el Estado debe aplicar medidas de precaución y restricción de las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Por último, el art. 74 señala que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tienen derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no son susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento son regulados por el Estado.

2.2.6. Recursos naturales

En relación con los recursos naturales no renovables, el art. 317 señala que pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado y que en su gestión debe priorizar la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales, y minimizar los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.

Los recursos naturales no renovables –reitera el art. 408– son de propiedad del Estado, con carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, y en general los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; la biodiversidad y su patrimonio genético, así como el espectro radioeléctrico. Estos bienes solo pueden ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales. El Estado debe participar en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no puede ser inferior a los de la empresa que los explota. El Estado debe garantizar que

los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

Con esta consagración de la Constitución ecuatoriana de 2008, “la naturaleza gozaría del derecho fundamental a su existencia y a mantener sus ciclos evolutivos junto con los derechos a la reparación integral cuando esta haya sido degradada, restringida en sus actividades, tecnologías o políticas que representen una amenaza a la integridad del ecosistema”.⁴⁹

2.2.7. Deberes en materia ambiental

El art. 83 de la Constitución ecuatoriana establece que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales, respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano, utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible, conservar el patrimonio cultural y natural del país, cuidar y mantener los bienes públicos, entre otros.

2.2.8. Promoción de la participación

Las ecuatorianas y los ecuatorianos gozan del derecho a participar en los asuntos de interés público y a ser consultados. Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejerce sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.

También se garantiza el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas; a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

El art. 95 señala que las ciudadanas y los ciudadanos, en forma individual y colectiva, pueden participar de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación, gestión de los asuntos públicos, así como en el control popular

⁴⁹ Esperanza Martínez. “Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos”. En: *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora...*, op. cit., p. 92.

de las instituciones del Estado y de la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orienta por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho que se ejerce a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Por su parte, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (art. 207) tiene la función de promover e incentivar el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, debe impulsar y establecer mecanismos de control social en los asuntos de interés público y designar a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley.

Para la consecución del buen vivir, según el art. 278 les corresponde a las personas y a las colectividades y sus diversas formas organizativas: 1. Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública, de la planificación del desarrollo nacional y local, así como en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles; 2. Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.

Un elemento importante relacionado con lo ambiental tiene que ver con el derecho a la información: “El derecho a la información está en el corazón de la democracia. Sólo una ciudadanía que está bien informada sobre las intenciones y acciones de sus líderes electos, puede contribuir de forma efectiva al proceso de toma de decisiones que afecta su futuro”.⁵⁰

En este sentido, el art. 18(2) de la Constitución de Ecuador decreta que todos, ya sea de forma individual o colectiva, tienen el derecho a acceder a la información de entidades públicas o privadas que reciban recursos del Estado o que lleven a cabo funciones públicas. Este derecho no será limitado más que por decreto de ley y no se podrá limitar en absoluto en el contexto de violaciones a los derechos humanos. El art. 91 extiende la acción legal para proteger el derecho a la información cuando este se ha denegado, por completo o en parte, ya sea de forma explícita o informal.⁵¹

⁵⁰ Toby Mendel. *El derecho a la información en América Latina. Comparación jurídica*. Quito: Unesco, 2009, p. 1.

⁵¹ *Ibidem*, p. 77.

2.2.9. Desarrollo económico

Para los ecuatorianos, el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado debe planificar el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propicia la equidad social y territorial, promueve la concertación, y es participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. En este sentido, la Carta Política considera que el buen vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza.

El régimen de desarrollo ecuatoriano tiene, entre otros objetivos, mejorar la calidad y esperanza de vida y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución; construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable; fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y la promoción de su representación equitativa en todas las fases de la gestión del poder público; recuperar y conservar la naturaleza; mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, al aire, al suelo y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural; proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

2.2.10. Principios ambientales

La Constitución Política ecuatoriana reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantiza un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de