



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

<http://www.uasb.edu.ec/padh> - padh@uasb.edu.ec



Aportes Andinos No. 15 Derecho a un ambiente sano

Derechos y principios relativos al ambiente*

*Plan País, Esperanza Martínez Coord.***

En todos los problemas y conflictos ambientales y en el ejercicio de las políticas de desarrollo hay implícito un sentido de arrasamiento; no sólo de la naturaleza sino del conjunto de derechos. El primero el de la vida, pero igualmente el de la salud, el de la alimentación, el del trabajo; y, desde otra óptica, aquellos otros que son definidos como derechos de los pueblos: el derecho al desarrollo, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y, con cuanta frecuencia, también el derecho a la paz. Todo se arrasa en conjunto y de ahí la importancia creciente de demandar el cumplimiento de los derechos medioambientales, a sabiendas que se confronta la voluntad de poderosos intereses privados y multinacionales¹.

Todos los derechos que tienen que ver con la soberanía, el manejo del territorio y el derecho a la vida tienen estrecha relación con el ambiente; adicionalmente hay varias menciones en nuestra legislación que reconocen el derecho a un medio ambiente sano, que garantizan la salud de la gente y la conservación de la naturaleza. Hay suficientes fundamentos legales para la protección del medio ambiente, el problema es que estos no se cumplen, se sustituyen o son subordinados a otros.

Para evadir la legislación nacional o para limitar el ejercicio de los derechos, las empresas han diseñado un modelo por el cual los derechos se sustituyen con una serie de acciones y compensaciones. Por ejemplo frente a los impactos de las actividades industriales, se ha acuñado el término de tecnología de punta, sin que nadie sepa qué significa esto. Para contrarrestar la oposición local se ofrece participación de beneficios y se realizan ensayos de consulta a las comunidades; pero claro, sin derecho eficaz a negar los proyectos.

Adicional a esta estrategia, las empresas se protegen a través de conquistas alcanzadas en las leyes de derecho privado y que han ido entrando poco a poco en vigencia, con los convenios de protección de inversiones y lo harán a plenitud con los Tratados de Libre Comercio, el ALCA y las convenciones de la Organización Mundial del Comercio, OMC.

Principios

Los principios son ideas fundamentales que sirven de base al desarrollo del conocimiento y fundamentan la legislación. Deben ser los criterios que rijan y orienten las leyes. Hay principios fundamentales como la igualdad, la justicia, el derecho a la vida que son pilares para el desarrollo de la legislación nacional e internacional.

En materia ambiental son prioritarios el principio de soberanía y el principio de precaución.

Principio de soberanía

La soberanía es una categoría jurídica que establece el ámbito y espacio donde se ejerce el poder, territorio que es inalienable e irreductible y que conlleva a la vez, obligaciones y responsabilidades. Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. (Art.1.- Constitución.-Forma de Estado y Gobierno)

En la Constitución Política ecuatoriana, en el Capítulo "De los deberes y responsabilidades", queda prescrito como un deber ciudadano el promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular (Art.97, num.4).

Principio de Precaución

En el Derecho Internacional, el Derecho ecuatoriano y el Derecho Comparado está reconocido el principio de precaución. Este principio ha sido recogido por la Constitución Política del Ecuador en forma directa, a través del artículo 91 que dispone que:

El Estado (...) tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión aunque no exista evidencia científica del daño. (Constitución)

Este principio ha sido también recogido como principio rector en materia ambiental, a través del Art. 19 de la Ley de Gestión Ambiental (Ley 37- RO.245, 30/07/99).

Por otra parte, conforme los Art. 18y 163 de la Constitución Política, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son directa e inmediatamente aplicables en territorio ecuatoriano, con jerarquía jurídica superior a las leyes. Se hace referencia a continuación a algunos de los principales referentes en Derecho Internacional en cuanto al principio de precaución.

Tres son los elementos más importantes del principio de precaución: amenaza, incertidumbre y prevención. La precaución es necesaria cuando se dan a la vez dos circunstancias: falta de certidumbre científica y amenaza de daño. Algunos dicen que el principio de precaución debe usarse solo cuando hay peligro de daños irreversibles o serios, pero esta aproximación merece ser rechazada pues no toma en cuenta los efectos acumulativos de algunas actividades, las cuales pueden ser vistas, en principio como irrelevantes, si no se toma una perspectiva temporal⁹¹.

El principio de precaución en relación con el derecho a un medio ambiente sano ha sido uno de los pilares del Derecho Internacional en las últimas décadas, permitiendo así que la duda científica en materia ambiental sirva de base para exigir de los Estados y/o de los particulares todo tipo de medidas previas a la toma de decisiones, y el agotamiento de recursos para prevenir o evitar daños irreversibles. La legislación internacional principal sobre temas ambientales, así como declaraciones y otros pronunciamientos internacionales sobre temas relacionados en los últimos años, han recogido sistemáticamente este principio.

Entre los instrumentos internacionales que reconocen este principio está el Convenio de Diversidad Biológica, la Convención Marco de Cambio Climático, la Declaración de Río de Janeiro, el Protocolo de Montreal sobre la capa de ozono.

Derechos

El derecho internacional (y el nacional) está dividido en dos categorías: el de alcance privado y el que tiene que ver con lo público (que incluye los derechos humanos - ambientales, civiles, políticos- de los ciudadanos de los diversos Estados). Los dos ámbitos se han ido normando a través de diversos cuerpos legales, tratados, convenios, convenciones².

El problema es que muchas leyes son contradictorias entre sí y que, al momento de demandar exigibilidad prevalecerán criterios políticos, para dirimir cuál es la que rige o tiene supremacía. Lo que permite un arbitraje político antes que de justicia, técnico y respetuoso de los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos.

Derecho al territorio

El territorio nacional no se refiere nada más a los límites fronterizos. El territorio se refiere al patrimonio contenido dentro de esos límites geográficos. En esta medida los derechos que hacen mención al territorio nacional tienen total relación con el ambiente, pues se trata de velar por la calidad de ese territorio y de proteger los recursos naturales. En el caso de los pueblos indígenas las tierras o territorios indígenas no son sólo un recurso productivo, el territorio está vinculado a la propia existencia de cada Pueblo formando con él una unidad inseparable reforzada por lazos espirituales y culturales.

La Constitución Política del Estado aunque no ha reconocido la existencia de territorios, le da a las tierras comunitarias ciertas características, dentro de un reconocimiento amplio de "derechos colectivos":

- a) Se reconoce la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial (Art. 84.-numeral 2).
- b) Se reconoce la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley (Art. 84.- numeral 3).
- c) Se reconoce el derecho a no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras (Art. 84.- numeral 8).

- d) Establece que la valoración de los conocimientos ancestrales, así como sus usos y desarrollo deben realizarse a través de una ley para el efecto. Una ley que regule la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; su valoración, uso y desarrollo conforme a la Ley (Art. 84. - numeral 9).
- e) Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas y afroecuatorianos a participar del uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras (Art.84, numeral 4).
- f) Se reconoce además el derecho a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible, y recibir indemnización por los perjuicios socio-ambientales que les causen. Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta deberá ser previamente informada (Art. 88).

A pesar de esta gama de derechos y principios, hay una expansión de los mecanismos jurídicos a nivel internacional para definir y hacer cumplir normas económicas, al tiempo de proteger los derechos de las compañías transnacionales. Pero los esfuerzos para cumplir los derechos que favorecen a los pueblos indígenas y protegen el ambiente son aún muy débiles.

El Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue ratificado por el Ecuador en 1998. En él se establece la obligación de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en su propio idioma, los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarles negativamente. Obliga también a realizar evaluaciones conjuntas de la incidencia social, espiritual y cultural que estas actividades de desarrollo puedan tener sobre estos pueblos (Art.6y Art.7).

El Art.15 de este Convenio considera que los recursos naturales existentes en las tierras de los pueblos merecen una protección especial, dando a los pueblos *"...el derecho a participaren la utilización, administración y conservación de dichos recursos..."* En el caso que la propiedad de los recursos pertenezca al Estado (especialmente referido al subsuelo) *"...los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras..."*. El artículo también establece la participación en los beneficios y el derecho a indemnización en el caso de realizarse la explotación.

Este Convenio, además de tener la importancia de una ley supranacional, se ha traducido a la legislación nacional, a través de la vigente Constitución Política del Ecuador.

El derecho a la consulta es un instrumento básico para la defensa del territorio, este es parte de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución. Sin embargo, en diciembre de 2002 el Estado promulgó el Reglamento de Consulta para las comunidades indígenas en materia de Hidrocarburos que es claramente violatoria de los derechos. Este reglamento fue

cuestionado por inconstitucional en un proceso legal impulsado por CDES. La aplicación del reglamento incumple el mismo reglamento³.

Derecho a un medio ambiente sano

No hay derecho que mejor exprese el interés colectivo, que aquél que se ha debido construir en torno a la necesidad de un medio ambiente sano y libre de contaminación. No cabe que alguien reclame su metro cúbico de aire puro; es siempre una reivindicación colectiva y un desafío global, el que inclusive, como se señala en la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo suscrita en 1992 reclama una *solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra*⁴.

La legislación ecuatoriana reconoce los derechos al medio ambiente. Declara de interés público: a) La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; b) La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados. Al igual que la legislación colombiana establece la obligación estatal de tomar medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto y las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño.

En el Art. 23, numeral 6 y 7 de la Constitución, entre los derechos civiles, se reconoce *"el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación"*.

La Constitución ha previsto una sección específica sobre el medio ambiente:

Art. 86: "El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza."

Art. 87: "La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente."

Este derecho tiene el mismo estatus que los derechos fundamentales; como el derecho a la vida, a la libertad, al trabajo, sin duda porque ninguno de estos derechos podría desarrollarse de no existir un ambiente sano, éste es un requisito para la aplicación de todos los otros derechos.

Por ello la ley prevé sanciones y obligaciones. En la Constitución, en el capítulo quinto, en la segunda sección, se prevén las sanciones por delitos ambientales. Estas sanciones están tipificadas en el código penal. Por lo demás, el código civil prevé desde inicios de la República "la obligación de reparar el daño resultante del dolo o la negligencia" (Art.224 y 225). A nivel internacional varios cuerpos legales reconocen el derecho a un medio ambiente sano: la Declaración de Estocolmo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, la Declaración de Río de Janeiro y la Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Sostenible, entre otros.

El derecho al agua

El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, conforme al Art. 23 de los derechos civiles, numeral 7, dentro de los bienes y servicios públicos. Adicionalmente en el Art. 66 dentro del régimen agropecuario se reconoce el derecho a la irrigación, para sostener actividades agropecuarias y pesqueras, para ofrecer un producto de calidad en el mercado El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud.

Derecho a la salud

El derecho a la salud está reconocido como un derecho humano tanto en el sistema jurídico ecuatoriano como en instrumentos internacionales. Ávila⁵ en el 2003 recogen algunas de estas normativas:

La **Constitución Política del Ecuador**, en el Art. 42, establece que:

El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.

El **Código de Salud** ecuatoriano, considera: *"Que el velar por la salud individual y colectiva, es uno de los principales deberes del Estado"*

En el Art. 1, establece que *"La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedad o invalidez"*: En ese sentido El Código de la Salud rige de manera específica y prevalente en relación con los derechos, obligaciones y normas relativos a la protección, fomento, reparación y rehabilitación de la salud individual y colectiva, según el Art. 3.

A nivel internacional hay varias declaraciones de relieve en esta materia, tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de Derechos del Hombre, Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En este último instrumento se establece que:

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional resulta de gran importancia que éstos sean

reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, (...). “1. Toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como talla asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.*
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables*

Sobre la biodiversidad

Existe una controversial propuesta de ley de biodiversidad, preparada por CEDA y presentada para debate al Congreso Nacional. Las organizaciones indígenas han solicitado que sea archivada por una serie de razones, y han presentado una nueva propuesta:

Propuesta elaborada por CEDA	Propuesta elaborada por CONAIE
<i>Áreas Protegidas:</i> Crea áreas protegidas privadas. Regula la modificación de derechos sobre las áreas protegidas públicas, lo cual podría involucrar una apropiación por parte de entidades no gubernamentales y en general personas privadas.	<i>Áreas Protegidas:</i> se regulan por el estado, son patrimonio nacional, se mantiene la clasificación vigente para constituir zonas de protección. Se añade la constitución de un tipo de área protegida por sus habitantes tradicionales.
<i>Bioseguridad:</i> adopta la tendencia del etiquetado y por tanto la permisividad del ingreso de organismos genéticamente modificados al país, incluyendo algunas normas en relación a su acceso a áreas protegidas.	<i>Bioseguridad:</i> en resguardo de la mega biodiversidad se prohíbe en varias normas y de todas las formas conocidas el ingreso de organismos genéticamente modificados al Ecuador.
<i>Servicios Ambientales y Servidumbres ecológicas:</i> contiene normas que instituirían para todo el país estas dos categorías Los servicios ambientales se refieren a la captación del agua y reserva o captación de carbono En ambos casos se mercantiliza la naturaleza y se promueve la acumulación de tierras en manos privadas.	<i>Servicios Ambientales y Servidumbres Ecológicas:</i> se regula de manera específica normas para evitar ambas instituciones.
<i>Intervención de la Fuerza Pública:</i> en varios artículos se regularía una intervención directa de la fuerza pública, tanto en áreas de conflicto,	<i>Intervención de la Fuerza Pública:</i> No existen normas de injerencia de la Fuerza Pública..

como para el manejo de espacios de biodiversidad.	
<i>Financiamiento de la Conservación:</i> se instituiría de manera legal un ámbito de manejo financiero privado.	<i>Financiamiento de la Conservación:</i> El manejo de la biodiversidad es una política y una obligación del Estado Hay normas que desarrollan el tema de manejo territorial por parte de las comunidades locales, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos.
<i>Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas:</i> Las normas propuestas inhiben de un ejercicio pleno de los derechos a los pueblos. Varios ámbitos de interés para algunos derechos colectivos son consignados a legislación secundaria del ministerio de ambiente.	<i>Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas:</i> Fuerte énfasis en el desarrollo de normas para exigibilidad del derecho a la consulta y al consentimiento fundamentado previo.
<i>Régimen legal de Propiedad Intelectual:</i> se proponen normas que negarían el conjunto de DDHH, DESC y Derechos colectivos al integrar una perspectiva de apropiación del conocimiento colectivo sobre los elementos de la biodiversidad.	<i>Régimen legal de Propiedad Intelectual:</i> Norma de manera especial a los conocimientos de los pueblos sobre su biodiversidad, propone normas para que éstos se resguarden en beneficio de sí mismos.
<i>Acceso a Recursos Genéticos:</i> el articulado posibilitaría acceder al patentamiento de varias formas de vida.	<i>Acceso a Recursos Genéticos:</i> Varias normas inhibirían intentos de patentar formas de vida.

Sistema de áreas protegidas

La estrategia fundamental de conservación del estado son las áreas protegidas, para ello creó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. La Constitución Política establece que en áreas protegidas se deberá garantizar la conservación de la biodiversidad (Art. 86. numeral 3).

En el Reglamento de la Ley Forestal se establecen los objetivos de las áreas protegidas:

1. Propender a la conservación de los recursos naturales renovables acorde con los intereses sociales, económicos y culturales del país;
2. Preservar los recursos sobresalientes de flora y fauna silvestres, paisajes, reliquias históricas y arqueológicas, fundamentados en principios ecológicos;
3. Perpetuar en estado natural muestras representativas de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, sistemas acuáticos, recursos genéticos y especies silvestres en peligro de extinción;
4. Proporcionar oportunidades de integración del hombre con la naturaleza; y,
5. Asegurar la conservación y fomento de la vida silvestre para su utilización racional en beneficio de la población.

Acuerdos a nivel internacional

Convenio para la Conservación de la Flora y la Fauna del Hemisferio Occidental. El Art. III inciso primero, dice: *"los gobiernos contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenados de manera alguna, sino por*

autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellas no se explotarán con fines comerciales". Este convenio se suscribió en 1944.

Convenio de Diversidad Biológica ratificado por Ecuador en 1993. El Convenio sobre Diversidad Biológica parte del principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos biológicos y responsabilidad sobre su conservación y uso sostenible.

Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, donde se comprometen a tomar una serie de medidas para frenar la pérdida de diversidad agrícola. Entre otros aspectos, el "compromiso" reconoce los "derechos de los agricultores", por la contribución pasada, presente y futura hecha por las comunidades campesinas en la creación y conservación de la diversidad agrícola. El Ecuador ha hecho poco con relación a este compromiso.

Convenio de Cambio Climático, también ratificado por Ecuador, a partir de él se elaboró el protocolo de Kioto, que permite medidas concretas y cuantificables. El protocolo de Kyoto entró en vigencia a partir de noviembre del 2004 con la ratificación por parte de Rusia. Esta convención tiene una relación directa con la conservación no solo de la diversidad, sino de todas las especies que habitamos sobre el planeta.

Convenio de biodiversidad

Los objetivos del Convenio son la conservación de la diversidad biológica, el uso sustentable de sus componentes y la repartición equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. Para cumplir con el objetivo de conservación se suscriben varios artículos, de los cuáles nos atañe el Art. 8 sobre conservación in-situ.

El Art.8, lit. a dice que cada país, *"establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica"*

De la misma definición de diversidad biológica se desprende que estas medidas especiales implican no solo la protección de especies en áreas naturales, sino también el mantenimiento de los procesos ecológicos y la riqueza genética del país. Para ello el Estado administrará los recursos importantes para su conservación y uso sostenible (Art. 8, literal c, e, i), lo cual implica reglamentar las actividades para armonizar el uso y evitar amenazas para la biodiversidad dentro y fuera de las áreas protegidas. De hecho, en el Convenio también se promueve el refuerzo a la protección de las áreas a través de sus zonas adyacentes (o áreas de amortiguamiento) , reconociendo la influencia que tienen a través de los procesos ecológicos.

Además de la importancia de la Conservación in-situ, el convenio reconoce por primera vez el papel de las poblaciones locales e indígenas en la conservación y la necesidad de respetar sus prácticas ancestrales:

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación

y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente" (Art8, lit. j)

Aún así, se habla de conocimientos y no de pueblos o culturas, favoreciendo una interpretación comercial a este artículo (desarrollado con los acuerdos sobre propiedad intelectual y acceso a los recursos genéticos). Para un verdadero respeto y preservación de los conocimientos ancestrales es necesario el reconocimiento de los derechos colectivos y especialmente de los derechos territoriales de estos pueblos.

Las Reservas de Biosfera son *"zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) de la UNESCO"* (según el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera). Las reservas de biosfera deben ser lugares de excelencia para el ensayo y la demostración de métodos de conservación y desarrollo sostenible a escala regional. Son propuestas por los gobiernos nacionales, y deben satisfacer algunos criterios y cumplir un mínimo de condiciones.

Uno de los criterios que debe satisfacer una zona para ser designada Reserva de la Biosfera es cumplir con las funciones de conservación, desarrollo sostenible y apoyo logístico mediante un sistema de zonificación que posea:

- a) Una o varias **zonas núcleo** jurídicamente constituidas, dedicadas a la protección a largo plazo conforme a los objetivos de conservación de la reserva de biosfera, de dimensiones suficientes para cumplir tales objetivos;
- b) Una o varias **zonas tampón** claramente definidas, circundantes o limítrofes de la(s) zona(s) núcleo, donde sólo puedan tener lugar actividades compatibles con los objetivos de conservación;
- c) Una **zona exterior de transición** donde se fomenten y practiquen formas de explotación sostenible de los recursos.

En el Ecuador se han declarado dos: el Archipiélago de Colón (Galápagos) y la Reserva de Biosfera Yasuní.

Acuerdos internacionales de comercio

A pesar de la existencia de derechos ambientales y sociales pertenecientes al derecho internacional público, el desarrollo de la legislación de comercio, que pertenece al desarrollo del derecho internacional privado, ha ido asumiendo un rol de supremacía.

Al tiempo en que se han aprobado las principales leyes, convenios y acuerdos internacionales ambientales, que podrían traer optimismo para enfrentar las crisis

ambientales, se han suscrito centenares de acuerdos de comercio que violentan esos acuerdos.

Las conquistas legales conseguidas por la sociedad, los sindicatos, los pueblos indígenas y otros sectores organizados de la sociedad civil luego de muchos años de movilización social, encarcelamiento y hasta del sacrificio de vidas humanas, chocan contra el argumento de las empresas -particularmente internacionales de que es legislación discriminatoria para sus inversiones y un impedimento para garantizar sus jugosas ganancias.

La legislación nacional en materia de derecho laboral, derecho ambiental, en relación con pueblos indígenas y afro ecuatorianos, la legislación tributaria y, en general, todo el compendio de los derechos humanos, es percibida como una amenaza para las inversiones y estigmatizados como mecanismos que propician una mayor inseguridad jurídica.

En este contexto, surgen los arbitrajes como un instrumento predilecto para las empresas para asegurar sus inversiones y sacar los máximos beneficios de los países del Tercer Mundo.

Arbitrajes internacionales

Los arbitrajes permiten a las empresas iniciar acciones contra los estados o sus autoridades, cuando consideran que han sido perjudicadas por alguna acción u omisión, por ejemplo la ruptura de un contrato, dictar regulaciones que consideran discriminatorias, revocatoria de licencias o confiscación o expropiación de propiedades.

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias creado y administrado por las mismas empresas. Con los arbitrajes, las empresas se ponen a salvo de todos los avances en la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos, laborales y ambientales. Las normas de comercio se imponen por sobre todo interés nacional. Momentos claves para la imposición de arbitrajes en nuestro país son la firma del convenio de protección de inversiones en 1993, su ratificación en 1997 y la pretendida firma del TLC que contiene derechos y garantías plenas para las inversiones.

El arbitraje es uno de los instrumentos centrales para dar viabilidad a los tratados de libre comercio. Permiten tendenciosas resoluciones de controversias, sobre todo con empresas con Estados, marginando leyes nacionales, que deberían entenderse incorporadas a los contratos, con un claro propósito de favorecer los intereses de las empresas.

Hay por lo menos dos tipos de arbitrajes, los que incluyen al Estado, y aquellos que no lo incluyen y constituyen mecanismos desarrollados para solución de conflictos exclusivamente entre particulares.

Si bien la mayoría de estos mecanismos son voluntarios, hay formas de forzar a una parte a un arbitraje, como sucede con los acuerdos bilaterales y los multilaterales, que lo reconocen como forma de resolución de controversias.

Muchas de las acciones y obligaciones que los Estados imponen a las empresas son ahora un buen argumento para que las empresas inicien procesos de arbitraje. Una vez que una empresa gana un laudo arbitral, es como una bola de nieve, pues otras empresas pueden seguir el mismo camino, acogiéndose al principio de "no discriminación".

Los diferentes tribunales de arbitraje difieren en el tipo de reglas, en la sede, en los costos, pero en general se caracterizan por:

- Ser favorables a las empresas;
- El idioma en que se manejan los casos es el inglés;
- Demandan un alto costo, tanto en honorarios, defensa, viajes, etc.
- Carecen de transparencia, pues se hacen con cláusulas de confidencialidad;
- No permiten la presencia de "amigos de la Corte";
- Algunos de ellos tienen en su consejo directivo a las mismas empresas.

Algunos tribunales de Arbitraje⁶ son:

Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI/UNCITRAL

El CNUDMI es el encargado de promover convenciones sobre temas comerciales. Establece normas y reglas de arbitraje que serán acogidas por varias instituciones, como la Corte de Arbitraje de Londres (LCJA, London Court of International Arbitration).

Estas normas de arbitraje fueron diseñadas para resolver diferencias entre entidades privadas. Tienen la característica de ser muy flexibles, al punto de que se van definiendo en el mismo arbitraje.

Corte Internacional de Arbitraje, (International Chamber of Commerce), ICC

El ICC estableció en 1923 la primera corte de arbitraje para resolver temas comerciales. Desde su creación ha resuelto más de 13.000 casos en 170 países. No se trata realmente de una corte sino de una instancia que puede nominar árbitros de acuerdo a las normas de UNCITRAL.

El ICC desarrolló un "sistema alternativo de resolución de disputas" (ADR) que incluye una gama de alternativas que van desde tribunales de arbitraje, juicios privados, alquiler de un juez, evaluaciones "neutrales", diálogo, entre otros.

Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (PCA)

Resuelve controversias entre los 92 estados que son parte, pero además ofrece servicios de asesoría cuando solo uno de los estados está sujeto a un arbitraje. Es una corte que asume casos entre estados, entre particulares o compañías.

Esta corte sigue las normas de arbitraje desarrolladas por UNCITRAL

Asociación Americana de Arbitraje, (La American Arbitration Association), AAA

La AAA es un tribunal creado hace 75 años para resolver, vía mediación, conflictos entre empresas. Solo en el año 2002 administró 230.255 casos. Posee 34 oficinas en Estados Unidos y dos centros internacionales, uno en Nueva York y otro en Dublín.

La AAA ha jugado un rol fundamental en el establecimiento del "sistema alternativo de resolución de disputas". Considera casos diversos, de empleo, consumidores, tecnología, corrupción, comercio y otros.

Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones, CIADI-ICSID

El CIADI es un tribunal establecido por la Convención de Washington y auspiciado por el Banco Mundial, que incluye una amplia variedad de actividades consideradas como inversiones: préstamos para construcción de infraestructura, concesiones, producción, exploración y actividades de distribución. El CIADI es un tribunal de última instancia, por lo que sus laudos no pueden ser apelados en ninguna instancia nacional (aunque se pueden solicitar rectificaciones, revisiones, interpretaciones o anulaciones).

Las empresas consideran que si el fallo del tribunal les es favorable, el Banco Mundial tiene mecanismos bien establecidos para hacer aplicar dicho fallo a los estados (condicionarles un crédito, por ejemplo). No se requiere que la empresa agote las instancias legales en el país anfitrión para introducir un arbitraje en el CIADI. Es una instancia que ha cobrado mucha fuerza por ser reconocida como el mecanismo de resolución de controversias por los acuerdos de libre comercio.

Centro de disputas de la Organización Mundial del Comercio, OMC

La OMC tiene su propio cuerpo de resolución de disputas, para resolver sobre los derechos y obligaciones de sus miembros. Supuestamente es voluntario para las partes y los procedimientos son confidenciales.

* Este artículo, corresponde al capítulo No. 8 del estudio "Por la Vida", Derechos Humanos. Apuntes para la reflexión No.3, elaborado por Plan País, Ecuador, 2005, editado por Santiago Argüello.

** Investigadora principal, integrante de Acción Ecológica. El estudio contó con la colaboración de: Anita Argüello y Mirtha Muñoz de la Fundación AMARU, Mario Melo de CDES, Honorio Jiménez de SERPAJ-E, Adolfo Maldonado de Acción Ecológica y el Comité Interinstitucional contra las fumigaciones, CIF.

¹ Santiago Argüello, doc. preparatorio PPECU, 2004

² Acción Ecológica. 1999. Entre principios y derechos. Alerta Verde N° 74. Boletín de Acción Ecológica. Quito. Octubre.

³ Santiago Argüello, documento preparatorio. PPECU, 2004.

⁴ Santiago Argüello, ob.cit.

⁵ Ávila, Ramiro; et col. 2003. Análisis jurídico: derechos humanos afectados por las fumigaciones de conformidad con el sistema jurídico ecuatoriano y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Impactos en Ecuador de las fumigaciones a cultivos ilícitos en Colombia. Amicus Curiae. Edit. Acción Ecológica, Acción Creativa, CAS, CDES, CEDHU, CONAIE, Entre pueblos, Hivos, INREDH, OIPAZ, Plan País, Clínica de DDHH de la PUCE. Quito.

⁶ Acción Ecológica. 2004. Arbitraje Vs. Soberanía. Alerta Verde N° 136. Boletín de Acción Ecológica. Quito. Septiembre.