

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

Carlos SALMON ALVEAR*

RESUMEN:

Esta breve investigación busca determinar el grado de cumplimiento por parte del Estado ecuatoriano respecto de la Decisión 674.

Más que determinar si se cumplió con la designación de nuestro delegado al Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina, se pretende establecer si el anhelo de la Comunidad Indígena, esto es, lograr una efectiva participación en problemas, decisiones y proyectos que los afecten a ellos y a su entorno natural se ha cumplido o no, se ha garantizado o no, por parte del Estado ecuatoriano, a través de la expedición de las pertinentes normas jurídicas y la aplicación de las correspondientes políticas públicas.

PALABRAS CLAVE:

Indígena.- Participación.- Comunidad Andina.- Decisión 674.- Cumplimiento.-Política pública.- Pueblos en aislamiento voluntario.- Medio ambiente.- Principio de precaución.- Gestión ambiental.- Consulta previa.-

SUMARIO:

1.- Explicación previa.- 2.- El discurso indígena en el Ecuador.- 3.- La Decisión 674.- 4.- El Ecuador y su política pública sobre los pueblos indígenas.- 5.- Del futuro delito de "ETNOCIDIO".- 6.- La protección del medio ambiente y del entorno de las

* Profesor de Derecho Procesal Constitucional y de Derecho Laboral en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. E-mail: carsaldaec@hotmail.com

comunidades indígenas.- 7.- Procedimiento para el Otorgamiento de la Licencia Ambiental.- 7.1.- Del certificado de intersección y la categorización del proyecto.- 7.2.- La elaboración de Términos de Referencia.- 7.3.- Presentación de los Términos de Referencia.- 7.4.- Revisión de los Términos de Referencia.- 7.5.- Preparación del Estudio de Impacto Ambiental.- 7.6.- Presentación del Estudio de Impacto Ambiental.- 7.7.- Revisión del Estudio de Impacto Ambiental.- 7.8.- Cancelación de Rubros.- 7.9.- Emisión de la Licencia Ambiental.- 8.- El principio de precaución en materia ambiental.- 9.- De las responsabilidades civiles y administrativas por afectación al medio ambiente.- 10.- Sanciones penales y marítimas por contaminación.- 11.- Rol de la Contraloría General del Estado y el control externo ambiental a cargo de la misma.- 12.- El proceso de participación ciudadana y comunidades indígenas.- 13.- La participación ciudadana vista desde la Academia.- 14.- Conclusiones.- 15.- Fuentes consultadas.- 16.- Fuentes normativas utilizadas.- 17.- Anexos.-

1.- EXPLICACIÓN PREVIA

El presente trabajo, en su desarrollo, sigue el siguiente camino: parte de un problema - denuncia, esto es, la falta de participación de la comunidad indígena en cuanto a la consulta y toma de decisiones en problemas y proyectos que los afectan.

Luego, la “toma” de este problema por parte de la Comunidad Andina y la exteriorización de esta preocupación a través de la correspondiente Decisión en búsqueda de una solución efectiva.

Sigue el tratamiento (cumplimiento) que le ha dado el Estado ecuatoriano al problema y a la Decisión adoptada, tanto en el campo político, administrativo como jurídico.

Por último, se remata con las conclusiones que determinan si, ante el problema interno denunciado, la preocupación y el deseo de solución eficaz planteado por la Comunidad Andina, han tenido la respuesta y cumplimiento adecuado por parte del Estado ecuatoriano.

2.- EL DISCURSO INDÍGENA EN EL ECUADOR

Los indígenas en el Ecuador exigen otra forma de integración; una integración desde la óptica indígena.

Reclaman una integración basada en la diversidad, en lo multicultural, en el respeto de sus prácticas ancestrales y a sus saberes propios, protegiendo siempre su medio ambiente.

La verdadera integración, para ellos, no es ni debe ser solo un instrumento de apertura comercial, de ingreso de capital trasnacional, sino que, respetando el concepto de soberanía, dignidad, justicia¹ y la diversidad, se garantice el respeto a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas y de su medio ambiente.

Los pueblos indígenas buscan, por ende, que se respete su **identidad**, sus diferencias, pues son pueblos que han antecedido a los Estados, sus idiomas y dialectos, sus culturas, sus cosmovisiones particulares de la vida y del mundo.

En el ámbito **económico**, la integración, para ellos, debe abarcar no solo el incentivo a los procesos de exportación e importación, sino que debe considerar seriamente el estimular la **economía mixta** y la **solidaria**.

En cuanto a los procesos de **propiedad y tenencia de la tierra**, los indígenas exigen evitar y revertir el fenómeno del acaparamiento de la tierra y del latifundio, pues grandes extensiones de tierra, permanecen incultas e improductivas, en manos de unos pocos.

En cuanto a la **participación**, por último, los indígenas pretenden ser actores reales de las decisiones políticas, económicas y sociales que se adoptan en el Estado, debiendo ser tomado en cuenta su decisión y criterio respecto de las obras y acciones que les afecten.

¹ Miguel Hernández Terán en su artículo titulado "Apuntes sobre la Integración", nos dice que el móvil más notable y fundamental de la integración es "el bienestar colectivo de los individuos a los que representan", debiendo encausar dicho fenómeno integracionista "por un camino de igualdad, justicia y equidad". Consultar este artículo en www.revistajuridicaonline.com

3.- LA DECISIÓN 674

La Decisión 674 fue aprobada el 26 de Septiembre del 2007 y deroga la Decisión 524 de Julio del 2002.

La Decisión 674 tiene como antecedente lo acordado por el Consejo Presidencial Andino en Junio del 2001, cuando en la Declaración de Machu Picchu se dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dentro del marco de integración de la Comunidad Andina.

Con posterioridad a ello, dicha mesa de trabajo fue establecida según la Decisión 524.

La finalidad de dicha Mesa de Trabajo, de la Decisión 524, de la preocupación del Consejo Presidencial Andino y, en definitiva, de la propia Decisión 674, fue el lograr una participación activa y efectiva de los pueblos indígenas en asuntos vinculados con la integración subregional, especialmente en los ámbitos económico, social, cultural y político.

A través de la Decisión 674 se estableció el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina, fijándolo como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, buscando promover la efectiva participación de los pueblos indígenas en asuntos vinculados con la integración subregional.

Dicho Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas, sea por propia iniciativa o por requerimiento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, o por petición de la Comisión o de la Secretaría General de la Comunidad Andina, podrá emitir su opinión sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional.

Así mismo, dicho Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas promoverá el intercambio, la evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas en cuanto a la cooperación de los pueblos y organizaciones indígenas con entidades del Estado, con organismos de derechos humanos y con organizaciones de la sociedad civil de los países miembros.

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

La Decisión 674 dispone que los organismos gubernamentales que fueren competentes en cada país convocarán a las organizaciones indígenas nacionales, a fin de que éstas acuerden el mecanismo de designación de sus representantes ante el Consejo, organismo que estará integrado por un delegado indígena por cada uno de los países miembros.

Es decir, la Comunidad Andina fue sensible ante la necesidad de que los pueblos indígenas que existen en los países miembros, tengan una efectiva participación en los ámbitos económico, social, cultural y político, relacionados con la integración subregional, por lo que se dispuso la constitución de un organismo, conformante de la comunidad, a fin de que compuesto exclusivamente por representantes verdadera y exclusivamente indígenas, se preocupen por informar la realidad, los peligros, experiencias, fortalezas y debilidades respecto de la participación indígena en la sociedad de cada uno de los países miembros.

Se anexa al final del trabajo tanto la Decisión 674 como la Decisión 524.

4.- EL ECUADOR Y SU POLÍTICA PÚBLICA SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En el mes de Junio del 2009, el gobierno del Ecuador presentó a la ciudadanía y a la comunidad internacional su política pública sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario; al respecto, resaltamos de aquella lo siguiente:

El Ecuador plantea como Política Nacional relacionada con los pueblos indígenas que se encuentran en situación de aislamiento voluntario, las siguientes líneas estratégicas de acción, a saber:

1. Consolidar el principio de intangibilidad;
2. Asegurar la existencia y la integridad física, cultural y territorial de los pueblos indígenas aislados;
3. Equilibrar la presencia de actores externos en sus zonas de influencia;

4. Detener las amenazas externas en territorio de los pueblos indígenas aislados;
5. Consolidar la comunicación, la participación y la cooperación sobre el tema; y,
6. Fortalecer la coordinación interinstitucional.

A través de esta política pública y de sus líneas esenciales de acción, el gobierno del Ecuador reconoce expresa y públicamente los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y se compromete a adoptar medidas, positivas y negativas, a fin de hacer y prohibir todo aquello que resulte necesario para garantizar la vida de dichos pueblos y respetar y hacer respetar su auto determinación y voluntad en permanecer en aislamiento, precautelando la observancia irrestricta de sus derechos individuales y colectivos.

Por otro lado, esta política pública, de conformidad con sus obligaciones y declaraciones expresas, no hace otra cosa que reconocer la existencia de esos pueblos, su decisión de aislamiento y la obligación de respetarla, carga y obligación que tienen todos, tanto las autoridades públicas como los particulares; así mismo, el Estado se compromete a tomar medidas efectivas a fin de garantizar la decisión adoptada por esos indígenas, obligación amplia, si se quiere, amplísima, puesto que indolucra acciones en el ámbito cultural, territorial, ambiental, social, etc.

Así, dentro del contexto obligacional que estamos citando, el Estado ecuatoriano asume la garantía de asegurar la integridad no solo cultural, sino territorial de esos pueblos, y hasta su existencia misma como seres humanos.

Se tolera, tal como está expresado en el documento público, que los actores externos solo podrían estar en las zonas de influencia, mas no en el territorio mismo de los pueblos indígenas, puesto que si estuvieran en dicho territorio deberían ser desalojados. Los llamados actores externos, entiéndase por estos colonos, agricultores, empresas madereras o petroleras, autoridades civiles, militares, religiosas, etc. sólo podrían estar en zonas de influencia y en una cantidad que no afecte en lo más mínimo a dichos pueblos indígenas.

Por otro lado, el Estado se compromete a fortalecer la coordinación interinstitucional de todos aquellos entes públicos cuyas competencias guarden relación con los requerimientos que demanden dichos pueblos indígenas; así mismo, deberá consolidar la comunicación y participación sobre dicho tema.

Un aspecto que hay que resaltar es que dentro de la gama de compromisos asumidos por el Estado ecuatoriano dentro de esta política pública, se encuentra la obligación de establecer un nuevo tipo penal, que es el llamado delito de etnocidio, el cual será aprobado de conformidad con las prescripciones constitucionales que rigen en nuestro país.

5.- DEL FUTURO DELITO DE "ETNOCIDIO"

Se define al "Etnocidio" como la destrucción de la cultura de un pueblo.

Este concepto fue acuñado por Robert Jaulin y parte de la experiencia de este investigador y de otros que, en el siglo pasado, a través de casos reales en Sudamérica y en Asia, determinaron los efectos demoleedores de la colonización sobre los pueblos nativos de un país y la correspondiente destrucción de sus culturas indígenas.

El etnocidio pretende la "destrucción sistemática de los modos de vida y pensamiento" de aquellos calificados como inferiores o salvajes, a través de conductas que bajo la cubierta de un acto bueno, pretenden mejorar su condición de vida, interviniendo en su cultura, costumbres y forma de vida, bajo el "derecho" de una superioridad cultural de los interventores, quienes siempre provenían de una cultura occidental, calificada, insistimos, como superior.

Con suma precisión se dice que si el genocidio liquida los cuerpos, el etnocidio mata el espíritu de los pueblos.

Por lo tanto, el tipo penal que se pretende aprobar en el Ecuador es aquel tipo que, protegiendo la cultura de los pueblos indígenas o autóctonos, sancione todo tipo de acción que afecte de manera directa o indirecta su cultura, costumbres, religiosidad y saberes autóctonos, sin importar quién ejecute la conducta, esto es, aunque fuere un sujeto particular o público, ni tampoco la finalidad que se persiga.

6.- LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL ENTORNO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

En el glosario de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, se define a la Protección del Medio Ambiente como: “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente. Incluye tres aspectos: conservación del medio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y manejo sustentable de los recursos naturales. La protección ambiental es tarea conjunta del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y sector privado”.

Está claro que, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus recursos, ejerciendo de esa manera su Derecho al Desarrollo; tienen así mismo, la responsabilidad grave de velar porque sus actividades no causen daño al medio ambiente y no afecten las necesidades ambientales de las generaciones presentes y especialmente de las futuras.

Por ello, en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo del año de 1992, en su Principio 4, se dejó establecido que la Protección del Medio Ambiente es parte integrante del proceso de desarrollo de un país.

La misma **Declaración de Río de Janeiro** indica en su **Principio 17** que deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que, probablemente, haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Dentro de esta obligación de precaución, según el Libro I del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, en materia de protección ambiental juega un papel trascendental el Ministerio del Ambiente, quien tiene como misión ejercer el rol de ser la autoridad ambiental nacional, rectora de la gestión ambiental en el Ecuador y que tiene como compromiso garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El artículo 2 del Libro I del texto mencionado, establece que el Ministerio de Ambiente tiene como visión institucional el mantener,

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

recuperar y mejorar la calidad ambiental, y reconociendo al agua, suelo y aire como recursos estratégicos.

El artículo 3 del Libro I del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, señala algunos de los objetivos estratégicos institucionales, tales como:

- Prevenir la contaminación, mantener y recuperar la calidad ambiental.
- Mantener y mejorar la cantidad y calidad del agua, manejando sustentablemente las cuencas hidrográficas.
- Reducir el riesgo ambiental y la vulnerabilidad de los ecosistemas.

Preliminarmente, podríamos concluir que:

- a) El Estado es titular del Derecho al Desarrollo, pero éste tiene que guardar armonía con la Protección del Medio Ambiente.
- b) Todos los ecosistemas marinos y acuáticos, están expresamente protegidos en nuestra Legislación Nacional Ambiental.
- c) De existir la posibilidad de riesgo de daño al ecosistema, se deben adoptar medidas que impidan su degradación, debiendo aplicar siempre el criterio de precaución.
- d) Que en el Ecuador, en cuanto a la protección del capital natural, juega un papel importante el Ministerio del Medio Ambiente, quien tiene que proteger el entorno natural dentro del cual desarrollan su vida y actividades las comunidades indígenas.
- e) Por lo tanto, el Ecuador ha cumplido con establecer competencias claras a favor de autoridades con el poder suficiente para proteger los territorios, recursos naturales y medio ambiente en el cual desarrollan sus actividades las comunidades indígenas

7.- PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA AMBIENTAL

Partimos con establecer que la necesidad de obtener Licencia Ambiental consta en el Art. 20 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, el cual dispone que: “Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo”.

En el glosario de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, se define a la Licencia Ambiental como: “la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente”.

A continuación se procederá a describir todos los pasos, los requisitos y el procedimiento para la obtención del Certificado de Intersección y Categorización del Proyecto y demás pasos requeridos para obtener una licencia ambiental, según la normativa ambiental actualmente vigente en el país.

7.1.- Del certificado de intersección y la categorización del proyecto

El Certificado de Intersección es el documento que emite el Ministerio del Ambiente (MAE), mediante el cual se certifica que un proyecto intersecciona o se sobrepone con un Área Protegida, perteneciente al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o Patrimonio Forestal del Estado (PFE).

Cuando el proyecto no intersecciona con lo referido anteriormente, será la autoridad local la responsable del otorgamiento de las licencias y permisos ambientales respectivos.

Para la emisión del Certificado de Intersección y de la categorización del proyecto, el interesado debe presentar una solicitud en el que conste la siguiente información:

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

- Fecha de la solicitud del Certificado de Intersección y Categorización
- Razón Social del Proponente
- Apellidos y Nombres del Representante Legal
- Dirección:
 - o Ciudad
 - o Calle No.
 - o Teléfono No.
 - o E-mail
- Nombre del Proyecto
- Actividad y una breve descripción del proyecto
- Ubicación del Proyecto en coordenadas UTM, identificando el DATUM, se deberán presentar puntos referenciales tanto en proyectos lineales como en polígonos en función del tipo de proyecto
- Papeleta de depósito en la Cuenta Corriente del Ministerio del Ambiente No. 0010000793 en el Banco Nacional de Fomento, de la tasa correspondiente de US/ 50.00, de conformidad con lo dispuesto en el Libro IX del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (TULAS).
- Adjuntar el certificado de uso del suelo otorgado por el Municipio del Cantón donde se ubica el proyecto.
- Esta solicitud debe ser suscrita por el representante legal.
- Adjuntar la información requerida por el Ministerio de Ambiente para la categorización del proyecto.
- Presentar el formulario para la categorización del proyecto, el mismo que será otorgado en el Ministerio de Ambiente.

La categorización del proyecto la realizará el **Ministerio del Ambiente**, la misma que será notificada al proponente, indicando adi-

cionalmente, la autoridad ante quien deba realizarse la obtención de la licencia ambiental.

Una vez que el Ministerio del Ambiente ha definido y notificado al proponente, la categoría a la cual pertenece el proyecto o actividad, se procederá a la elaboración de los Términos de Referencia, los cuales difieren en su alcance y profundidad en las categorías B y C.

7.2.- La elaboración de Términos de Referencia.-

Por definición, los términos de referencia de los proyectos de categoría B son más generales y se aplican a proyectos que presentan un grado de impacto ambiental medio, con medidas ambientales poco complejas.

Por su parte, los Términos de Referencia de proyectos de Categoría C tienen un alcance mucho mayor al igual que la profundidad de los estudios y medidas ambientales del Plan de Manejo Ambiental.

7.3.- Presentación de los Términos de Referencia.-

Con la documentación señalada, el proponente del proyecto presentará al Ministerio del Ambiente los Términos de Referencia en dos copias impresas y en formato digital y solicitará su aprobación.

7.4.- Revisión de los Términos de Referencia.-

La Subsecretaría de Calidad Ambiental o la Dirección Provincial del Ministerio de Ambiente revisará y coordinará la evaluación de los Términos de Referencia con otras direcciones del Ministerio y será quien emita los comentarios oficiales, a fin de dar cumplimiento con el Texto Unificado de Legislación Secundaria Ambiental, Libro VI del Sistema Único de Manejo Ambiental y otras normas pertinentes.

7.5.- Preparación del Estudio de Impacto Ambiental.-

El proponente del proyecto, una vez aprobados los Términos de Referencia está autorizado para elaborar el Estudio de Impacto ambiental en función del tipo de categoría.

Una vez que el proponente del proyecto cuente con el borrador del Estudio de Impacto Ambiental, deberá iniciar el proceso de participación ciudadana, para lo cual aplicará los procedimientos que constan en el Decreto Presidencial No. 1040 y los acuerdos Ministeriales No. 112 y No. 121 del Ministerio del Ambiente.

7.6.- Presentación del Estudio de Impacto Ambiental.-

El proponente remitirá dos copias completas en presentación documental y una en medio magnético del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto (EIA) y del informe de la Participación Ciudadana elaborado por el facilitador a la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, a fin de que el Ministerio realice la evaluación del mismo. Se deberá tomar en consideración el Texto Unificado de Legislación Secundaria Ambiental, Libro IX referente a Servicios de Gestión y Calidad Ambiental-Aprobación de Estudios de Impacto Ambiental.

7.7.- Revisión del Estudio de Impacto Ambiental.-

La Subsecretaría de Calidad Ambiental revisará y coordinará la evaluación de los estudios de impacto ambiental.

El Ministerio de Ambiente podrá aprobar, observar o rechazar el Estudio de Impacto Ambiental, lo cual notificará al proponente del proyecto.

7.8.- Cancelación de Rubros.-

En caso de notificación de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el Ministerio de Ambiente solicitará la cancelación de los siguientes rubros por concepto de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, emisión de la Licencia Ambiental y Monitoreo y seguimiento, en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 161 del 18 de noviembre de 2003, a saber:

1. Una garantía de fiel cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental equivalente al 100 % del costo total del mismo, correspondiente al

año de vigencia de dicha garantía, la cual debe ser renovada anualmente.

2. Una garantía o seguro por daños a terceros o de responsabilidad civil equivalente al 20 % de la inversión total del proyecto.

De no estar de acuerdo con el monto de la garantía, el proponente del proyecto está en la facultado de presentar al Ministerio del Ambiente un análisis y evaluación de riesgos específicos del proyecto, elaborado por una empresa calificada y cumpla con todos los requisitos de Ley, con la finalidad de determinar de manera específica los riesgos que permitirán determinar los montos y costos de la Póliza de Responsabilidad Civil o cobertura de riesgo ambiental.

3. Cancelar las tasas establecidas en el Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria equivalente al uno por mil (1/1000) del costo total de la inversión del proyecto con un mínimo de US\$ 500 (para el caso de proyectos en ejecución se aplicará este porcentaje al costo de un año de operación del proyecto); el 10 % del costo del Estudio de Impacto Ambiental con un valor mínimo de US\$ 200.
4. Tasa por monitoreo y seguimiento.

7.9.- Emisión de la Licencia Ambiental.-

Una vez cancelados los rubros señalados, el proponente del proyecto solicitará la emisión de la Licencia Ambiental, para lo cual la Subsecretaría de Calidad Ambiental, en coordinación con la Dirección de Asesoría Jurídica elaborarán y estructurarán la Licencia Ambiental, la misma que será emitida por Acuerdo Ministerial y que incluirán las condicionantes para la ejecución de las actividades desde el inicio hasta la finalización de la fase del proyecto. La Licencia Ambiental permite al proponente del proyecto dar inicio a las actividades del proyecto.

En virtud de las consideraciones que anteceden podremos concluir que:

- a) Todo proyecto público o privado que comprometa al medio ambiente debe contar, previo a su ejecución, con la licencia ambiental.

- b) El procedimiento para obtener la licencia ambiental es detallado, riguroso y minucioso, pretendiendo así proteger de la mejor manera el bien público llamado ambiente.
- c) Con estas regulaciones el Estado protege y asegura la integridad del medio ambiente a favor de toda la sociedad y no solo de la comunidad indígena en particular.

8.- EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

El principio de precaución en materia ambiental está consagrado en el Artículo 396 de la Constitución de la República, la cual prescribe que: “En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.

Así mismo en la **Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992)**, en su **Principio 15**, se dispone que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Por su parte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica de 1992, ratificado por el Ecuador y publicado en el Registro Oficial No. 647 del 6 de marzo de 1995, señala en su Preámbulo que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza.

Así mismo, en el **Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, publicado en el Registro Oficial No. 381 del 20 de julio del 2004**, en su Artículo 1, se resalta el principio de precaución a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes.

En el **Decreto Ejecutivo No. 3516 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 002 del 31 de marzo del 2003, Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro Sexto (TULAS)**, se establecen varias disposiciones jurídicas en las que se consagran el principio precautorio. Así, por ejemplo, en el Artículo 46 dispone que en caso de existir peligro de un daño grave e irreversible al ambiente, la ausencia de certidumbre científica no será usada por ninguna entidad como razón para posponer las medidas requeridas para prevenir la degradación ambiental. Por otro lado, el artículo 221 dispone, que inclusive, el principio precautorio se aplique hasta para el juzgamiento de infracciones, pudiendo suspender actividades, dentro del respectivo proceso, antes de expedir la resolución definitiva.

En vista de lo anterior, podríamos concluir que:

- a) El principio de precaución en materia ambiental se encuentra plenamente reconocido por la normativa jurídica ecuatoriana.
- b) Constituye una obligación de estricto cumplimiento por parte de autoridades públicas y de particulares en la gestión de cualquier proyecto o actividad que pudiere causar una afectación al medio ambiente.
- c) La aplicación de este principio obliga a tomar medidas preventivas y hasta suspender cualquier tipo de actividad, ante la simple duda sobre la posible afectación a la vida o el medio ambiente.
- d) Por lo tanto, toda comunidad indígena, amparada en el principio de precaución, podrá requerir de las autoridades estatales la debida y efectiva protección de su medio ambiente, suspendiendo una actividad que se considere peligrosa.

9.- DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS POR AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE

De conformidad con la Ley de Gestión Ambiental, cuya codificación consta publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 del 10 de septiembre del 2004, para la protección de los derechos ambientales, tanto individuales como colectivos, el legislador ha previsto una acción

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

pública, la misma que puede ser interpuesta por cualquier persona natural, jurídica, comunidad o grupo humano que considere que ha habido una violación de normas de protección medio-ambiental (Artículo 41).

Toda reclamación por daños y perjuicios ambientales que pudiere producir un proyecto, debe ser reclamado ante el Presidente de la Corte Superior del lugar en donde se produzca tal afectación, como se prevé en el Artículo 42 inciso segundo de la ley comentada.

La reclamación de daños y perjuicios no sólo involucra el pago de los daños efectivamente causados, sino también el deber de emprender las labores de reparación del perjuicio causado y la condena adicional de tener que pagar un diez por ciento de la indemnización a favor del accionante que propuso la demanda, tal como se dispone en el Artículo 43 de la ley.

Por otro lado, cuando un funcionario público, por acción u omisión, incumpla obligaciones de protección ambiental contempladas en la normativa jurídica, cualquier persona podrá reclamar este hecho, acompañando las pruebas suficientes y acudir al superior jerárquico del denunciado, a fin de que éste imponga las sanciones administrativas correspondientes. El superior jerárquico deberá resolver la petición planteada en el término de 15 días, so pena que, de no hacerlo, se entenderá que ha operado el silencio administrativo positivo y que la solicitud del denunciante ha sido resuelta favorablemente, tal como se prescribe en el Artículo 44 de la ley comentada.

Lo anterior es sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales que pudiesen existir, y sin descartar la competencia de control y de denuncia que tiene la Contraloría General del Estado, en cuanto a la gestión ambiental de las instituciones públicas.

En vista de las consideraciones que anteceden, preliminarmente podemos concluir que:

- a) La normativa ambiental ecuatoriana determina que si los funcionarios públicos infringen normas ambientales, pueden ser sancionados administrativamente.

- b) Toda persona que afecte el medio ambiente puede ser condenado civilmente al pago de daños y perjuicios, y a rehabilitar o remediar el perjuicio causado.
- c) Toda sanción administrativa que imponga la autoridad competente es, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que se deriven de las infracciones.

10.- SANCIONES PENALES Y MARÍTIMAS POR CONTAMINACIÓN

El Código Penal en su Artículo 437 letra A establece que, quien produzca sustancias que constituyan peligro para la salud humana o degraden o contaminen el medio ambiente, será sancionado con una prisión de 2 a 4 años de prisión.

El Código Penal en su artículo 437 letra B, que establece que el que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiese causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, al potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

El Código Penal, en su artículo 437 letra D, dispone que la pena se incrementará de 3 a 5 años de prisión cuando los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica de la población.

Por otro lado, el mismo Código Penal, en su Artículo 437 letra K dispone que el Juez Penal puede ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de la competencia de la autoridad en materia ambiental.

El Código de Policía Marítima en su artículo 115-X, señala que la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral y los repartos bajo sus órdenes, encargados del control de la contaminación producida por hidrocarburos en las vías acuáticas, marítimas, fluviales o lacustres,

controlarán, además de lo específicamente encargado a ellos, todo tipo de contaminación causada por otras materias tóxicas, interviniendo directamente a fin de evitar daños mayores, pudiendo además imponer a los infractores las sanciones correspondientes.

El mismo Código de Policía Marítima dispone en su artículo 115-P que las sanciones que se impongan por infringir las disposiciones de la presente sección o sus normas complementarias llevarán necesariamente aparejada la del pago de los valores que demande la limpieza de las aguas y de las riberas adyacentes y en general, la reparación de los daños causados, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

En virtud de las consideraciones que anteceden podemos concluir que:

- a) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen normas sancionatorias que castigan la contaminación del mar, ríos, lagos, lagunas y toda fuente de recurso acuático imponiendo fuertes sanciones privativas de la libertad y de corte económico.
- b) Por lo tanto, en el Ecuador, la normativa jurídica ha previsto autoridades, procedimientos y sanciones que se pueden aplicar y ante quienes se puede acceder en caso de infracciones ambientales a medios acuáticos.

11.- ROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y EL CONTROL EXTERNO AMBIENTAL A CARGO DE LA MISMA

Sin perjuicio de las claras competencias que tiene la Contraloría General del Estado y que constan en la Ley de Gestión Ambiental, dicha entidad pública puede, en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de estudios de impacto ambiental, tal como se prevé en el Artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595 del 12 de junio del 2002.

La Contraloría General del Estado tiene, además, competencia para examinar el grado de cumplimiento respecto la gestión ambiental que desarrollen las instituciones públicas.

Así mismo, tiene competencia para determinar el cumplimiento de Convenios Internacionales sobre Protección Ambiental que hayan sido suscritos por el Estado ecuatoriano.

Por otro lado, también tiene competencia para examinar la gestión ambiental de las instituciones públicas sobre el control de la contaminación de aguas.

También supervisará la gestión ambiental de las entidades privadas contratadas por el Estado en todo lo que tiene que ver con la gestión ambiental y respecto de ellas verificará el cumplimiento de las obligaciones, objetivos y metas establecidas, programas y proyectos planeados y ejecutados.

Así mismo, tiene competencia para evaluar los diseños definitivos de los proyectos, el cumplimiento de los pasos previos a la expedición de las licencias ambientales, pudiendo evaluar el estado de los recursos naturales y del medio ambiente antes de la ejecución, durante el proceso y después de concluido el proyecto o actividad.

En el control ambiental, la Contraloría General del Estado realizará, entre otras funciones las siguientes: Verificará el cumplimiento de normas legales, reglamentarias y técnicas en materia ambiental; evaluará la consistencia técnica de los informes de estudios de impacto ambiental en cuanto a su calidad y oportunidad de las técnicas utilizadas; evaluará la ejecución de planes de manejo ambiental; identificará los impactos ambientales producidos por los proyectos; recomendará la implementación de medidas de mitigación, reparación y planes de manejo ambiental; verificará el grado de participación de la comunidad afectada, entre otras funciones.

La dependencia encargada de tales labores al interior de la Contraloría General del Estado es la Unidad de Control Ambiental.

La base normativa que permite a la Contraloría General del Estado realizar labores de control ambiental y supervisar la gestión ambiental de las instituciones públicas está en las Normas Técnicas de Control Externo Ambiental, contenidas en el Acuerdo expedido por la Contraloría General del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 538 de fecha 20 de

marzo del 2002, en donde se resalta el contenido de la Norma Técnica No. 003 que se refiere a la gestión ambiental y la Norma Técnica No. 006 que se refiere al control ambiental.

En vista de lo anterior, podemos concluir que:

La Contraloría General del Estado tiene plena competencia para supervisar la gestión ambiental de las instituciones públicas y para realizar el control ambiental de dichas instituciones, garantizando de esta manera, aún más la protección del medio ambiente y el entorno natural de las comunidades indígenas.

12.- EL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Respecto del reclamo indígena, en el sentido de su falta de participación en las decisiones y proyectos públicos, analizaremos a continuación lo prescrito en la normativa jurídica ecuatoriana al respecto.

La Constitución de la República en su artículo 398 inciso 1 dispone que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

La Ley de Gestión Ambiental cuya Codificación fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 del 10 de septiembre del 2004, dispone en su artículo 28 que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, mediante los mecanismos que establezca el reglamento, pudiendo denunciar mediante la correspondiente acción popular a quienes desconozcan esta garantía, incumplimiento éste que tornará inejecutable la actividad y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

El artículo 29 de la Ley de Gestión Ambiental señala que toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado

que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes.

Mediante Decreto Ejecutivo #1040 publicado en el Registro Oficial No. 332 del 8 de mayo del 2008 se dictó el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental.

El preindicado Reglamento, de conformidad con el Artículo 2, establece como sujetos obligados al proceso de participación pública a todas las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios.

El Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, en su artículo 4, menciona como principales fines los siguientes:

- a) Precisar los mecanismos determinados en la Ley de Gestión Ambiental a ser utilizados en los procedimientos de participación social;
- b) Permitir a la autoridad pública conocer los criterios de la comunidad en relación a una actividad o proyecto que genere impacto ambiental;
- c) Contar con los criterios de la comunidad, como base de la gobernabilidad y desarrollo de la gestión ambiental; y,
- d) Transparentar las actuaciones y actividades que puedan afectar al ambiente, asegurando a la comunidad el acceso a la información disponible.

El citado reglamento define a la Participación Social como: “los mecanismos para dar a conocer a una comunidad afectada/interesada, los proyectos que puedan conllevar riesgo ambiental, así como sus estudios de impacto, posibles medidas de mitigación y planes de manejo ambiental”.

El mencionado reglamento en su artículo 6 indica que la participación social tiene por objeto el conocimiento, la integración y la

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

iniciativa de la ciudadanía para fortalecer la aplicación de un proceso de evaluación de impacto ambiental y disminuir sus márgenes de riesgo e impacto ambiental.

En cuanto al alcance de esta participación social, el artículo 9 del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, determina que la participación social en la gestión ambiental tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios y las observaciones de la ciudadanía, especialmente la población directamente afectada de una obra o proyecto, para que las actividades o proyectos que puedan causar impactos ambientales se desarrollen de manera adecuada, minimizando y/o compensando estos impactos a fin de mejorar la condiciones ambientales para la realización de la actividad o proyecto propuesto en todas sus fases.

Constituyen mecanismos de participación social en la gestión ambiental, de conformidad con el Artículo 8 del Reglamento comentado, los siguientes:

- A) Audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, foros públicos, mesas ampliadas;
- B) Talleres de información, capacitación y socialización ambiental;
- C) Campañas de difusión a través de medios de comunicación;
- D) Comisiones ciudadanas y veedurías;
- E) Participación a través de entidades sociales y territoriales reconocidas, como Juntas Parroquiales;
- F) Reparto de documentación informativa;
- G) Centro de información pública;
- H) Página Web;
- I) Mecanismo de información pública.

La forma a través del cual se debe de proporcionar a la comunidad la información es mediante un lenguaje sencillo, didáctico, en lengua nativa, proporcionando una información completa y veraz a fin de conseguir un alto nivel de participación, tal como se exige en el Artículo 9, inciso cuarto del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental.

La información necesaria que se deberá poner a disposición de la comunidad es, por lo menos, los términos de referencia del proyecto, el borrador del estudio de impacto ambiental, el resumen ejecutivo del borrador del estudio y cualquier otra información adicional que la Autoridad considere importante, tal como se establece en el Artículo 17 del Reglamento citado.

Se puede señalar que las etapas del proceso de participación social son tres: inicialmente, la difusión de información; en segundo lugar, la recepción de criterios y en tercer lugar, la sistematización de la información obtenida, todo esto de conformidad con el Artículo 16 del Reglamento mencionado.

El artículo 18 del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, dispone que las convocatorias a los mecanismos de participación social señalados en el artículo 8, se realizarán por uno o varios medios de amplia difusión pública que garanticen el acceso a la información, principalmente, e incluirá el extracto que resuma las características de la actividad o proyecto que genere impacto ambiental, así como el lugar, fecha, hora y metodología a seguir en el mecanismo de participación social seleccionado previamente. Se realizará en forma simultánea, por lo menos a través de uno de los siguientes medios:

- a) Una publicación de la convocatoria en uno de los diarios de mayor circulación a nivel local;
- b) Publicación a través de una página web oficial;
- c) Publicación del extracto en las carteleras de los gobiernos seccionales autónomos y dependientes del área de influencia; y,

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

- d) Envío de comunicaciones escritas a los sujetos de participación social señalados en el artículo 15 del reglamento, adjuntando el resumen ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental.

El artículo 19 del citado reglamento establece que los criterios de la población deberán recopilarse a través de actas, memorias, correo tradicional, correo electrónico y cualquier otro mecanismo conveniente de conformidad con las características culturales de la comunidad.

Recopilados los criterios de la población, se deberá elaborar un informe de sistematización en el que se deberá especificar las actividades más relevantes, alternativas identificadas y recomendaciones concretas con los correspondientes sustentos técnicos, económicos, jurídicos y sociales. El informe de sistematización de criterios deberá constar en el estudio de impacto ambiental, tal como se prescribe en el Artículo 19 del Reglamento mencionado.

De conformidad con el Artículo 20 del Reglamento, los mecanismos de participación social deberán realizarse en el plazo máximo de 30 días contados a partir de la publicación de la convocatoria.

El artículo 19 del Reglamento citado, indica que en el evento de que los sujetos de participación social no ejerzan su derecho a participar en la gestión ambiental habiendo sido debidamente convocados o se opongan a su realización, este hecho no constituirá causal de nulidad del proceso de participación social y no suspenderá la continuación del mismo, debiendo el promotor presentar el informe de sistematización de criterios de manera obligatoria. Esta norma resulta algo contradictoria, pues si la población no ha participado, entendemos que los criterios que se exige presentar serán los de aquellos pobladores y organismos no gubernamentales o seccionales que decidan participar y dar su opinión.

El artículo 24 del Reglamento mencionado, establece que al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental, la actividad o proyecto que genere impacto ambiental, así como los actos y contratos que se deriven de la misma, serán inejecutables si no cumplen con uno o más de los requisitos del procedimiento de participación social regulado en dicho instrumento. Los perjuicios que causen a terceros se hallan sujetos a la responsabilidad que establecen los artículos 20 y 91 de la Constitución de la República.

En vista de lo anterior, podemos concluir que:

- a) La Constitución Política de la República garantiza el derecho de participación ciudadana.
- b) Ese derecho de participación consiste en conocer suficientemente todo proyecto que pueda afectar a la comunidad en el ámbito ambiental, social, cultural y económico.
- c) Ese derecho consiste en que, previo a que se apruebe cualquier proyecto y antes de que se autorice su ejecución, la comunidad del sector sea consultada a fin de recabar de ésta sus criterios, con la finalidad de tomarlos en cuenta, en lo que técnica y económicamente sea factible.
- d) Aclaremos que, si la comunidad rechaza la actividad, y si ésta resulta imprescindible para el beneficio y bien común general de todo el país, dicho proyecto se podrá llevar a cabo, previa resolución motivada de la instancia administrativa superior correspondiente, sin perjuicio de lo cual aclaramos que aquella decisión administrativa puede ser impugnada administrativa, judicial y constitucionalmente.
- e) Resaltamos que el Estado ecuatoriano, a través de la Constitución de la República, de la ley y de un Decreto Ejecutivo, esto es, los poderes públicos llamados: Constituyente, Congreso (hoy Asamblea Nacional) y Ejecutivo (Presidencia de la República) han cumplido con establecer el marco normativo jurídico que permite garantizar de manera real y eficaz la participación de toda comunidad indígena en cuanto proyecto se presente y pudiere afectarlos ambiental, social, cultural o económicamente.
- f) Somos testigos de este proceso de participación ciudadana, cuando de manera semanal aparecen publicados en las matutinas invitaciones a participar en tales eventos, condición sine qua non para que dichos proyectos puedan avanzar.
- g) Por lo tanto, el Estado ecuatoriano, en este punto, esto es, la participación real y efectiva de las comunidades indígenas respecto a la realización de proyectos que pudiere afectarles, ha cumplido.

13.- LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA VISTA DESDE LA ACADEMIA

Ha habido un cambio innegable en nuestro escenario político desde el inicio de los años 90 en el siglo pasado hasta la actualidad.

Con sobriedad, Lenin Reyes lo refiere así: *“Es un hecho innegable que lo jurídico, en toda sociedad regida por un Estado, es una manifestación de la dirección político-ideológica predominante en ella, lo que está a su vez, determinado por la correlación de fuerzas entre las clases sociales con mayor incidencia. En el Ecuador, esa correlación de clases ha variado mucho en los últimos tiempos en el ejercicio del poder. El predominio absoluto que regía por parte de terratenientes, industriales, banqueros y grandes comerciantes se fue desmoronando desde mediados de la década de los 90’s del siglo pasado. El retorno, en la década de los años 80’s al régimen constitucional (muy fácilmente llamado por muchos actores políticos democracia) abrió en el país nuevos procesos económicos, sociales y políticos, frente a los cuales y en el transcurso de 20 años, las tradicionales fuerzas políticas, tanto del lado del poder económico, como del de los sectores sociales, no pudieron consolidar sus propuestas y terminaron agotándolas en lo que ahora conocemos como la partidocracia, de un lado, y la burocracia sindical, del otro. Sin embargo, en ese proceso, en la búsqueda de alternativas al orden social imperante, dominado por las fuerzas del poder económico, sucedieron muchas cosas, se dieron varias luchas en las que emergieron nuevos actores sociales: el movimiento indígena, diversos movimientos sociales (barriales, juveniles, de género, de trabajadores, ecologistas, etc.), parlamentos populares y otras formas organizativas que tuvieron como planteamiento central cambiar el orden de cosas impuesto, abolir las prácticas políticas oportunistas y atender las necesidades populares, procesos en los que estos sectores fueron ganando un espacio cada vez más protagónico, tanto en la consecución de derechos muy postergados, como en su reconocimiento como actores sociales que buscan más espacio en la toma de decisiones del poder público, inaugurando así –de hecho- la etapa de la participación ciudadana en el Ecuador”²*

² REYES MERIZALDE, Lenin; “La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador”; Novedades jurídicas; Ediciones legales; Año VI, Número 41, Noviembre 2009; Págs. 70 y 71.

Es una realidad lo dicho; nuevos grupos sociales tumbaron el régimen de los partidos políticos y a la llamada “partidocracia”, estableciendo nuevas prácticas democráticas.

La aspiración por el cambio se dio; del gobierno de algunos selectos se pasó al gobierno de todos, paso conseguido a través del establecimiento y reconocimiento del derecho de todos a participar en las políticas públicas.

Esa participación pública o popular si se quiere, ya no es solo referida o circunscrita al ejercicio del derecho al voto, sino que se extiende a la formulación, evaluación, crítica y control de políticas y proyectos públicos, participación que la realizan de manera directa, en forma personal o colectiva, los miembros de toda la colectividad social.

Aquello ya no es un utopía o sueño juvenil; es un realidad jurídica innegable, plasmada expresamente en la suprema norma de nuestro Estado, la Constitución de la República del 2008, en donde, el deber de elaborar presupuestos participativos, mejorar y socializar la calidad de la inversión pública, la formación ciudadana en derechos, la rendición de cuentas y transparencia de la gestión pública son una realidad jurídica exigible, habiendo inclusive una nueva función pública, la llamada Función de Transparencia y Control del Estado, una de las máximas expresiones de la realidad de la participación ciudadana en el Ecuador.

Por lo tanto, el derecho a participar, operar, objetar, criticar, oponerse, y actuar está reconocido y consignado a favor de todos, no solo de los indígenas. Sólo tenemos que activarlo!!

14.- CONCLUSIONES

Tras los análisis realizados y de la revisión de las normas jurídicas citadas, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) La Comunidad Indígena en el Ecuador exigió y reclamó tener una participación efectiva en el quehacer socio-económico y político del país, amén de que se proteja el medio ambiente en el que viven, fuente de vida y supervivencia para ellos.

- 2) Dicho reclamo y situación de desequilibrio real, fue “considerado” por organismos internacionales, como la Comunidad Andina de Naciones, quien dictó una Decisión, creando un organismo internacional adscrito a dicho ente supranacional, por el cual se pretendía y pretende fomentar la consecución de un equilibrio justo de las diversas comunidades en los países, allanando los caminos para lograr una participación efectiva de la comunidad indígena en los países andinos en todo el quehacer político, socio económico y ambiental que les pudiere afectar.
- 3) El Ecuador, dentro del contexto problemático analizado, ha realizado diversas acciones que van desde lo político - administrativo hasta lo legislativo, para cumplir así su obligación de conseguir que la comunidad indígena reciba un trato justo y participe de manera efectiva en el marco de políticas públicas.
- 4) Así, dentro del plano político y administrativo, el Ecuador, reconociendo derechos humanos y fundamentales, ha dictado políticas de protección a favor de las comunidades indígenas en situación de aislamiento voluntario, por ejemplo.
- 5) Dentro del contexto citado anteriormente, el gobierno del Ecuador, en aras de proteger a las comunidades indígenas en situación de aislamiento voluntario, ha ofrecido a la comunidad nacional e internacional aprobar un nuevo tipo penal que proteja y reprima la destrucción de la cultura de los pueblos aborígenes.
- 6) El Ecuador, por otro lado, ha sido signatario de diversos instrumentos internacionales que protegen el medio ambiente. Esa protección tiene, inclusive, sustento constitucional y desarrollo legal e infralegal abundante. Tal normativa resulta clara, expresa, objetiva, oponible a todos, exigible judicialmente y es plenamente eficaz en cuanto a la protección del medio ambiente.
- 7) Dentro de la estrategia de protección al medio ambiente existen diversas instituciones y autoridades públicas con competencias claras, objetivas, expresas y eficaces que permiten la protección eficaz del entorno natural que nos rodea.

- 8) Existen suficientes recursos administrativos, acciones judiciales de naturaleza civil y penal y hasta acciones constitucionales que, de manera expresa, clara y eficaz permiten la protección del medio ambiente en el Ecuador.
- 9) La Naturaleza está protegida en el Ecuador, inclusive, cuando no habiendo certeza científica respecto de la posibilidad de daño ambiental, dicha situación se “baraje” como una eventualidad, debiéndose tomar todas las medidas necesarias a fin de prevenir el daño al ambiente.
- 10) Las normas ambientales obligan a todos en el Ecuador: a las autoridades públicas y a los particulares, imponiéndose fuertes sanciones pecuniarias, graves sanciones administrativas, penas privativas de la libertad, sin perjuicio de deber de remediar el daño causado.
- 11) En cuanto al derecho a la participación, hoy existen normas jurídicas que obligan a consultar a toda comunidad previo a la realización de toda obra o proyecto que pudiere afectarles, debiendo recibirse de la comunidad sus opiniones acerca del emprendimiento que se busca realizar.
- 12) Políticamente hablando, el movimiento indígena en el Ecuador es, desde hace algunos años atrás, una fuerza política importante cuya opinión se toma en cuenta y su oposición se respeta en el gobierno de turno respecto del manejo de la cosa pública.
- 13) Todo esto no significa que la participación indígena y la protección de su medio ambiente no tenga retrocesos; lo que sí es verdad, es que el Estado ha avanzado y cumplido en mucho sobre dichas exigencias.

Carlos Salmon Alvear
Guayaquil, 14 de diciembre del 2009.

15.- FUENTES CONSULTADAS

- 1) HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel; “Apuntes sobre la Integración”;
Página web: www.revistajuridicaonline.com.

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

- 2) Ministerio de Relaciones Exteriores; *“Política Pública sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario”*; <http://www.mmrree.gov.ec/2009/bol195.asp>
- 3) REYES MERIZALDE, Lenin; *“La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador”*; Novedades jurídicas, Ediciones legales; Año VI, Número 41, Noviembre 2009.
- 4) TAMAYO, Eduardo; *“Parlamentarios y líderes indígenas proponen otra integración”*; <http://www.voltairenet.org/article131888.html>.
- 5) Wikipedia; <http://es.wikipedia.org/wiki-etnocidio>.

16.- FUENTES NORMATIVAS UTILIZADAS

- Constitución de la República del Ecuador; R.O. No. 449 del 20 Octubre del 2008.
- Decisión 524; <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D524.htm>
- Decisión 674; <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D674.htm>
- Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992).
- Convenio de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica de 1992.
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes; publicado en el Registro Oficial No. 381 del 20 de julio del 2004.
- Código Penal; publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 del 22 de enero de 1971.
- Código de Policía Marítima; publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

- Ley de Gestión Ambiental; publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 418 del 10 de septiembre del 2004.
- Decreto Ejecutivo No. 3516; publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 002 del 31 de marzo del 2003.
- Decreto Ejecutivo No. 1040; publicado en el Registro Oficial No. 332 del 8 de mayo del 2008 en el que se dictó el “Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental”.
- Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro Sexto (TULAS); Decreto Ejecutivo No. 3516 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 002 del 31 de marzo del 2003.
- Acuerdo Ministerial No. 112 del 17 de Julio del 2008; en el que se expidió el “Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social”.
- Acuerdo Ministerial 121; publicado en el Registro Oficial número 930 del 22 de abril de 1996.
- Normas Técnicas de Control Externo Ambiental, contenidas en el Acuerdo expedido por la Contraloría General del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 538 de fecha 20 de marzo del 2002.

17.- ANEXOS

ANEXO N° 1: DECISION 524 (DEROGADA)

Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES,

VISTOS: Los Artículos 1, 6, 16 y 148 del Acuerdo de Cartagena y la Propuesta 74 de la Secretaría General;

CONSIDERANDO: Que el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Machu Picchu sobre la “Democracia, los Derechos de los

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza” de julio de 2001, dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina, con la participación de las organizaciones indígenas, organismos de derechos humanos, representantes de la sociedad civil y de los gobiernos de cada uno de los Países Miembros, y encargó su creación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;

Que la Secretaría General llevó a cabo consultas en los cinco Países Miembros con dirigentes de organizaciones indígenas, organismos del Estado con competencia en la materia, Defensorías del Pueblo y especialistas independientes, con el fin de recabar criterios y propuestas para institucionalizar este mecanismo de participación;

Que, sobre la base de esas consultas, se llevó a cabo una reunión de instalación de la Mesa en Urubamba, Cuzco, entre el 8 y el 10 de mayo de 2002, en la que participaron dirigentes de organizaciones indígenas, especialistas independientes y funcionarios gubernamentales y de las Defensorías del Pueblo, con el propósito de analizar y poner a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores modalidades de institucionalización de la Mesa, así como temas para su programa de trabajo;

Que, como resultado de la reunión, los participantes suscribieron el Acta de Urubamba, en la que pusieron a consideración de los Ministros de Relaciones Exteriores propuestas relativas a la naturaleza, objeto e integración de la Mesa y recomendaron asimismo el procedimiento a seguir para consolidarla;

DECIDE:

Artículo 1.- Establecer la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, para promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político.

Artículo 2.- La Mesa informará de sus conclusiones y recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 3.- Son funciones de la Mesa:

- a) Recomendar medidas para promover los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, en aquellos temas relacionados con la erradicación de la pobreza, el desarrollo con equidad social y el reconocimiento del aporte indígena a la sociedad de los países andinos.
- b) Emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional.
- c) Recomendar la adopción de posiciones conjuntas en foros de carácter internacional que traten asuntos relacionados con los pueblos indígenas.
- d) Promover el intercambio, evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas, el fortalecimiento organizativo y, en general, la cooperación entre pueblos u organizaciones indígenas, entidades del Estado y organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil de los Países Miembros.
- e) Promover el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas de los Países Miembros.
- f) Contribuir al seguimiento de la aplicación de las Decisiones adoptadas por los órganos competentes del Sistema Andino de Integración, así como de las normas contenidas en tratados, acuerdos y convenios internacionales en relación a los derechos de los pueblos indígenas.

Artículo 4.- La Mesa estará integrada por:

- a) Siete miembros plenos por cada País Miembro, acreditados ante la Secretaría General de la Comunidad Andina por los Ministerios de Relaciones Exteriores, distribuidos de la siguiente manera:

Tres delegados indígenas elegidos por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas de cada País Miembro, de conformidad con sus respectivos procedimientos democráticos y participativos internos.

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

Tres delegados gubernamentales designados por las autoridades competentes de cada País Miembro.

Un delegado de la Defensoría del Pueblo de cada País Miembro.

- b) Siete miembros consultivos distribuidos de la siguiente manera:

Un experto o técnico independiente por cada País Miembro, invitado por la Secretaría General en consulta con los miembros plenos.

Un representante de la "Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica" - COICA.

Un representante del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

- c) La Mesa podrá invitar a participar en las deliberaciones a asesores u observadores.

Artículo 5.- La Mesa tendrá reuniones ordinarias y extraordinarias. En forma ordinaria lo hará por lo menos una vez al año, y extraordinaria, cuando sea necesario.

Artículo 6.- La Secretaría General de la Comunidad Andina desempeñará las funciones de Secretaría Técnica de la Mesa.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los siete días del mes de julio del año dos mil dos.

ANEXO N° 2: DECISIÓN 674 (VIGENTE)

Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina

EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES,

VISTOS: Los Artículos 1, 6, 16 y 129 del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 524;

CONSIDERANDO: Que el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Machu Picchu sobre la “Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza” de julio de 2001, dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina;

Que mediante la Decisión 524 de julio 2002 fue establecida la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración;

Que el XVII Consejo Presidencial Andino ratificó, en la Declaración de Tarija, su convencimiento de que la participación y contribución de los pueblos indígenas en el ámbito de la Comunidad Andina permite la consolidación de la democracia y la generación de condiciones para la sostenibilidad de los procesos de desarrollo y, en consecuencia, para los proyectos de integración regional; en este sentido, recomendó la más pronta implementación de la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, contemplada en la Decisión 524;

Que durante el Sexagésimo primer período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 13 de setiembre de 2007, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas;

DECIDE:

Artículo 1.- Establecer el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, para promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político.

Artículo 2.- El Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina estará integrado por un (1) delegado indígena de cada uno de los Países Miembros. Dicho delegado y su suplente serán elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones indígenas nacionales, según procedimientos y modalidades a ser definidos por cada País Miembro.

LA DECISIÓN 674 Y LA REALIDAD ACERCA DE LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR

Asimismo, integrarán el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas, en calidad de observadores, las siguientes organizaciones regionales:

Un representante del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe;

Un representante de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA);

Un representante de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI);

Una representante del Enlace Continental de Mujeres Indígenas de Sudamérica.

Artículo 3.- Serán funciones del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas:

- a) Emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional;
- b) Asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades, a las que fuere convocado por decisión de los Países Miembros;
- c) Participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Promover el intercambio, evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas, el fortalecimiento organizativo y, en general, la cooperación entre pueblos u organizaciones indígenas, entidades del Estado y organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil de los Países Miembros; y
- e) Elaborar y aprobar su reglamento en el marco de lo dispuesto en la presente Decisión.

Artículo 4.- Las opiniones y acuerdos del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas constarán en actas y serán adoptados por consenso.

La Secretaría General deberá dejar constancia de la presentación de las iniciativas del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas en la parte considerativa de las Propuestas que presente ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión.

Artículo 5.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 2 de esta Decisión, los organismos gubernamentales competentes en cada País Miembro convocarán a las organizaciones indígenas nacionales a fin de que éstas acuerden el mecanismo de designación de sus representantes ante el Consejo y para que, en ejecución del mismo, procedan a elegir.

La designación efectuada por las organizaciones indígenas es por el período de un año y deberá ser acreditada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores de cada País Miembro ante la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Artículo 6.- La representación del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina, en las instancias en que esté prevista su participación, será ejercida por su Presidente y, en caso de ausencia o impedimento de éste, por su Vicepresidente o el representante indígena del País Miembro a quien designe conforme al reglamento interno. El cargo de Presidente se ejercerá por el término de un año y seguirá el orden alfabético de prelación establecido por el Acuerdo de Cartagena para los órganos del Sistema Andino de Integración.

Artículo 7.- La Secretaría General de la Comunidad Andina ejercerá las funciones de Secretaría Técnica del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina.

Artículo 8.- Deróguese la Decisión 524.

Artículo 9.- La presente Decisión entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, a los veintiséis días del mes de setiembre del año dos mil siete.