

PROTECCIÓN LEGAL DE LA NATURALEZA Y PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO¹

LEGAL PROTECTION OF NATURE AND INDIGENOUS PEOPLES IN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM

MANUEL MONTERO LARA²

RESUMEN

Ecuador es uno de los países más megadiversos del mundo, así como también uno de los principales exportadores de banano y petróleo. Es el hogar de al menos 14 pueblos indígenas reconocidos con sus territorios y derechos propios.

Actualmente existe un debate entre los mecanismos legales para mantener el equilibrio entre la cosmovisión occidental extractivista y la cosmovisión indígena de vivir en armonía con la naturaleza y las comunidades nativas.

El objetivo de este estudio es analizar las políticas públicas y protecciones legales implementadas por Ecuador a partir de la Constitución de la República (2008), donde se incluye a la naturaleza como sujeto de derechos y por tanto poder comparecer en juicio cuando se afecta su equilibrio. También se deriva de esta protección el derecho a la consulta previa para los pueblos indígenas, donde se describirán las características y requisitos de este derecho, así como casos prácticos donde se ha aplicado en Ecuador, incluyendo la fallida propuesta Yasuní ITT. Las conclusiones y recomendaciones sobre este estudio serán sobre si las iniciativas de protección a la naturaleza como parte de la búsqueda de justicia climática, han generado resultados positivos para lograr la armonía entre pueblos indígenas, naturaleza, gobierno, así como otros actores económicos y sociales.

PALABRAS CLAVE: Ecuador, extractivismo, pueblos indígenas, derechos de la naturaleza, consulta previa, Sumak Kawsay, Buen Vivir.

¹ Ponencia (traducida al español) presentada durante la Conferencia Regional 2019 titulada “Paths Towards Climate Justice”, organizada por la International Association for Political Science Students (IAPSS) en la Universidad de Estocolmo, Suecia

² Máster (MA) en Relaciones Internacionales, especialización Estudios Europeos, de la Universidad de Pécs, Hungría, UE. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República de Ecuador, especialización Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

ABSTRACT

Ecuador is one of the most mega-diverse countries in the world, as well as one of the main exporters of bananas and oil. It is home to at least 14 indigenous peoples recognized with their own territories and rights.

There is currently a debate between the legal mechanisms to maintain the balance between the extractivism western worldview and the indigenous worldview of living in harmony with nature and native communities (Sumak Kawsay). The objective of this study is to analyze the public policies and legal protections implemented by Ecuador from the Constitution of the Republic (2008), where nature is included as a subject of rights and therefore can appear in court when its balance is affected. The right to prior consultation for indigenous peoples is also derived from this protection, where the characteristics and requirements of this right will be described, as well as practical cases where it has been applied in Ecuador, including the failed Yasuni ITT proposal. The conclusions and recommendations on this study will be about whether initiatives to protect nature as part of the search for climate justice have generated positive results to achieve harmony between indigenous peoples, nature, government as well as other economic and social actors.

KEYWORDS: Ecuador, extractivism, indigenous peoples, nature rights, prior consultation, Sumak Kawsay.

INTRODUCCIÓN

Ecuador es el tercer país más pequeño de América del Sur (283 560 km²) que se encuentra en la parte noroeste de América del Sur, incluyendo las Islas Galápagos. El territorio está dividido en cuatro regiones naturales: Costa, Sierra, Oriente e Insular. La parte oriental es la sección de nacimiento de la cabecera de la cuenca del río Amazonas, que incluye también a Colombia, Perú y Brasil. Ecuador es el hogar de al menos 14 nacionalidades indígenas que viven principalmente en la región amazónica y, en segundo lugar, en las montañas de los Andes.

Si se cuenta por tamaño, Ecuador es el país con mayor biodiversidad del mundo.¹ Dentro del pequeño territorio hay un 8% de todas las especies de anfibios, 16% de todas las especies de aves y también un número especial de especies endémicas, principalmente en la selva amazónica y en las Islas Galápagos.

El Código Ambiental Orgánico (C.O.A.) es actualmente la ley más importante sobre temas ambientales, porque en el pasado las regulaciones ambientales se encontraban dispersas en diversas leyes, sin llegar a estar unificadas. El objetivo de la compilación legal fue regular los temas necesarios para una adecuada gestión ambiental. Aunque el C.O.A. fue aprobado en abril de 2017, entró en vigencia solo un año después (abril de 2018). Los principales temas que regula esta ley son el cambio climático, las áreas protegidas, la vida silvestre, el patrimonio forestal, la calidad ambiental, la gestión de desechos, la bioseguridad, el biocomercio, zona de la costa marina, los recursos genéticos, entre otros.

Con estos antecedentes, siempre ha existido un conflicto entre las poblaciones indígenas nativas y las autoridades estatales, así como con los colonizadores y las empresas privadas; respecto al límite de sus actividades, y que no causan daño a la naturaleza. La protección legal para los pueblos indígenas proviene de los últimos años del siglo XX y la inclusión de los derechos de la naturaleza a nivel constitucional solo surgió en 2008.

¹ <https://biodiversitygroup.org/documenting-biodiversity-ecuador/>

Antes de esta inclusión, hubo algunos casos de conflictos que llegaron a instancias judiciales, a nivel nacional e internacional. Mencionando entre los casos más importantes la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor del pueblo Kichwa Sarayacu (2003); y el juicio presentado por los pueblos indígenas de Sucumbíos contra la compañía petrolera “Chevron” en 2003, y cuyas instancias finales aún se encuentran en curso.

DESARROLLO DE CONCEPTOS

Los derechos de la naturaleza son un concepto innovador en el derecho positivo, más a nivel de América Latina; donde a pesar de albergar grandes reservas de biodiversidad, históricamente sus poblaciones nativas han sido víctimas de los abusos de empresas multinacionales, así como del Estado, quienes extraen recursos naturales sin medir el impacto ambiental, principalmente en petróleo y minería. Los gobiernos locales también han sido negligentes en la inversión a favor de las políticas ambientales y han sido responsables o cómplices del daño ambiental contra las comunidades, siendo a través de largas acciones civiles, la única forma de reparar el daño causado.

Por lo tanto, el objetivo de este trabajo es describir y analizar la inclusión de los elementos que conforman el derecho a la naturaleza en la Constitución del Ecuador desde 2008, como parte de la corriente neo-constitucionalista, es decir, el respeto y garantía de derechos más allá de la norma escrita, dando prioridad a los principios y valores incluidos en la constitución.

Dado que la naturaleza es una ficción legal, sin la capacidad de representarse por sí misma dentro de un juicio, es importante determinar si su representación puede ser extensiva para las comunidades afectadas, o restrictiva sólo para las autoridades estatales u organizaciones sociales debidamente reconocidas y registradas.

La consulta previa, libre e informada como un derecho fundamental de los pueblos indígenas en Ecuador es un tema que en los últimos años ha tenido un mayor debate, sin escapar de la controversia, debido a la actividad extractiva de los recursos naturales dentro de los territorios que pertenecen de forma ancestral a las comunidades indígenas.

Se busca con este tema analizar y concluir cuán factible es su aplicación y las condiciones legales y fácticas actuales, así como recomendaciones para mejorar su aplicación por parte de todos los actores involucrados (representantes de comunidades y pueblos indígenas, agentes estatales, defensores de la naturaleza y derechos humanos, operadores de justicia, abogados, empresas constructoras y extractores de recursos naturales, etc.)

DERECHOS DE LA NATURALEZA MARCO LEGAL NACIONAL

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) aprobada en 2008 es la máxima norma jurídica del Ecuador. Incluye en su eje el concepto de *Sumak Kawsay*, (Buen Vivir), que es la

comprensión de la cosmovisión indígena para vivir en armonía con la naturaleza y los habitantes (indígenas y mestizos).

Y el principio más progresivo que se incluye en la Constitución es sobre los Derechos de la Naturaleza. Se reconoce que la naturaleza, en todas sus formas de vida, tiene derecho a existir, persistir, mantenerse y regenerar sus ciclos vitales. Y la población tiene la autoridad legal para hacer cumplir estos derechos en nombre del ecosistema. El ecosistema en sí puede ser nombrado como la parte ofendida en el proceso judicial, con la ayuda *del Defensor del Pueblo*² (Ombudsman) en contra de entidades públicas o privadas que violen los derechos de la naturaleza o rompan la armonía.³

El capítulo siete sobre los Derechos de la Naturaleza, establece el principio de la “Pacha Mama”, el término indígena para la naturaleza, que se considera el origen de la vida y para su reproducción, teniendo la naturaleza el derecho a continuar su ciclo eterno. El artículo 72 de la Constitución de la República garantiza el derecho de la naturaleza a su protección y restauración en caso de daños.

ARTÍCULO 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

El problema doctrinal sobre quién debería representar a la naturaleza se resolvió en el artículo 74 de la Constitución de la República, donde se interpreta en un sentido extenso. Todas las personas, comunidades y pueblos tienen la facultad y la legitimación activa para demandar a quienes afectan los derechos de la naturaleza. La Defensoría del Pueblo puede, de oficio, ser una parte activa o, en su defecto, ser un colaborador a favor de los derechos de la naturaleza. Con esto, la naturaleza no queda indefensa y se evitan las restricciones de carácter político que solo incluyen representantes legales del Estado u organizaciones ambientales.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA MARCO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL

El derecho a la consulta previa, libre e informada tiene su antecedente inmediato la aprobación (Congreso Nacional del Ecuador, 1998) en Naciones Unidas y su posterior

² <https://www.dpe.gob.ec/que-hacemos/>

³ Artículo 72 Constitución de la República de Ecuador.

ratificación (Presidencia de la República del Ecuador, 1998) por parte del Ecuador del Convenio No. 169 de la O.I.T. Luego de la ratificación, coincidiendo con la redacción de la Constitución Política del Ecuador se realiza la mención a este derecho para los pueblos y comunidades del país. (Chávez, 2012)

En la Constitución de la República aprobada en octubre de 2008, se ratifican los principios del derecho a la consulta previa, ampliándose con el desarrollo de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, en el caso concreto, el derecho a la consulta previa libre e informada.

ARTÍCULO 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

7. La consulta previa, libre e informada dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

Además en el capítulo sobre Biodiversidad y Recursos Naturales se relacionan los derechos de las comunidades con la protección al Medio Ambiente y una gestión de modelo sustentable de extracción y administración de recursos naturales con el menor impacto ambiental posible; todo lo anterior en el marco del *Sumak Kawsay* o Régimen del Buen Vivir.

El artículo 398 de la Constitución de la República amplía el derecho de la consulta previa a la circunscripción de los pueblos y nacionalidades indígenas, ya que en general a la comunidad donde se vea involucrado un proyecto medioambiental

ARTÍCULO. 398.- 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.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”

Los tratados e instrumentos internacionales que se han firmado sobre la materia de pueblos indígenas, tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OEA) como del Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU), son entre los más importantes los siguientes: (Due Process of Law Foundation, 2011)

SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas.
 - Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
 - Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)
- Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

- Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la cuál derivan dos instituciones que proveen de fuentes de consulta sobre la materia:
 - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)
- Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).
- Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

NATURALEZA VINCULANTE DE LA CONSULTA

A pesar de tener el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha existido a nivel nacional un impedimento más político que jurídico para que la consulta previa cumpla con todos los estándares internacionales recomendados. En el caso concreto, el requisito de que esta sea de carácter vinculante.

Como ejemplo podemos mencionar el proceso legislativo para la aprobación de la Ley de Minería (2009) y la Ley de Recursos Hídricos (2014), donde no se especifica como vinculante y de obligatorio cumplimiento la decisión de la comunidad indígena luego del proceso de consulta previa (Chávez, 2012), dejando preceder un vacío de interpretación constitucional, porque la forma de implementar este derecho y mecanismo de participación ciudadana, que debían ser desarrolladas en estas leyes secundarias, se dejó de forma ambigua e incompleta.

Principios vinculados con el carácter vinculante de la consulta son la presunción de buena fe al realizarlo, un acto plural y compuesto, como parte del diseño de políticas públicas de diseño, ejecución y evaluación de proyectos, procurar en lo posible el menor impacto ambiental o desplazamiento forzoso de las comunidades.

CASOS EN ECUADOR

CONTAMINACIÓN DEL RÍO VILCABAMBA

En el caso de los derechos a la naturaleza, se han informado 30 acciones judiciales desde 2008 hasta 2019 invocando este derecho ante los tribunales de justicia en Ecuador. La primera acción presentada fue en 2009 por un grupo de habitantes de la ciudad de Vilcabamba, provincia de Loja. Se inició una acción de protección contra el gobierno provincial de Loja, debido a la contaminación del río Vilcabamba. El 30 de marzo de 2011⁴ la Corte Provincial Justicia de Loja falló a favor de los demandantes en nombre de la naturaleza y condenó al Gobierno Provincial de Loja por violación de los derechos de la naturaleza.

Esta demanda se debió a la contaminación causada en el río debido a la aparición de material de excavación que las autoridades provinciales no eliminaron adecuadamente y se asentaron en el fondo del río. En consecuencia, hubo un aumento en el flujo del río debido a las lluvias e inundaciones que afectaron las tierras de los miembros de la comunidad exigente.

Entre las sanciones emitidas en la sentencia, el Gobierno Provincial de Loja ofreció disculpas públicas, también asumió el costo de reparar los daños ambientales causados por su negligencia, incluida la eliminación de sedimentos enterrados.⁵

⁴ https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Sentencia%20Corte%20Provincial%20Loja_marzo_2011.pdf

⁵ <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/casos-en-ecuador/>

SENTENCIA CASO SARAYAKU VS. ECUADOR

Este caso es considerado por abogados y ambientalistas como un ejemplo ilustrativo y emblemático sobre la lucha por el reconocimiento del derecho a la consulta previa. Fue la solicitud hecha por la comunidad ecuatoriana de *Kichwa Sarayaku* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que terminó con una condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado ecuatoriano.

El Estado ecuatoriano fue condenado por la violación de los siguientes derechos de los miembros de la comunidad indígena: (Pueblo Sarayaku vs. Ecuador, 2012)

- 1) La violación de los derechos de consulta, propiedad comunal indígena e identidad cultural, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio sin haber consultado previamente a los Sarayaku.
- 2) Poner en grave riesgo la vida e integridad personal de los miembros del pueblo Sarayaku, con respecto a los actos realizados por la empresa desde las fases de exploración petrolera (incluyendo la introducción de explosivos en territorio indígena).
- 3) La violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

INICIATIVA YASUNÍ ITT

El Parque Nacional Yasuní está ubicado en la selva de Ecuador, entre las provincias de Napo y Pastaza, con una superficie de 10277 km² que contiene gran biodiversidad de plantas y animales en su interior. También incluye las mayores reservas de petróleo de Ecuador, que es la primera fuente de ingresos para el país y allí viven también comunidades indígenas, algunas de las cuales han vivido en asilamiento de la civilización occidental.

En 2007, Ecuador ofreció una suspensión perpetua de la extracción de petróleo en parte de la superficie del Parque Nacional Yasuní, concretamente en tres campos petroleros llamados Ishpingo-Tambococha-Tiputini (ITT) a cambio de contribuciones financieras por un total de \$3.6 mil millones de dólares por parte de la comunidad internacional. El apoyo a la campaña incluyó figuras famosas como Leonardo Di Caprio, Edward Norton, Roger Walters, y también el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon.

Desafortunadamente, después de recibir promesas por un total de \$200 millones de dólares hasta 2012, el gobierno ecuatoriano anunció que eliminaría el plan el 15 de agosto de 2013 debido a la falta de apoyo de la comunidad internacional y en 2016 la extracción de petróleo comenzó, según versiones oficiales, solo en el 1% del territorio del parque.

DEMANDA CONTRA CHEVRON

En 2003, se entabló una demanda colectiva contra Texaco (adquirida por Chevron en 2001) en Ecuador alegando una severa contaminación ambiental de la tierra donde Texaco realizó sus actividades de operación petrolera. Los demandantes alegaron que esta contaminación ha llevado a mayores tasas de cáncer, así como a otros problemas de salud graves para los residentes de la región.

En diciembre de 2006, y nuevamente en septiembre de 2009, Chevron presentó una demanda de arbitraje internacional ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, alegando que el Gobierno de Ecuador violó un tratado bilateral de inversión entre Estados Unidos y Ecuador. El 12 de noviembre de 2013, la Corte Suprema de Ecuador confirmó el fallo de agosto de 2012 contra Texaco / Chevron por daños ambientales, pero redujo a la mitad los daños a \$9.51 mil millones.

En septiembre de 2014, Chevron presentó un reclamo contra Woodsford Litigation Funding, que había financiado a abogados que trabajan para hacer cumplir la sentencia ecuatoriana de \$9.5 mil millones contra Chevron, quien afirma que el juicio se logró por fraude y soborno.

A finales de 2013, se inició la campaña “La mano sucia de Chevron” desde los lagos de Sucumbíos (selva amazónica), donde todavía hay residuos de la contaminación ambiental llevada a cabo desde 1972, con un daño mayor que el causado por Exxon Valdez en Alaska o British Petroleum en el Golfo de México.

El presidente de Ecuador, Rafael Correa, con guantes puestos, enterró su mano dentro del lago y sacó su mano completamente negra. Con esta misma iniciativa, varios personajes conocidos como Roger Walters, Danny Glover, Mía Farrow, Alexandra Cousteau, Residente, y miembros del Parlamento Europeo españoles, franceses y alemanes llegaron a Ecuador.

Lamentablemente, los resultados no fueron los esperados, ya que Ecuador ahora tendrá que pagar una compensación económica a Chevron en lugar de recibir dinero de la compañía por daños ambientales.

PROPUESTA DE CONSULTA POPULAR DEL COLECTIVO “YASUNIDOS”

Los grupos ecologistas y los defensores de los derechos humanos que han representado a varias comunidades y pueblos indígenas han argumentado que, además del vacío constitucional para la implementación de la consulta, los proyectos han sido iniciados, ya sea por el gobierno central o por los gobiernos locales, sin tomar en cuenta la solicitud de consulta; o en su defecto, habiéndose realizado la consulta pero que no tenía el carácter vinculante ni de cumplimiento obligatorio.

El caso del colectivo Yasunidos, quienes pretendían que se apruebe su solicitud para una consulta popular, con el objetivo que se pueda consultar sobre la explotación de los campos petroleros Ishpingo Tambococha y Tiputini, después de que la iniciativa Yasuní ITT fracasara en agosto de 2013. (Abad, 2016)

El presidente de la República, Rafael Correa, anunció en 2013 que el 1% del área protegida del Parque Nacional Yasuní no se vería afectada, un anuncio que no concordó con la elaboración del mapa de los campos a explotar, por parte del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en los que aparentemente fueron eliminados del mapa pueblos indígenas que viven en aislamiento dentro de los límites del parque.

El colectivo acudió al Consejo Nacional Electoral (CNE) para solicitar los formularios y completó las firmas. Cuando entregaron los formularios con 756623 firmas, el CNE anuló el 66% de sus firmas enviadas y la solicitud de consulta planteada no fue aprobada.

PROYECTO MINERO “MIRADOR”

El Estado ecuatoriano junto a la empresa china “Ecuacorriente S.A”. (ECSA) trabajan en la zona previamente concesionada para la minería a cielo abierto en el cantón El Pangui, provincia de Zamora Chinchipe para extraer a gran escala cobre y oro, zona donde viven miembros de la comunidad Shuar.

En este caso no hubo proceso de consulta previa, ya que simplemente se concesionó y se inició la construcción de los caminos para iniciar con la explotación minera, con sus consiguientes desalojos en la parroquia Tundayme.

La CONAIE, a través de su presidente Jorge Herrera ha intervenido a favor de las comunidades shuar de la zona, pero han sido acusados por el gobierno de estar politizando el asunto y que la explotación cumple con todos los estándares ambientales. (Abad, 2016)

El motivo de la disyuntiva ha sido la forma de adquirir las tierras de la comunidad, sea por compra de tierras o por contratos con servidumbre para dejar hacer con plazo mínimo de 25 años, con opción a renovación.

CONCLUSIONES

El marco legal de Ecuador, desde la Constitución hasta las leyes secundarias, podría considerarse una legislación progresista y ecológica. Es especialmente interesante el concepto de los Derechos de la Naturaleza, que permite a cualquiera (con la ayuda del Defensor del Pueblo) presentar una demanda contra los responsables de dañar a la naturaleza. Este concepto verde está vinculado con el objetivo final del Régimen del Buen Vivir.

Entre los derechos garantizados a favor de la naturaleza están el de la restauración, la conservación en un estado integral, la prohibición de la introducción de organismos genéticamente modificados (OGM) así como los servicios ambientales.

La forma de ejecución del derecho a la naturaleza ha sido a través de acciones constitucionales, en las cuales, con la aplicación del principio de precaución, los trabajos, servicios o actos que puedan afectar la naturaleza podrían suspenderse hasta que su resultado se decida en un juicio constitucional.

De un total de 30 casos que se han presentado en nombre de los derechos de la naturaleza en los últimos diez años, la mayoría han sido admitidos y se han resuelto a favor de la naturaleza. En aquellos casos que se resolvieron negativamente, se presume que la legalidad de los actos realizados por la parte demandada, no causaron daño a la naturaleza.

Ecuador, como parte de la actual doctrina del neo-constitucionalismo y proclamando ser un “Estado constitucional de derechos y justicia”, tiene el deber de respetar y hacer cumplir los derechos de quienes forman parte del país, incluidos los miembros de los pueblos indígenas.

El derecho a la consulta previa tiene respaldo jurídico internacional. A nivel de las Naciones Unidas por el Convenio No. 169 y la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Y a nivel interamericano según la “Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”; así como los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desafortunadamente, en algunos casos no ha sido posible aplicar plenamente el derecho a la consulta previa por razones políticas y legales. Como en la fallida solicitud de consulta popular planteada por el grupo ambientalista “Yasunidos” o que las demandas de los grupos indígenas y ambientalistas no hayan sido consideradas durante el debate de leyes pertinentes al tema, como la Ley de Minería, la Ley de Recursos Hídricos y la Ley de Hidrocarburos, entre otras.

La naturaleza vinculante o no de la consulta es el principal dilema para su aplicación plena y efectiva como un derecho y mecanismo para la participación ciudadana; donde Ecuador tiene un precedente jurisprudencial (Caso Sarayaku ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y pese al cual, no se ha comprometido plenamente a las garantías de no repetición y de incorporar estos criterios jurisprudenciales al ordenamiento jurídico nacional.

Además, un tema relacionado es el derecho de participación de las comunidades indígenas, ya que desde el Estado se les acusa de ser influenciados políticamente por organizaciones que se han desviado de sus fines apolíticos; mientras que las comunidades y los grupos de apoyo argumentan que sufren una persecución por parte del Estado para que el debate sobre el vacío constitucional del mecanismo de implementación de la consulta previa como vinculante no se incremente y sea posicionado en la opinión pública.

RECOMENDACIONES

Continuar capacitando a las comunidades y pueblos sobre los derechos constitucionales a la naturaleza, de modo que en caso de una supuesta violación de sus derechos, puedan presentar una acción para proteger los derechos. Destacar la positiva colaboración de la Defensoría del Pueblo en muchos de los casos resueltos favorablemente a favor de los demandantes.

Que los casos de mayor importancia no tienen que llegar a instancias judiciales sin los casos de consulta previa con comunidades afectadas por proyectos que pueden considerarse perjudiciales para la naturaleza no se han llevado a cabo antes.

Extender la capacitación sobre los derechos de la naturaleza por parte de la Defensoría del Pueblo también para jueces y otros funcionarios administrativos estatales, de modo

que estos tengan en consideración estos derechos en la legalidad de los actos que vayan a realizar y no sean acusados más tarde por ignorarlos.

Que el tema de la consulta previa se maneje desde un punto de vista más legal y menos político, porque es precisamente el factor político que ha impedido el avance en el debate para lograr el cumplimiento de todos los estándares internacionales en la materia.

Esta gestión debe provenir del Estado a través de estas alternativas:

- Solicitar al Tribunal Constitucional que realice una interpretación constitucional para determinar si los artículos que tratan sobre el derecho a la consulta previa en leyes secundarias cumplen o no con los estándares internacionales (Control de Convencionalidad). En caso de que su fallo sea negativo, argumentando la inconstitucionalidad de la norma, la Asamblea Nacional debería llenar estos vacíos junto con el Tribunal Constitucional para lograr el ejercicio pleno de este derecho.
- Que la Asamblea Nacional, por iniciativa propia, proceda a procesar una ley para regular los mecanismos de consulta previa, alcance, plazos y ratifique que tienen el carácter vinculante, estas reglas se aplican a las leyes secundarias previamente aprobadas sobre el tema.
- Instruir y capacitar a los miembros de las comunidades indígenas en particular a sus líderes, para que conozcan sus derechos y los mecanismos que tienen para ejercerlos en asuntos de consulta previa. Esto con el objetivo que no sean víctimas de influencias políticas para protestar ante cada proyecto con posible impacto ambiental que surja sin su debida socialización previa.
- Que la elaboración de políticas públicas por parte del Estado incluya todas las fases del proceso plural y compuesto que conlleva la consulta previa. Esta observación a menudo es supervisada por la Defensoría del Pueblo, que ha realizado informes sobre casos que han llegado a su conocimiento, debido a la competencia radicada para intervenir a favor de los derechos de la naturaleza.
- Este proceso plural de consulta debe incluir, socializar el proyecto a nivel gubernamental y seccional, con miembros de las comunidades, defensores de los derechos humanos y grupos ambientalistas, así como representantes de las empresas que van a llevar a cabo proyectos en el área. Deben intervenir en todas las fases: diseño, ejecución y evaluación del posible proyecto a realizar dentro de la comunidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD, J. L. (2016). *La Consulta Libre, Previa e Informada en el Ecuador*. Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales -CDES-.
- CARRIÓN, P. (2012). *Consulta Previa: Legislación y aprobación*. Quito: Konrad Adenauer Stiftung.
- CHÁVEZ, D. (2012). *Consulta Previa en el Ecuador*. CDES.

- Congreso Nacional del Ecuador. (24 de Abril de 1998). Resolución Legislativa. No. 304. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Constitution of the Republic of Ecuador. (2008)
- Código Orgánico del Ambiente (2017)
- Due Process of Law Foundation. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas*. Washington D.C.: OXFAM.
- Presidencia de la República del Ecuador. (6 de Mayo de 1998). Decreto Ejecutivo . No. 1387. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- CARRIÓN, P. (2012). *Consulta Previa: Legislación y aprobación*. Quito: Konrad Adenauer Stiftung.
- CHÁVEZ, D. (2012). *Consulta Previa en el Ecuador*. CDES.
- Congreso Nacional del Ecuador. (24 de Abril de 1998). Resolución Legislativa. No. 304. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Due Process of Law Foundation. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas*. Washington D.C.: OXFAM.
- Presidencia de la República del Ecuador. (6 de Mayo de 1998). Decreto Ejecutivo . No. 1387. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Pueblo Sarayaku vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Junio de 2012).

REFERENCIAS ONLINE

- <https://biodiversitygroup.org/documenting-biodiversity-ecuador/>
- <https://es.mongabay.com/2017/01/ecuador-los-problemas-ambientales-deben-resolverse-2017/>
- <https://www.business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador>
- <https://www.cancilleria.gob.ec/ecuadorian-painters-support-campaign-against-chevron/>
- <https://www.nodal.am/2018/09/ecuador-cuando-el-mundo-conocio-la-mano-sucia-de-chevron/>
- <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1038/579>
- https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Sentencia%20Corte%20Provincial%20Loja_marzo_2011.pdf
- <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/casos-en-ecuador/>