

Iván Narváez, Massimo De Marchi y Salvatore Eugenio Pappalardo
(Coordinadores)

Yasuní

zona de sacrificio

Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas

Adriana Chamorro
Yomar Álvarez
Juan Carlos Franco
Rodrigo López
María José Narváez



FLACSO
Ecuador

Yasuní, zona de sacrificio : análisis de la Iniciativa ITT y de los derechos colectivos indígenas / coordinado por Iván Narváez Q. , Massimo De Marchi y Salvatore Eugenio Pappalardo. Quito : FLACSO, Sede Ecuador, 2013

311 p. : cuadros, gráficos, mapas y tablas. - (Cuadernos de trabajo)

ISBN: 978-9978-67-402-4

ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS ; PARQUE NACIONAL YASUNÍ ; INICIATIVA YASUNÍ ITT ; DERECHOS INDÍGENAS ; DERECHOS HUMANOS COLECTIVOS ; GRUPOS ÉTNICOS ; WAORANIS ; INDUSTRIA PETROLÍFERA ; ASPECTOS ECONÓMICOS ; POLÍTICA ENERGÉTICA ; ECUADOR

333.78216 - CDD

© De la presente edición:

FLACSO, Sede Ecuador
La Pradera E7-174 y Diego de Almagro
Quito-Ecuador
Telf.: (593-2) 323 8888
Fax: (593-2) 323 7960
www.flacso.edu.ec

ISBN: 978-9978-67-402-4
Cuidado de la edición: Daniel Félix
Diseño de portada e interiores: FLACSO
Imprenta: Tallpa Publicidad Impresa
Quito, Ecuador, 2013
1ª. edición: septiembre de 2013

Índice

Presentación 7

Prólogo

Yasuní: en clave de derechos y como ícono de la transición,
para ubicarse en la selva de proyectos 9

Iván Narváez, Massimo de Marchi, Eugenio Pappalardo

PRIMERA PARTE

LA INICIATIVA YASUNÍ-ITT EN CLAVE DE DERECHOS

Los waorani en el Yasuní: c
ontrapoder de los ‘poderes salvajes’ 29

Iván Narváez

La dimensión económica y energética de
Iniciativa Yasuní-ITT 56

Adriana Chamorro López

Una propuesta desde el ecologismo para proteger
a una parte del Parque Nacional Yasuní. 80

Yomar Álvarez

Yasuní y el proceso petrolero: el derecho colectivo indígena a la consulta previa, libre e informada en el Estado constitucional de derechos.	102
<i>María José Narváez Alvarez</i>	

SEGUNDA PARTE

**LA INICIATIVA YASUNÍ-ITT EN CLAVE TERRITORIAL:
COMO ÍCONO DE LA TRANSICIÓN**

Territorio waorani: problemática y el proceso extractivo en el Yasuní	141
<i>Juan Carlos Franco</i>	
Yasuní, dentro y fuera: fronteras y límites de un enfoque geográfico	174
<i>Salvatore Eugenio Pappalardo</i>	
La conquista del paraíso y la explotación petrolera: Yasuní y Madidi	213
<i>Rodrigo López Sánchez</i>	
Territorios y representaciones: geografías del Yasuní.	244
<i>Massimo De Marchi</i>	
Conclusiones	276
Bibliografía	284
Presentación de los coordinadores y autores	304

Yasuní y el proceso petrolero: el derecho colectivo indígena a la consulta previa, libre e informada en el Estado constitucional de derechos

María José Narvárez Alvarez

Introducción

El Estado constitucional de derechos, plurinacional, tiene base en el nuevo paradigma jurídico político denominado neoconstitucionalismo y en el constitucionalismo social latinoamericano, que le asigna un sentido histórico con identidad. Su principal divisa es el respeto de los derechos fundamentales individuales y colectivos, de la naturaleza reconocida como sujeto de derechos¹, y la adopción del *sumak kawsay* como sustrato rector de la conducta pública y privada, individual y colectiva.

Con la vigencia de la Constitución garantista, los derechos están por sobre la propia soberanía del Estado y cualquier derecho de carácter patrimonial, toda vez que en el Estado constitucional no hay ningún soberano (Benz, 2010). La responsabilidad de respetarlos y hacerlos cumplir es del propio Estado a través de los órganos que lo constituyen, de los funcionarios que actúan en los diversos niveles de gestión pública y de la ciudadanía en general. Los derechos colectivos al territorio, autodeterminación y consulta previa, libre e informada, provocaron mayor polémica al ser incorporados a la Constitución; esto último se lo desarrollará con amplitud, por el nivel de complejidad que implica su operacionalización. Para el efecto se esboza una breve caracterización del Estado constitucional de derechos, en clave del nuevo paradigma jurídico-político.

El Estado constitucional de derechos intercultural y plurinacional

Rige en Ecuador a partir de octubre del 2008; es producto de la incidencia del neoconstitucionalismo y del constitucionalismo social latinoamericano impregnado además del aval ético-político de la lucha de los movimientos indígenas. Esta forma de Estado expresa el contenido esencial de un giro epistemológico que se torna evidente a partir de la constitucionalización de la plurinacionalidad, del *sumak kawsay* y del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos (Narváez, I. y Narváez M.J., 2012). Conforme prescribe el Art. 1 de la Constitución ecuatoriana del 2008:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...] (*Constitución del 2008*).

El Estado constitucional referido, reconoce la supremacía de la Constitución como norma supra-ordenada y garantista de los derechos fundamentales individuales y colectivos:

[...] reconocimiento que es correlativo a la creación de la Corte Constitucional (CC), o tribunal especializado para la interpretación, control de constitucionalidad y de concreción de la Constitución. La creación de la CC implica una modificación en el equilibrio de los poderes del Estado y en el sistema de fuentes del derecho, porque se atribuye fuerza vinculante y carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia de la CC; este poder jurisprudencial establece la sujeción de los jueces ordinarios, como de las altas cortes, a la jurisprudencia de la CC (Art. 89, *Constitución del 2008*).

La Corte Constitucional garantiza el carácter normativo y la supremacía de la Constitución, a través de la facultad de interpretar en base a la hermenéutica analógica el bloque de constitucionalidad y, con carácter vinculante, las normas constitucionales. Tiene además un rol trascendente en la construcción y aplicación de la teoría de los derechos fundamentales y lo hace a través de la facultad de emitir jurisprudencia vinculante en

materia de garantías jurisdiccionales de los derechos. Actúa como juez de última y definitiva instancia del control de la Constitucionalidad de la ley y actos normativos (Constitución de 2008, Arts. 429, 431, 436). Su principal atribución es garantizar el carácter normativo de la Constitución y promover el cumplimiento del fin primordial del Estado, como es el de proteger judicialmente los derechos humanos fundamentales establecidos en la Constitución de la República.

El Estado prioriza la realización material de la dignidad de la persona humana y la concreción de los derechos de los sujetos colectivos. Los “derechos económicos, sociales y culturales” (DESC) son el fundamento de la gestión pública y para su concreción están previstas las garantías judiciales correspondientes. En este modelo de Estado ya no rige el *principio de legalidad*, sino el *principio de juridicidad o constitucionalidad*; los jueces asumen un rol protagónico en la creación del derecho y ya no son la *boca muda de la ley*, sino operadores jurídicos que argumentan, interpretan, administran justicia y crean derecho, coadyuvando a la consecución de la finalidad última del Estado plurinacional que consiste en: garantizar y concretar los derechos, salvaguardar la “dignidad de las personas y las colectividades”, conforme lo establece el Preámbulo de la Constitución garantista. La Constitución es norma jurídica (ley) más que por los elementos que la constituyen, por la sola supremacía constitucional.

[A través de] la hermenéutica analógica se trata de evitar el monolitismo de los *univocismos* y el relativismo exagerado de los *equivocismos*, es decir, no solo una interpretación es válida ni todas lo son, sino un conjunto de ellas que está ordenado de tal manera que puede haber una jerarquía, según la cual sea posible decidir cuándo una interpretación es verdadera o falsa y, de entre las verdaderas, cuáles se acercan más al texto que otras. Este tipo de hermenéutica puede ser aplicada a la realidad multicultural y a la realización de los derechos humanos en ella (Beuchot, 2008:35).

La hermenéutica analógica trata de proteger lo más posible la pluralidad, pero sin renunciar a cierta universalidad. De hecho, esa universalidad es exigida y garantizada por los derechos humanos fundamentales. Son los derechos humanos los que representan la universalidad, y la pluralidad

está representada por las distintas culturas en las que tales derechos son realizados, de maneras distintas y plurales, pero no hasta el punto en que se rompa esa tensión y se pierdan esos derechos (Beuchot, 2008:31-32).

Los derechos humanos son el límite de tensión y resistencia de lo plural frente a lo universal y son la instancia que da universalidad a la justicia en la sociedad, pero viven del contenido y riqueza que les da la pluralidad cultural, es decir, la diversidad de pueblos y nacionalidades (Narváez I. y Narváez M.J., 2012: 90).

El Estado constitucional de derechos ecuatoriano es un modelo que propicia la democracia de los jueces, coadyuva a la democracia sustancial, y expresa el sentido genético de la plurinacionalidad e interculturalidad subsumidas en el proyecto político de los pueblos ancestrales. El Estado constitucional de derechos ha ratificado los derechos colectivos o difusos, los ambientales, los del consumidor, etc., y una importante innovación radica en que, habiendo roto el paradigma jurídico positivista del Estado de derecho, reconoce por primera vez en el mundo a la naturaleza como sujeto de derechos², e incorpora el *sumak kawsay* como sustrato rector de la vida humana y de la sociedad.

La principal característica del Estado constitucional de derechos, plurinacional, gira en torno a la garantía de los derechos fundamentales individuales y colectivos; además, los agentes burocráticos son los primeros en estar obligados a no infligirlos; cumplirlos y hacerlos cumplir.

Conforme Aguilera y López, son atributos del nuevo paradigma:

- 1) La existencia de más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las últimas, 2) En la actuación judicial se da un procedimiento de ponderación antes que de subsunción, 3) La omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes, 4) El carácter extensivo de la actuación judicial en el lugar de la autonomía del legislador ordinario, 5) Coexistencia de una constelación plural de valores que a veces entran en contradicción, en lugar de homogeneidad ideológica, en torno a un puñado de escasos principios coherentes entre sí (Aguilera y López, 2005:15).

La naturaleza y los colectivos diferenciados como sujetos de derechos

La Constitución ecuatoriana es garantista y asume una orientación que prescribe los derechos de la naturaleza en base al nuevo enfoque de la ciencia jurídica, con principios, conceptos y lógicas autónomas, que más allá de contraponerse a las instituciones de la tradición jurídica positivista, incorpora aspectos que no habían sido tratados por esta. De ahí se desprenden las imbricaciones y complementariedades de los “derechos de la naturaleza con los derechos humanos fundamentales, en condiciones de igualdad jerárquica para evitar dicotomías o contradicciones” (*Constitución ecuatoriana de 2008*, Art. 11, numeral 6).

[En] relación al carácter garantizado de la Constitución, tanto para los derechos de la naturaleza y todos los derechos, la visión axiológica en la que se funda el neoconstitucionalismo lleva a atribuir a su aplicación judicial el carácter de un control de máximos. Su objetivo es atribuir a cada caso la solución ‘que para él demanda’ la axiología constitucional, además ésta se respalda en el bloque constitucional al que apela todo juez u operador jurídico para dictaminar su veredicto. En cambio en el positivismo jurídico, sin negar el carácter garantizado de la Constitución, su control judicial es un control de mínimos. Es decir, que ese control estaría dirigido solo ‘contra las normas’ que manifiestamente vulneren la semántica de los enunciados constitucionales (Narváz I. y Narváz M.J., 2012:178).

Los derechos que la Constitución de la República de 2008 le han reconocido a la naturaleza: “gozan de la aplicación del principio de inmediatez al igual que los otros derechos consagrados constitucionalmente” (*Constitución ecuatoriana de 2008*, Art. 10, numeral 2). Los instrumentos procedimentales que se dispone para su concreción incluyen los elementos hermenéuticos analógicos (bloque de constitucionalidad), como un mecanismo expedito para la aplicación de la tutela judicial efectiva³. Todos estos elementos orientan a los operadores jurídicos, autoridades y actores sociales, para asumir una adecuada observancia y aplicación de los derechos de la naturaleza; sin embargo y al margen de que la propia Constitución es ley

de aplicación inmediata, también se requieren normas adjetivas o procesales que aseguren el tratamiento adecuado de tales derechos por parte de los jueces y tribunales⁴.

La Constitución ecuatoriana hace posible la concurrencia de la naturaleza a la contienda judicial, sola o junto a víctimas humanas que exijan para sí la reivindicación de sus propios derechos ambientales; esta condición es indispensable para el cumplimiento de los objetivos constitucionales. En sentido figurado cabe afirmar que la naturaleza, para reclamar su reconocimiento como entidad jurídica, ha descubierto su propio rostro afirmando su independencia respecto a los seres humanos, y sin llevar el disfraz de ambiente humano⁵. Al respecto Stutzin sostiene que en Derecho se requiere de la presencia de la naturaleza como parte en los conflictos que debe solucionar, porque de lo contrario, las normas legales no serán debidamente formuladas ni aplicadas por falta de identificación y representación de la víctima de las agresiones o amenazas ecológicas (Stutzin, 1974). La base para la exigibilidad de los derechos de la naturaleza consta en el Art. 71 de la Constitución ecuatoriana del 2008:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (Art. 71).

Esta prescripción es concordante con la del Art. 83, numeral 6: “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”, y con la del Art. 276, numeral 4: “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”. Como se

puede apreciar, estos derechos están directamente relacionados a los derechos de los colectivos diferenciados.

Los titulares de los derechos colectivos

Ferrajoli (2008) enfatiza que el garantismo es la cara operativa del constitucionalismo vigente en las sociedades democráticas, desde esta perspectiva:

La democracia constitucional es una construcción jurídica y a la vez una construcción política y social, confiada por un lado a la elaboración y a la proyección teórica, por otro lado a la práctica política y a las luchas sociales. Al igual que el Derecho, que es el lenguaje en el que pensamos las formas y las técnicas de garantía, la democracia constitucional es una construcción artificial de cuya proyección, defensa y garantía, todos, como juristas y como ciudadanos, somos responsables (Ferrajoli, 2008:343).

Asumir el garantismo implica considerar tres planos: a manera de modelo normativo de derecho, teoría del derecho y crítica del derecho, y como filosofía de la política (Aguilera y López, 2005). Por su parte Ferrajoli (proponente del garantismo) incorpora criterios axiológicos concernientes a los derechos fundamentales: los atribuidos a todos en cuanto personas, los atribuidos a todos en cuanto ciudadanos, los atribuidos a todos en cuanto personas capaces de obrar y los atribuidos a todos en cuanto ciudadanos capaces de obrar, y los denomina por medio de las expresiones “derechos de la persona”, “derechos del ciudadano”, “derechos civiles” y “derechos políticos” (Ferrajoli, 2008).

Estas categorías pueden variar de un ordenamiento a otro y pueden plantearse como “derechos de libertad” y “derechos sociales”. Los primeros son definidos como derechos fundamentales consistentes en expectativas negativas de no lesión, y los segundos consistentes en “expectativas positivas de prestación, sin que nada se diga de cuáles son tales derechos en los ordenamientos concretos” (Ferrajoli, 2006:47).

Esta prerrogativa ha sido posible debido a los comunitarismos que se han abierto paso desde un buen tiempo atrás y: “reposan en presupuestos

distintos, por ejemplo: frente a la idea de que la comunidad política y el Estado representan un artificio creado por el genio individual, las posiciones comunitaristas tienden a invertir los papeles, atribuyendo a tales construcciones la cualidad de frutos naturales nacidos de una colectividad cultural (generalmente de base lingüística, nacional o religiosa, dotada de vida propia y acreedora ella misma de la titularidad de derechos). En consecuencia para los comunitarismos” (Narváez I. y Narváez N.J., 2012: 98).

[...] existe una constelación de bienes comunitarios a los cuales deben doblegarse los derechos individuales y ello, entre otras cosas, porque la propia identidad de las personas se hace depender no de rasgos universales y comunes a toda la familia humana, sino por la pertenencia al grupo. Aquí termina siendo el Estado y no el individuo la fuente de la eticidad, y asumir sus valores representa una concisión de toda actividad intelectual valiosa, al menos en el ámbito del Derecho, la moral o la política. Y en fin, frente a la idea de que las normas y decisiones del poder recaban su legitimidad de un principio de estricta necesidad en orden a la protección de los derechos, ahora estos aparecen como incómodos estorbos para la consecución de unas presuntas metas colectivas (Prieto Sanchís, 2003a: 15).

Lo cierto es que, al margen de los devaneos teóricos, la reforma constitucional de 1996 reconoce a Ecuador como pluricultural y multiétnico, la Constitución de 1998 ya incorporó los derechos colectivos indígenas y ratifica a Ecuador como país multiétnico y pluricultural; la Constitución del 2008, Art. 1, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional; el Art. 10 prescribe, garantiza los derechos colectivos y reconoce como sus titulares a los pueblos y nacionalidades indígenas, además de otras colectividades, y el Art. 11, numeral 3, inciso 3, establece que los derechos serán plenamente justiciables.

Antecedentes históricos de los derechos colectivos indígenas (Ecuador)

El “Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales” (núm. 107), 1957, de la OIT, fue ratificado por Ecuador en 1969 (R.O. 206 del 23 de junio de 1969), y busca como aspecto medular la integración o incorporación del indio a la vida moderna, mediante la superación o abandono de sus formas y condiciones de vida tradicionales, de tal forma que la asimilación paulatina del indio a la vida nacional permita anular su escenario natural, hasta que finalmente logre imponerse la exigencia universalizadora del derecho estatal.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en 1989 busca:

[...] garantizar el mejoramiento de las condiciones de los pueblos indígenas a partir de la afirmación y fortalecimiento de sus propios valores sociales y culturales; el reconocimiento de sus derechos como pueblos capaces de asumir el control de sus propias instituciones; el fortalecimiento de sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven su desarrollo económico (OIT, 2007:14).

En los dos convenios son evidentes dos posiciones incompatibles respecto al Estado frente a los pueblos indígenas; no obstante, como el Convenio 107 pretendía ser sustituido, lo pendiente tenía que ver con la ratificación del Convenio 169, y en qué términos. Entonces, el Gobierno ecuatoriano presidido por el Dr. Rodrigo Borja⁶, a través del Ministerio del Trabajo, remite a la OIT su opinión desfavorable a la ratificación del Convenio, mediante oficio No. 0175 del 30 de mayo de 1991, argumentando que los aspectos centrales del mismo, constantes en las disposiciones 7, 8, 9, 10 y 15, eran incompatibles con el sistema jurídico ecuatoriano, porque contravenía disposiciones constitucionales vigentes en ese momento y expresas de los artículos 1, 4, 19; numerales 5 y 17; literales c y d, y artículos 65, 66, 78, 89, 91 y 96 (Wraym, s/f).

El énfasis radicaba en que el Convenio promovía la conformación de grupos de ecuatorianos que, habitando el territorio del país, estarían exceptuados de la aplicación y cumplimiento del sistema jurídico y de las leyes nacionales, contrariando no solamente la garantía constitucional de

igualdad ante la ley, sino los principios de territorialidad, legalidad y generalidad de la ley, alentando inclusive el establecimiento y vigencia del derecho consuetudinario incompatible con el procedimiento escrito adoptado como sistema legal en el Ecuador.

Respecto al Art. 15 del Convenio 169, se argumentaba que prescribía “el derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras” y, en especial, el derecho a ser consultados antes de iniciar cualquier programa de prospección o explotación de los hidrocarburos, minerales y otros recursos del subsuelo. Por lo que había de considerarse que, conforme a las leyes ecuatorianas, los recursos del subsuelo pertenecen al Estado que los explota y administra en ejercicio de la soberanía estatal y en beneficio de los ecuatorianos, es decir: del bien común y del interés general; en términos más ideológicos, la actividad extractiva se circunscribía al ‘interés nacional’, ‘razón de Estado’.

Con base en los elementos descritos se genera un debate muy álgido y que no había sido superado totalmente en los niveles social, político o académico: era el del tratamiento jurídico aplicable exclusivamente a los pueblos indígenas, cuestionando la constitucionalidad de esa diferenciación a partir del “principio de igualdad ante la ley, en virtud del cual se prohibía toda forma de discriminación por motivos de edad, raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier índole, siendo obligación del Estado hacer prevalecer la igualdad ante la ley” (*Constitución ecuatoriana vigente en 1991* Art. 19, numeral 5).

Este debate puso a flote la vieja cuestión de la teoría constitucional y que resurgía cada vez que se trataba de establecer normas de protección o establecer derechos. Para esa época del Estado de derecho y del positivismo jurídico, el alcance del principio de igualdad ante la ley estaba delimitado por la misma disposición constitucional, cuyo texto contraponía los conceptos de igualdad y de discriminación. Lo que constitucionalmente no se admitía (se argumentaba) era el tratamiento desigual orientado al privilegio, o lo que es lo mismo, a la diferenciación, en cuya virtud: a) se excluía del goce de ciertos derechos y garantías civiles a individuos o grupos, manteniéndolos en condiciones de subordinación a otros, y b) que las ventajas

que se reconocían a ciertos grupos (pueblos indígenas) se traducían en cargas para otros grupos que se encontraban en la misma condición genérica.

Con base en tales criterios el gobierno aducía que el principio de igualdad no impedía, a partir de una condición de igualdad jurídica definida por el pleno goce de los derechos civiles inherentes a toda persona, que la ley pueda hacer distinciones, más aún, si van dirigidas a corregir los defectos de desigualdades sociales históricamente establecidas. A esto se conocía como las políticas de *acción afirmativa o discriminación positiva*, asumidas jurídicamente en sociedades de ascendencia anglosajona.

Los pueblos indígenas aducían que al igual que varios instrumentos internacionales orientados a combatir la discriminación, suscritos por Ecuador,⁷ el Convenio 169 de 1989 buscaba erradicar la discriminación de hecho o de derecho en contra de ellos. Tal es el caso del Art. 2 que convocaba a los estados a la aplicación de medidas que aseguren a los pueblos indígenas la posibilidad de gozar “en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”, y el Art. 3 cuyo contenido expresaba que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación...”.

En términos generales a esa época, los interesados argumentaron que el Convenio no se orientaba al establecimiento, consagración de privilegios o ventajas, que signifiquen perjuicios a otros sectores de la población ecuatoriana. Y que en el fondo el Convenio 169 había de ser entendido como un instrumento que buscaba establecer modalidades de expresión y de participación en la vida del país, compatibles con la diversidad étnica y cultural reconocida por la propia Constitución, como una característica del Estado.

Otra objeción de fondo al Convenio 169 consistía en que atentaba al carácter unitario del Estado y en consecuencia era un obstáculo para el fortalecimiento de la *unidad nacional*. Igualmente se objetaba el Convenio aduciendo que conducía al reconocimiento de un margen de autonomía para los pueblos indígenas, con el particular de que dicha autonomía era atentatoria al principio de generalidad de aplicación de la ley; e inclusive se argumentaba que el Convenio 169 de la OIT iba en contra del imperio del Estado respecto a sus ámbitos: jurisdiccional, territorial y humano.

Un aspecto de fondo y muy polémico fue que el Convenio 169 establecía el reconocimiento de los colectivos indígenas como pueblos en vez de ‘poblaciones indígenas, tribales y semitribales’. Hacia 1987, el gobierno de León Febres Cordero, a través de la Oficina de Asuntos Internacionales e Integración del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos (MTRH), ya adujo que dicho reconocimiento era intrascendente e innecesario si realmente: “no entraña la intención de oponer la palabra pueblo a la palabra nación, o de equipararlas, haciendo nacer un pretendido derecho del pueblo a gobernarse aparte, a crear su propio Estado dentro del Estado nacional, con perspectivas de desestabilizar y destruir el Estado constituido” (Wraym, s/f: 1-6). El peligro que visualizaban el gobierno febrescorderista y las élites políticas conservadoras era que los cambios de orientación en tal sentido: “podrían conducir a la desintegración nacional del Estado, al debilitamiento de su unidad nacional, a la facilitación de estrategias de poderes extraños que podrían poner en peligro los recursos estratégicos del país, facilitando el accionar de ambiciones colonialistas” (MTRH, Oficina de Asuntos Internacionales, en Wraym, s/f: 1-6).

El texto del Convenio 169 finalmente fue redactado de tal manera que se hizo constar que el término pueblo no “deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional” (Art. 1, Inc. 3). Pero a la vez que reconoce la existencia de sujetos colectivos de derecho interno (los pueblos indígenas), se les niega expresamente la prerrogativa a su autodeterminación que para entonces, en el ámbito del Derecho Internacional, ya había sido reconocida a los pueblos que se descolonizan.

En el nivel interno quedó superada esa discrepancia a partir de la Constitución ecuatoriana de 1996 y 1998 (Art. 1), que prescribía disposiciones relativas al carácter pluriétnico y pluricultural del Estado, aludiendo a los pueblos indígenas o grupos humanos con cuya identidad y existencia la sociedad ecuatoriana está indisolublemente ligada; es decir, dicha Constitución ecuatoriana estableció el Estado pluriétnico y pluricultural. Posteriormente se argumentó que cuando la Constitución define al Estado como pluriétnico y plurinacional, reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos.

En relación al territorio se sostenía que, conforme al Art. 1 y complementariamente el Art. 148 de la Constitución vigente al año 1991, el territorio del Ecuador era indivisible, por lo tanto hablar de reconocimiento de territorios para los pueblos indígenas, tal cual constaba en el Art. 13 del Convenio 169 de la OIT, era inadmisibles si no fuera porque en el Convenio la expresión territorio tiene un significado y alcance específico, y porque ninguna disposición del Convenio limita o condiciona el ejercicio pleno de la soberanía estatal sobre la integridad del territorio nacional. En la terminología de este instrumento internacional, la expresión territorio carece de connotación política y no se usa para aludir a uno de los elementos del Estado.

Queda claro que el ‘territorio’ indígena no es asumido como una categoría jurídica de propiedad en el sentido definido por la legislación civil, pues no se aplican las reglas comunes para el aprovechamiento del suelo, ni se incorpora el bien al comercio con perspectivas de ser enajenado, gravado o fraccionado; en consecuencia no es propiedad, no se tiene dominio sobre él, es decir, no se tiene capacidad de disposición del bien. Es únicamente un espacio delimitado para que el pueblo indígena pueda desplegar, sin interferencia, sus manifestaciones vitales de relación con la naturaleza. El Art. 17, Num. 1 del Convenio 169 determina que, “deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidos por dichos pueblos, es decir su ordenamiento interno”.

Autodeterminación y consulta previa libre e informada

El movimiento indígena posicionó en la agenda política el tema de los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales; los relacionados a las fronteras territoriales, a la legitimidad de los procesos de construcción de los estados plurinacionales, la inclusión política y la titularidad colectiva de derechos; todos estos temas inscritos en torno a los problemas nacidos de la diversidad etnocultural que pugna por la profundización del Estado plurinacional y la democracia sustancial, y ello implica ejecutar cambios

estructurales que pueden darse en el marco de una temporalidad compleja vía procesos revolucionarios (traumatizantes), o en el marco de una transformación progresiva que neutralice las tensiones entre los sujetos colectivos y el Estado, evitando una crisis de gobernabilidad y, en el peor de los casos, la configuración de un Estado fracturado, inviable o fallido.

En este contexto el derecho a la *autodeterminación de los pueblos indígenas* se traduce en respetar las competencias propias de los pueblos, además de transferir las competencias (previamente acordadas con el Estado) para el ejercicio del poder indígena en los territorios ancestrales. Desde la perspectiva del movimiento indígena y con criterio eminentemente jurídico, la consulta previa, libre e informada y la autodeterminación, son derechos co-relacionados (si no análogos), exigibles, y que el Estado y los funcionarios que realizan actividades de gestión (particularmente en los sectores petrolero, minero, hidroeléctrico) han de respetarlos y han de hacer que los respeten sobre la base de la Constitución garantista, en la normativa ordinaria correspondiente y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Consulta previa, libre e informada en el marco de la Constitución del 2008

El sustento jurídico-político de la Consulta previa, libre e informada consta principalmente en tres cuerpos normativos vigentes en el Ecuador: en el Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado ecuatoriano el 15 de mayo de 1998, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-2007, y en la Constitución de la República decidida mediante referéndum, que entró en vigencia en el año 2008.

Por otra parte, el discurso del movimiento indígena reitera que los derechos humanos individuales y colectivos constitucionalizados son derechos *prima-facie* porque se erigen sobre principios, y los principios son las normas sustanciales de la Constitución, y en cuanto derechos, como normas, son oponibles a quien los incumpla. Como se puede inferir, para los pueblos indígenas, la consulta previa, libre e informada es un derecho

subjetivo y constituye un núcleo empírico de los derechos humanos colectivos inherentes a la democracia sustancial.

En cuanto a la Constitución ecuatoriana, es catalogada como integral porque: “no responde a demandas *gremiales* o fragmentadas, es decir, a un sector localizado territorialmente (regionalismo), tampoco a un ámbito institucional particular (municipalismo), ni a un grupo social específico (*etnia*)” (Carrión, 2008:41).

El Art. 1 de la Constitución ecuatoriana de 2008 prescribe que:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (*Constitución del 2008*).

Por lo tanto el carácter de intercultural y plurinacional es inobjetable; en relación al carácter unitario del Estado, el Art. 4 establece que:

El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio supra-yacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes. El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión. La capital del Ecuador es Quito. El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geostacionaria, los espacios marítimos y la Antártida (Art.4).

De tal forma que cualquier duda sobre la incompatibilidad entre el carácter unitario del Estado y el reconocimiento jurídico de la diversidad de los

pueblos indígenas, está absolutamente superada conforme se desprende de la propia Constitución.

El Art. 57 determina que:

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:

[...] 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 (Consulta previa) (Num. 7).

[...] Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos (Consulta pre legislativa) (Num. 17).

El Art. 57 es concordante con el Art. 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 (Art.398).

Mecanismos de implementación de los derechos colectivos indígenas

La consulta previa, como mecanismo de participación, se entiende desde varias perspectivas: la consulta previa ambiental; la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos; la consulta pre-legislativa. La primera está encaminada a proteger los derechos ambientales de la ciudadanía en general cuando existan proyectos que puedan afectar su derecho a vivir en un ambiente sano; la segunda está más bien direccionada a los grupos indígenas que son afectados directamente por la incursión en actividades hidrocarburíferas dentro de sus territorios. Esta diferenciación responde al nivel de impacto y el derecho que potencialmente se pueda afectar. En el caso de la consulta en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, entre otros derechos que podrían afectarse, está el de autodeterminación y su identificación cultural.

La consulta pre-legislativa constituye un derecho constitucional de carácter colectivo; es también un principio fundamental del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, que nace del derecho de los pueblos indígenas para decidir sus prioridades de desarrollo económico, social y cultural. La clave radica en recurrir a los tipos de consulta a fin de establecer la operacionalización de los derechos humanos fundamentales individuales y colectivos y los derechos de la naturaleza. Para el efecto, en Ecuador se permite la concreción de las acciones constitucionales, a partir de sucesos como el siguiente:

Cuadro N.º 1
 Modificación del régimen legal de las garantías de los derechos y consecuencias

Suceso	Consecuencias
Modificación del régimen de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> · Ampliación de las acciones de protección de derechos · Establecimiento de una acción extraordinaria de protección · Reconocimiento de formas integrales de reparación · Establecimiento de responsabilidad horizontal en la violación de los derechos · Distinción de la acción de protección de la medida cautelar · La Corte Constitucional es el máximo órgano creador-formulador de líneas jurisprudenciales · La acción de inconstitucionalidad puede ser presentada por cualquier persona y una vez reformulado el “control difuso” se sujeta a una nueva lógica · La estructura de la justicia constitucional es la respuesta a un innovado diseño institucional · Inversión de la carga de la prueba en materia ambiental · Prevalencia de los derechos humanos individuales y colectivos, por sobre cualquiera otro de carácter patrimonial

Fuente: Narváez I. y Narváez M.J. (2012:41).

Los cambios y transformaciones anotados (ver Cuadro N.º 1) responden a una especie de ‘revolución cultural’ en el sistema político, en consecuencia son importantes para que la Constitución pueda materializarse, tener vida e inaugurar la nueva justicia constitucional. La base de la revolución aludida y que hizo posible la implementación de la nueva Constitución que crea el Estado constitucional de derechos-plurinacional vigente a partir de octubre del 2008, es el paradigma jurídico-político denominado neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo social latinoamericano.

En estricto sentido doctrinario, el Estado constitucional se caracteriza por: “una innovada forma organizacional e institucional pública; un sistema de Constitución normativa, rígida y garantizada; un sistema alternativo de fuente; un control de constitucionalidad en el que el juez

constitucional dispone de una hermenéutica analógica que lo lleva a tener la última palabra sobre aspectos controvertidos y trascendentes para el país, y porque la validez de las normas infraconstitucionales está condicionada a su conformidad con las normas constitucionales” (Narváez I. y Narváez M.J., 2012: 42).

En la perspectiva jurídica, la implementación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada tiene las siguientes vías: a) mediante la adopción de mecanismos (reglados) de consulta; b) por la suscripción de acuerdos ínter-partes.

Los colectivos sociales argumentan que existen mecanismos jurídico-constitucionales que prescriben el derecho a la consulta previa, libre e informada y que establecen los mecanismos para su implementación. En igual forma esgrimen más de una alternativa en caso de incumplimiento de tales procedimientos, partiendo de la tesis de inconstitucionalidad:

- a) Tramitación de demandas de inconstitucionalidad a nivel interno y demandas de violación de derechos humanos colectivos, a nivel externo.
- b) Impulso de acciones de protección y extraordinarias de protección.
- c) Acciones político-sociales de hecho y/o levantamientos como ejercicio del derecho constitucional a la resistencia (*Constitución ecuatoriana de 2008*, Art. 98).

En principio, asumen que la concreción de los derechos humanos individuales y colectivos solo demanda el acatamiento, por parte del Estado y/o actores involucrados en tales procesos, de los instrumentos internacionales pertinentes, de la Constitución y las leyes, conforme al nivel jerárquico legal establecido. No obstante lo expuesto, lo de fondo según criterio del movimiento indígena es que la consulta previa, libre e informada tiene una dimensión política que ha cobrado mayor fuerza a partir de dos hechos relevantes: a) La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el caso Sarayaku (expedida el 27 de junio de 2012), y b) la convocatoria realizada por la Asamblea Nacional a la consulta prelegislativa para la aprobación de tres proyectos de leyes: Ley de Minería (31 de mayo de 2013), Ley de Culturas (8 de agosto de 2012), Ley de Aguas (20 de febrero de 2013). Conforme al intelectual indígena Floresmilo Sim-

baña: “Estos hechos obligan al Estado, principalmente el gobierno central, al legislativo y las organizaciones de los pueblos indígenas, sujetos a ser consultados, a debatir y a tomar una posición política definida” (Simbaña, 2012: 11).

Con el mismo enfoque argumenta que el tema de la consulta previa es objeto de debate plurinacional, que ha puesto en tensión la relaciones del Estado y el movimiento indígena desde que este exigió la ratificación del Convenio 169 de la OIT y el reconocimiento de los derechos colectivos en la Constitución de 1998. La percepción indígena es que el Estado actual es fuerte y que la consulta previa exaspera la tensión entre el Estado y la sociedad, dando lugar a una situación difícil que no tiene una única respuesta (Simbaña, 2012).

El análisis de coyuntura que realiza el movimiento indígena respecto a la sentencia de la CIDH en el caso Sarayaku enfatiza cuatro elementos: a) la obligatoriedad ineludible del Estado a someter a consulta previa todo proyecto o política pública que involucre a comunas, pueblos y nacionalidades indígenas y sus territorios; b) su inobservancia implicaría la ilegalidad de las acciones ejecutadas; c) la obligación del Estado a la reparación e indemnización por los daños o afectaciones causadas debido a la ejecución de las acciones inconsultas; y d) reconocimiento de los representantes legítimos de los pueblos indígenas, de sus estructuras socio-políticas y marco normativo interno, es decir: en su condición de autoridades indígenas legítimas y de sus sistemas jurídicos propios, que además por ser tales y conforme al Art. 56 de la Constitución, forman parte del Estado.

El mandato constitucional contenido en el Art. 57 prescribe que: “de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos: se les reconoce y garantiza los derechos colectivos, entre otros, el de la consulta previa, libre e informada establecida en el numeral 7 del mencionado artículo” (*Constitución ecuatoriana, 2008*).

La argumentación jurídico-política del Estado respecto a la consulta previa

La implementación de proyectos que puedan afectar a los pueblos o sus territorios tiene sustento constitucional y por ende moral y político. La Carta fundamental prescribe en el Art. 397 que el Estado: “garantiza la tutela de la naturaleza y la tutela efectiva en materia ambiental”, incluyendo la posibilidad de que cualquier interesado pueda “solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental”. La carga de la prueba sobre la existencia del daño potencial se ha invertido y recae sobre el gestor de la actividad o el demandado, que bien puede ser una persona natural o jurídica, o el propio Estado, y deberá demostrar la inexistencia del daño.

Como política pública, el Estado señala que “la *soberanía energética* no se alcanzará en detrimento de la *soberanía alimentaria*, ni afectará el derecho al agua” (*Constitución ecuatoriana de 2008*, Art. 15). Como se puede observar el Estado, a través de la normativa constitucional y legal, ha puesto límites a la gestión privada o pública, interna o transnacional, que pueda poner en riesgo los derechos de la naturaleza y los derechos humanos individuales o colectivos fundamentales. Esta prescripción tiene directa relación con la del Art. 71, relacionada a los derechos de la naturaleza, ya referidos en un acápite anterior.

El Estado, a través de los voceros gubernamentales, reitera su obligatoriedad de observar el ordenamiento jurídico vigente, y las autoridades sectoriales garantizan su gestión conforme a la normativa específica, y bajo esta consideración sostienen que ni la Constitución, tampoco la legislación ordinaria, ni la sentencia de la CIDH de 27 de junio de 2012 expedida en el caso Sarayaku, o los instrumentos internacionales (Convenio 169 de la OIT), determinan que la consulta previa, libre e informada que se realice a las comunidades, pueblos o nacionalidades sobre el tema planteado, confiere derecho al veto de los proyectos que han sido sometidos a dicha consulta. Este aserto se refleja en el *Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos*, que está en vigencia en el Ecuador desde

el 2 de agosto de 2012. No obstante el Art. 6 del Convenio 169 de 1989 (OIT) establece que:

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento acerca de las medidas propuestas (OIT, 2007).

Y el contenido de este Art. 6 es coherente con lo que estipula el Art. 4:

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

En general, la lectura e interpretación que los entes gubernamentales hacen del Convenio 169, parten del hecho de que una vez ratificado por el Estado es ley interna de obligatorio cumplimiento y que la gestión pública está ajustada a las disposiciones constitucionales y jurídicamente establecidas. Bajo estos términos, la administración pública actúa en función del bien común, del interés general y en ejercicio de la potestad estatal y de la soberanía, incursiona en las áreas estratégicas de la economía, extrayendo recursos naturales estratégicos renovables y no renovables que le permitan disponer de recursos económicos para satisfacer las demandas de la sociedad ecuatoriana. Se asume que la gestión pública se justifica en el marco de una 'razón de Estado' o de 'interés nacional' sin alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales individuales y colectivos, ni del bien común.

Considerando los elementos clave del análisis expuesto, se asume los siguientes criterios:

Cuadro N.º 2
 Criterios para medir la idoneidad de un marco jurídico institucional

Proceso extractivo	· Seguridad jurídica para desarrollar actividades compatibles con los objetivos de conservación
	· Determinación y jerarquía de las instituciones estatales responsables de la gestión
	· Competencias claramente delimitadas y mecanismos transectoriales eficientes y legítimos de coordinación, en los distintos niveles de gobierno
	· Asignación de presupuesto público suficiente a las instituciones encargadas de la gestión
	· Otorgamiento legal de derechos y tutela de los ya otorgados o adquiridos
	· Determinación de políticas socio-ambientales públicas consensuadas para el proceso extractivo
	· Determinación de herramientas técnico-administrativas para la conservación de los sitios estratégicos donde se realizan las actividades extractivas
	· Optimización del nivel organizacional y de participación de la sociedad civil en general y las comunidades, pueblos y nacionalidades, para la implementación de la consulta previa, libre e informada, relacionada a los proyectos extractivos
	· Fortalecimiento de las capacidades técnicas y administrativas de los profesionales encargados de los procesos extractivos
	· Aplicación y cumplimiento de los Convenios y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de la Constitución y legislación ordinaria pertinente
	· Determinación clara de mecanismos para la distribución de costos y beneficios
	· Generación de un marco regulatorio e institucional flexible y adaptable a contextos dinámicos y cambiantes
	· Visión de mediano y largo plazo respecto a los objetivos estratégicos que se quiere alcanzar
· Concreción de la consulta previa, libre e informada conforme a las normativa interna e internacional, en el marco del “nuevo modelo político de Estado constitucional de derechos-plurinacional”	

Fuente: elaboración propia.

Elementos teóricos que fundamentan el derecho a la consulta previa, libre e informada, vinculado a la prevención de conflictos socio-ambientales

El conflicto es una alteración que se produce cuando dos o más actores (partes) se perciben mutuamente como un obstáculo para la consecución de sus respectivos intereses y necesidades. “Como consecuencia, cada parte realiza acciones que buscan neutralizar, controlar, frustrar o destruir a la otra” (Bedoya, *et. al.* 2007:11).

El conflicto es inherente a la vida de las personas y de las sociedades. Como fenómeno socio-político acompaña irremediamente a todo proceso histórico y de cambio social, e incluso resulta necesario dentro de la normal convivencia y dinámica en las sociedades. Por eso, a lo largo de la historia, los pueblos y sus líderes siempre han demostrado interés por sus crisis y conflictos, puesto que estos pueden alterar de manera notable y crucial el curso de la existencia. Si una parte de las sociedades dedica su tiempo y esfuerzos en la producción de bienes necesarios para la subsistencia o la mejora de las condiciones de vida, otra parte la dedica a procurar seguridad, protección y sistemas para tratar o procesar conflictos de todo tipo. Sin embargo, este interés no siempre ha dado buenos resultados y en ocasiones ha generado todo lo contrario. Entonces el Estado juega un rol fundamental para garantizar la paz social, el bien común o interés general, muchas veces supeditado a lo que se denomina el interés nacional; de tal forma, el poder estatal para hacerlo prevalecer, trastoca el núcleo básico de los derechos fundamentales y los vacía de su contenido esencial.

Buena parte de las instituciones sociales y las normas han sido creadas para prever la solución pacífica de los conflictos, para mitigar los efectos negativos cuando estos se producen irremediamente, o para restaurar la paz cuando los conflictos no han podido evitarse y han terminado por destruir vidas, sembrar odios y fracturar sociedades enteras; también han sido creadas para establecer o mantener relaciones sociales de dominación. En términos generales, las fuerzas represivas fueron creadas para mantener el orden, para controlar y evitar las agresiones violentas, garantizar la seguridad o proteger a la sociedad de conductas delincuenciales.

En el proceso extractivo que se alude tienen lugar manifestaciones conflictivas que involucran distintos tipos de actores: Estado, corporaciones multinacionales, comunidades indígenas y campesinas, poblaciones urbanas, organismos de cooperación y no gubernamentales, gobiernos locales, etc. Las lógicas de acción de estos actores son disímiles y el peso de las variables etno-culturales o económico-políticas como el reconocimiento identitario, la participación ciudadana, redistribución de la riqueza, etc., son determinantes y mayormente visibles cuando se giran en torno al agua, los hidrocarburos, la biodiversidad y los minerales, por ejemplo.

Desde la perspectiva señalada, el Estado ha construido marcos normativos, institucionales y de políticas públicas justificatorios de sus estrategias y gestión administrativa, relacionados con el derecho a la consulta previa, libre e informada. En Ecuador, la normativa legal correspondiente está impregnada de los postulados jurídico-políticos de los convenios internacionales que legislan sobre la materia; entre otros el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, proclamada por Naciones Unidas en el 2007, y una vez que han sido ratificados, han coadyuvado a superar los problemas descritos en acápites anteriores. Respecto a la normativa internacional, la Constitución ecuatoriana de 2008 prescribe:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Art. 417).

En lo concerniente a la supremacía de la Constitución:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Art. 224).

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (Art. 225).

Sobre la garantía de los derechos humanos individuales y colectivos, conforme al carácter garantista de la Constitución del 2008 (en clave neoconstitucional), es absolutamente explícita en los siguientes artículos:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos (Art. 226).

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (Art. 427).

El argumento jurídico de respeto a los derechos por parte del Estado tiene sustento en la propia Constitución y de ahí se desprende que su gestión se

somete a dichas prescripciones y al carácter garantista del Estado constitucional de derechos-plurinacional. En caso de generarse alguna acción legal por la vulneración de derechos, siguiendo las prescripciones del Art. 94 de la Constitución del 2008, la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
6. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.
7. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley (*Constitución ecuatoriana de 2008*, Art. 436).

De ser del caso, una vez agotado un trámite judicial a nivel interno sobre violación, incumplimiento de derechos y por inconstitucionalidad, están previstos recursos como la acción de protección:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando

supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Art. 88).

Y a manera de fase judicial final de una pretensión planteada, queda tramitar el recurso de acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución (Art. 437).

Una vez agotado el proceso a nivel interno del país y toda vez que a los derechos fundamentales se los opone frente al Estado, hay opción de plantear una demanda ante los organismos internacionales. La Comisión Interamericana de Derechos y Humanos recepta y califica la demanda; si es procedente, la remite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme a los términos procesales establecidos finalmente dictará su veredicto.

El razonamiento jurídico-político es que el Estado dirige su gestión precautelando el bien común o interés general, en consecuencia la planificación y la ejecución de todos sus proyectos está encaminada a la consecución de tales objetivos. Desde esta lógica nadie, a nivel individual o grupal, puede oponerse al ejercicio de la potestad estatal para realizar actividades productivas, extractivas, o de otra naturaleza que le generen recursos económicos necesarios para satisfacer las demandas de toda la sociedad, cada vez más urgentes y en mayor cantidad. El Estado además sustenta el argumento de que las actividades estratégicas de esta naturaleza se inscriben en

el ámbito de la ‘razón de Estado’ y del ‘interés nacional’ y que el Estado tiene obligación política y jurídico-constitucional de hacerlos prevalecer. Sin embargo, existe una normativa básica que los ciudadanos deben conocer, y que se resume a continuación:

Cuadro N.º 3
Normativa básica a saber:⁸

Norma	Art.	Referencia
<p>Convenio 169 OIT (Aprobado en 1989, ratificado por el Ecuador en 1998)</p>	6	<p>1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los Gobiernos deberán:</p> <p>a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;</p>
	7	<p>1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.</p> <p>2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.</p> <p>3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.</p> <p>4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.</p>

Yasuní y el proceso petrolero

<p style="text-align: center;">Convenio 169 OIT (Aprobado en 1989, ratificado por el Ecuador en 1998)</p>	15	<p>2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p>
<p style="text-align: center;">Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Adoptada el 13 de septiembre de 2007)</p>	19	<p>Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento, libre previo e informado.</p>
<p style="text-align: center;">Constitución de la República del Ecuador (Entró en vigencia el 20 de octubre de 2008)</p>	61	<p>Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: [...]</p> <p>4. Ser consultados</p>
	57	<p>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: [...]</p> <p>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. [...]</p> <p>17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.</p>

(Continúa...)

<p>Constitución de la República del Ecuador (Entró en vigencia el 20 de octubre de 2008)</p>	<p>398</p>	<p>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.</p> <p>El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p> <p>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.</p>
<p>Ley Orgánica de Participación Ciudadana (Entró en vigencia el 20 de abril de 2010)</p>	<p>81</p>	<p>Consulta previa libre e informada.- Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable.</p> <p>Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.</p> <p>La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley.</p>
	<p>82</p>	<p>Consulta ambiental a la comunidad.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, para lo cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado.</p> <p>El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes.</p>

Yasuní y el proceso petrolero

<p style="text-align: center;">Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas en el Ecuador D. E. 1215 (en vigencia desde el 13 de febrero de 2001)</p>	9	<p>Consulta. Previamente al inicio de toda licitación petrolera estatal, el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones petroleras aplicará en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio del Ambiente los procedimientos de consulta previstos en el Reglamento que se expida para el efecto.</p> <p>Previa a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios. De los actos, acuerdos o convenios que se generen a consecuencia de estas reuniones de información, se dejará constancia escrita, mediante instrumento público, que se remitirá a la Subsecretaría de Protección Ambiental.</p> <p>Los convenios se elaborarán bajo los principios de compensación e indemnización por las posibles afectaciones ambientales y daños a la propiedad que la ejecución de los proyectos energéticos pudiera ocasionar a la población. Los cálculos de indemnización se efectuarán bajo el principio de tablas oficiales vigentes.</p>
<p style="text-align: center;">Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos (Entró en vigencia el 02 de agosto de 2012)</p>	3	<p>Alcance de la Consulta.- La consulta previa libre e informada como un mecanismo de participación social tiene como finalidad considerar los criterios y las observaciones de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para contribuir en la gestión de la política pública sectorial, así como fomentar la participación de los colectivos en la toma de decisiones, para que las áreas o bloques a ser licitados o asignados, que puedan afectarles en el ámbito social, cultural o ambiental, se desarrollen de manera adecuada. Por su parte, la consulta previa libre e informada generará espacios de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en la identificación de las necesidades de intervención por parte del Estado a través de políticas y proyectos sociales y comunitarios.</p> <p>La participación social propuesta en este reglamento se rige por los principios de legitimidad y representatividad, y se define como un esfuerzo entre Instituciones Gubernamentales y la ciudadanía.</p>

(Continúa...)

Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos (Entró en vigencia el 02 de agosto de 2012)	7	Sujetos de la Consulta.- Los procesos de consulta previa se dirigirán a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentren asentados dentro de las áreas de influencia, de los bloques que serán objeto de los procesos licitatorios o de adjudicación, que realice la Secretaría de Hidrocarburos. Para el efecto se aplicarán principios de legitimidad y representatividad.
	8 y ss	Procedimiento para la consulta previa

Fuente: elaboración propia

Garantía y ejercicio de la consulta previa libre e informada

La consulta previa, libre e informada es posible ejercitarla aplicando los mecanismos establecidos en la Constitución, leyes y reglamentos del ordenamiento jurídico interno, así como en los convenios internacionales pertinentes suscritos por el Estado ecuatoriano.

Debe ser libre

El Estado, como garante de los Derechos Constitucionales de los administrados, tiene la obligación de informar a los ciudadanos en general, y a los pueblos, nacionalidades indígenas y otros grupos en particular, cuando se vean directamente afectados por la implementación de un plan de desarrollo, proyecto o política pública, el contexto del mismo, tanto en lo que se refiere al proceso de implementación como a las afectaciones positivas y negativas. La socialización del plan, proyecto o política no deberá responder a ningún tipo de cohecho, presión o violencia social o de otro tipo, y deberá respetar los derechos humanos y el acatamiento de las leyes y políticas tendientes a garantizar el respeto a la política, cultura y organización de los pueblos y nacionalidades indígenas y otros grupos.

Debe ser previa

La aplicación de la Consulta debe ejecutarse ‘antes’ de implementar un plan, proyecto o política. No puede ser meramente informativa, sino que debe encausarse a recoger los criterios y opiniones de los administrados que pueden ser afectados por la actividad de la administración pública, los cuales deberán ser recogidos en instrumentos con validez jurídica.

Debe ser obligatoria

El Estado como garante de los derechos constitucionales no puede evadir el ejercicio de la Consulta previa, por lo que está obligado a ejecutarla y considerar sus resultados, salvando lo contemplado en el artículo 398 de la Constitución de la República de 2008.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional existen cuatro tipos de consultas previas:

- a) La Consulta previa destinada a la ciudadanía en general y a las comunidades vulnerables prevista para cuando el Estado incurra en actividades que puedan afectar derechos constitucionales de los administrados (Constitución de 2008: Art. 61 número 4).
- b) La Consulta ambiental destinada a toda la ciudadanía, y las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, prevista para cuando exista una decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente, la naturaleza o los derechos ambientales⁹ (Constitución de 2008: Art. 398).
- c) La Consulta prelegislativa destinada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, prevista para su participación en la generación de nueva normativa interna cuando esta pueda afectar alguno de sus derechos colectivos (Constitución de 2008: Art. 57 número 17).
- d) La Consulta previa, libre e informada destinada a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con la finalidad de conocer las observaciones de las poblaciones directamente afectadas en el ámbito social, cultural o ambiental cuando el Estado pretenda incurrir en licitación de bloques y áreas destinadas a la explotación hidrocarburífera (Constitución de 2008: Art. 57 número 7).

La Consulta pre-licitatoria, además de ser regulada por el “Reglamento para la ejecución de la Consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos” publicado en el Registro Oficial No. 759 del 2 de agosto de 2012, está enunciada en el artículo 9 del “Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas en el Ecuador” publicado en el Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero de 2001.

El reglamento de aplicación de los mecanismos de participación social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, expedida mediante el Decreto Ejecutivo No. 1040, publicado en el Registro Oficial No. 332 de 08 de mayo de 2008, es aplicable a todas las consultas previas a ejecutarse, con salvedad de aquellas requeridas en el sector hidrocarburífero, pues este cuenta con normativa específica.

Según se trate de una consulta previa en general, o de una consulta previa hidrocarburífera pre-licitatoria, se determina la normativa adecuada y aplicable. De la primera, el procedimiento de la consulta previa, libre e informada, es el contemplado en el “Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social, establecidos en la Ley de Gestión Ambiental” expedido mediante el Acuerdo Ministerial No. 112, publicado en el Registro Oficial No. 428 de 18 de septiembre del 2008; se considera que es la norma adjetiva para la ejecución de los mecanismos de participación ciudadana, aunque su ámbito se reduce a los planes, proyectos y políticas públicas ambientales que pueden generar afectaciones a los derechos constitucionales. Sin embargo, a favor de salvaguardar el derecho a la consulta previa y a la participación ciudadana, se ‘podría’ hacer extensivo a otros proyectos que no generen afectaciones específicamente ambientales.

Pero si se trata de una consulta previa, libre e informada a los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, el procedimiento para su ejecución está desarrollado a partir del Artículo 8 del “Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos”, expedido el 2 de agosto de 2012, que básicamente se resume en: verificación de las comunidades que se encuentren en el área de influencia de los

bloques o áreas a licitarse por parte del supervisor del proceso; designación del facilitador, mismo que deberá estar inscrito en el Ministerio del Ambiente; convocatoria a la consulta, indicando las características de la actividad, así como el lugar, fecha, hora y metodología a seguir en el mecanismo de participación; ejecución de la consulta en un plazo máximo de treinta días; registro de los criterios, comentarios y opiniones de la comunidad consultada, dentro del plazo contemplado; remisión del informe de sistematización a la Secretaría de Hidrocarburos y al supervisor del proceso, para que se proceda a evaluar y a analizar el mismo dentro de un plazo no mayor a quince días contados a partir de la entrega formal; conclusión del proceso de consulta, una vez cumplidos los plazos y todos los eventos de difusión de información y recolección de criterios, y una vez registrado y tramitado el expediente completo del proceso, en la Secretaría de Hidrocarburos; formalización y registro de los acuerdos y consensos a los que han llegado los sujetos del proceso, mismos que se tornan de obligatorio cumplimiento para estos y para el Estado.

Cabe indicar que el proceso de consulta previa será impugnabile en sede administrativa ante la Secretaría de Hidrocarburos y ante el Ministerio Sectorial en dos instancias, tal como lo prevé el artículo 24 del “Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos” (2 de agosto de 2012).

Notas

- 1 El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador consagra a la naturaleza como sujeto de los derechos que este mismo cuerpo normativo le reconozca. Entre los artículos 71 y 74 de la misma Constitución se desarrollan los derechos que la naturaleza tiene: a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; a su restauración; a la conservación de sus ciclos naturales y la no apropiación de los servicios ambientales.
- 2 El reconocimiento de la naturaleza como neo sujeto de derechos surge como una propuesta frente a la inacción de la comunidad mundial mayoritaria en relación a la crisis ambiental. La tutela efectiva de la naturaleza a través de instituciones clásicas del derecho civil y revistiendo a los bienes naturales de la misma protección que se otorga a cualquier bien que conforma un patrimonio individual, con un titular identificado, no era suficiente. La única vía para otorgar a la naturaleza una protección más integral, era asimilarla a sus propios agresores, los seres humanos. Si se entiende a la naturaleza como un sujeto que tiene derechos *erga omnes*, y más no como un objeto de

- tutela jurídica, el destino de la naturaleza podría cambiar.
- 3 Por otra parte, sectores sociales demandan que en las leyes sustantivas consten los preceptos y conceptos básicos que faciliten el adecuado ejercicio de los derechos de la naturaleza y su exigibilidad.
 - 4 Sobre esta materia, es notorio que la sociedad está atenta para no permitir que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos sirva de excusa para bajar el nivel de protección de la naturaleza, ya existente. Ya hay sentencias judiciales que expresan este reconocimiento y constituyen un indicador del avance cualitativo de la gestión judicial.
 - 5 El articulado que trata sobre la materia está contemplado en el: “TITULO VII: REGIMEN DEL BUEN VIVIR, CAPITULO II: BIODIVERSIDAD Y RECURSOS NATURALES”, y particularmente en el Art. 100, inciso segundo.
 - 6 Rodrigo Borja gobernó Ecuador entre el 10 de agosto de 1988 al 10 de agosto de 1992.
 - 7 Entre otros la “Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio” (1948) y que comprende a todas las formas de “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear a su destrucción física total o parcial”. “La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” (1965), que prescribe “toda distinción, exclusión, restricción o referencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, social y cultural o cualquiera otra esfera de la vida pública”.
 - 8 El Decreto Ejecutivo 3401 (Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas) publicado en el Registro Oficial 728 del 19 de diciembre del 2002, fue derogado expresamente por el Decreto Ejecutivo 1040, publicado en Registro Oficial 332 de 8 de mayo de 2008. En lugar de este, el 2 de agosto de 2012 se publicó el “Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos”, en el Registro Oficial de esa fecha.
 - 9 Para otros sectores industriales extractivos como el minero, existen otros instrumentos y prevalece la dimensión ambiental.