

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR-SEDE ECUADOR

AREA DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO

TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE MAGISTER

**"LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA
AMBIENTAL"**

ALUMNA: Berenice Pólit Montes de Oca

DIRECTORA: Dra. Ximena Endara Osejo

Quito, Agosto de 2006

LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

BASES CONCEPTUALES QUE DAN SUSTENTO A LA CONSULTA PREVIA Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1.- El medio ambiente, nuestro espacio vital

1.1.- Factores causantes del deterioro ambiental

1.2.- El cuidado del medio ambiente una obligación de todos.

1.2.1.- Un acercamiento a la sustentabilidad.

1.2.2.- El Derecho Internacional del Medio Ambiente.-

CAPITULO II

DEMOCRACIA Y PARTICIPACION

2.- Significado de la democracia.

2.1.- La participación ciudadana como ejercicio democrático.

2.1.1-La contraloría social de lo público en materia ambiental.

2.1.2-El interés difuso y los derechos colectivos.

2.2.- El ejercicio de un derecho contenido en instrumentos internacionales.

2.2.1.- Principios Básicos y derechos en el Derecho Ambiental sobre participación y consulta previa.

2.3.- El alcance de la participación ciudadana y la consulta previa en la Constitución Política y más normativa interna.

CAPITULO III

EL CARÁCTER DE LA CONSULTA PREVIA

3.- La Consulta previa.

3.1 ¿Cuál es su propósito?.

3.2.- ¿Quiénes deben ser consultados?.

3.3.- ¿Cuándo procede la consulta previa? Oportunidad

3.4.- Procesos Participativos: Procedimientos- Información Capacitación.

3.5.- La construcción de la Decisión y su obligatoriedad.

3.6.- De la vigilancia ciudadana.

3.6.1.- Acciones para la reparación del daño ambiental.

3.6.2.- La impugnación de los daños ambientales por la vía del amparo constitucional.

3.6.3.- Referencia a ciertas Resoluciones de Tribunales Constitucionales sobre la participación y consulta previa.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL

INTRODUCCIÓN

El tema escogido para la tesis de maestría en Derecho Constitucional es el de la consulta previa en materia ambiental, tema que si bien se encuentra plasmado en normativa internacional y también se encuentra positivizada en el ordenamiento jurídico nacional, la verdad es que muy poco se conoce sobre el alcance de la consulta previa en materia ambiental, siendo mi propósito el describir y analizar justamente cual es este alcance, y cual es su contenido, para contribuir de esta manera a que en base a su comprensión, este mecanismo de participación ciudadana en la gestión ambiental sea accesible a todos y todas y se convierta en un instrumento que impida el deterioro del medio ambiente de nuestro espacio vital.

El tratamiento del tema de la participación ciudadana y consulta previa están interrelacionados en materia ambiental, y nos abren la posibilidad de observar, involucrarnos y conocer el manejo de lo público en este campo, de allí su importancia, pero no solo deberíamos verla como una valiosa herramienta del ejercicio democrático, sino, sobre todo, como un mecanismo de vigilancia ciudadana y control social sobre las decisiones importantes que se adoptan relacionadas con el ambiente; ya que muchas de las veces, las actividades del Estado ocasionan daños ambientales y ponen en peligro la

conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país y la subsistencia misma de las comunidades y su patrimonio natural y cultural.

En la medida en que el Estado ha declarado de interés público la preservación del medio ambiente, pretendo en este trabajo analizar como la consulta previa, entendida como participación ciudadana, constituye un derecho y una obligación de la ciudadanía y la comunidad que debería ser garantizada por el Estado y por tanto ser exigible y aplicable.

En resumen podemos establecer que este estudio tiene como propósitos u objetivos:

1.- Relacionar la participación ciudadana como marco general y la consulta previa como uno de sus manifestaciones puntuales que ponen en ejercicio el derecho de participación, el de la información disponible, permite la exigibilidad de los derechos ambientales por parte de la ciudadanía, veedora del cuidado del ambiente, patrimonio e interés público.

2.- Estudiar algunos elementos para la comprensión del alcance de la normativa legal, constitucional y la contenida en instrumentos internacionales, que resaltan el rol de la participación directa del pueblo en el proceso de adopción de decisiones públicas que afecten al entorno y cuyo fin es el respeto al derecho colectivo a vivir en un ambiente ecológico y equilibrado.

3.- Adicionalmente contribuir u orientar una adecuada normativa que recoja los criterios y mecanismos de la participación ciudadana y consulta previa a ser adoptados por las autoridades que integran el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, coordinados por el Ministerio del Ambiente, a fin dar cuenta con el mandato constitucional referido a la consulta en materia ambiental, y salvaguardar la seguridad jurídica y la gobernabilidad de la gestión pública en este campo.

En este sentido mi reflexión aborda en el primer capítulo temas sobre el medio el medio ambiente, los factores causantes del deterioro ambiental, y el cuidado del medio ambiente como una obligación de todos y todas.

En el segundo capítulo enfoca el significado de la democracia, la participación ciudadana como ejercicio democrático, el ejercicio de este derecho contenido en instrumentos internacionales, y el alcance de la participación ciudadana y la consulta previa en la Constitución y más normativa interna.

En el tercer capítulo aborda el carácter de la consulta previa, analizaré cual es su propósito, quienes deben ser consultados, cuando procede la consulta previa, su procedimiento, la construcción de la decisión y su obligatoriedad y la vigilancia ciudadana.

El análisis de este trabajo ha sido realizado desde una visión sociológico-jurídica, que equivale a que la interpretación y aplicación de la norma no puede realizarse por la simple vía del mero razonamiento deductivo, sino que es preciso una comprensión apropiada de las distintas realidades y necesidades sociales, que respondan a contextos económicos, políticos, culturales, costumbres y convicciones e inspirada en principios como la justicia, la equidad y el bienestar colectivo y social.

CAPITULO I

BASES CONCEPTUALES DAN SUSTENTO A LA CONSULTA PREVIA Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1.- El medio ambiente nuestro espacio vital

Como señaló Lovelock, “La tierra es un organismo dotado de vida propia y con una elevada capacidad de homeostasis, pero si queremos que Gaia siga dándonos cobijo, hemos de contribuir a curarla de los males que la aquejan”¹. Es decir, que si queremos que la tierra nos siga brindando sus recursos como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, a los que hemos ido afectando de manera sistemática, estamos obligados a cambiar de actitud frente a ella, a conservarla y cuidarla, para a su vez, no poner en peligro nuestras vidas y las de las generaciones futuras.

Para adentrarnos en el tema es de vital importancia partir de ciertos criterios o conceptos sobre Ecología, palabra que significa en su raíz griega, oikos: casa y logos: ciencia. La Ecología estudia la relación de los seres vivos con su medio ambiente, con la “casa” que les alberga. Por extensión, esta ciencia se refiere al cuidado de nuestro hogar único e insustituible: La Tierra. La Ecología como ciencia nace en 1866, y fue concebida por el biólogo alemán Ernst Haeckel, como la ciencia de las relaciones de los organismos con el

¹ James Lovelock: “Una nueva visión de la vida sobre la Tierra”, Tusquets Editores, Madrid, 1983, citado por José Juste Ruiz, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. ed. McGraw-HillMadrid, 1999, p.7.

mundo exterior, en el que podemos reconocer de una forma amplia los factores de la lucha por la existencia”².

Si bien en la Declaración de Estocolmo se señalaba la importancia del cuidado de la naturaleza, en la Declaración de Río³, se afirma “la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar”. Efectivamente la Tierra, la naturaleza con toda su biodiversidad es nuestro hogar y como tal debe ser considerado y valorado por los seres humanos, así como ser precautelada a través de regulaciones para detener los graves impactos ambientales generados por la actividad de los propios seres humanos.

Para la ciencia ecológica la naturaleza es vista como sistema integral de vida y no como mero conjunto de recursos, y, en este sentido, “el objeto de protección por parte del sistema jurídico es la naturaleza, entendida como ecosistemas y no solo los recursos naturales que la componen”⁴

La ciencia ecológica ha demostrado hasta la saciedad que los seres humanos formamos parte de la naturaleza como elemento integrante del sistema ecológico o ambiental. Las declaraciones internacionales han reconocido la condición “unitaria” de la naturaleza. En la Carta Mundial de la Naturaleza⁵ se afirma que: “...toda forma de vida es única y merece ser respetada cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco”.

El Tribunal Internacional de Justicia ha podido afirmar así, que: “el medio ambiente no es una abstracción sino el espacio en el que viven los seres humanos y del que depende

² Andrés Betancor Rodríguez, *Instituciones de Derecho Ambiental*, ed. La Ley, Madrid, 2001, p. 513

³ La Declaración de Río, llamada Cumbre de Río, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo el 14 de junio de 1992. MOPT, tomo II, Río 92, Madrid, 1993.

⁴ Andrés Betancor Rodríguez, op. cit. p. 536

⁵ La Carta la Naturaleza, luego de la Declaración de Estocolmo, fue proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1982.ref. José Juste Ruiz, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, ed. Mc Graw, Madrid, 1999, p. 20.

la calidad de su vida y su salud, inclusive la de las generaciones futuras”⁶. Entonces podemos instituir que el medio ambiente es el fundamento material de la existencia del ser humano y, además, espacio vital para la sobre vivencia de las futuras generaciones.

Para la corriente de pensamiento de la “Ecología Profunda”, sintetizados por George Sessions y Arne Naess, “Todas las formas de vida sobre la tierra, humana y no humana, tienen un valor intrínseco. El valor del mundo no humano es independiente de su utilidad para el provecho humano”. El hombre no tiene derecho a disminuir esta riqueza y diversidad salvo para satisfacer necesidades vitales”⁷.

La primera ley de la Ecología afirma que “todo esta interrelacionado” de tal manera que los fenómenos ambientales no pueden ser mirados de modo localista sino que deben abordarse desde una perspectiva global u “holística”, y debemos tomar conciencia que de que un determinado peligro ambiental tiene trascendencia a nivel global⁸.

1.1.- Factores causantes del deterioro ambiental.

Desde una óptica sociológica se ha llegado a afirmar “toda la historia del género humano no es en realidad más que el desarrollo de la lucha del hombre contra la naturaleza”⁹.

“Abusamos de la tierra por que la miramos como si nos perteneciera. Si la miramos como una comunidad a la que pertenecemos, podríamos empezar a utilizarla con amor y respeto”¹⁰

⁶ TIJ, Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion Reports, 1996, pp. 241-242, p. 29.

⁷ *The Shallow and the Deep, Long Range Ecology Movement*, en *Inquirí*, 16 (1973), pp. 95-100 y *Defense of the Deep Ecology Movement*, en *Environmental Ethics*, Vol. 6, num. 3, 1984. Michael. p. 51

⁸ Kiss, A. CH. *Droit International de l'environnement*, Paris, 1992, p. 5.

⁹ Carlos Selva Andrade, *El doloroso triunfo del hombre contra la naturaleza*, Ref. Magazine No. 21, Argentina 1979, p. 86

Uno de los problemas preocupantes que afronta la especie humana es el agotamiento de los recursos no renovables, particularmente de los combustibles fósiles y los metales; pero el agotamiento de recursos renovables y los problemas de contaminación son asuntos mucho más críticos, y que tienen un efecto más rápido y dañino en la vida humana.

Las especies marinas, la capa superior del suelo, los bosques y el agua dulce se están explotando a índices mucho más rápidos de lo que se están renovando. En los mares del mundo el exceso de pesca ha agotado los bancos de peces, por lo que bien se puede afirmar que la pesca ha excedido su producción máxima sustentable, y, como ejemplo, se habla de la casi extinción de por lo menos cuatro especies de ballenas. En la tierra su excesiva explotación sobrepasa en mucho la tasa de regeneración natural, el fenómeno de la erosión del suelo destruye vastas zonas y la desertificación amenaza con hambruna. Los bosques tropicales se destruyen con rapidez, y ello provoca que se sequen las fuentes de agua, no obstante saber que las selvas húmedas son las “reserva genética de la tierra” la tierra ha sido quemada, y envenenada con químicos.

Los índices de la acumulación de dióxido de carbono se extienden cada vez más en la atmósfera de nuestro planeta. Se agota la capa de ozono de la atmósfera, la cual, como dice Michael Jacobs, “protege al planeta de los nocivos rayos ultravioletas del sol”¹¹. La indefensión de la tierra de estos rayos está provocando, al parecer, la afectación de vastas cadenas tróficas, pues se cree que está afectando negativamente a los procesos de fotosíntesis del fitoplancton en la Antártida.

¹⁰ Aldo Leopold, *A Sand County Almanac*, Oxford University Press, Nueva York, 1949. p. 197

¹¹ Michael Jacobs “*Economía Verde*”, ed. Uniandes, Bogotá, 1991, p. 49

Pero indudablemente lo mas dramático es el efecto invernadero, cuya causa es la actividad humana que libera dióxido de carbono y otros gases lo que afecta seriamente la regulación del clima en la tierra. Esto ocurre, además, por las limitaciones resultantes a la capacidad de los ecosistemas de reaccionar antes los impactos (resilencia) y la reducción de su disposición de absorber desechos (por ejemplo, la tala de bosques disminuye la capacidad de éstos de absorber dióxido de carbono). La contaminación de atmósfera por gases llamados de efecto invernadero y otros, todos producto de la actividad industrial y la combustión de derivados de petróleo, reduce la productividad del suelo, envenena el aire que respiramos y el agua de los mares afectando a su fauna.

“La degradación de la tierra, la disminución en la producción provocada por la erosión, la salinización y la desertificación”, son solo algunos de los aspectos que determinan la crisis que afecta seriamente la economía alimentaria del mundo”¹². Controlar y remediar la acumulación de gases será cada vez más costoso y sus efectos cada vez también serán más negativos; se acentuarán las concentraciones de plomo, sulfuro y ozono en la atmósfera, nitratos y aluminio en el agua, desperdicios nucleares radioactivos y residuos pesticidas en los alimentos que nos ofrece la naturaleza. La Agencia Estadounidense para la Protección Ambiental, indicó que por estas causas, se producen “2.000 muertes por cáncer cada año”¹³. De allí que constituye una tarea urgente de todas y todos poner un freno a estas emisiones que envolverán y estrangularán nuestra esfera de oxígeno.

Por otra parte, los científicos dicen que la selva tropical, ya ha sido destruida en un 55%, y unas 5.000 especies de nuestro banco genético heredado se extinguen de manera

¹² Robert Goodland, *Desarrollo Económico Sostenible. “El Argumento según el cual el mundo ha llegado a sus límites”*. ed. Uniandes, 1994, p. 37.

¹³ Michael Jacobs, op. cit. p. 45

irreversible cada año; por tanto “los daños en los sistemas de soporte de la vida son mas riesgosos que las amenazas militares...”¹⁴. Este mismo autor señala que “El ecosistema global, que es la fuente de todos los recursos que el subsistema económico necesita, es finito y tiene capacidades limitadas de regeneración y asimilación. Parece inevitable que el siglo próximo esté ocupado por el doble de gente en la economía humana, consumiendo las fuentes y recargando los vertederos con sus desechos”¹⁵.

Entonces la principal causa de la crisis ambiental no es tanto la pobreza como la excesiva prodigalidad de los países del Norte en el uso, consumo y destrucción de los recursos naturales. Por lo que al existir grados de responsabilidad en los daños y en los beneficios de la crisis, mal se puede hablar de igual solidaridad mundial para enfrentarla; y sí queremos revertir este orden de inequidades, tomando en consideración la desigual contribución a la destrucción de la naturaleza, a los países industrializados se les deberá exigir menos crecimiento y a los países en vías de desarrollo o llamados del tercer mundo lo inverso.

Los problemas ambientales con el paso del tiempo siguen proliferando y tienden a agravarse cada vez más. La crisis ambiental es el resultado del sistema económico mundial gobernado por las fuerzas del mercado. Por lo que indudablemente existen disparidades de desarrollo entre los países: los más ricos o los países del Norte, son los que tienen una mayor concentración de la riqueza del planeta, tienen el más alto nivel de consumo, muchas veces desmesurado, y a la vez tienen mejores y mayores posibilidades que los países pobres de enfrentar los costos de los problemas ambientales a través del dinero, la técnica. Además, dentro de estos desequilibrios está la desigualdad intergeneracional.

¹⁴ Robert Goodland, op. cit. p. 46

¹⁵ Robert Goodland, op. cit. p. 26

Al respecto, Michael Jacob señala “Es indudable que la crisis del medio ambiente ya esta con nosotros, pero sus peores efectos se están almacenando para el futuro”¹⁶. Efectivamente el agotamiento sistemático de los recursos generará más problemas a las generaciones futuras que a las presentes, ya que si los vamos terminando ahora, seremos responsables de que mañana cada una de las nuevas generaciones disponga de menos recursos.

A los problemas ambientales claves como el agotamiento de los recursos, efecto invernadero, daño a la capa de ozono, destrucción de hábitats, extinción de especies, añadiríamos finalmente el crecimiento demográfico, pues la rápida y continua expansión de la población mundial está empeorando la crisis, y es que mientras más población, más degradación ambiental y cada vez se tornará mas difícil alimentarlos a todos.

La degradación del ambiente es un resultado de un proceso general de expansión y crecimiento de la población. Resulta “... fácil seguir hasta su origen la cadena causal del deterioro: Demasiados coches, demasiadas fabricas, demasiados pesticidas, muy poca agua, muchísimo dióxido de carbono, todo lo cual fácilmente retrotraído al hecho de que hay demasiada gente.”¹⁷.

Es innegable que el mundo esta cada vez más amenazado por la explosión demográfica y sus consecuencias, por el impacto de una tecnología cada vez más invasora y por la multiplicación desordenada de las actividades humanas que provocan una degradación del medio ambiente: contaminación de la aguas de los ríos, mareas negras sobre las costas, nieblas envenenadas de ácidos, y desaparición de las especies.

¹⁶ op. cit. p. 63

¹⁷ Paul Ehrlich, *The Populacione*, Ballantine, Nueva York, 1968, pp. 66, 67

De acuerdo a la correlación de fuerzas mundial ha tendido a imponerse una noción de desarrollo esencialmente antropocéntrico y acentuadamente economicista, y al objetivo estratégico se lo ha concebido como desarrollo exclusivamente económico. En efecto, desde la perspectiva antropocéntrica la naturaleza es considerada como objeto del derecho que regula un mundo creado a nuestra imagen, es decir, un derecho que somete a la naturaleza a los intereses de la especie humana, cuando la naturaleza tiene en sí un valor intrínseco y el hombre es parte y se debe a la naturaleza. El Programa 21¹⁸ desentraña con claridad esta visión socioeconómica–ambiental del desarrollo sustentable, cuestionando todo reduccionismo economicista y antropocéntrico.

Por lo que respecta a nuestro país, la verdad sea dicha, tanto el Estado como las empresas multinacionales son responsables de los impactos socio ambientales, en nuestro país, que a lo largo de la historia de explotación y explotación petrolera, sobre todo en el área de Texaco, (1967-1992) han contaminado vastas zonas en algunas provincias orientales. Ello se desprende de una primera investigación realizada por la abogada estadounidense Judith Kimerling, quien señaló que los 30 derrames más graves del sistema de oleoductos transecuatoriano (SOTE) ocasionaron la pérdida de 403.2000 barriles, a los que según Guillaume Fontaine habría que sumar 456.000 barriles de crudo, 450 millones de barriles de aguas de formación vertidos al medio ambiente y 6.667 millones de metros cúbicos de gas incinerados al aire libre; pero a efecto de tener una visión más global y objetiva del deterioro ambiental en el Oriente ecuatoriano amerita recuperar una

¹⁸ La Agenda 21 es un importante instrumento que contiene 40 capítulos divididos en 4 secciones. Constituye un programa de acción para el desarrollo sustentable acordado por todos los gobiernos durante la Cumbre de Río, ref. Ricardo Plaza, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, s/e, Quito, 2003, p. 9

información de Jorge Alban quien señala que en la operación CEPE- Texaco, al parecer se deforestó alrededor de entre 700.000 y 800.000 has.

1.2.- El cuidado del ambiente una obligación de todos y todas.

Hoy por hoy los seres humanos estamos abocados a prevenir nuestro propio desastre generado por nuestra propia mano; nos hemos considerado una especie superior capaz de dominar y someter a la naturaleza, la cual a la larga responde y se vuelve contra nosotros por no haber sabido respetar su propio equilibrio. Según George Perkins Marsh, “la tierra se le dió al hombre solo como usufructo, no para agotarla y, mucho menos, para desperdiciarla” y, finalmente, este autor presenta a la naturaleza “como objeto de goce y contemplación y no solo como objetivo de manipulación”¹⁹

Como lo señala Cristina Hurtado “Aquellos bienes que parecían abundantes, según condiciones climáticas, desde hace al menos cuarenta años devienen progresivamente escasos por el tipo de desarrollo que imponen los seres humanos: el modelo fondista-keynesiano, de mayor consumo y de consumo de masas, a la vez que –democratiza– relativamente el acceso a bienes manufacturados, se transforma bajo el imperio del mayor beneficio monetario en un desarrollo que es hoy día absolutamente insustentable, imposible de prolongar en el tiempo sin acentuar la tendencia que pone en peligro la existencia misma de la humanidad”²⁰ y es que, la situación va llegando a un punto en que como sostienen los ecologistas al romperse el equilibrio armónico de la naturaleza éste puede volverse irreversible sin que sea posible restaurar su capacidad de regeneración. “La naturaleza y por

¹⁹ George Perkins Marsh, *Man and Nature*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1967, p. 36.

²⁰ Cristina Hurtado, *Justicia Ambiental. En torno a un Debate -Dos casos de Injusticia Urbano y Rural-* Instituto de Ecología Política, ECOCENTRO, Chile, s/f, p. 1.

ende la humanidad, deben su existencia a un delicado equilibrio que debe preservarse a toda costa”²¹. Por tanto, se vuelve imperativo un replanteamiento de las relaciones entre el hombre y el ambiente, en el que “el primero no es dueño y señor absoluto sino elemento integrante”²².

1.2.1.- Un acercamiento a la sustentabilidad.-

Es frente a esta tendencia objetiva que se comienza a manejar el concepto de sustentabilidad que asocia conceptos tales como “resistencia, continuación, supervivencia, capacidad de carga, mantenimiento y soporte. El desarrollo sustentable se lo debe entender como la necesidad de mantener la capacidad de carga del planeta, es un concepto que se relaciona con el rol de la humanidad en el uso de los sistemas naturales de la Tierra y de sus recursos”²³.

A lo largo de este último cuarto de siglo la necesidad del desarrollo sustentable ha sido entendida desde distintas visiones, una de ellas, y que ha sido planteada por la corriente ecologista, que por ser estremecedora y fascinante, ha contribuido a crear consciencia sobre los elementos naturales y el delicado entorno en el habitan los seres humanos: nos traslada a mirar al planeta tierra desde la órbita de un nave espacial, desde la que se lo ve como algo tan insignificante y frágil en la inmensidad del cosmos, que provoca una reacción de identidad y de ternura, de solidaridad y de cuidado. Pero obviamente esta es una visión del hombre moderno, porque en épocas históricas anteriores, atendiendo sus necesidades de consumo, el hombre dispuso libremente aquello que la naturaleza le ofrecía;

²¹ Carlos Alfredo Botassi, *Derecho Administrativo Ambiental*, ed. Platense, Argentina, 1997, p. 9

²² Andrés Betancor Rodríguez, op. cit. p. 537

²³ Ricardo Plaza, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, s/e, Quito, 2003, p. 9

luego “al tener conocimiento de la fuerza y de las acciones del fuego, del agua, del aire, de los astros, de los cielos y de todos los cuerpos que nos rodean con tanta precisión, se convierte en dueño y señor de la naturaleza [...] posteriormente llevado por un afán de acumulación incorpora tecnologías, adoptando una posición de superioridad y ha ido “transformado la naturaleza a su servicio”²⁴.

El desarrollo sustentable tiene una dimensión ambiental, que implica la utilización racional de los recursos, y tiene una dimensión socioeconómica, cuando mira al crecimiento con equidad. Por que lo que se pretende es que el desarrollo sea sustentable, o sea, duradero en el tiempo, conservando “en su ser y estado” las características de lo conservado. La utilización racional y el desarrollo sustentable son objetivos intermedios respecto del objeto final o estratégico que es la conservación de la naturaleza garantizando su biodiversidad.

La utilización racional de los recursos tanto renovables como no renovables es utilización “conforme a la razón, pero también conforme a los criterios o reglas definitorias de la utilización éticamente sostenible”²⁵. Desde luego que el concepto de utilización racional y valoración de la naturaleza será tan cambiante como la misma evolución cultural de la sociedad.

Hasta que no modifiquemos nuestro comportamiento en el uso de las fuentes de producción natural y de las capacidades de absorción del planeta, toda forma de vida y por lo tanto la diversidad biológica en general se encuentra en riesgo. La Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo en su informe “Nuestro Futuro Común” conocido como “*Informe*

²⁴ Andrés Betancor Rodríguez, *Instituciones de Derecho Ambiental*, ed. La Ley, Madrid, 2001, p.500

²⁵ Andrés Betancor Rodríguez, *op.cit.* p. 104

*Brundtland*²⁶, define el desarrollo sustentable como “aquel desarrollo que asume las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”²⁷.

La noción de desarrollo sustentable fue, sin duda, un hito histórico de enorme importancia para la humanidad. No obstante continúa en el debate su verdadero alcance y sus limitaciones conceptuales. Se señala que, puede dejar a las generaciones futuras suficientes recursos naturales para que solventen sus necesidades, pero con una notable reducción de su diversidad. Estaríamos en un caso de permanencia en el tiempo, una sociedad que se asegura el futuro (sostenibilidad), domesticando a la naturaleza a su medida, asegurándose que ésta funcione por sí misma, pero al mínimo. “Pero de lo que se trata es de que, además, conserve al máximo sus características esenciales y diversidad (especies, ecosistemas y procesos) de manera tal que se sostenga en el tiempo en su ser y estado (sustentabilidad). Aquí hay básicamente una diferencia de paradigma. El primero caso no deja de tener un enfoque antropocentrista, mientras que el segundo es cosmocentrista”²⁸.

Se ha dicho que el actual esquema de desarrollo es insostenible y equivocado porque está normalmente vinculado al concepto de crecimiento económico: extracción de recursos, producción de bienes de mercado, más producción de desechos. Afirma Ricardo Crespo “El desarrollo en su significado real debe estar relacionado con conceptos de calidad y eficiencia al contrario de la noción de crecimiento relacionada con criterios de cantidad. Si consideramos

²⁶ El Informe Brundtland fue adoptado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo creada por las Naciones Unidas en 1983 y las propuestas de esta Comisión se reflejaron en el Informe denominado Nuestro Futuro Común de marzo de 1987, citado por Ricardo Crespo Plaza, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, s/e. abril, 2003, p.9.

²⁷ The World Comisión on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987, p. 43.

²⁸ Vicente Pólit, *Desarrollo Sustentable. Un Concepto para las Sociedades del Futuro*, Fundación “GAIA-Tierra Viva”, Quito, 2.006, p.2

el hecho de que los sistemas naturales de la Tierra de los cuales depende toda forma de vida, son limitados, entonces debemos adaptarnos a un modelo de desarrollo que no implique crecimiento ilimitado”²⁹.

En resumen el concepto de desarrollo sustentable concentra las siguientes ideas: se basa en la sustentabilidad del ambiente y en la utilización racional de los recursos naturales, y en particular de la biodiversidad. El desarrollo para que se base y sirva a la sustentabilidad del ambiente debe propender a ser un desarrollo socio económico solidario y ético. El desarrollo sustentable es un concepto que se ha vulgarizado pero que también entraña una realidad: existe una nueva conciencia social sobre el medio ambiente que transversalmente cruza las nuevas concepciones económicas políticas y sociales, siendo así que, hoy se habla de sustentabilidad social, económica y ecológica.

Constituye una necesidad urgente el que tomemos conciencia de las tendencias medioambientales de la situación actual y de los efectos desoladores para los más indefensos, para las regiones más pobres, así como para las generaciones futuras; por lo que, se transforma en un imperativo ético y político la transformación radical de la concepción misma de desarrollo inviable por uno sustentable y equitativo. El problema consiste en que este paradigma no tiene otro medio de llegar a ser una realidad más que por la persuasión y la toma de conciencia.

El concepto de desarrollo sustentable, consagrado como uno de los objetivos fundamentales de la Declaración de Río, que está orientado a “garantizar a los seres humanos el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”³⁰, ha trascendido los límites de la Ecología y atraviesa distintos ámbitos de la vida de la

²⁹ Ricardo Crespo Plaza, op. cit. p. 11

³⁰ Juste, op.cit. p. 35

sociedad y especialmente de la economía. El desarrollo sustentable según Juste, persigue tres objetivos, uno de carácter económico, referido a la utilización de los recursos; un objetivo social y cultural, que mira la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social, y un objetivo ecológico, la preservación de los sistemas físicos y biológicos que sirven de soporte a la vida de los seres humanos y de la vida en general. Creemos que este criterio que resume el significado del desarrollo sustentable, y que en definitiva tiene como propósito lograr un uso racional de los recursos y precautelar las condiciones ambientales, debería ser asumido por los Estados y todas sus instituciones en la planificación del desarrollo, de tal manera que se ligue el desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de todos y todas.

1.2.2.- El Derecho Internacional del Medio Ambiente.-

Este es otro de los parámetros que nos conduce o mejor dicho nos constriñe a cuidar el ambiente, por esto que el objeto del Derecho Ambiental se manifiesta únicamente cuando la interacción hombre/entorno altera negativamente las condiciones en las que ambos se desarrollan, perturbando un “ecosistema global que debe mantener sus equilibrios esenciales para su propia supervivencia (el equilibrio natural del ecosistema)”³¹

Se ha dicho que el Derecho Internacional del Medio Ambiente tiene como objetivo lograr que el desarrollo de las actividades económicas y el aprovechamiento de los recursos naturales del planeta se lleven a cabo en un contexto de respeto al medio humano y preservación del equilibrio ecológico.

³¹ Juste Ruiz, op.cit. p.40

El Derecho Internacional del Medio Ambiente es un derecho tuitivo llamado a proteger al medio ambiente en su conjunto; tiene una orientación preventiva, más que condenar y sancionar su objetivo es proteger y salvaguardar “pues la mejor forma de preservar el medio ambiente no es reprimir su deterioro, sino tratar por todos los medios de que tal deterioro no se produzca [...] y si el daño ya se ha producido pese a todo, “mitigar sus efectos y garantizar su reparación”³². Estos dos principios de la vigilancia y la prevención tienen gran trascendencia en la medida en que los daños que se causan al medio ambiente por lo regular causan daños irreversibles, y la reparación de los daños tiene sus límites inherentes.

El Derecho Internacional del Medio Ambiente posee un carácter instrumental y de gestión en cuanto persigue establecer mecanismos de reglamentación, administración y gestión de los recursos ambientales para evitar que el deterioro se produzca. Si bien la ciencia y la tecnología han propiciado un desarrollo vertiginoso en los distintos campos, sobre todo en la producción de bienes y servicios, no es menos cierto que han dejado una secuela grave en el deterioro de nuestro entorno natural, por lo que debe también corresponder a los medios científicos- técnicos para detener la progresiva degradación de la naturaleza y contribuir con eficacia a su restauración.

Como dice Hernán E. Daly “Esta nueva era del mundo lleno, la inversión debe cambiar de la acumulación de capital hecho por el hombre hacia la preservación y restauración del capital natural. La tecnología debe dirigirse a aumentar la productividad de capital natural en lugar del capital hecho por el hombre”³³.

³² José Juste Ruiz, op. cit. p. 40

³³ Hernán E. Daly “*De la Economía de un Mundo Vacío a la un Mundo Lleno*”, en Desarrollo Económico Sostenible, Ed. Uniandes, Bogotá, 1994, p. 62.

Es interesante constatar que ciertas empresas, ahora pocas, han adoptado líneas ambientales de manera voluntaria (con cambios en los valores corporativos) y otras bajo presión, porque la mayor parte de las nuevas actividades ambientales se han desarrollado como resultado de “la regulación estatutaria de los mercados o de la presión política ejercida por ambientalistas”³⁴.

Indudablemente que la situación ha ido cambiando, precisamente a partir del *Informe Brundtland* que los políticos y las organizaciones de todo el mundo se declararon a favor del uso sustentable del medio ambiente, que significa que todos los usos presentes y futuros permanecen disponibles. “Para los recursos renovables como los bosques, aguas, suelos y aire, si sus capacidades regeneradoras permanecen intactas, sus funciones también permanecerán intactas”³⁵ y concluyen estos mismos autores que para lograr el uso sustentable del medio ambiente deberá implementarse políticas económicas que: a) aceleren el desarrollo de nuevas tecnologías, como la energía de flujo y el reciclaje; b) no permitan mas crecimiento de la producción en los países ricos; c) establezcan la población mundial tan pronto como sea posible; y, d) mejoren la distribución internacional de recursos.

Como se dice “El Desarrollo Sustentable es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”³⁶ lo que implica a su vez que desarrollo sustentable debe satisfacer las necesidades esenciales de los pobres y que el crecimiento se debe mantener dentro de los límites ambientales. El desarrollo sustentable demanda que se

³⁴ Michael Jacob, op. cit. p. 99.

³⁵ Jan Tinbergen y Roefie Hueting, *El PNB y los Precios del Mercado. Señales Erróneas de un Éxito Económico Sostenible que Encubre la Destrucción Ambiental*, en Desarrollo Económico Sostenible, ed. Uniandes, Bogotá, 1994, p.101.

³⁶ Salah El Serafy, *Sostenibilidad, Medida del Ingreso y Crecimiento*, en Desarrollo Económico Sostenible ed. Uniandes, Bogotá, p. 107

dirijan mayores inversiones hacia el sector ambiental para proteger y restaurar las capacidades productiva y asimilativa del capital natural.

Los países del norte están obligados a reducir el crecimiento de los insumos y los desechos a través de instrumentos tanto económicos como legales, mientras que al mismo tiempo proveer a los países del Sur “con capital y tecnologías sanas a través de diversos acuerdos, tales como fondos-verdes y trueques de deuda por desarrollo sostenible”³⁷.

Nuestras economías no deben tener como objetivo buscar solo el crecimiento sino el progreso sustentable, y ello implica “aumentar bastante en mucho la eficiencia con la cual se usan el agua, la energía y los materiales, con ello se satisfacería las necesidades de la gente con menos recursos y menos daño ambiental, es decir, no se trata del crecimiento en la producción sino la calidad de los servicios ofrecidos”³⁸

Para Ortega y Gasset, “Si el desarrollo técnico no está permanentemente informado por un proyecto vital, entonces se convierte en enemigo”³⁹, y por tanto constituye un factor de deshumanización y esta deshumanización se alcanza cuando la sabiduría pierde el control sobre la técnica. Y si bien en la era que vivimos existe una imbricación entre la ciencia, técnica, mercado y Estado, para sosiego de nuestra propia dignidad necesitamos una sociedad fundada en valores humanos que no sean los de la mera compra-venta y la rentabilidad.

Resulta insuficiente analizar la crisis ambiental únicamente en función de los procesos económicos, por cuanto sus raíces son mas profundas, están en la ideología y la cultura de los pueblos, las sociedades primitivas han vivido por siglos sin degradar su

³⁷ Bernd von Droste y Peter Dogsé, *Desarrollo Sostenible: El Papel de la Inversión*, en Desarrollo Económico Sostenible, ed. Uniandes, Bogotá, 1994, p. 139

³⁸ Lester R. Brown, Sandra Poste, y Christopher Flavio, *Del Crecimiento al Desarrollo Sostenible*, en Desarrollo Económico Sostenible, ed. Uniandes, Colombia, 1994, p. 177.

³⁹ Ortega y Gasset, *Meditación sobre la técnica*, citado por Vicente Bellver Capella, *Ecología de las Razones a los Derechos*, ed. COMARES, Granada, 1994, p.69.

propio ambiente “nosotros ya no nos sentimos parte natural del mundo sino superiores a él y por tanto, accedemos a su destrucción”⁴⁰. En este sentido el factor ideológico también tiene que contribuir a que tengamos una nueva visión sobre la protección del ambiente, hay que ir cambiando lo que la gente consume, como vive y piensa; pero como dice el argumento verde, la ideología opera también en la degradación del medio ambiente. Si se comprenden los procesos será posible cambiarlos, sin embargo, nada se logrará mediante la reforma del sistema económico a menos que se cambie también la ideología dominante, y un cambio en la ideología sin un cambio en el sistema económico sería igualmente inefectivo, puesto que difícilmente puede cambiarse el sistema económico si la cultura y los valores no cambian también. Esto se debe en buena parte a que “las fuerzas del mercado tienden a generar degradación, cualquiera que sean los deseos de los productores y consumidores”⁴¹.

Por lo que se hace necesario que, desde políticas de Estado perfectamente reguladas, se controlen los procesos de modernización industrial que aumentan la contaminación, generan desequilibrios como la sobre explotación de los recursos, la degradación del aire con sus emanaciones, y de los mares y ríos con sus desechos. Entonces una de las soluciones consistiría en transformar totalmente la tecnología moderna “para satisfacer las necesidades ineludibles del ecosistema”⁴², lo cual obviamente supone enfrentar las leyes del mercado impuestas por el sistema capitalista que tiene como razón de ser obtener el máximo beneficio sin importar los medios que utilice en la producción para lograr su

⁴⁰ Michael Jacobs, *Op. cit.* p. 107

⁴¹ Michael Jacobs, *Op.cit.* p. 110.

objetivo, lo que ha conducido a la crisis del medio ambiente. En definitiva para el autor Conmover, la causa y la solución es social.

En los actuales momentos, es tal la preocupación sobre el medio ambiente que, el Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU en su Declaración de 31 de enero de 1992, afirmó que “las condiciones de inestabilidad en la esfera ecológica se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad [...] los Miembros de las Naciones Unidas en su conjunto y los órganos correspondientes, necesitan dar la mayor prioridad posible a la solución de esas cuestiones”⁴³.

CAPITULO II

LA DEMOCRACIA Y PARTICIPACION

2.- Una aproximación al significado de la democracia.

La democracia se define según Bobbio como “el gobierno del poder público en público”⁴⁴. En esta definición encontramos la dimensión del derecho público como diferente del derecho privado y lo público como expresión de lo visible y patente, lo opuesto a lo secreto o a toda gestión oculta. Desde esta visión de lo público que define la democracia, “interviene en el factor constitutivo del ejercicio democrático: la participación, ya que el poder público es lo contrario al “poder reservado” de un determinado grupo o sector social ejercido en su propio beneficio, “poder público” significa todo poder que

⁴³ Consejo de Seguridad Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno. Doc. S23500, de 31 de enero de 1992.

⁴⁴Bobbio, *El futuro de la Democracia*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1986/ 1989, p. 65

simultáneamente es ejercido por el pueblo (a través de organismos formas y procedimientos de participación/ representación) y en ejercicio para el pueblo”⁴⁵.

Hegel, en la Filosofía del Derecho⁴⁶ confiere a lo público un nuevo valor político, al hacer de ello “la garantía de la libertad” y el lugar donde los ciudadanos actúan políticamente, y donde la sociedad civil se constituye como tal. En otras palabras, “lo público” aparece como una dimensión de la política, y sin lo cual no hay sociedad civil. Las conjuras de gobierno, los amarres y los acuerdos entre bastidores, sustraen a la ciudadanía de la dimensión pública de la política y la mantienen al margen de ella.⁴⁷

Sin embargo, de modo general se puede hablar de que un sistema es democrático, si ofrece condiciones jurídicas y materiales para que toda la ciudadanía intervenga de forma transparente en los asuntos públicos. A este nivel “lo público” alcanza una nueva dimensión como elemento constitutivo del ejercicio del poder y de las prácticas de gobierno. Hay siempre una correspondencia y relación de proporcionalidad entre la distribución del poder y la constitución de lo público, por lo que a mayor concentración del poder menos espacio público.

La democracia es también entendida como un lugar o espacio común que da cabida a los consensos y en el que confluyen distintas corrientes y visiones socio-políticas, constituyéndose en una *ágora* en la que se propicia la deliberación y el debate.

“Desde la segunda guerra mundial, el triunfo de las fuerzas e ideas antifascistas estimuló concepciones sociales y democráticas avanzadas no solo en lo político sino para

⁴⁵José Sánchez Parga, *Lo público y la Ciudadanía en la Construcción de la Democracia*, Ed. ILDIS, Quito, 1995, p. 14

⁴⁶ José Sánchez Parga, *Lo público y la Ciudadanía en la Construcción de la Democracia*”, ed. ILDIS, 1995.p.22

⁴⁷José Sánchez Parga, op. cit. p.22.

las actividades económicas, sociales y culturales. La plenitud de la democracia sólo puede lograrse con el afianzamiento de la tendencia igualitaria en la participación o, al menos en las posibilidades económicas y sociales de los componentes de una sociedad”⁴⁸.

Para José Luis Coraggio la democracia ha tenido que pasar largos períodos de cambios y transformaciones, “de luchas sociales e incluso enfrentamientos bélicos, de autoritarismo, totalitarismos y otras aberraciones, hasta que la democracia como sistema político típico del capitalismo maduró y abarcó de facto mayorías cada vez más grandes (tanto en su modo de funcionamiento como en su aceptación–legitimación). “La temática de la “transición a la democracia” desarrollada en América Latina a partir de una época de predominio de modelos políticos autoritarios, también se centra –desde una perspectiva política– en la búsqueda de nuevas relaciones entre Estado y Sociedad Civil”⁴⁹.

El advenimiento de la democracia confiere a “lo público una dimensión totalmente nueva en cuanto lugar privilegiado del ejercicio de los derechos y obligaciones (civiles y políticos) del ciudadano y en tal sentido la democracia moderna funda una “nueva eticidad” liberada del espíritu religioso que obligaba hacia el divino mandante, y constreñía los derechos inalienables de los individuos. Por tanto, la democracia no constituye únicamente una forma política de gobierno y de organización social, sino también una nueva fundamentación ética, capaz de regularlos y legitimarlos. El “efecto ético de la democracia

⁴⁸ **Juan Enrique Miquel Muñoz**, “*Hacia un Sector de la Economía Social*”, Seminario Internacional “Participación, Democracia y Desarrollo”, Quito, 1988, p.3.

⁴⁹ **José Luis Coraggio**: “*Política Económica, Comunicación y Economía Popular*” en Seminario Internacional Participación, Democracia y Desarrollo, Quito, 1988, p.3

se codifica y completa en el ordenamiento y regulación de los derechos y obligaciones ciudadanos”⁵⁰.

En nuestra sociedad, desde una concepción teórica, la democracia comporta: la libertad de discernir y escoger pero también la pluralidad o el contenido de las prácticas colectivas de sus sujetos, como estar informados, ser consultados, y también la igualdad de oportunidades económicas y sociales. En el ámbito de la participación política, la democracia directa implica que es el pueblo el que ejerce el gobierno del Estado, y se dota de un orden jurídico. Si bien la democracia directa en los tiempos presentes constituye un paradigma, hoy hablamos de una democracia representativa o indirecta en la que el pueblo confía la función gubernativa a determinadas personas, quienes ejercen el poder y toman decisiones en nombre y representación de ese mandante.

Se dice que la cimentación de la democracia constituye el reto más importante de la modernidad. Sin embargo, el carácter electivo, representativo y delegativo de aquella no garantiza que los ciudadanos puedan intervenir directamente en la toma de decisiones, y en el manejo del poder, lo que produce “sospechas frente a la autenticidad de esa democracia y de una organización estatal que “estaría” al servicio de los intereses del poder real”⁵¹.

“La democracia conlleva una aspiración de integración de las personas en la toma de decisiones fundamentales que afectan su participación en la vida social”. La democracia política ejercida mediante delegaciones sucesivas, es una forma limitada de participación, que diversos movimientos y experiencias procuran complementar y expandir”⁵².

⁵⁰ Sánchez Parga, op.cit. p. 24

⁵¹ Jorge Albán: *Petroleo y Desarrollo Sostenible, Participación y Consulta Previ, Participación Petrolera*, ed. FLACSO, Quito, 2003, p. 139

⁵² Juan Enrique Miquel Muñoz, op .cit. p. 1

El tema de la democracia es un tema que siempre estará latente en el debate, nació como una especie de antítesis o nuevo sistema de gobierno de las mayorías o del pueblo frente a los sistemas de gobernar autocráticos o monárquicos casi siempre totalitarios, concentradores de poder, pero el debate continúa porque si bien bajo este sistema están abiertas las reglas de juego, existe una marcada contraposición de poderes, y no se respetan las libertades de las personas. De cualquier forma, a través de la democracia el pueblo ejerce su derecho de participación política, el cual en gran medida se lo ejerce a través de las elecciones libres.

En la práctica el ejercicio democrático se ha circunscrito a un manejo electoralista para efectuar los recambios políticos en el que aparentemente participan todos quienes aspiran a acceder a los espacios del poder, en lo concreto resulta que los más votados son quienes han hecho mayores inversiones en el mercadeo para el proceso electoral, y la resultante representación no resulta ser verdadera expresión de la voluntad popular.

Pero entre el concepto de democracia y la realidad de una sociedad capitalista existe una gran distancia “la participación ciudadana en la toma de decisiones acerca del bienestar colectivo ha estado severamente limitada por el ordenamiento social vigente en el que la representatividad funciona en beneficio de unas minorías. De allí que sea una constante la necesidad de establecer mecanismos mas eficientes para lograr una cada vez más auténtica y transparente participación ciudadana o democracia participativa, y podamos hablar de una democracia real que garantice la voluntad y el derecho de las mayorías y minorías al acceso y disfrute de la riqueza social, y en la que se descarten privilegios y exclusiones.

Lo público no sólo trasciende los organismos estatales y los espacios de participación y de representación colectiva, sino que se actualiza en todos aquellos ámbitos

donde la “cosa pública” (res publica) los intereses colectivos de la sociedad y de su gobierno, se convierten en objeto de deliberación ciudadana, de debate, de crítica, de producción y de toma de decisiones, en este sentido la familia, la escuela, el lugar de trabajo, la comunidad pueden y deben constituirse en espacios de lo público y de formación de opiniones y de decisiones colectivas.

2.1.- La participación ciudadana como ejercicio democrático.

En tal sentido una sociedad no es democrática en la medida que amplios sectores de ella son marginales o “excluidos de un producto social, que puede ser mas ampliamente compartido”⁵³. En la sociedad capitalista fueron surgiendo los gérmenes de una Sociedad Civil, “basada en la paulatina configuración de un individuo social que reclamaba sus derechos de participación ciudadana”⁵⁴. Este proceso ha ido en ascenso y fueron cambiando las formas de política y los modos de entender lo político. Ahora se hace necesario “diseñar un nuevo modelo que sea capaz de liberarse de los sesgos economicistas, de redefinir teórica y prácticamente el concepto de democracia en la región, ampliándolo hacia la participación equitativa en la riqueza socialmente creada”.

“Es en este sentido que la participación deja de ser mera concertación o negociación y se convierte en la practica democrática mismo; por tanto, el reto es, sin duda, “construir el orden social deseado”, el cual, dicho sea paso, nunca será acabado”⁵⁵

⁵³ Sánchez Parga, op. cit. p. 51

⁵⁴ Heinz Sonntag: *Democracia y Participación*, Seminario Internacional “Participación, Democracia y Desarrollo, ILDIS, Quito, 1988, s/n.

⁵⁵ Heinz Sonntag, op.cit. s/n.

Si como se ha señalado lo público se relaciona con temas y bienes que son de interés de toda la comunidad, un deber y responsabilidad de todos los ciudadanos es ejercer la función pública que equivale al servicio de la colectividad. Lo público juega un papel fundamental para la vida en sociedad pero a pesar de su importancia todavía se piensa que la esfera pública pertenece solamente al Estado, mientras la ciudadanía poco o nada ha intervenido o participado en el ámbito público. Este distanciamiento entre el poder central y los ciudadanos ha permitido que “los órganos de control sean concebidos únicamente desde el Estado como parte de su estructura y dirigidos a hacer control de los bienes públicos en sentido restringido, es decir, solamente de aquellos que le pertenecen o donde tiene participación económica”⁵⁶. En este ámbito, el Estado, por sus propias limitaciones, y las que se han encargado los sectores rentistas de atribuirle para demandar su achicamiento, tiene una casi mínima posibilidad real de control y gestión, dejando espacio abierto a la impunidad y corrupción.

“Todos los ciudadanos estamos en la obligación de recuperar el poder ciudadano, asumiendo que lo público nos pertenece a todos, reconocernos como sujetos de derechos con capacidad para controlar el comportamiento del poder estatal frente a las personas y el manejo de lo público”⁵⁷. El ejercicio del poder ciudadano se encuentra contenido en el derecho a la participación (democrática) ciudadana garantizado por la Constitución. El ejercicio de este derecho junto con el derecho de acceso a la información pública y el de exigir a las autoridades rendición de cuentas de su gestión, permiten que los ciudadanos y ciudadanas se involucren en el manejo de la cosa pública. De esta manera el derecho a la participación ciudadana deja de ser un enunciado constitucional que se limitaba al voto en

⁵⁶ Aide Peralta, Roxana Silva y Esthela Padilla, *La Sociedad en Movimiento: Veedurías Ciudadanas, Sistematización de la Experiencia*, Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Quito, 2003, s/n.

⁵⁷ Aide Peralta, op. cit. s/n.

un determinado proceso electoral, para constituirse en una participación ciudadana activa que nos permite incidir en las políticas públicas y conocer cuál es el manejo dado a lo público.

Sin embargo, el control de la cosa pública, la contraloría social y el ejercicio de la participación ciudadana no son el resultado de la decisión individual de las personas, pues para ejercer estos derechos se vuelve indispensable contar con condiciones adecuadas que hagan posible una participación ciudadana activa encaminada al control social de lo público. Esas condiciones se consiguen mediante la organización, la sensibilización de la ciudadanía, entre otras.

“El progresivo deterioro de las condiciones de vida de amplios sectores de la sociedad, la limitación y escasez de recursos entre las poblaciones rurales y urbanas, dan lugar a la creación de redes de intercambio y de relaciones sociales de apoyo tendientes a procurar condiciones mínimas de bienestar. Nacen formas de organización social que expresan la necesidad de aunar esfuerzos y recursos, para constituir una fuerza capaz de solucionar diferentes problemas, que ponen de relieve al mismo tiempo, la importancia del esfuerzo colectivo, la responsabilidad compartida en favor de la comunidad, ya que el protagonista principal no es el individuo sino la organización”⁵⁸

En esta tónica, las organizaciones sociales, al juntar sus esfuerzos individuales y compartir recursos, fortalecen el vínculo solidario y emprenden actividades no solo de subsistencia, sino económicas, productivas, de abasto, de financiamiento, sociales, culturales, recreativas, etc., orientadas a mejorar la calidad de vida. En este sentido,

⁵⁸ Aidé Peralta, op.cit., s/n.

además, cumplen una función promotora al reforzar “las virtudes de la corresponsabilidad y la eficacia de la asociación voluntaria para enfrentar los problemas cotidianos”⁵⁹.

Las dinámicas y necesidades populares, dentro del marco de las propuestas estatales han propiciado distintas formas organizativas, que varían desde los ámbitos más elementales, relaciones individuales con demandas específicas y situadas en espacios locales reducidos, hasta formas más desarrolladas en las que se involucran grupos más amplios con proyectos, metas, objetivos a largo plazo y con un ámbito espacial o geográfico mayor.

Definir nuevas formas de convivencia y organización social, que respondan a las propias necesidades y características territoriales, valores ancestrales, prácticas sociales comunitarias, convierte a las formas organizativas diversas, en gestoras de su propio desarrollo, y equivale a contribuir en la construcción de formas democráticas y representativas con identidad propia, que asuman la solución de sus problemas y cuenten con instrumentos y métodos de trabajo que permitan un flujo constante de información, y participación, y abonen al fortalecimiento de la sociedad civil, a su autonomía y capacidad de gestión.

Las condiciones necesarias para “el funcionamiento interno de estas organizaciones son: la participación activa y responsable de sus miembros en la toma de decisiones; la libertad de opinión, expresión, reunión y asociación; la formación integral de sus nuevas generaciones; la capacitación; la renovación constante de sus representantes; la actualización de sus objetivos; la permanente gestión democrática que permita la cohesión del grupo y el desarrollo de lazos solidarios y de corresponsabilidad”⁶⁰.

⁵⁹ Aidé Peralta, op.cit.s/n.

⁶⁰ Aidé Peralta. op. cit. s/n.

El reconocimiento por parte del Estado, de que la participación social es la fuente que otorga legitimidad a los procesos democráticos, significa valorar positivamente la capacidad de organización social para expresar sus diferentes intereses, respaldar gestiones, así como para involucrarse y demandar el diseño de políticas públicas e incidir en la toma de decisiones que afectan el desarrollo de la propia comunidad.

Siguiendo el razonamiento de Aidé Peralta, la participación no debe ser vista únicamente en términos de demandas al Estado, sino de rescate de las capacidades de la comunidad para plantear y resolver problemas colectivos. Esta concepción implica, necesariamente un proceso franco para replantear la relación Estado con la sociedad; por lo que, “los nuevos vínculos entre las instituciones de gobierno y las organizaciones sociales significarán no sólo la responsabilidad compartida frente a los recursos disponibles, sino también la creación de espacios comunes de planificación y de decisión”⁶¹.

2.1.1.- La contraloría social de lo público en el caso del ambiente. El control social en materia ambiental.-

En términos generales, en aquello que tiene que ver con asuntos o preocupaciones ambientales, la participación popular deberá estar precedida de información suficiente y oportuna que permita a las partes tener un conocimiento más a fondo del hecho riesgoso o del posible daño ambiental.

Como señala esta misma autora:

“En nuestra sociedad hablar de contraloría social todavía resulta extraño y poco conocido para la población en general. Ecuatorianos y ecuatorianas aún vemos al Estado y sus distintas instituciones

⁶¹ Aidé Peralta, op. cit.s/n.

como algo lejano y ajeno a nuestra realidad. Quienes administran los bienes públicos y toman decisiones en nombre y representación del pueblo lo hacen a rienda suelta ante la falta de ejercicio del derecho de la participación ciudadana, y ejercicio de la calidad de mandantes. Motivo por el cual urge que la ciudadanía recupere el poder ciudadano y ejerza el derecho a la participación activa involucrándose en acciones de rendición de cuentas, contraloría social, denunciando posibles actos de corrupción, entre otras acciones, que contribuyen a la construcción de una sociedad equitativa, transparente y libre de corrupción... La posibilidad de observar, involucrarnos y conocer el manejo de lo público es lo que se ha denominado control social o contraloría social”⁶².

Las acciones de contraloría social en la práctica cotidiana son realizadas por la población organizada para hacer un seguimiento de las propias tareas que lleva a cabo la propia comunidad, así como vigilar el buen desempeño de las actividades efectuadas por las instancias gubernamentales dentro de los programas sociales, a fin de lograr un mejor uso de los recursos humanos, materiales y financieros, para propiciar el desarrollo transparente y eficaz de las acciones y las obras.

El propósito fundamental de la contraloría social es reforzar los principios de autosostenimiento, que fomenten el respeto a las iniciativas y formas de organización, para que los integrantes de la comunidad participen en todas las etapas de cada proyecto. Además fortalece la corresponsabilidad entre el gobierno, los organismos internacionales oferentes y la sociedad, vigilando que el manejo de los recursos se realice de manera transparente, honesta y eficaz.

Todos los miembros de la comunidad pueden apoyar las tareas de control y vigilancia, al informarse en qué consisten los programas en los que se participa, cuáles son las condiciones y acuerdos establecidos, y cuál es la responsabilidad de las instituciones

⁶² Aidé Peralta, op.cit. p. 2

públicas, la de los ciudadanos, y de los miembros de los diversos centros, sectores o comunidades. De esta manera la contraloría social propicia el acercamiento entre el Estado y la Sociedad, acorde con la modernización de la vida nacional.

La contraloría social como mecanismo de democratización del ejercicio de los derechos ciudadanos, permite que los miembros de la comunidad participen activa y directamente en este proceso, mediante programas de recepción de denuncias, control, vigilancia, y seguimiento en la ejecución o cumplimiento de los planes propuestos.

La contraloría social es un elemento más del desenvolvimiento integral de la comunidad, como el motor que dinamiza y promueve una gestión comunitaria democrática como es la realización de la asamblea, la realización de los planes de trabajo; garantiza el respeto a los acuerdos y compromisos adquiridos por las personas para el logro de objetivos comunes, y posibilita la participación directa en la toma de decisiones, transparencia en el uso y manejo de recursos, corresponsabilidad y reciprocidad.

En materia ambiental esta contraloría social se la puede apreciar en las comunidades o sectores poblacionales que se organizan para colectivizar o compartir un problema determinado, como puede ser la apertura de una carrera que afecta la unidad y los recursos de sus tierras; o frente a las aguas tóxicas vertidas por una industria; el establecimiento de un relleno sanitario; los derrames o incendios continuos que afectan la vida e integridad física de las poblaciones aledañas a una refinería; la concesión minera que contamina ríos y alimentos; procesos en los cuales se conforman liderazgos, establecen responsabilidades y concurren a las instancias oficiales para demandar atención, y efectúan un seguimiento continuo hasta lograr sus objetivos.

Podría decirse que desde la década de los noventa, los movimientos indígenas habían adquirido “una madurez suficiente como para obligar al Estado a reconocerlos como

interlocutores legítimos”⁶³, establecen conexiones con los movimientos ecologistas, siendo la COICA⁶⁴ la que “interpela a los organismos multilaterales respecto de la política de desarrollo sostenible en la región amazónica [...] da una nueva resonancia a las reivindicaciones de las organizaciones indígenas amazónicas, y [...] establece un ejercicio de acción comunitaria”.⁶⁵

2.1.2.- El interés difuso y los derechos colectivos.-

Sobre este tema diríamos que la doctrina no ha saldado los las diferencias entre el interés difuso, el derecho difuso y los derechos colectivos, pero trataremos de establecer ciertas diferencias sobre la base de los conceptos y criterios vertidos por algunos tratadistas, así tenemos que para el doctor Augusto M. Morello los intereses difusos “son aquellos que no son ya sólo de uno o varios, sino, mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enriquecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones”⁶⁶.

En esta línea, el profesor José Carlos Barbosa caracteriza a los intereses difusos por su falta de pertenencia a una persona aislada o a grupos nítidamente delimitados. Pertenecen a una serie indeterminada de individuos de difícil e imposible determinación y su referencia a un bien indivisible con el que se hallarían en una especie de comunión

⁶³ Guillaume Fontaine, *Petróleo y Desarrollo Sostenible en Ecuador*, ed. FLACSO. Quito, 2003, p. 80, p.95

⁶⁴ La COICA, - Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, creada en 1984.

⁶⁵ Guillaume Fontaine, op. cit. p. 95

⁶⁶ Dr. Augusto M. Morillo, citado por Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, op .cit. 235.

tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, lesión a la entera colectividad”⁶⁷.

Y según Eduardo Monti, los intereses difusos “reposan en la noción de la solidaridad social, provocando la unión de los individuos con fines de defensa, sin descartar la congregación grupal o espontánea u ocasional, haciendo valer sus derechos en la afectación que sufre cada individuo como miembro de la colectividad o como titular de un interés no particular o determinado, sino difuso, pero entrañablemente ligado a su esfera de desarrollo vital y a su libertad”⁶⁸. Y este mismo autor añade que el interés difuso “emerge de la sociedad, pero a su vez de cada uno de los ciudadanos que comparten un problema genérico o común, y que es difuso para cada uno en particular”⁶⁹. Con otras palabras Mauricio Libster, dice “un interés, un deseo o una necesidad de salvaguarda de un específico derecho subjetivo es ‘difuso’ en la colectividad y compartido por sujetos diversos del titular del específico bien lesionado”⁷⁰

La preocupación por el ambiente responde a un *interés colectivo que no es mas que un interés difuso reconocido por el derecho*, al que éste lo establece en sus condiciones formales, de tal manera que “podemos afirmar que el medio ambiente ha traspasado el límite del interés difuso para convertirse en interés colectivo en aquellas realidades jurídicas en que la existencia de un derecho al medioambiente ha sido *reconocido por parte*

⁶⁷ Carlos Barbosa Moreira, “*Legitimación para la defensa de los intereses difusos*”, XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, La Plata, 1981, 1229. citado por Mauricio Libster, op. cit. p. 236

⁶⁸ Eduardo Monti, “*La protección de los Intereses Difusos, el Seguro y el Acceso a la Justicia*”, ponencia presentada ante el Primer Congreso Internacional de Daños Ambientales, Buenos Aires, 1989, citado por Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993. p.236.

⁶⁹ Eduardo Monti, op.cit.

⁷⁰ Mauricio Libster, op.cit. p.237.

del ordenamiento, totalmente diferenciado de otros derechos y en forma totalmente autónoma”⁷¹. (Las cursivas son mías)

Según opinión de Oswaldo Alfredo Gozaíni, “...el desarrollo de la sociedad ha ido determinando una superación de los derechos individuales hacia la socialización de los mismos, mirando el interés del conjunto antes que el de los particulares”.⁷². Los *intereses y ahora derechos difusos* han ido cobrando importancia dada fundamentalmente la nueva dimensión de la democracia participativa, donde la relación del hombre con su entorno ha ampliado el espectro de protección de la vida y sus bienes esenciales. Y es que el derecho difuso al medio ambiente no es patrimonio de uno sino de grupos amorfos y desconoce limitaciones ideales, trasciende las fronteras y las naciones, y llega a ser común de la humanidad entera”⁷³ (Las cursivas son mías)

Según Mauricio Libster, estos derechos difusos han sido llamados derechos de tercera generación, se denominan derechos difusos sencillamente porque los principales obstáculos a superar eran: la teoría procesal de la legitimación, al no encontrarse el derecho subjetivo individual; el objeto tutelado, al no ser específico; y la protección jurídica, por los efectos posibles que alteraban instituciones consagradas por la seguridad jurídica a la cosa juzgada. “Tiende a evitar una multiplicación de reclamaciones individuales y obtienen un pronunciamiento con fuerza y valor vinculante para todos los miembros del grupo determinado”⁷⁴. En otras palabras, el interés difuso que angustia, preocupa y constituye una aspiración de todos o del conjunto, cobra un reconocimiento formal al ser demandado por una colectividad más concreta, es decir, que los intereses difusos se trocan en derechos

⁷¹ Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1993. p. 253

⁷² Oswaldo Alfredo Gozaíni, *El Comisionado del Congreso (Ombudsman)*. citado por Berenice Pólit M, *El Amparo Constitucional su Aplicación y Límites*. Ed. Corporación Editora Nacional, 2002, p.66

⁷³ Guillermo Peyrano, *Daño Ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos*. Ed. “La ley”, 1983.III.p.835.

⁷⁴ Mauricio Libster, op.cit. p. 238

difusos al ser asumidos por todos los integrantes de la comunidad, y ser ejercidos colectivamente. Entre los derechos difusos está el derecho a gozar de un medio ambiente sano, el cual todos estamos obligados a preservar. En términos generales se ha confiando su defensa a las organizaciones o asociaciones que asumen la representación de este interés general y por tanto se convierten en representantes legitimados que persiguen el restablecimiento o la reparación del daño que afectó a toda la comunidad, y subsidiariamente una compensación económica.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, cabe afirmar que estos derechos difusos encuentran su base en la Carta Política en el Capítulo 5, De los Derechos Colectivos. A más de contemplar los derechos de los pueblos indígenas y negros afroecuatorianos, contempla también al medio ambiente y a los consumidores; derechos colectivos que se los ejerce colectivamente, no individualmente, los ejercen grupos que tienen intereses comunes y compartidos, y se expresan a través del representante legitimado de esa colectividad, como el caso de los jubilados, el gremio de los maestros, un barrio afectado por la contaminación de una fábrica, un grupo social afectado por la distribución de un producto dañino a la salud que salió del mercado, o el caso de los sindicatos, gremios, asociaciones, comités, comunas, etc., que se conforman para la defensa de intereses reivindicativos y asistenciales de todos sus miembros, o del grupo humano.

De manera concreta el Art. 91 de la Constitución Política del Ecuador en el inciso segundo contempla que sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente. Es que precisamente los derechos colectivos pueden ser accionados por esa colectividad que ejerce un derecho difuso por ser de todos y a la vez de cada uno, y el Art. 95 de la Carta Política al referirse a la acción de

amparo, señala que se puede demandar contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Los derechos difusos están contemplados en el artículo 1° del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se mencionan los derechos de todos los pueblos a la autodeterminación, a la libre disposición de su riqueza natural y recursos y a medios de vida seguros; derechos que están ligados al desarrollo humano.

En cambio las disposiciones que tratan de los derechos colectivos se encuentran plasmados en la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, los “Convenios 107” y “169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, la “Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales” de la UNESCO y la “Carta Caribeña de la Sociedad Civil”.

La jurisprudencia de los comités internacionales de derechos humanos que revisa la aplicación de los principales instrumentos en derechos humanos, muestra que existe un reconocimiento de estos instrumentos de los derechos colectivos como aplicables a los pueblos indígenas, así como a otros grupos sociales, pueblos o colectividades.

Incorporar jurisprudencia colombiana

2.2.- El ejercicio de un derecho contenido en instrumentos internacionales.

Como se ha señalado en páginas anteriores el medio ambiente constituye, en efecto, la última reserva para el desarrollo sustentable de los pueblos, y no cabe imaginar crimen

más grave que su degradación irreversible como resultado de actos cometidos por los Estados en persecución de sus intereses egoístas inmediatos.

Hay realidades como la protección de los bosques, los mares, los ríos, el aire, los territorios indígenas, y también espacios comunes del planeta que carecen de un dueño particular, que constituyen patrimonio ecológico de todos los Estados en particular, y de todos los Estados en general, que más allá de su propia jurisdicción, han merecido una protección más categórica e imperativa, en cuanto protegen intereses ecológicos colectivos; y desde esta percepción y sensibilidad sobre el fenómeno ambiental, se han ido a los largo de los años, configurando o tomando concreción, las normas internacionales para proteger el ambiente.

Desde el momento en que se toma conciencia de la significación de ciertas acciones u omisiones que ponen en peligro la perdurabilidad de la convivencia humana, la justicia ambiental se transforma en un eje vertebral de vida y la calidad de vida para todos; y como dice la escritora y ambientalista chilena Cristina Hurtado: “La justicia ambiental es, entonces, y en este sentido, un nuevo paradigma para la acción”⁷⁵.

“El núcleo duro de la normativa internacional sobre el medio ambiente correspondiente a la protección de los intereses fundamentales de la humanidad aceptados y reconocidos por la Comunidad internacional en su conjunto se configura así como un auténtico *ius cogens*. Las obligaciones jurídicas dimanadas de tal normativa presentan a su vez una dimensión *erga omnes*, y generan “derechos de protección correspondientes [...] que tienen asimismo un alcance jurídico universal”⁷⁶

⁷⁵ Cristina Hurtado, op.cit. p. 5.

⁷⁶ José Juste Ruiz. “Las obligaciones *Erga Omnes* en Derecho Internacional Público”, Estudios de Derecho Internacional, Madrid, Tecnos, 1999 pp. 219-233

Sin embargo, en materia ambiental es frecuente el recurrir a mecanismos y procedimientos de contextura flexible; las normas del derecho internacional ambiental formuladas en diversos instrumentos inicialmente no poseían casi ninguna fuerza jurídica vinculante, pero sobre esta base de llamados y excitativas, los Estados han ido estipulando ciertas normativas y reglas, aunque al margen de ellas, muchas de las veces, las partes resolvieron las cuestiones de conflicto. Actualmente buena parte de esta normativa internacional, sobre todo ciertos tratados, se han incorporado a la normativa interna de cada país, adquiriendo jerarquía similar a las normas de naturaleza constitucional.

Las Declaraciones Universales sobre medio ambiente recogen y articulan la conciencia universal ambiental y han sido positivizados en las legislaciones internas de la mayoría de países del mundo. Las Declaraciones contienen principios de conservación con arreglo a lo que debe guiarse y juzgarse en todo acto del hombre que afecta la naturaleza. Informan que estamos ante principios cuyo poder de obligar radica en que llaman a los ciudadanos o a los pueblos del mundo para que hagan valer su fuerza para que los Estados los traduzcan en normas jurídicas en sentido estricto. Estados y pueblos están llamados a convertir los principios en prácticas ambientales sustentables mediando o no.

El inicio de la preocupación ambiental, surge a partir de la segunda guerra mundial, con una serie de instrumentos convencionales para la protección de las aguas dulces y las aguas del mar, la firma de un protocolo entre Francia, Bélgica y Luxemburgo para la protección de las aguas fronterizas; pero la era ecológica propiamente se inicia al final de la década de los sesenta, ligada al pensamiento filosófico que puso en crisis los valores de la sociedad de consumo (Revolución de Mayo de 1968, Francia).

La propuesta jurídica y política para defender el medio ambiente, por primera vez se articula en 1972, cuando con el auspicio de las Naciones Unidas se celebra la Conferencia

de Estocolmo sobre el Medio Humano, y los países del mundo asumen una posición común frente al deterioro de la naturaleza, y declaran con entereza el reconocimiento de que, las actividades humanas son las principales causantes del desequilibrio ambiental.

La participación popular se menciona en la Declaración de Estocolmo de 1972. En sus principios 4 y 19 se refiere al derecho de las personas para *ejercer con pleno conocimiento de causa su responsabilidad* frente al medio ambiente” y en el Principio 23 se dice que: “Todas las personas, de acuerdo con su legislación nacional, tendrán la oportunidad *de participar*, individualmente o con otras, en la adopción de decisiones que tengan implicación directa en el medio ambiente y en el acceso a los medios de corrección cuando su medio ambiente haya sufrido daño o degradación”. (Las cursivas son mías).

De manera puntual, la Declaración de Río, en el principio 10 proclama: “El mejor medio de tratar las cuestiones ambientales es con la *participación* de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, en éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Rango Especial de los Derechos Ambientales.-

Se ha dicho que “El derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un atributo fundamental de los individuos. Toda agresión al medio ambiente se traduce, a la postre, en una amenaza a la vida misma, a la integridad psicológica del hombre que se sustenta en el equilibrio ecológico...”⁷⁷.

Los valores relativos a la protección de los derechos humanos y en particular el derecho a la vida y a la salud aparecen aquí como elementos embrionarios de un emergente derecho humano al medio ambiente, que se afirma cada día con más contundencia”⁷⁸.

. De acuerdo con el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1982, el hombre tiene derecho al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y en esta misma tónica el Principio 1 de la Declaración de Río de 1992, afirma que “Los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Es decir, que el vivir en un ambiente sano y digno, y lograr un desarrollo sustentable, se ha configurado como un derecho fundamental de los seres humanos

Los derechos ambientales tienen conexión con la calidad de vida que demanda el derecho a un aire libre de contaminación, al agua y alimentos no contaminados, que constituyen condiciones vitales para la sobrevivencia humana, que con el pasar del tiempo y el abuso de los seres humanos se van transformando en escasos para las generaciones presentes de muchas regiones del mundo y en particular para las generaciones futuras. Se impone, entonces, revisar los criterios vigentes hoy día para hacer efectiva la justicia ambiental, como una condición necesaria para la realización de los derechos humanos, que son derechos que se fundan sobre la base de relaciones de alteridad, equidad e igualdad.

⁷⁷ Mauricio Libster, op.cit. p. 257

⁷⁸ Broxh Weiss E. “*Global Environmental Change and International Law: the Introductory Frame* Directrice de Publication, UNESCO, París, 1987, p. 19

La formación del Estado Social de Derecho comporta la plena vigencia de los derechos sociales que hacen referencia a la participación igualitaria de todos los ciudadanos en el producto social o riqueza nacional, para atender las demandas básicas de salud, educación, trabajo, seguridad social etc. “La protección de la salud y de la vida constituye un deber irrenunciable de las comunidades políticamente organizadas. La existencia del derecho a la vida (y a la salud como cuestión implícita) configura un presupuesto indiscutible y obvio del derecho a vivir en un medio ambiente que garantice condiciones mínimas para el desenvolvimiento del ser humano en situación de dignidad.”⁷⁹

Entonces nos podemos preguntar si la justicia ambiental es un derecho más. Es evidente que sí, porque es responsabilidad de todos los seres humanos, buscar, reconocer y establecer condiciones de vida que aseguren y hagan posible que hombres y mujeres vivan con dignidad en el presente y en el futuro. El derecho a la justicia ambiental es, hoy día, no solo un derecho más sino una condición *sine quanon* de la existencia de las generaciones futuras.

Desde el momento en que se toma conciencia de la significación misma de las relaciones que ponen en peligro la perdurabilidad de la convivencia humana, la justicia ambiental se transforma en un eje vertebral de vida y la calidad de vida para todos. “La justicia ambiental es, entonces, y en este sentido, un nuevo paradigma para la acción”⁸⁰.

Dada la gran importancia que revisten para toda la humanidad los derechos ambientales resulta lógico entender que “La ciencia del derecho, es decir, aquella que se dedica al estudio de la norma jurídica como herramienta que hace posible la armonía social”,

⁷⁹ Carlos Alfredo Botassi, op.cit. pp-81.82.

⁸⁰ Cristina Hurtado, op. cit. p. 2

ha tenido que abrir las puertas para una relativamente nueva rama como es el Derecho Ambiental que reviste gran importancia dada la fragilidad del bien jurídico que protege.

Para Ricardo Crespo Plaza el Derecho Ambiental es “un sistema de normas que se ocupa de lograr el desarrollo sustentable, y por ende defender la vida de todos los seres vivos, es un derecho novedoso que evoluciona en sus principios todos los días, considerado como un derecho humano de tercera generación comprometido con las causas más justas de la humanidad, es el que menos se cumple, el que presenta complicadas barreras para el acceso a la justicia, el que va contra corriente” .⁸¹

El Derecho Ambiental es un derecho de vital importancia para la supervivencia del planeta, es un derecho en construcción pues depende de la solución de otros grandes problemas de la humanidad como la pobreza y el crecimiento demográfico; y que su eficacia es aún débil porque a su vez depende de una reorientación de los valores de la humanidad frente a su relación con la naturaleza que desplace el antropocentrismo hacia el justo medio en palabras de Ost y que sienta las bases del Desarrollo Sustentable”⁸².

No obstante que las normas ambientales son normas reguladoras, y llevan a cabo la juridificación de una conducta dañosa, a la vez que prescriben una consecuencia jurídica, o sanción, según la doctrina una de las características más sobresalientes del Derecho Ambiental es “su función tuitiva o tuteladora”. Y es que este derecho pretende convencer más que imponer, para que las personas asuman su compromiso de precautelar los objetivos ambientales y no sea necesario ni imponer ni sancionar su incumplimiento.

El derecho Internacional del Medio Ambiente

⁸¹ Ricardo Crespo Plaza, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*. Abril 2003.p.6.

⁸² Francois Ost, *Naturaleza y Derecho. Para un Debate Ecológico en profundidad*. Ed. Mensajero, 1986. p. 87.citado por Ricardo Crespo Plaza, Op.cit.

El Derecho Ambiental Internacional, como se ha señalado es un subsistema normativo que regula o pone límites las actividades humanas para proteger la naturaleza; vale decir juridifica las acciones humanas y las convierte en objeto de su regulación, pero también lo hace respecto de la naturaleza para convertirla en objeto de su protección. Es mediante el juicio de calificación jurídica de las distintas actividades humanas que se determina o identifica cuales de ellas tienen incidencia o lesionan al objetivo del Derecho Ambiental, cual es la conservación de la naturaleza.

A decir de José Juste Ruiz “Poco a poco se vislumbra cuales son las líneas maestras de la evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Sus reglas van cubriendo progresivamente todos los sectores de la biosfera y apuntan a un nuevo objetivo totalizante: a saber el desarrollo sostenible. Su objetivo se concreta en combatir no solamente la contaminación, sino también todas las formas de deterioro del entorno vital de seres humanos. Los valores que persiguen se resumen en garantizar condiciones de vida satisfactorias para las generaciones presentes y futuras”⁸³.

La influencia del derecho internacional en el campo de los derechos humanos y de los derechos ambientales, se ha acrecentado a lo largo de este último cuarto de siglo, “con la tendencia constitucional de consagrar la validez de los tratados ratificados como derecho nacional auto-ejecutable, es decir, en forma inmediata, sin necesidad de leyes que los reglamenten”⁸⁴.

Otro aspecto que merece atención es el contenido ético del Derecho Internacional del Medio Ambiente según Juste, éste “responde a exigencias de signo político y ético”

⁸³ José Juste Ruiz, *El Derecho Internacional del Medio Ambiente*, ed. McGraw, Madrid, 1999, p. 8

⁸⁴ Efraim Perez, op.cit., p. 33

que le dotan de una marcada dimensión axiológica, responde en estos últimos tiempos a preocupaciones y a una demanda de justicia y solidaridad⁸⁵

Pero, más allá de la búsqueda de una vida digna para los individuos, como lo señala José Juste Ruiz, “En el campo de la protección del medio ambiente, afloran con mayor pujanza las llamadas relaciones de cooperación. Aunque percibidas a contrapié y con un notable retraso histórico, las exigencias de protección ambiental se apartan efectivamente de la noción particularista de ventaja mutua, para orientarse definitivamente hacia la satisfacción de unos objetivos que tienen un carácter colectivo. Por encima de los intereses inmediatos de los Estados, que nunca se desvanecen y reflotan en cualquier momento, impera a menudo la idea de interés común, impulsada por un hábito de solidaridad colectiva”⁸⁶.

Se ha dicho con toda razón que en las normas internacionales hay definidos pautas y criterios de cultura ambiental, pero mientras los tratados están basados en el principio de reciprocidad entre los Estados y en el interés común de la humanidad, en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, los beneficiarios son la comunidad internacional en su conjunto, la del presente y la del futuro, ligada indisolublemente al entorno en el que habita.

Otro de los aspectos que tienen su origen en el derecho internacional y que han sido aplicados en el Derecho Internacional Ambiental es el deber de información y consulta previa respecto de las actividades que puedan causar impacto internacional transfronterizo, la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental, el dejar expedito el acceso a procedimientos administrativos y judiciales de las personas afectadas por daños ambientales, sin ninguna discriminación entre nacionales y extranjeros, y la apertura y

⁸⁵ José Juste Ruiz, op.cit. p. 42

⁸⁶ José Juste Ruiz, op. cit. p. 15

valoración de la opinión pública que es “motor de transformación del Derecho Internacional Ambiental”

2.2.1- Principios Básicos y derechos en el Derecho Ambiental

El Derecho tiene sus propias reglas y principios que son los que dan sustento al sistema jurídico. Estos principios de acuerdo a la doctrina constituyen reglas orientadoras para el conocimiento, para la interpretación y para la aplicación de las normas jurídicas; tienen un sentido ontológico (fuente trascendental del derecho), expresan un cierto grado de neutralidad en reglas puntuales, como aquellas de la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos o que se presume el conocimiento de la Ley, “suministran una base lógica o técnico formal que contribuye a la comprensión y aplicación de las normas de primer grado”⁸⁷.

“Los principios estando normalmente positivizados sirven de fuente de inspiración e información bien de otras normas o bien en la práctica de aplicación del conjunto del sistema normativo”. Cuando nos referimos a los principios debemos anotar que estos constituyen una regla jurídica sucinta, cuyo ámbito de aplicación es de amplio alcance y por tanto generalizador. Los principios sirven de “pautas o criterios de obligado cumplimiento o respeto por parte de los sujeto sometidos a las normas ambientales”⁸⁸. En todo caso los principios al constituir fuente de inspiración e información ocupan un lugar importante en la labor jurisdiccional de control. Hay una serie de principios plasmados en

⁸⁷ Antonio Enrique Pérez Luño, Cfr. S. Pufendore, *Sobre la Dimensión Axiológica de los Derechos Humanos*, ciudad, editorial, p. 289.

⁸⁸ Andrés Betancor Rodríguez, op.cit. p. 146

el derecho ambiental, pero analizaremos aquellos relacionados con la participación ciudadana y la consulta previa.

1.- La Conferencia de la Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo ha proclamado el principio del Desarrollo Sustentable, y es considerado como uno de los objetivos fundamentales de la Declaración de Río. Como dice Juste el punto de partida del “desarrollo sostenible” está orientado a garantizar a los seres humanos el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. El principio del Desarrollo Sustentable se ha convertido en un criterio importante para la reorientación de las políticas económicas de los Estados “y para el logro de un desarrollo compatible con la preservación del medio ambiente”⁸⁹.

2.- En materia ambiental otro de los principios es de que el derecho del medio ambiente tiene un carácter tutelador (tuitivo). El derecho tuitivo esta orientado a proteger el bien jurídico que constituye su objeto propio, que no es otro que el medio ambiente en su conjunto. Por tanto, este principio esta relacionado con la finalidad protectora de la naturaleza, con lo que se pretende a su vez proteger el entorno vital de los seres humanos, de allí que hablamos de una naturaleza humanizada. Principio que está interrelacionado con el carácter *preventivo* del Derecho Ambiental más que represivo. Si la lógica del derecho en general se basa en el “castigo del acto in jurídico”, en cambio el Derecho Ambiental tiene por objeto evitar el acto in jurídico, y ha instrumentado otras medidas que se apartan de esta lógica, como: los acuerdos voluntarios, la publicidad, y la participación comunitaria. Esta característica le diferencia del resto de derechos que obligan a ciertos comportamientos como el de hacer, o no hacer, en esta materia se pretende más convencer

⁸⁹ Goodland R. Daly, H. El Srafy, S. von Droste, *Environmentally Sustainable Economic Development, Building on Brundtland*, Belgium (Unesco), 2end. ed. 1992, p

que imponer y sancionar. Así se entendió como derecho blando, aunque esta característica ha ido cediendo paso a normas más imperativas que forman parte del derecho duro sancionador.

Como una derivación del principio preventivo opera la prevención, que se caracteriza porque el daño ambiental puede conocerse anticipadamente y, en consecuencia, puede adoptarse medidas para neutralizar. Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y de los riesgos y este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación anticipada de todo aquello que encierra peligros.

Y como dice Martín Mateo citado por Betancor “aunque el Derecho Ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos”. Dado el carácter tutelador y preventivo del Derecho Ambiental, al igual que otros ámbitos del derecho, regula las actividades humanas utilizando un esquema regulatorio que combina permisos y prohibiciones, vale decir, define el estatuto jurídico de la actividad correspondiente. En la legislación ambiental existen muchos ejemplos de cómo “la ley delimita el estatuto jurídico de ciertas actividades mediante la combinación de permisos y prohibiciones para garantizar la protección de la naturaleza”.

En esta misma línea, Juste señala que “Más que condenar y sancionar su objetivo es proteger y salvaguardar, pues la mejor forma de preservar el medio ambiente no es reprimir su deterioro, sino tratar por todos los medios de que tal deterioro no se produzca” .

3.- Frente a la incertidumbre científica, el principio de precaución ha adquirido valor legal al haber sido incorporado en convenios internacionales ambientales como el de Biodiversidad y el de Cambio Climático, además de haber sido elevado en algunos países a

rango constitucional como en el caso del Ecuador, en cuya Constitución, Art. 91, se preceptúa que se tomarán medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del caso. De igual manera en el Capítulo II artículo 19 de la Ley de Gestión Ambiental, relativo a la evaluación del impacto ambiental y el control ambiental, se señala que las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.

Según José Juste Ruiz, “el pensamiento en la materia comenzó a cambiar hacia una actitud más cautelosa y también más severa, que tuviera en cuenta las incertidumbres científicas y los daños a veces irreversibles que podrían derivar de actuaciones fundadas en premisas científicas que luego pudieran resultar erróneas”⁹⁰.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en el principio 15 señala: “Con el fin de proteger el medio ambiente los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”; y el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992) recoge el principio de precaución en los siguientes términos: “Las partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”.

4.- Otro de los principios que es importante destacar en materia ambiental es el de evitación del daño, esto quiere decir que el daño ha de ser evitado y esta es la mejor manera

⁹⁰ José Juste Ruiz, op. cit. p. 79.

de proteger la naturaleza, procurando que no que sea dañada y esto en razón de que es muy difícil y casi imposible que el recurso afectado pueda recuperar su estado originario, es decir, volver al estado anterior antes de sufrir el daño. En esta tónica el principio de prevención de cautela y precaución cumplen este propósito; que como dice Crespo Plaza, se trataría de “agotar todos los esfuerzos para prevenir el daño considerando los riesgos de irreversibilidad”⁹¹.

5.- En relación al principio que rige en materia ambiental de que quien contamina paga, admite varias interpretaciones. Se ha señalado que más constituye una directiva de orden económico que un principio jurídico; se trata de una exigencia dirigida al contaminador para que asuma todas las consecuencias derivadas que ha provocado y que está en la obligación de reparar los daños o perjuicios. En la práctica este principio tiene una finalidad más disuasiva que restitutoria o reparadora. Este principio tiene su origen en la justicia ordinaria, que se basa en la consideración de que quien daña o perjudica a otro debe compensarle para que la situación original se restablezca. En materia ambiental, por lo regular el perjuicio o daño es irreparable y no se compensa con el reconocimiento económico. Por otro lado, bien se puede dar campo abierto para que se dañe o lesione el medio ambiente, con tal de que lo reconozcan o compensen económicamente. Es como decir : daño porque después pago. Y, como está ocurriendo, cuanto más poderosa es la compañía, más contamina o daña, porque puede pagar. Así, a más de que hay que considerar la irreversibilidad de ciertas afectaciones, se consagra una suerte de impunidad.

6.- El principio de la primacía del interés colectivo.- Este es un principio del Derecho Ambiental que, en contraposición con el Derecho Privado garante de los derechos e interés de las personas, el Derecho Ambiental se inserta primordialmente en el campo del

⁹¹ Ricardo Crespo Plaza, op.cit. p. 26

derecho público, ya que apunta a la defensa de los bienes de interés general que atañen a la comunidad toda, siendo éste uno de los fines del Estado. Al ser las normas ambientales de orden público no son susceptibles de transacción o renuncia entre particulares. Este principio tiene como fuente explícita la Constitución, que consagra como responsabilidad del Estado y de todos los ecuatorianos “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular”.

7.- Otro de los principios que tiene relevancia es el de participación ciudadana, que tiene su origen en el derecho internacional y que ha sido aplicado por el Derecho Internacional Ambiental que contempla que “el deber de información y consulta previa respecto de las actividades que puedan causar impacto, lo que acarrea la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental”⁹². Este principio fue claramente formulado en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, que hizo alusión al derecho de la población a la información previa y a la participación efectiva. En el apartado 23 de este documento se señala: “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”.

Señala Juste que en el ámbito convencional, el principio de la participación ciudadana fue recogido en el Art. 16.2 del “Acuerdo sobre Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales”, firmado en Kuala-Lumpur el 9 de julio de 1985, y poco a poco se ha ido incorporando a otros convenios internacionales como el de OSPAR⁹³ de 1992, y el

⁹² Depuy, PM, *Loft Law and the International Law of the Environment*, Michigan Journal of International Law, vol 12, n2 1991, p, 425- 427

⁹³ Guía Internacional de Cooperación de la Protección del Ambiente Marino del Noeste Atlántico.

Convenio de Barcelona sobre el Mediterráneo, que recogen en términos muy amplios el derecho a la información como el derecho a la participación del público.

Finalmente cabe puntualizar que la Comunidad Europea, con la Directiva 85/337 CEE sobre evaluación del impacto ambiental de 27 de junio de 1985, estableció ya en el artículo 6 que la información de que se trata fuera puesta a disposición del público y que éste pudiera expresar su parecer antes del inicio del proyecto sometido a evaluación; y de manera más reciente la Directiva 90/313/CEE de Consejo de 7 de junio de 1990, sobre la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente afirma que “ los Estados miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas a poner la información relativa al medio ambiente a disposición de cualquier persona física o jurídica que lo solicite y sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado”.

2.3.- El alcance de la participación ciudadana y la consulta previa en la Constitución Política y más normativa interna.

Dentro del orden de jerarquía legal, la normativa internacional en cuanto ha sido suscrita y ratificada por nuestro país, forma parte de la legislación interna, así lo consigna el Art. 163 de la Carta Política, que dice que las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico del país y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía; de allí que, en base a los tres instrumentos internacionales de los años 1972, 1982 y 1992, que han sido mencionados en el título anterior, los gobiernos han ido incorporando en la legislación interna buena parte de esta normativa internacional.

Y podemos referirnos al derecho constitucional del medio ambiente que puede ser definido como el conjunto de normas que tienen rango constitucional que protegen al medio ambiente, esto es, a la naturaleza y su gran diversidad que constituyen un delicado soporte de la vida para las generaciones presentes u futuras.

La legislación interna de nuestro país relacionada con materia ambiental se debe entender como la totalidad de derecho positivo sobre este campo específico; es decir, el conjunto de las disposiciones legales y administrativas vigentes sobre el tema, así como la jurisprudencia de los tribunales de justicia (Corte Suprema de Casación y Tribunal Constitucional). Se puede afirmar que tenemos una amplísima fuente normativa, que es poco conocida y casi nada divulgada.

Si bien regulaciones de orden ambiental no constaban ni en la Constitución ni en otra normativa interna, cabe reseñar que se establecieron regulaciones por primera vez como iniciativa de los gobiernos seccionales, que expidieron ordenanzas desde el año de 1997, así lo hicieron los gobiernos locales de Quito, (Capítulo 3 del Título V, Libro I del Código Municipal) Santo Domingo; Rumiñahui y Manta, que conformaron Comisiones de Prevención y Control de la Contaminación.

Como eje de los postulados y normativa ambiental está la Constitución Codificada de 13 de febrero de 1997, que en el Art. 22 contempla “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger el medio ambiente”.

Si bien la Constitución Política vigente no hace diferencia entre los derechos, los cuales tienen igual nivel y reconocimiento, en el capítulo de los Derechos Civiles, se dice que el Estado reconocerá y garantizará a las personas “El derecho a vivir en un ambiente

sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger al medio ambiente”⁹⁴. Con esta última frase se pone en marcha el criterio de que los derechos y libertades no son absolutos y que incluso se puede limitarlos legalmente con el propósito de proteger el medio ambiente, y también su alcance puede ser interpretado en el sentido de que si entraren en conflicto unos derechos con otros el juez constitucional está llamado a ponderar aquel que proteja y preserve el medio ambiente y garantice un desarrollo sustentable, ya que el medio ambiente es la condición de existencia de la vida, de animales, plantas y seres humanos, y por tanto condición incluso de existencia de la sociedad, sus instituciones, las personas y sus derechos.

La actual Constitución ecuatoriana de 1998, consigna en el Art. 3.3 entre los deberes primordiales del Estado el “Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente”; en el Art. 23.6 se dice que el Estado garantiza y reconoce a todas las personas “El derecho a vivir en un medioambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”.

La Carta Política, además, contempla una sección completa dedicada al Medio Ambiente, desde el Art. 86 al 91. En el Título XII referido al Sistema Económico, el Art. 243, entre los objetivos permanentes de la economía, contempla: “El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo”; en el Art. 248 se alude al derecho soberano del estado sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales y a

⁹⁴ Artículo 23 numeral 6 de la Constitución Política

además que la conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas.

Diremos que en términos generales la Constitución Política que es la ley suprema, y por tanto, se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, contempla que uno de los deberes primordiales del Estado es proteger el medio ambiente y defender el patrimonio natural y cultural, y dando continuidad o sostenimiento a este deber primordial declara de interés público la preservación del medio ambiente; la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; la prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales; el establecimiento de un sistema nacional de áreas protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológico.

Existe una responsabilidad compartida en todos los estamentos del Estado sobre la protección ambiental pero la misma ha tomado concreción sobre todo con la participación de la ciudadanía como protectora y veedora de esta protección, y hoy por hoy, existen algunos órganos de participación-administración vigilantes de la gestión pública ambiental que valoran y toman en cuenta los intereses sociales implicados.

De manera puntual el Art. 88 de la Carta Política señala: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.

En el derecho ambiental interno la participación de los pueblos indígenas y negros afroecuatorianos se encuentra perfectamente garantizada en Capítulo 5 De los Derechos Colectivos, en el Art. 84 se reconocen entre otros los siguientes derechos colectivos:

“4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; 6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural”.

La Carta Política, dedica toda la Sección Segunda del capítulo V “De los derechos colectivos” al Medio Ambiente, dice que “Toda decisión estatal que pueda afectar al Medio Ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.⁹⁵

Si bien, no existe una ley específica sobre la participación ciudadana, la Ley de Gestión Ambiental ha desarrollado este mandato constitucional. Así tenemos que en el Art. 9 literal m) de esta misma ley se dice que le corresponde al ministerio del ramo “Promover la *participación de la comunidad* en la formulación de políticas de acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales”. En el Art. 12, literal f) de la Ley de Gestión Ambiental señala que a las instituciones del Estado que integran el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental les corresponde *garantizar la participación* de la comunidad en la formulación de política para la protección del medio ambiente y el manejo racional de los recursos naturales. Por su parte el Art. 13 refiere que los organismos de régimen seccional autónomo de conformidad con el mandato de la Constitución respetarán las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo y *consultarán a los representantes de los pueblos indígenas*, afroecuatorianos y poblaciones

⁹⁵ Artículo 88 de la Constitución Política

locales para la delimitación, manejo y administración de áreas de conservación y reserva ecológica.

De manera puntual el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental dispone que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental; contempla también que se concede acción popular para denunciar, y que todas las personas tienen derecho a ser informadas oportuna y suficientemente sobre las actividades que puedan producir impactos ambientales; y, el Art. 41 de esta misma ley señala que se concede acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de normas de medio ambiente.

Habría que añadir que en el ámbito de la Administración General del Estado se ha articulado un órgano efectivo de participación de todas las instancias gubernativas vinculadas a temas ambientales. Se trata del Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, uno de cuyos siete miembros es un representante de la sociedad civil. Este ente fue creado por la Ley de Gestión Ambiental y sus objetivos están más claramente descritos en el Art. 2 del Libro II, Título I del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, aprobado mediante Decreto Ejecutivo No 3516 publicado en el R. O. Edición Especial No 2, de 31 de marzo de 2003.

La tónica de la Ley de Gestión Ambiental y su reglamento producen una sensación de decepción y ambigüedad, ya que estas disposiciones puramente declarativas tienen que ser desarrolladas en normativas más precisas y que contengan obligaciones más puntuales, tienen que establecerse reglas que sean reconocidas como obligatorias, y éste ha sido el caso del deber de la información y consulta previa respecto de las actividades que puedan causar impacto ambiental.

CAPITULO III

EL CARÁCTER DE LA CONSULTA PREVIA

3.- La Consulta Previa:

Como hemos señalado en líneas anteriores la participación ciudadana y la consulta previa, están interrelacionadas: La consulta previa es una forma de participación ciudadana, y por tanto, constituye un derecho que puede ser ejercido por cualquier ciudadano, y su instrumentalización constituye el mecanismo garante de la exigibilidad de los derechos ambientales en los procesos o proyectos impulsados por instituciones del Estado o empresas concesionarias que puedan afectar al medio ambiente.

Respecto al tema se han formulado una serie de interrogantes tales como ¿en qué nivel debe tratarse la consulta previa, debe ser entendida como procedimiento o como derecho? La respuesta es que establecida la norma que obliga, tengo derecho a ser consultado, entonces participo en la medida en que doy mi punto de vista. Mi opinión debe ser tomada en cuenta porque a su vez tengo derecho a demandar calidad de vida, y conservación de la naturaleza. Por ello, se dice que la consulta se convierte en un instrumento o mecanismo eficaz para demandar y hacer exigibles los derechos ambientales que son tutelados por el Estado, y están contenidos en la Constitución Política y en distintos instrumentos internacionales.

“La incorporación de la participación ciudadana en los procesos de decisión de desarrollo esta basada en el reconocimiento de este principio y en la necesidad de

instrumentar la intervención ciudadana en los asuntos de interés público, como un ejercicio de democracia mas allá del voto”⁹⁶.

La Constitución contiene dos tipos de consulta: La consulta referida en la Sección Segunda sobre el derecho al medio ambiente contenida en el Art. 88, en el que se dice que se deberá contar con el criterio de la comunidad en toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente y que la ley garantizará su participación. Esta consulta se la debe realizar a todas las personas que de alguna u otra manera vayan a ser afectadas por daños ambientales, como pueden ser comunidades, pobladores, grupos de ciudadanos organizados o no, que se encuentran en las áreas de influencia de actividades o programas a ser ejecutados por instituciones del Estado o sus concesionarios privados o proyectos de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras o zonas en las que habitan.

La otra consulta a que se refiere la Constitución está contenida en el Art. 84.5 y está relacionada con los pueblos indígenas o afro-ecuatorianos, preceptúa que el Estado reconocerá a los pueblos indígenas el derecho colectivo a ser consultados sobre los planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente.

Sobre este tipo de consulta a los pueblos indígenas existe amplia jurisprudencia a nivel internacional, emanada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que han tenido como sustento el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que fue reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador en 1989, y fue ratificado por el Congreso

⁹⁶ Verónica Potes, *La participación Ciudadana en el Desarrollo Energético Sustentable en América Latina y el Caribe*. p. 153.

Nacional el 24 de Abril de 1998 y publicado en el R. O. N° 206 de junio de 1999, ha sido recogido por la Constitución de la República, la Ley de Gestión Ambiental y el Reglamento Ambiental para operaciones hidrocarburíferas, pasando a ocupar un lugar privilegiado en la pirámide jurídica, conforme al Art. 163 de la Constitución, que dispone: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”, por lo cual el Estado ecuatoriano reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar activamente en el manejo, administración y uso de los recursos ubicados en sus tierras, y el de ser consultados en relación a las actividades de exploración o explotación de los mismos cuando pertenezca al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo.

Guillaume Fontaine al referirse a la consulta indígena señala que el Convenio 169 es protectorio y constituye una forma de discriminación positiva de grupos y comunidades, en el cual los Estados se hacen responsables de hacer respetar sus derechos.

Este Convenio en su política general señala que ampara a los pueblos indígenas (pueblos interesados) y dispone en el Art. 4 que: “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”. En el Art. 6, dice que los gobiernos deberán:

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”. .. “2. 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 el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Y el Art. 15 dice:

“Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos ..En caso de que pertenezcan 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.”

La consulta a las poblaciones locales constituye un derecho y su cumplimiento y promoción son responsabilidades del Estado que debe garantizarlo, y encargarse de cumplir y de hacer cumplir entre sus contratistas y los diferentes sectores de la sociedad civil. “Esta ingerencia del Estado constituye un mecanismo de intermediación para atenuar los conflictos de las partes involucradas. De ahí la necesidad de que el Estado desempeñe un rol más activo para asegurar un mejor balance entre las partes”⁹⁷.

⁹⁷ Xavier Izco, *La consulta previa petrolera en los bloques 20 y 29 de la Amazonía ecuatoriana: entre el desafío y la nostalgia*, Revista Universidad Politécnica Salesiana- Conflictos y Urgencias Medioambientales. Año III, No 4, abril 2004. p. 49

En este sentido el Estado está llamado a informar, capacitar y comunicar a los pueblos indígenas para que en su momento adopten la decisión más adecuada a sus intereses. Sin embargo, pensemos en que no solo están de por medio los intereses de las poblaciones ubicadas dentro del área de influencia, sino que están en juego los derechos difusos, como es la protección del medio ambiente, que nos atañe a todos los ecuatorianos. Por lo que amerita a través de los organismos del Estado “institucionalizar formas de participación ciudadana para el manejo de ciertos temas claves ligados con los derechos colectivos y difusos de la sociedad, que tienen directa aplicación en el manejo de recursos naturales y el petróleo en particular”⁹⁸.

La consulta previa por tanto no puede ser mirada como un mecanismo para proporcionar seguridad jurídica a las empresas inversionistas, soslayando el hecho de que su objetivo es proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la prevención de impactos ambientales; es decir, para proteger los derechos difusos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y los derechos colectivos, como se ha referido en páginas anteriores, y por su importancia exige una ley para ejecutarla como lo manda la Carta Política, y no es simplemente un mecanismo formal que debe estar reglamentado.

La consulta previa en el Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas.

Si bien no existe una Ley sobre la Consulta Previa, como ejemplo para el análisis concreto sobre la consulta previa, nos vamos a referir al “Reglamento de Consulta y

⁹⁸ Jorge Albán, *Participación, Consulta Previa y Participación Petrolera*, ed. FLACSO. Ecuador 2003, p. 141

Participación en Actividades Hidrocarburíferas”, expedido mediante Decreto Ejecutivo No 3401 de 2 de diciembre de 2002, publicado en el R. O. N° 728 de 19 de diciembre de 2002. Fue el resultado de un proceso iniciado el 16 de agosto de 2001, por el Ministerio de Energía con el financiamiento del Banco Mundial, que contrató a la empresa consultora Price Waterhouse Cooperse, para que, como lo señala Mario Melo “en base a un proceso participativo elabore el Proyecto de este Reglamento”⁹⁹.

Sin embargo, este proceso de elaboración del Reglamento ha sido impugnado por haber sido entendido como un mecanismo oficial para garantizar el cumplimiento del derecho de la población y las comunidades indígenas a ser consultados, y porque no guardaba conformidad con la letra y el espíritu de la Constitución Política y del Convenio N° 169 de la OIT, que consagran los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y porque, además, en su origen no contó él mismo (proceso y Reglamento) con una efectiva participación ciudadana para su formulación.

El Reglamento señala que el objeto del mismo es:

“Establecer un procedimiento uniforme para el sector hidrocarburífero para la aplicación del derecho constitucional de la consulta a los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos en materia de prevención, mitigación, control y rehabilitación relacionados con los impactos socio ambientales negativos así como el impulso de los impactos socio ambientales positivos causados por la realización de actividades hidrocarburíferas que se realizan en sus tierras, y la participación de dichos pueblos y comunidades en los procesos relacionados con la consulta, la elaboración de los estudios de impacto ambiental, los planes de manejo ambiental, incluidos los planes de relaciones comunitarias”.

⁹⁹ Mario Melo, Coordinador del Área “Amazonía” del Centro de Derechos Económicos y Sociales. *Reflexiones respecto al reglamento de Consulta y Participación en Actividades Petroleras*, CEDES. Enero 2003.p.1.

Disposición de la cual se extrae que la consulta es considerada como un procedimiento para la aplicación del derecho constitucional a la consulta de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, materia que al referirse a derechos no podía ser reglamentada y tratada como un simple procedimiento, puesto que la Carta Política en el Art. 141 establece las materias que requieren de la expedición de una ley (reserva de ley), al contemplar que determinadas materias como normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución exige la expedición de una ley, y por tanto no pueden recibir un tratamiento reglamentario. Tornándose evidente que la consulta que recoge los criterios de la comunidad para preservar el medio ambiente, y los espacios territoriales y culturales de los pueblos indígenas que constituyen derechos fundamentales, deben ser materia de ley y no un reglamento.

Otro de los aspectos que salta a la vista de la lectura del Reglamento es que el procedimiento de la consulta se dirige a la adopción de estrategias y medidas socio ambientales generales de prevención, mitigación, control y rehabilitación de los espacios y tierras que han sufrido impactos negativos o positivos (Arts: 8 ,9, 10, 13), es decir, se trataría a través de la consulta pre-licitatoria y la consulta previa de ejecución a los pueblos indígenas y a la ciudadanía de contar, por un lado, con sus criterios, comentarios, opiniones, relativos a los impactos socio-ambientales que puedan afectarlos, y por otro, recibir criterios sobre la ejecución de medidas socio-ambientales de mitigación, control, compensación o rehabilitación.

En otras palabras, vendría a equivaler a: consultar sobre los peligros y ejecutar medidas de mitigación, compensación o rehabilitación, que, de ser técnicamente y económicamente viables y legalmente procedentes, se incorporarán en las bases de licitación o en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y el Plan de Manejo Ambiental

(PMA), incluido el Plan de Relaciones Comunitarias (Arts. 8, 9, 10 y 11). Esto es, en definitiva, daño y luego remedio, que ha sido la política que se ha aplicado en la realización de actividades mineras e hidrocarburíferas.

Según este Reglamento las resoluciones que adopten las comunidades indígenas y afroecuatorianas versarán sobre las medidas socio-ambientales específicas de prevención, mitigación, control y rehabilitación relacionados con los impactos socio-ambientales, las que deberán ser debidamente validadas por las comunidades indígenas y afroecuatorianas y posteriormente formalizadas, se considerarán ley para las partes, y los derechos y obligaciones serán legalmente exigibles.

Visto así el asunto, cabe hacer otro análisis: que los criterios y medidas propuestas de ser técnica y económicamente viables y legalmente procedentes se incorporarán en las bases de licitación o en los EIA y los PMA. En consecuencia, estarían condicionados los resultados de las comunidades que han recogido criterios y han propuesto medidas, a que sean técnica y económicamente viables y que legalmente sean procedentes, pudiendo colegirse sin mayor esfuerzo, que bien podría estar presente una percepción subjetiva intencionada.

El Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas, se reduce en la práctica a identificar los impactos y definir su manejo, sobre la base de una decisión previamente adoptada por el Estado o las concesionarias privadas, y aún cuando no se admita la posibilidad absoluta de veto por parte de las comunidades, la obligación de aquellas es respetar su criterio respecto a la posibilidad de que se realicen o no actividades hidrocarburíferas.

La consulta se ha convertido en el mecanismo que consagra el derecho de las poblaciones indígenas a dar criterios sobre hechos consumados de afectaciones ambientales y culturales que sufren en sus campos y territorios en los que se proyectan negocios hidrocarbúricos en buena parte manejados desde las compañías transnacionales. Y como dice Mario Melo: “Creemos que el Reglamento hoy vigente establece un trazado de cancha dentro del cual los actores sociales y políticos harán jugar sus intereses de acuerdo a la mayor o menor capacidad de ejercicio de su poder”¹⁰⁰. En realidad no se puede soslayar el hecho de que en relación a este proceso en general la ciudadanía y los pueblos indígenas cuando quieren defender sus intereses se encuentran con poderosas fuerzas adversas que ejercitan su poderío económico y ejercen presión política, como es el caso de “los sectores transnacionales y otros que lucran del negocio petrolero”, por lo que la consulta previa ha pretendido ser manejada desde un sesgo intencionado de las compañías petroleras y transnacionales, como mecanismo para manejar los conflictos en las actividades extractivas y direccionar los resultados hacia sus propósitos.

Por tanto, la consulta de ninguna manera es entendida como el derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos a dar sus criterios y participar oponiéndose a determinados proyectos que puedan afectarlos ambientalmente, o a la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, la conservación de los recursos naturales, sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; su cultura, formas tradicionales de convivencia y organización social, la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, las prácticas de medicina tradicional, o el desarrollo de sus condiciones económicas y sociales.

¹⁰⁰ Mario Melo, op.cit. p. 4.

En cuanto al alcance del Reglamento, la consulta busca “abrir espacios de información y negociación respecto a las medidas de remediación de impactos de actividades hidrocarburíferas cuya realización ha sido previamente definida por el Estado. No está pensado para permitir definir, por parte de los pueblos y comunidades afectados, si consienten o no con que se realice la actividad consultada en su territorio. En definitiva no otorga un derecho de veto a los afectados sobre la actividad consultada.”¹⁰¹ Dentro del concepto de participación ciudadana el consentimiento previo debe estar interrelacionado con el derecho al veto, y que debe ser determinante al momento de tomar las decisiones, al menos el derecho al veto debe regir para la explotación petrolera en áreas sensibles por su alto valor cultural o de biodiversidad.

En fin, en relación a este Reglamento es necesario además hacer algunas consideraciones para efectos de eliminar ambigüedades. Si bien la consulta según el Art. 1 estaría dirigida a los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos, también es dirigida a toda persona natural o jurídica, y la población que se encuentra en el área de influencia, sin embargo, en el Art. 12 que se refiere a los sujetos de las consultas únicamente se refiere a los pueblos indígenas y afroecuatorianos y no menciona a las poblaciones locales, lo cual significa desconocer la realidad poblacional, territorial y social, al excluir a importantes sectores, rompiendo con el principio de igualdad, que dispone que todos los ecuatorianos son considerados iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Esta misma disposición reglamentaria determina que los pueblos indígenas y afroecuatorianos podrán actuar a través de las organizaciones legalmente establecidas que

¹⁰¹ Mario Melo, op.cit. p. 4.

los representen o de manera directa; sin embargo muchos de esos pueblos pueden ser o no organizaciones legalmente establecidas, y el Art. 6 numeral 1, literal a) del Convenio 169 de la OIT establece que la consulta debe orientarse a los pueblos interesados, particularmente a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. En este sentido la Carta Política en el Art. 84.5 reconoce a los pueblos el derecho colectivo a ser consultados frente a actividades extractivas de recursos naturales no renovables que se realizan en sus territorios; es decir, que la participación de las instituciones que representan a los pueblos, sus organizaciones legítimas (no legalizadas) es obligatoria y no opcional, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en relación con el caso No 994-99-RA de 16 de marzo del 2000, seguido por la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador en contra de la compañía ARCO ORIENTE INC. cuando dictaminó: “...puesto que el hecho de que la compañía se haya acercado a algunas comunidades, en particular, para promover la firma del cuestionado convenio, constituye *per se* una violación a las formas de organización del pueblo Shuar, y consecuentemente los derechos al ejercicio de autoridad, integridad de sus prácticas e instituciones, actuando en contra de la inviolabilidad de su domicilio ya que la recurrida ingresó a su territorio sin la debida autorización de la unidad de sus habitantes representada por la Asamblea de la Organización, lo cual además es una violación constitucional a la imprescriptible propiedad de las tierras comunitarias”.

Otro de los aspectos cuestionables es que el Art. 14 del Reglamento determina la obligación de los participantes en el proceso de consulta de presentar la información ambiental y social que permitan determinar adecuadamente los posibles impactos socio-ambientales positivos y /o negativos y las medidas socio ambientales de prevención y remediación correspondientes. Excluyéndose de esta obligación la información que, “por

razones contractuales o legales, sea considerada reservada o que conste en acuerdos de confidencialidad”. Esta norma afecta la transparencia y honestidad que deben primar en estos procesos de consulta, estableciéndose la reserva o confidencialidad como argumentos para evitar la accesibilidad a la información por parte de la sociedad, lo cual en definitiva pone en evidencia la existencia de una trampa oculta en un procedimiento que tiene que fluir en busca de equilibrios sociales y ambientales. Este mismo autor finalmente señala que “Hace falta emprender un proceso serio de participación social a través del órgano político competente, la Legislatura y con los aportes de la autoridad ambiental, las autoridades energéticas y las organizaciones de la sociedad, para generar una Ley de Consulta y Participación que ofrezca los principios generales, las políticas y los grandes mecanismos que deben regir los procesos de consulta previa de actividades extractivas, proyectos de infraestructura y otras decisiones estatales con impactos sobre el ambiente, para dejar a nivel de reglamento las reglas específicas de aplicación para los diversos sectores: hidrocarburos, minería, infraestructura, forestal, etc”.¹⁰²

Los pueblos tienen derecho a participar en la formulación y evaluación de los planes de manejo de los proyectos que transgredan sus espacios. Pero no se trata de una mera consulta, en la cual el Estado o sus concesionarios ausculten la opinión de los posibles afectados sobre las decisiones que está empeñado en adoptar, independientemente del resultado de la consulta, por que de lo que se trata es de que los ciudadanos y ciudadanas conozcan con exactitud cuáles son los alcances y los posibles impactos no deseables o beneficios para el entorno, local, regional o nacional, y, oponerse, de ser lesivos.

“La forma y el contenido del Reglamento de Consulta y Participación deben responder a la obligación constitucional de desarrollar mecanismos especiales y particulares

¹⁰² Mario Melo, op.cit. p. 6

para consultar y garantizar la participación de indígenas y afroecuatorianos en los procesos de exploración y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, cuando tales actividades puedan afectarlos ambiental y culturalmente”.¹⁰³

Desde una visión crítica, se ha señalado que en la consulta realizada en el bloque 20 y 29 de la Amazonia ecuatoriana para las comunidades locales que han demandado participación sobre todo en la zona del Oriente-petrolero, fue aprovechada por ciertos sectores para negociar con las empresas, las que, por cierto, tendieron redes oportunas y seductoras, con el propósito de lograr beneficios materiales. Se ha podido percibir por los estudiosos de este tema que en este proceso de negociación se han hecho presentes los mutuos chantajes, los regateos de beneficios. Al respecto, cabe precisar que el Art. 44 del Reglamento faculta que los costos del proceso de consulta y participación de ejecución le corresponde a PETROECUADOR o a los contratistas del Estado, sin perjuicio de que puedan llegar a *acuerdos específicos sobre la cobertura* de gastos de movilización, hospedaje y alimentación de los participantes que se encuentran en el área de influencia directa”, convirtiéndose este tipo de disposiciones en ventanas para la manipulación y manejos no transparentes que debilitan su autonomía territorial, cultural, y la defensa y protección del ambiente.

Para evitar estos manejos en los que se deterioran o conflictúan las relaciones entre la comunidad o entre parte de sus miembros, por manejos personales, celos o sospechas, el Estado debería asumir un papel más preponderante en fijar las reglas del juego, establecer previamente que las negociaciones y las “políticas de redistribución de beneficios” tienen que darse en los términos de los eventuales contratos a suscribirse, y en torno de los cuales

¹⁰³ Gina Chávez V., *Comentarios al Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas*, s/e Febrero 2003, p. 3.

las partes asumen compromisos. Finalmente cabe añadir que este Reglamento debería ser complementado o reformado de manera integral con todas estas experiencias que desde la práctica ha tenido la consulta previa, porque tal como está transgrede el espíritu y el contenido de los preceptos constitucionales.

Preferimos hablar entonces, de una ley que dé a la consulta consistencia con los bienes jurídicos primordiales que protege a través del Derecho; cuyo fin, como lo manda el Convenio 169 de la OIT, sea 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; que dé a los criterios y resoluciones de los pueblos indígenas, comunidades y ciudadanía en general potestad de veto con carácter vinculante para la decisión que adopte la autoridad o empresa privada.

Una consulta que establezca la obligación de quien toma la decisión de sopesar o realizar una ponderación de bienes jurídicos protegidos, teniendo como eje vertebrador el bien común y la obligación de todos de anteponer el interés general al interés particular; una consulta que regule el acceso a los recursos naturales y actividades extractivas en territorios indígenas y de poblaciones en las áreas de influencia.

3.1.- ¿Cuál es su propósito ?

La consulta tiene su razón de ser en el mandato de la Constitución de precautelar el derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, y la participación ciudadana, a través de la consulta, sería otro derecho accesorio para cumplir el primer objetivo. El principio de tutela que es la obligación del Estado de proteger y garantizar el ejercicio

pleno de los derechos fundamentales está contenido en el Art. 3 y en el 23.6 de la Constitución Política.

“La inclusión en la Carta Política del derecho a un medio ambiente sano como derecho colectivo es, al mismo tiempo, el reconocimiento de un derecho subjetivo a disfrutar de un ambiente adecuado, presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general. En tanto derecho colectivo, reconoce el interés de todos quienes conviven en un medio determinado, de la sociedad en su conjunto, considerando que la conservación, modificación, degradación, destrucción, enrarecimiento, consumo sin reposición, del medio ambiente, afecta no solo a las actuales sino a las futuras generaciones¹⁰⁴.”

Como se ha señalado, la consulta previa es un mecanismo clave para prevenir y resolver problemas y conflictos, puesto que el Estado como eje contralor está llamado a garantizar un manejo integral de sus recursos, y por su parte las empresas tienen un marco de referencia más preciso para activar sus operaciones, y las comunidades y los sectores ambientalistas disponen de “una consistente política de prevención de impactos”. El propósito de la consulta previa en términos objetivos es el de prevenir o amortiguar la voluntad de las comunidades o poblaciones locales respecto de los efectos de los daños ambientales causados por las actividades o programas que afecten los recursos y el ecosistema de sus tierras.

En esta línea de prevención de los daños ambientales, el Estado Ecuatoriano en la Ley de Gestión Ambiental establece como instrumento obligatorio previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la realización de un

¹⁰⁴ Carmen Estrella, *El principio de Precaución en Materia Ambiental en la Constitución Política del Ecuador*, s/e., Quito, p. 3.

Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y del respectivo Programa de Mitigación Ambiental (PMA) y la presentación de éstos junto a solicitudes de autorización ante las autoridades competentes, las cuales tienen la obligación de decidir al respecto y de controlar el cumplimiento de lo estipulado en dichos estudios y programas a fin de prevenir la degradación y la contaminación. Los EIA pueden incluirse en un acto administrativo o en un contrato de obra. En este último caso se convierte en ley para las partes y su cumplimiento es obligatorio.

Los Estudios de Impacto Ambiental que son un instrumento técnico de manejo ambiental son a la vez un valioso instrumento de derecho ambiental para la regulación específica de las actividades particulares del desarrollo. Su objetivo principal es dar cuenta e informar a la autoridad pública ejecutora o responsable del proyecto u obra sobre los posibles efectos o consecuencias ambientales previsibles, y las medidas para mitigarlo, compensarlo o restaurarlo”¹⁰⁵, por lo que constituye un importante medio para que las autoridades verifiquen si un proyecto específico cumple con la legislación ambiental aplicable.

Cabe destacar que las actividades que generalmente se encuentran sometidas a la evaluación del impacto ambiental son “los proyectos públicos y privados que pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente”¹⁰⁶.

La revisión y aprobación de los EIA son procedimientos previos al inicio de una obra, y su eficacia consistiría en la fuerza científica de sus conclusiones, y el grado de su independencia frente a los intereses de la obra que, finalmente dada su fuerza instructora,

¹⁰⁵ Efraín Pérez, *Derecho Ambiental*, Ed. Mc Graw Hill, Bogotá, 2000, p. 4

¹⁰⁶ Efraín Pérez, *Op.cit.* p.95

en ocasiones podría determinar la no ejecución de una obra o que se la ejecute por medio de otras vías alternativas.

Según referencias doctrinarias la primera norma que alude de manera puntual a los “estudios de impacto ambiental” es la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, publicada en el R. O. N° 374 de 31 de mayo de 1976, que establece que previa la instalación de proyectos que pudieren alterar los sistemas ecológicos u ocasionar contaminación deben presentarse los estudios de impacto ambiental y se dispondrá la nulidad de los mismos por la no realización del estudio cuando éste resulte obligatorio. Esta normativa fue actualizada y ampliada por la Ley de Gestión Ambiental, publicada en el R. O. 245 de 30 de julio de 1999, cuyo Capítulo II se refiere a la Evaluación de Impacto Ambiental y Control Ambiental.

Ahí se señala que las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales serán calificados previamente a su ejecución por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio. Por su parte, el Art. 20 de esta Ley dispone que se deberá contar con la licencia respectiva otorgada por el Ministerio del ramo para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental. El Art. 21 puntualiza que los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, sistemas de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono, y que una vez cumplidos estos requisitos el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente; y el Art. 23, que la Evaluación del Impacto Ambiental comprenderá la estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área

previsiblemente afectada. Y finalmente los Arts. 25 y 27 estipulan que la Contraloría General del Estado podrá en cualquier momento auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental y vigilará el cumplimiento de los sistemas de control aplicados a través del reglamento, métodos e instructivos impartidos por las distintas instituciones de Estado para hacer efectiva la auditoría ambiental.

El Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas, contempla que los criterios y medidas socio ambientales de prevención, mitigación, control, compensaciones y rehabilitación relacionadas con los impactos socio-ambientales negativos recogidos en la consulta a los pueblos indígenas y ciudadanía “de ser técnica y económicamente viables y legalmente procedentes [...] se “incorporarán en el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental”.¹⁰⁷

Es decir que el objetivo de estos estudios y planes, fundamentalmente preventivo, que podría serlo más, si incorporara el criterio de los afectados, no se cumpliría porque un criterio eminentemente subjetivo (“de ser procedente”) los podría dejar de lado.

Otro de los propósitos de la Consulta Previa es ser también:

-Un mecanismo de acercamiento a la concertación; constituye un enfoque alternativo en relación a los conflictos que se generan entre las comunidades o poblaciones ubicadas en las áreas de influencia, las entidades ambientalistas, y el sector que realiza la obra pública o las actividades productivas privadas, a efectos de “proponer alternativas técnicas de producción y desarrollo sustentable”. Se trataría de un mecanismo de negociación si en

¹⁰⁷ Art. 31 Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas- R.O. 728-19 de dic. de 2002

forma consistente se pueden identificar los posibles impactos para evitarlos, y si se respetan integralmente los derechos colectivos de los pueblos.

-“Un mecanismo eficiente para generar confianza, que se revertirá no solo en un mejoramiento de la capacidad de análisis y debate, en el ámbito interno, sino en que los programas del sector tengan mayor credibilidad entre los actores”¹⁰⁸ Se trataría de propugnar un justo equilibrio, tranquilidad y confiabilidad en el orden normativo, es decir, estamos frente al reconocimiento y previsión de la situación jurídica, lo que equivale a garantizar la seguridad jurídica.

Desde la Sociología, el conflicto es abordado como “el mal funcionamiento de la sociedad o visto como tensiones entre los actores y el sistema institucional”, o como “un incidente que entorpece la actividad económica y debe ser convertido en negociación”¹⁰⁹. Es indudable que en una sociedad democrática el conflicto es entendido como el desacuerdo o discrepancia que, si no está bien tratado, esto es, si impide que las partes sean tratadas con equidad, expresen sus desacuerdos y sus reales pretensiones, puede degenerar en una escalada del conflicto que termine en conflagración, y que al no tener salida se va tornando en cíclica.

Un ejemplo de Consulta Previa en el Ecuador:

Para analizar cuál es el propósito de la consulta previa, cabe recoger una experiencia de consulta en materia petrolera, que tuvo como sustento el “Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas”, publicado en el R. O. N° 728 de 19 de diciembre del 2002. Esta primera Consulta Previa Petrolera a los Pueblos

¹⁰⁸ Jorge Albán, op. cit. p. 149.

¹⁰⁹ Guillaume Fontaine, *Petróleo y Desarrollo Sostenible en Ecuador*, Ed. FLACSO. Quito, 2003, p. 80.

Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana, se llevó a cabo en los meses de septiembre y diciembre del año 2003, por parte de la Universidad Politécnica Salesiana-UPS-, por encargo de Petroecuador, en relación a la concesión de los bloques petroleros 20 y 29 en el Oriente ecuatoriano, con el aval de las Federaciones, Juntas Parroquiales y comunidades indígenas de la región, y cuyos principales pasos han sido resumidos en diagnóstico, metodología, proceso y resultados. En forma previa a esta consulta, esto es en los meses de agosto y noviembre del 2002, se había realizado el “Diagnóstico Socio-económico de los bloques 20 y 29”, con el propósito de valorar económicamente los bienes y servicios ambientales que podrían verse afectados potencialmente por un eventual proceso petrolero. Se elaboró así mismo una “Metodología de consulta previa para la negociación de conflictos socio-ambientales” y propuestas relacionadas con la identificación de compensaciones socio ambientales, con el diseño de un Fondo para el Desarrollo Regional. Para hacer viables estas propuestas se llevaron a cabo cinco talleres subregionales para sistematizar las percepciones y experiencias de las comunidades con relación al petróleo. “Los resultados de los diagnósticos y la propuesta de metodología fueron socializados con las organizaciones indígenas y avalados por el Estado y los actores locales”¹¹⁰.

Luego de la consulta realizada por la Universidad Salesiana quedaron flotando en el ambiente algunas inquietudes:

- En este proceso se generó desconfianza entre los dirigentes y la base, ya que un sector se sintió manipulado,
- Surgió la interrogante de ¿quién está legitimado para representar a la comunidad.?

¹¹⁰ Xavier Izko, *La consulta Previa Petrolera en los bloques 20 y 29 de la Amazonía ecuatoriana: entre el Desafío y la Nostalgia*, en Revista Universidad Politécnica Salesiana del Ecuador, *Conflictos y Urgencias Medioambientales*, Año 3, No4, abril 2004, p. 45

- Se ha puesto en evidencia que, en el caso de la incursión en nuevos campos o áreas protegidas para la exploración y explotación petrolera,
- Se han generado contradicciones entre el Ministerio del Ambiente y el de Energía, imponiéndose casi siempre este último, que sale en defensa de las inversiones empresariales en áreas concesionadas, las que además cuentan con apoyo político.
- Así como que, dada la vigencia de la consulta para la realización de actividades hidrocarburíferas, las empresas petroleras asentadas en medio de los territorios indígenas y de poblaciones, están obligadas a reconocer que no pueden desentenderse o dejar a un lado a dichos sectores humanos que defienden su derecho a la vida, a su salud y a la naturaleza, la que tiene en sí misma vida propia.
- “La relación empresas-pueblos indígenas se ha dado en condiciones de absoluta desigualdad y con impactos irreversibles al medio ambiente¹¹¹”, según el asesor en Biodiversidad y Petróleo de la COICA. Las empresas han buscado la negociación mirando los intereses de cada una de las organizaciones o líderes de manera aislada, y en términos de “indemnizaciones o compensaciones”¹¹².
- La actividad hidrocarburífera ha seguido expandiéndose por los territorios amazónicos con asentamientos indígenas dejando daños ambientales; y de manera puntual pese a que la Ley de Gestión Ambiental señala que no pueden ejecutarse los contratos y proyectos que no cuenten con la consulta previa, grandes proyectos hidrocarburíferos como ocurrió en el caso del OCP y la prospección en el ITT, se ejecutan sin que se haya consultado a las comunidades afectadas.

¹¹¹ Rodrigo de la Cruz, La Consulta Previa y el Derecho de Participación, abril 2003, p. 1.

¹¹² Guillermo Fontaine, op.cit. p. 92

- A su vez los pueblos indígenas en estos últimos diez años han profundizado sus reclamos por el reconocimiento a los derechos territoriales, el derecho a la consulta y participación, la importancia de la preservación de la identidad cultural y del medio ambiente. Cabe señalar que según un estudio del Frente de Defensa de la Amazonía -FDA- instancia que agrupa a organizaciones del Oriente y que insta a las empresas petroleras públicas o privadas a asumir “responsabilidades en la prevención y tratamiento de la contaminación industrial”, existen alrededor de 100 demandas planteadas entre 1994 y 2000, de las cuales el 49% tienen como sustento la contaminación vinculada a las prácticas de las empresas relacionadas con la explotación petrolera; y que al no haber recibido un tratamiento adecuado, la COICA ha impulsado demandas indígenas ante organismos internacionales porque sus opiniones y demandas no han sido consideradas por los gobiernos y las empresas; y porque de manera reiterada las autoridades gubernamentales han sostenido que “la potestad de decisión le corresponde al Estado”, descartándose su derecho al veto y excluyendo el derecho de objeción cultural reivindicado por los pueblos indígenas, y aseverando que “ninguna consulta será válida si se la realiza cuando las decisiones y procedimientos están ya adoptados, porque finalmente terminan manifestando que los lotes o bloques petroleros ya están concesionados, y que el Estado debe garantizar la seguridad jurídica de los actos y contratos suscritos con las empresas petroleras en salvaguardia de la inversión extranjera”¹¹³.

La realidad en las áreas de expansión petrolera nos revela que las comunidades indígenas han sido simple y llanamente desplazadas de sus territorios legalmente adjudicados. Si el pueblo Cofán, en la zona de Putumayo, disponía de 28.000 hectáreas en los años 70 actualmente cuentan con menos del 10% del territorio adjudicado. “Con la penetración de las

¹¹³ Rodrigo de la Cruz, *La Consulta Previa y el Derecho de Participación*, COICA, 2003, p. 3

compañías petroleras, el fenómeno de la migración ha crecido notablemente constituyéndose en otra forma de usurpación de los territorios indígenas, sumándose a ello los impactos ambientales y la destrucción de la flora y fauna"¹¹⁴.

Se sostiene que las petroleras en su modus operandi no proceden a consultar a las instancias representativas de las comunidades indígenas, sino que desde su persuasión soterrada proceden a fraccionarlos “bajo la coartada populista de conversar con la base”, por lo que no establecen acuerdos democráticos sino compran voluntades, capitalizando las compañías petroleras las discrepancias que se generan a nivel interno en función de sus propios objetivos.

De acuerdo a la COICA una propuesta normativa sobre Consulta Previa y Participación para las actividades extractivas en territorios indígenas deberá contemplar la confluencia de tres elementos: el desarrollo, la protección del medio ambiente y la integridad cultural y territorial de los pueblos indígenas, aspecto este último que equivale a su cohesión como pueblo o comunidad.

De lo anotado bien podemos resumir que el propósito de la consulta previa dejó un saldo negativo para los sectores consultados, sobre todo por su debilitamiento interno, mientras que para las empresas petroleras el saldo fue positivo: cumplieron con la formalidad de la consulta pero dividieron a la comunidad, lo que facilita su acción sin inconveniente alguno.

3.2.- ¿Quiénes deben ser consultados ?

La Constitución Política que consagra el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, preceptúa que el Estado debe velar

¹¹⁴ Rodrigo de la Cruz, op. cit. p. 4

porque este derecho no sea afectado, garantizando la preservación de la naturaleza, y establece que sin perjuicio de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente. Estos preceptos nos dan la medida de la trascendental importancia que han cobrado los derechos ambientales en la Carta Política, concebidos como derechos colectivos y difusos y sobre los cuales existe legitimación genérica, esto es que “...cualquier persona natural o jurídica o grupo humano podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”¹¹⁵. Dadas la fragilidad de los suelos, de los ecosistemas marinos y terrestres, del agua, del oxígeno, si ahora no asumimos responsabilidades, compromisos, no adoptamos medidas preventivas y reparadoras, esto es, el cumplimiento de la obligación debida, los daños que hoy son gravísimos en el futuro serán catastróficos.

Como ya hemos referido la Carta Política consagra el derecho a la consulta previa informada para proteger el derecho difuso al ambiente y el derecho colectivo de los pueblos indígenas en relación a la explotación de recursos naturales no renovables en su territorio. Para la legitimación respecto a la protección del medio ambiente, bastaría con la calidad de habitante de la zona cuyo ecosistema se defiende o de usuario de los recursos naturales objeto de la medida administrativa que se impugna. Ejercitaría su derecho colectivo la comunidad y de todos los habitantes, y de manera particular de los directamente afectados, quienes serían los convocados al proceso de consulta previa, y cuyos criterios se recogerían y que constituirían el antecedente indispensable para que la autoridad adopte la decisión en relación al riesgo ambiental.

¹¹⁵ Art.91

La Constitución Política en el Art. 88 cuando se refiere a la consulta señala que toda decisión que pueda afectar al medio ambiente deberá contar con los criterios de la comunidad. Este mandato expresa una fuerza que obliga, por tanto, la autoridad estatal o concesionaria que va a tomar la decisión con implicaciones de riesgo ambiental, esta obligada a consultar a la comunidad. No es que tiene abierta una opción discrecional en la cual la autoridad entra a considerar diversos aspectos, no. Se trata de una disposición mandatoria que constriñe a un accionar. Por otra parte, la Constitución Política protege el derecho colectivo de todos los habitantes y en especial de los directamente afectados; se refiere a la comunidad, como concepto amplio que comprendería a los habitantes de una zona o poblaciones locales directamente afectadas por los posibles daños ambientales.

Guardando consonancia con la norma constitucional, el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental al referirse a los mecanismos de participación social señala que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de mecanismos como la consulta y audiencias públicas, y concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, y añade que el incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el Art. 88 de la Constitución tornará inejecutable a la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos; es decir que, el incumplimiento de la consulta acarrearía la nulidad del proyecto o del mismo contrato.

De igual manera, en ejercicio de sus derechos colectivos, los pueblos indígenas deben ser consultados sobre aquellos planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente.

En el caso de la exploración y explotación petrolera en la zona oriental de nuestro país, se torna evidente que tienen que se consultados los pueblos indígenas, pero también

las comunidades o habitantes de la zona o áreas de influencia en las que operarían los planes o proyectos que pueden ocasionar daños ambientales en su hábitat.

3.3.- ¿Cuándo procede la consulta ? - Oportunidad.

La consulta procede no solo cuando haya peligro inminente, sino cuando se presenta un impacto o lesión ambiental como consecuencia de la actividad de las autoridades públicas o las empresas privadas concesionarias de una obra pública o de recursos naturales; cuando existen indicios de afectaciones a la comunidad o al ambiente, o cuando ya se originó y se evidencia el impacto ambiental.

Evitar el daño ambiental constituye uno de los fundamentales objetivos de toda política ambiental, pues las afectaciones al medio ambiente, como ya se ha dicho, muchas veces son irreparables, de ahí que las medidas que se adopten para evitarlas se encuentren guiadas por principios que deben orientar la actividad estatal.

“La prevención implica la adopción de gestiones oportunas para enfrentar peligros y riesgos, medidas que permiten mitigarlos o reducir la probabilidad de que los peligros se concreten en un consecuente daño”.

Otro de los elementos que debe ser una constante en el tema de la consulta y que está relacionado con el de la prevención, es la oportunidad con la que debe realizarse la misma, es decir, desde el momento mismo en que nace el riesgo, cuando la entidad o compañía adopta la primera decisión de emprender la obra o proyecto, precisamente en los estudios de prefactibilidad o de preejecución, esto es, en la fase de estudio o diseño inicial anterior a la decisión estatal que origina el riesgo de afectación al ambiente.

En consecuencia cualquier proyecto de desarrollo debe estar ligado a la protección del medio ambiente e integridad cultural y territorial, y tener como referente primordial la prevención de los impactos ambientales y la integridad territorial de los pueblos.

Al hablar de la consulta previa se torna imprescindible enfocar este tema partiendo del principio de precaución, que debe ser entendido y aplicado cuando se presenta la hipótesis de riesgo potencial, es decir, cuando exista la sospecha o la probabilidad de que una actividad puede producir un daño que amenace el medio ambiente o la salud. Según el principio de precaución en el caso de existir alguna duda sobre la acción u omisión que podría causar algún daño ambiental, se tomarán medidas preventivas, incluso aunque no exista evidencia científica de daño. Este principio como se ha referido está contemplado en convenios internacionales ambientales como el de Biodiversidad y el de Cambio Climático.

Un aspecto relevante en el procedimiento de gestión de riesgos se refiere a la carga de la prueba, que está relacionada precisamente con el principio de precaución, en virtud del cual se produce una inversión de la carga de la prueba. Esto significa que quien pretenda desarrollar una actividad debe probar de manera anticipada que la acción o proyecto a desarrollar no va a causar daños al medio ambiente. Al respecto, existen dos tendencias: una, que considera que “el daño es tal cuando supere el nivel de riesgo aceptable determinado por la autoridad, y otra, para la que no existe riesgo aceptable, considera que todo riesgo debe ser evitado. En definitiva, el principio se aplica ante la falta de certidumbre científica y la amenaza de daño al medio ambiente¹¹⁶.

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en el principio N° 11, establece “Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se

¹¹⁶ Carmen Estrella Cahueñas, Op. cit. p. 6.

utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales”; y, en la letra b) señala: “Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”.

Por su parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica estableció que ante la existencia de una amenaza de reducción o pérdida de la diversidad biológica, no puede alegarse falta de prueba científica inequívoca para aplazar medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo la amenaza. La Constitución en el artículo 91, segundo inciso, recoge el principio de precaución, este artículo en relación a la responsabilidad del Estado en torno a actividades que pudieren afectar al ambiente: señala: “Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión aunque no exista evidencia científica de daño”. Por lo que, no puede darse cabida a ningún riesgo.

La inclusión del principio de precaución en nuestra Constitución, a no dudarlo, evidencia un adelanto en lo que a protección del ambiente se refiere, pues refleja los avances que en esta materia se han recogido del Derecho Internacional Ambiental que ha ido superando la tónica que algunos instrumentos jurídicos internacionales mantuvieron por largo tiempo, que se limitaban a enunciar que las medidas ambientales a adoptar debían basarse en planteamientos científicos, a los que se atribuía la idoneidad de los resultados, cambiando hacia una actitud más cautelosa y también más severa “que tuviera en cuenta

las incertidumbres científicas y los daños a veces irreversibles que podrían derivar de actuaciones fundadas en premisas científicas que luego podrían resultar erróneas ¹¹⁷.

La Ley de Gestión Ambiental, por otra parte, contiene la definición de precaución como la “adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. El principio de precaución guiará la gestión pública en caso de incertidumbre científica, tomando en cuenta el contexto social y político respecto de la protección de la salud y el medio ambiente y de las amenazas existentes. (Art. 19)

3.4.-Procesos Participativos: Procedimiento. Información-Capacitación.

La gestión de procesos participativos no se puede lograr sin la debida información. La participación se convierte en el engranaje del funcionamiento institucional de las organizaciones, si es entendida la participación, como poder: el poder de influenciar contenidos, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos, prioridades, etc. Y es en el marco de este concepto en el que los dirigentes hacen esfuerzos para promover la construcción de equipos o facilitadores que ponen el marcha el proceso mismo, y elaboran su estrategia, que constituye el marco orientador de la organización, que incluye todos los elementos de su carta de navegación: misión, visión, objetivos y políticas.

Estrategias que, como dice Souza, varían de acuerdo con el propósito que se desea lograr y la metodología usada, que puede ser “flexible que les permita ser coherentes con su visión de mundo, el enfoque teórico seleccionado y el propósito que se quiere lograr. Así, en ausencia de una definición universal aceptable, una estrategia puede ser conceptualizada

¹¹⁷ Juste Ruiz, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Ed. McGraw Hill madrid, 1999, p.78.

como un proceso dialéctico”¹¹⁸. Para este mismo autor “La dimensión de gestión afecta positiva y negativamente a todas las dimensiones de una organización. A pesar de esta importancia, en la mayoría de las organizaciones todavía hay dificultades para distinguir entre *administración* como el manejo de los medios (recursos) y *gestión* como el manejo de los fines (las actividades-fines).

Podríamos decir que las condiciones necesarias para “el funcionamiento interno de estas organizaciones son: la participación activa y responsable de sus miembros en la toma de decisiones; la libertad de opinión, expresión, reunión y asociación; la formación integral de sus nuevas generaciones; la capacitación; la renovación constante de sus representantes; la actualización de sus objetivos; la permanente gestión democrática que permita la cohesión del grupo y el desarrollo de lazos solidarios y de corresponsabilidad”¹¹⁹.

Sin embargo, en los sectores urbanos hay un alejamiento, o mejor dicho, una falta de comprensión de toda esta dinámica. De manera particular en materia de consulta, deberán tener presente que si quieren lograr un objetivo como trascender con la opinión, criterios y propuestas hay que persistir con una cultura del trabajo en equipo, ya que las organizaciones reflejan la cultura del individualismo liberal que prevalece en la mayoría de las sociedades de América Latina. A diferencia de las prácticas ancestrales de las comunidades indígenas que tienen sus propios códigos de comportamiento, como la decisión de consenso, de ritualidad.

Sin embargo, en cualquier proceso cultural los cambios son influenciados, como dice Souza “por factores impulsores y restrictivos de su dinámica. Por lo tanto, la capacidad

¹¹⁸ J. de Souza Silva, J. Cheaz y J. Calderón, *La Dimensión de “Gestión” en la Construcción de la Sostenibilidad Institucional*. Servicio Internacional para la Investigación Agrícola Nacional ISNAR-s/e, s.f, p.40.

¹¹⁹ Aidé Peralta, op.cit. p.5.

de facilitación es imprescindible para aprovechar los primeros y reducir los efectos de los últimos, principalmente (pero no exclusivamente)”, para levantar una propuesta, que va a ser empujada desde “la facilitación como proceso, intermediación, negociación, inducción, organización, orientación, formación, evaluación, promoción del talento, trabajo en equipo, investigación, aprendizaje, ejemplo, espacio para compartir y hasta como intervención (ya que la facilitación no es neutral)”¹²⁰.

En todo caso, la organización comunitaria debe promover una estructura que permita la vida democrática, plural, asamblearia de la organización y horizontal en sus relaciones internas, que se expresa en la Asamblea General, constituida por todos los integrantes de la comunidad, y que es “la instancia primigenia y fundamental de la toma de decisiones”, espacio que “valida y aprueba el programa de trabajo, el reglamento interno, las políticas de la organización. Representa el espacio de sanciones y emulación de sus miembros”¹²¹.

En la Declaración de Estocolmo de 1972, no se lo hizo mención, pero este principio ya fue claramente formulado en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, que evocó el derecho de la población a la información previa y a la participación efectiva, concretamente su apartado 23 dice: “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener indemnización”.

¹²⁰ J. de Souza Silva, J. Cheaz y J. Calderón, op.cit. p.50

¹²¹ Souza, op.cit. p. 52.

El tema de la información y comunicación constituyen elementos substanciales de la gobernabilidad y tienen una específica eficacia política, mas aún, en tratándose de temas que tienen repercusión nacional e internacional como son aquellos que tienen que ver con asuntos o preocupaciones ambientales, en los que, la participación de la población deberá estar precedida de información suficiente y oportuna que permita tener un conocimiento más a fondo del hecho riesgoso o del posible daño ambiental, participación que debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es en la planificación, normativa, estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal, es decir, sobre la base de una completa información estar habilitada incluso para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales.

El tema de la participación ciudadana en las acciones públicas de desarrollo sustentable se manifiesta en acceder a la información y participar en las decisiones públicas, especialmente en lo relacionado con actividades que puedan afectarles, incluyendo la formulación de planes y programas, así como la adopción de políticas.

Por tanto todas las personas sin que deban probar un interés directo tienen el derecho de buscar, recibir información sobre actividades o medidas que afecten o que puedan afectar adversamente el medio ambiente, y el derecho de participar en los procesos relevantes de toma de decisiones.

La transferencia de información dentro del ámbito de la consulta previa permite a las comunidades y pobladores del sector conocer en qué consiste la obra, el proyecto o contrato, cuál es su alcance, y los eventuales impactos al ambiente y a los territorios de las comunidades indígenas para que estas, a su vez, se pronuncien con la debida seriedad.

Y es tal la importancia de la información y comunicación en un Estado Social y Democrático de Derecho que para transparentar el manejo de la gestión pública se ha

legislado sobre la Ley Orgánica de Acceso a la Información, la que constituye una herramienta para conocer los planes y proyectos de las instituciones públicas que puedan afectar a las comunidades o las poblaciones y al entorno natural.

Entonces, como se señala en el Proyecto de Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental sobre Participación Ciudadana y Consulta Previa que fue preparado por un importante sector de organizaciones ambientalistas y otras organizaciones, el objetivo de esta fase es asegurar que los consultados hayan recibido y entendido adecuadamente la información que servirá de base para la Decisión de Riesgo Ambiental que adopta la institución estatal o privada.

Obviamente esto requiere que la autoridad o quien va a tomar la decisión final cuente con la información necesaria a base de estudios de pre-ejecución o de una Evaluación Estratégica Ambiental, la que será puesta a disposición de la comunidad de manera sistematizada a través de personal especializado que maneje el idioma de los consultados y respete los procedimientos que planteen éstos.

La necesidad de la información está contenida en el Art. 29 de la Ley de Gestión Ambiental, que dice: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes”.

En el Título V se hace mención a la información y vigilancia ambiental y en el Art. 39 se señala que las instituciones encargadas de la administración de los recursos naturales, control de la contaminación ambiental y protección del medio ambiente, establecerán con participación social, programas de monitoreo del estado del ambiente en las áreas de su

competencia; que esos datos serán remitidos al Ministerio del ramo para su sistematización, y que tal información será pública.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- cuando los proyectos afectan a grupos indígenas y tribales, esos procesos se guían por su consentimiento libre, previo y basado en información adecuada. Además la Comisión señaló que “...el consentimiento libre, previo e informado (CPI) de los grupos indígenas y tribales se concibe como más que un evento contractual de un solo momento; conlleva un proceso continuo y repetido de comunicación y negociación que abarca los ciclos enteros de planificación y de proyecto. El CPI debería ser ampliamente representativo e inclusivo. La forma de expresar el consentimiento se basará en leyes consuetudinarias y prácticas de los grupos indígenas y tribales y en leyes nacionales. La participación eficaz requiere una selección adecuada de representantes comunitarios y un proceso de discusión y negociación dentro de la comunidad que discurra en forma paralela a la discusión y negociación entre la comunidad y actores externos”¹²²

Del trabajo realizado en la Consulta de los bloques 20 y 29, en las provincias de Napo, Pastaza y Orellana, y que cubren una área de 448.276 ha., se establece que durante el proceso de consulta se procedió a: Identificar las comunidades que participarán en la consulta previa, definir y aplicar parámetros apropiados de participación y pronunciamiento de la comunidades, capacitar a los líderes y representantes de comunidades; comunicar y difundir de manera oportuna los contenidos relativos a los derechos de las poblaciones indígenas en relación a la consulta previa; recabar criterios, opiniones y propuestas de las comunidades y sus representantes legítimos, y participación abierta de instituciones tales como: Ministerio del Ambiente, CEDENMA, CONFENIAE, CONAIE, CODENPE).

¹²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....

Durante el proceso de preparación y puesta en marcha o ejecución de la consulta se elabora y distribuye materiales de comunicación para hacer conocer y transparentar el proceso, como son cartillas, folletos, pancartas en el idioma natural de las comunidades, en las que se resume el derecho de las comunidades a ser consultadas a emitir sus criterios en la consulta previa, ubicar qué pasa con el proceso petrolero en la economía nacional, su incidencia en la vida de la región y cómo afecta la vida de la población, el entorno y ambiente de la región.

En el proceso de la consulta se transfiere información desde la entidad o empresa que impulsa el proyecto, la que en forma previa a adoptar la decisión debe condensar valiosa información proporcionada desde los sectores de interés.

La capacitación es otro de los aspectos ligados al anterior. Está referida a los contenidos elaborados para el proceso de capacitación a los integrantes de la comunidad, que deben ser el producto de un estudio y análisis serios sobre el tema a ser consultado, como en el caso que analizamos, la temática petrolera (tomando en cuenta las malas prácticas de la mayoría de las empresas petroleras y los daños provocados), los derechos colectivos, la participación y control social, las compensaciones e indemnizaciones o la reparación ambiental; todo esto, con el propósito de que la decisión adoptada sea consciente, responda a una realidad, y por tanto tenga objetividad al abordar temas como derechos, responsabilidades, participación y vigilancia social como bases de la consulta previa, el petróleo, sus riesgos y oportunidades, las áreas sensibles como la naturaleza (mitigación de los impactos ambientales negativos) y la cultura etc. En el caso de ejemplo, la capacitación se la impartió a nivel de facilitadores, talleres intercomunales con presidentes de comunidades y talleres con las comunidades.

La capacitación fue impartida en distintos talleres considerando el tipo de intensidad de los mismos (facilitadores, talleres intercomunales y comunidades). La toma de decisiones se dió en tres momentos : en cada taller comunitario, en las asambleas intercomunales, y finalmente todo el proceso de participación y consulta fue ratificado por el Comité de la Nacionalidad Kichwa de los bloques 20 y 29 , que institucionalizó reuniones semanales de los presidentes de 9 federaciones y 14 juntas parroquiales

3.5.- La construcción de la Decisión y su Obligatoriedad.-

El hecho generador es la decisión de la autoridad que proyecta la realización de una obra o proyecto y que provoca consecuencias. Se inicia con la consulta que es previa a la decisión, y continúa con la vigilancia o veeduría ciudadana. Sobre los resultados de la consulta, esto es, las decisiones a adoptarse, las mismas pueden encontrar salidas negociadas, en las que se contemplen el retiro de determinada área sensible, cuyos daños no puedan ser revertidos; la adopción de todos los medios para prevenir los daños socio-ambientales, la ocupación de la fuerza de trabajo local, proyectos productivos, infraestructura social y reproductiva y salud o “la creación de un Fondo de Compensaciones que permitiría absolver la mayoría de las demandas, bajo la forma de una capitalización de los aportes de las empresas, más otras donaciones internacionales, que serían redistribuidas hacia las comunidades bajo la modalidad de cuotas por población y petróleo. Los fondos serían manejados bajo la modalidad de un fideicomiso”¹²³.

Pero resulta ético que en el análisis desde los sectores involucrados “El interés sobre un proyecto no se sustente solamente de los ingresos monetarios ni por los beneficios (a

¹²³ Xavier Izko, op.cit.p.78.

veces dudosos) de una infraestructura a ser construida, sino que se deberá evaluar de manera integral cómo éste puede afectar al manejo de estos recursos naturales de la zona y el desarrollo de otras actividades alternativas, por ejemplo el turismo o el aprovechamiento de la Biodiversidad”¹²⁴. Si bien la consulta es vinculante, el resultado no lo es porque la autoridad es la que toma la decisión, la que debe hacerlo de manera responsable, considerando los criterios de la comunidad, sobre la base de fundamentos jurídicos y técnicos.

Surge la pregunta obvia de ¿por qué no es vinculante el resultado de la consulta? El Convenio 169 es más taxativo, dice que se deberá contar con el consentimiento de los pueblos indígenas. La autoridad que va a tomar la decisión respecto de un proyecto, más allá de repetir la muletilla o argumento de que debe primar el interés nacional, aunque en la práctica las decisiones ya están adoptadas y se han concesionado los bloques petroleros en nombre de la seguridad jurídica de los actos y contratos y en salvaguardia de la inversión extranjera, debe atender las demandas y el clamor de la comunidad, deberá sopesarlas, y si no los acoge deberá motivar sus razones, asumiendo su responsabilidad en el caso de ser juzgada por no haber considerado el criterio de la comunidad y hacer prevalecer el interés económico o financiero de una empresa en particular; pero en todo caso, la decisión que adopte deberá ser aceptada hasta cuando pueda ser reveída por otras instancias en razón de afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas comunidades o los difusos de las comunidades en general.

Los preceptos constitucionales de los arts. 84.5 y 88 son claros y con ellos, como se ha señalado, guarda armonía el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental; en consecuencia, el

¹²⁴ Jorge Albán, op.cit.p. 144

mandado constitucional, debe cumplirse, no se trata de una simple formalidad. Si nos preguntamos para qué debe consultarse a la comunidad, la respuesta es evidente: porque pueden existir razones de la mayoría de los consultados en el sentido de que se pone en peligro la vida, la salud y la integridad de la naturaleza, en cuyo caso, y por lógica el Estado, sus instituciones o concesionarias no deberían ejecutar la obra o proyecto por contrariar los intereses de la comunidad o de los ecuatorianos en general.

En todo caso, si no se consulta y no se recogen los criterios, las exposiciones, argumentaciones y puntos de vista de la comunidad, se incurría en la causal prevista en el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, y por tanto la actividad se torna inejecutable. La Constitución habla de la consulta, y si ésta arroja resultados negativos, la negativa debería traducirse en una nueva Ley en impedimento para que la obra se realice.

Esta normativa ha recibido impugnaciones de

“los empresarios involucrados que temen que esta norma los convierta en prisioneros de los ciudadanos consultados o que coarte de manera definitiva el desarrollo de sus proyectos productivos. Las propias comunidades indígenas y algunas organizaciones ambientalistas por su parte, temen que ésta se convierta en un instrumento orientado simplemente a legitimar la voluntad del Estado y de los intereses particulares para sacar adelante proyectos petroleros”¹²⁵.

En relación a la consulta previa a los pueblos Indígenas de los bloques 20 y 29 de la Amazonía Ecuatoriana, en ejercicio del derecho colectivo contenido en el Convenio 169 de la OIT, e incorporado en la Carta Política, “la mayoría de las organizaciones y comunidades del área han emitido pronunciamientos globales favorables al inicio de un

¹²⁵ Jorge Albán, op.cit. p. 142

proceso de explotación y exploración petrolera”¹²⁶. Sus resoluciones tienen como parámetros comunes: el reconocimiento del derecho del Estado a utilizar el petróleo; la convicción de que es posible controlar en gran medida los riesgos ambientales y sociales que van ligados al proceso petrolero; la posibilidad de poner en marcha procesos para mejorar la distribución de los ingresos derivados del petróleo; “el cumplimiento de las normativas ambientales, en particular la implantación de un Sistema de Gestión Ambiental que prevenga, disminuya y/o controle los impactos ambientales, dando cumplimiento a la legislación ambiental, desarrollando medidas preventivas y/o correctivas”¹²⁷. Finalmente, las comunidades señalan que desde su perspectiva el objetivo de sus resoluciones es que las medidas socio-ambientales que se implementen deben prevenir los impactos y evitar o minimizar el pago de indemnizaciones.

A manera de resumen, Xavier Izko señala que “la Consulta representa una gran oportunidad de ordenamiento del caos socio-ambiental y económico que asedia al sector petrolero, que constituye la institucionalidad de una práctica democrática, generadora de acuerdos entre la sociedad y el Estado sobre el alcance y las prácticas de la operación petrolera”, y que “la única alternativa realmente plausible para solucionar el inevitable conflicto, sería aceptar las razones de la mayoría y convertirse en acompañantes críticos del proceso”¹²⁸.

Recientemente, la CIDH declaró que: ...los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados Miembros a garantizar que toda intervención en los territorios indígenas que los han poseído tradicionalmente, se base

¹²⁶ Xavier Izko, op.cit. p.79

¹²⁷ Xavier Izko, op.cit.p. 82.

¹²⁸ Xavier Izko,op.cit.p. 88.

en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Ello exige, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente. En opinión de la Comisión, estos requisitos son igualmente aplicables a las decisiones de los Estados que incidirán en las tierras indígenas y en sus comunidades, como el otorgamiento de concesiones para explotar recursos naturales de los territorios indígenas. Esto es importante ya que el consentimiento libre, previo e informado depende de un claro reconocimiento y protección de los derechos indígenas, en particular los derechos a la tierra y los territorios y a los recursos tradicionalmente poseídos, ocupados y utilizados. Si no existe primero un reconocimiento completo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, el derecho al consentimiento libre, previo e informado no puede brindar la protección esperada.

Las recientes normas sobre las empresas transnacionales de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU declara que: Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respetarán los derechos de las comunidades locales afectadas por sus actividades y los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas consagrados en las normas internacionales de derechos humanos... También respetarán el principio del consentimiento libre, previo y fundamentado de los pueblos y las comunidades indígenas a ser afectados por sus proyectos de desarrollo”

En la legislación internacional contemporánea, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en la toma de decisiones y dar o negar su consentimiento a las actividades que afectan sus tierras, territorios y recursos, o sus derechos en general. El consentimiento debe ser dado libremente, obtenido antes de la ejecución de las actividades,

y debe estar basado en un entendimiento completo de los asuntos implicados por la actividad o la decisión en cuestión.

El principio del Consentimiento Libre, Previo e Informado para los pueblos, esta siendo respetado. Así por ejemplo, el Consejo de Manejo Forestal (FSC por sus siglas en inglés) exige que las empresas madereras “reconozcan y respeten los derechos legales y consuetudinarios de los pueblos indígenas de poseer, utilizar y manejar sus tierras, territorios y recursos”. Además exige que “los pueblos indígenas tengan control sobre el manejo de los bosques en sus tierras y territorios, a menos que deleguen el control a otras agencias con el consentimiento libre, previo e informado”.¹²⁹ De igual manera, después de una muy detallada consulta con los pueblos indígenas, la Comisión Mundial de Represas (CMR) recomendó que en el futuro la construcción de todas las represas debiera cumplir con unos principios muy fuertes. La aceptación pública de las decisiones importantes es esencial para el desarrollo equitativo y sustentable de los recursos de agua y energía. La aceptación surge del reconocimiento de los derechos, del tomar en cuenta los riesgos, y de la protección de los derechos de todos los grupos de personas afectadas, en particular de los grupos indígenas y tribales, de las mujeres y de otros grupos vulnerables.

Algunas de las agencias internacionales de desarrollo han reconocido el principio del Consentimiento Libre Previo e Informado en sus políticas relacionadas con pueblos indígenas. El Banco Interamericano de Desarrollo ha aceptado que los pueblos indígenas no deben ser reubicados sin su consentimiento para dar paso a proyectos de desarrollo. La Unión Europea acepta el “derecho a objetar un proyecto” en su resolución sobre “Pueblos

¹²⁹ Marcus Colchester y Fergus MacKay, Forest Peoples Programme, ante la Décima conferencia de la Asociación Internacional para el Estudio de la Propiedad Común Oaxaca, agosto de 2004, Traducción al español: febrero de 2006© Forest Peoples Programme, 2006 Edición inglesa Febrero de 2006, p. 10

Indígenas”, derecho que de acuerdo a la Comisión Europea incluye el principio del Consentimiento Libre, Previo e Informado.

A partir de 1996, las organizaciones de conservación como la Unión Mundial para la Naturaleza, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) y el Congreso Mundial de Parques de la UICN poco a poco han ido adoptando y formulando normas reconociendo los derechos indígenas, incluyendo el derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado en conexión con el establecimiento de las áreas protegidas sobre sus tierras.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, que en el Art. 8 protege el uso del conocimiento tradicional de “...las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida...”, interpreta esto como requerir el Consentimiento Libre, Previo y Fundamentado. La Secretaría del Convenio informa que desde diciembre de 2000, ha sido aceptado este principio como ley y práctica en 62 países.

En la séptima Conferencia de las partes del Convenio se acordó como “práctica óptima” que toda reubicación necesaria para la creación de áreas protegidas debe estar sometida al Consentimiento Libre, Previo e Informado de las comunidades afectadas. “Muy a pesar de estos logros continúa la resistencia para la aceptación de estas normas, y notablemente por parte del Banco Mundial”¹³⁰.

Los intereses del Estado y del sector privado han ejercido presiones de manera recurrente a los pueblos indígenas para que acepten sus proyectos de inversión, e incitan para que se sometan a sus formulas de acuerdo, sometiendo su consentimiento “utilizando mecanismos como la militarización de las comunidades aisladas, o introduciendo en las

¹³⁰ Marcus Colchester y Fergus MacKay, Forest Peoples Programme, op.cit.p.12

comunidades el faccionalismo, dividiéndolas y promoviendo como representantes individuos que pueden carecer de la autoridad tradicional para ser líderes”¹³¹.

3.6.- De la Vigilancia Ciudadana.

El reconocimiento por parte del Estado de que la participación social es la fuente de legitimidad de los miembros de una comunidad, significa valorar positivamente la capacidad de organización social para expresar sus diferentes intereses, respaldar, gestionar, así como involucrarse en el diseño de políticas y en la toma de decisiones que afectan el desarrollo de la propia comunidad. Participación que debe ser concebida no en términos de demandas al Estado, sino de recuperación de las capacidades de la comunidad para plantear y resolver problemas colectivos.

En términos generales han ido surgiendo formas de organización social que expresan la necesidad de aunar esfuerzos y recursos, para construir una fuerza capaz de solucionar diferentes problemas, que ponen de relieve, al mismo tiempo, la importancia del esfuerzo colectivo, la responsabilidad compartida en favor de la comunidad ya que el protagonista principal no es el individuo sino la organización”¹³².

En el proceso de la consulta previa, una vez que la organización indígena o comunitaria adopta la decisión luego del acuerdo general en el que expresa sus conclusiones y recomendaciones, las que son presentadas a la autoridad u organismo responsable de la Decisión de Riesgo Ambiental, y que deben contener un análisis

¹³¹ Marcus Colchester y Fergus MacKay, *Forest Peoples Programme*, op.cit.p.23

¹³² Gladys Dután Erráez, *La Contraloría Social Como Fundamento del Desarrollo Local Sustentable*, Tesis de Especialista en Población y Desarrollo Local Sustentable, Cuenca, 1999. p.4.

económico, social, étnico, ambiental y legal, y, por tanto, ser debidamente motivadas, le corresponde a la organización, llámese pueblo indígena, comunidad, poblador, ciudadanía del área de influencia, realizar un seguimiento de la Decisión, para que ésta se encuadre en los términos del acuerdo. Y este seguimiento se lo efectuará a través de una comisión de control y vigilancia ciudadana, instancia ad-hoc designada por la Asamblea General que delega representación y algunos niveles de decisiones que, posteriormente deberán ser informadas a la Asamblea sobre lo actuado, por ser la máxima autoridad de la organización.

Los órganos de control y vigilancia son las instancias comunitarias mediante las cuales los grupos organizados ejercen sus funciones de contraloría social, atendiendo a la transparencia, honestidad y eficiencia en el manejo de los recursos. Se integra con representantes reconocidos en la comunidad precisamente por su honestidad y cuya función primordial será la de exigir la rendición de cuentas a la gestión pública ambiental, actuando como contraparte de los procedimientos de participación ciudadana y consulta previa aquí regulados. Esta evaluación, que permite readecuar y enderezar el proceso sobre la marcha, para obtener mejores resultados, cuenta con varios instrumentos como son: formularios de evaluación entregados a cada uno de los participantes; las entrevistas personales y colectivas con los facilitadores, lo cual permitiría un ajuste en función de la evolución concreta de los acontecimientos.

3.6.1.- Acciones para la reparación del daño ambiental.

Como parte de la vigilancia ciudadana, está la exigencia de reparación de los daños ambientales. El Estado en su faceta de protector y garante del medio ambiente, a más de intervenir frente a las acciones u omisiones negativas sobre el objeto protegido, exige una

acción positiva por parte de los poderes públicos y los particulares delegatarios o concesionarios, los que están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, y asume también su propia responsabilidad por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de la Carta Política. Pero además la Carta Política estipula que la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales en las que incurran las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra del medio ambiente.(87 C.P.)

En consonancia con este precepto la Ley de Gestión Ambiental señala en el Art. 41 que “Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República”. En el Art. 42 se dice:“Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos”. Y en el Art. 43 que: “Las personas naturales o jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”.

En nuestro país, los daños provocados en el ambiente tienen como sus causas la industrialización progresiva y contaminante, la explosión demográfica, la irracional

explotación de los recursos, como bosques, manglares, minas, productos del mar, etc..., que son solo algunas de las causas de las disfunciones del ambiente.

La característica del daño ambiental es que afecta de una manera generalizada a un bien de naturaleza pública, y las víctimas son dispersas y múltiples, razón por la que estamos frente a la problemática de las acciones colectivas o difusas, y a la institución de la legitimación genérica que implica tener acceso a la justicia en representación del interés legitimado de todos, siendo ésta, la característica particular que adopta el amparo constitucional en materia ambiental, que no exige el interés directo o la afectación del derecho subjetivo o individual de la persona. “Cuando la cuestión es del interés común o general de muchas personas, o cuando las partes son tan numerosas que puede resultar impracticable traerlas a todas al tribunal, una o mas pueden demandar o defenderse en beneficio de todos”¹³³.

En la actualidad, “...en la jurisdicción federal norteamericana y en la mayoría de los Estados de la Unión, la sentencia dictada en una acción por clase de personas gana el efecto de *resjudicata* respecto de todos los miembros de la clase involucrada en el litigio, se hayan hecho presentes o no, en el respectivo juicio”¹³⁴.

Una forma de tutelar los bienes colectivos es la tutela o amparo,(será tratada más adelante). Esta acción es iniciada por cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos. “La acción popular tutela su “patrimonio público”, los bienes y derechos de valor económico,

¹³³ Mauricio Libster, op. cit. p. 240

¹³⁴ Julio C. Cueto Rúa, *La acción por clase de personas* ed. La Ley, 1988, citado por Mauricio Libster, op.cit. p. 241.

artístico, histórico o turístico”; y es en defensa de este concepto de “patrimonio público”, que se basan los ciudadanos para tutelar los intereses difusos”¹³⁵.

Barbosa Moreira señaló que “la lucha del ciudadano aislado contra los responsables por el acto que ponga en peligro un “interés difuso” sobre todo cuando emana de la administración, corre el riesgo, en numerosos casos, de asemejarse a la que trabó contra el gigante, un David desarmado de su honda. Todo ocurre para desampararlo: el volumen de las expensas, la complejidad de las acciones, la carencia de conocimientos técnicos, la fuerza política y económica de los adversarios”¹³⁶.

En términos generales la normativa jurídica, sea ésta constitucional, legal o administrativa, se considera como la más importante manifestación de las políticas públicas, en cuanto convierte la voluntad del Estado en justiciable, es decir, exigible ante los tribunales de justicia, que a su vez imponen medidas coercitivas sobre bienes y personas. En particular los preceptos constitucionales tienen diferentes técnicas de aplicación, y dependiendo de su naturaleza pueden ser derechos fundamentales exigibles por recursos y acciones constitucionales o por la vía judicial o administrativa.

Guillermo F. Peyrano señala que “el daño ecológico es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individualmente o colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de vida”¹³⁷.

En lo que tiene que ver con quienes pueden comparecer para reclamar por un daño ecológico, nos referimos a la legitimación que, es un requisito en cuya virtud debe mediar

¹³⁵ Barbosa Moreira, *Legitimación para la defensa de los intereses Difusos*, 1981. p. 1229. citado por Mauricio Libster, op. cit. p. 242.

¹³⁶ José Carlos Barbosa Moreira, op.cit. citado por Mauricio Libster, p. 243.

¹³⁷ Guillermo F. Peyrano, *Daño ecológico, Protección del Medio Ambiente e Intereses Difusos*, ed. La Ley, 1983, p. 837.

una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a quienes la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Se busca establecer quién o quiénes pueden recabar protección judicial de los derechos colectivos, precisamente por su pertenencia indiferenciada a un determinado número de personas que tienen un interés común y legítimo como defender su hábitat, su entorno natural, su vida, su salud y la de sus hijos; interés que es distinto del derecho subjetivo que, de acuerdo con la doctrina administrativa, es la facultad que tiene de manera exclusiva el individuo como persona para ejercitar o exigir una prestación o prerrogativa reconocida en las distintas normas jurídicas.

Actualmente podemos afirmar que la jurisprudencia y la doctrina han abierto el camino frente a la concurrencia de titulares y reconoce ampliamente la legitimación para obrar en resguardo de intereses generales superando aquella clasificación del derecho subjetivo, interés legítimo y simple interés del que habla Marienhoff.

A veces se confunde la legitimación, relativa a la admisibilidad de la acción con el derecho substancial relativo a su procedencia en cuanto al fondo de la cuestión. De allí que cuando la insuficiencia del derecho invocado aparece manifiesta en la demanda, nazca la tentación de rechazar la demanda o pretensión arguyendo la falta de legitimación y evitando así entrar al fondo de la cuestión.

Si bien, la legitimación en el ámbito administrativo y judicial constituye un filtro discrecional para otorgar protección solamente a aquellos particulares que se hayan visto especial o personalmente agraviados, en el ámbito constitucional es amplia, ya porque nos estamos refiriendo a derechos difusos y colectivos, y porque como dice la Carta Política cualquier particular puede ser denunciante de un delito de acción pública, poniéndolo en

conocimiento de la autoridad policial, al fiscal o al juez competente; ello sin que, necesariamente deba ser el afectado directo por el ilícito ambiental. Obviamente, ser el particularmente ofendido, no es sino, ser el titular del derecho violado o del bien jurídico protegido; ya que el derecho a querellar está determinado por la lesión provocada por la violación del precepto legal. Es distinta la situación a la hora de convertirse en parte conjuntamente con el ministerio público en un proceso penal, en el que el damnificado o afectado por un delito ambiental mediante la institución de la querrella, que exige de un grado de conexión entre la infracción normativa y la lesión provocada por ella, indiscutiblemente cumpliendo con los requisitos que la ley impone para considerarlo legitimado para actuar frente a delitos ambientales.

En los Estados democráticos, regidos por una norma fundamental, uno de sus pilares constituye el ejercicio responsable del poder encaminado a la protección de los derechos de los gobernados, finalidad para la que es esencial la existencia de mecanismos eficaces de regulación y control previos o posteriores a las decisiones que adopta el gobernante.

Las legislaciones de la gran mayoría de países se asignan responsabilidad al Estado por los daños inferidos a los ciudadanos y a su propiedad. Ya en la reforma constitucional de 1994, se introdujo la responsabilidad estatal por daños ambientales. La actual Constitución de 1998, contempla en el Art. 91: “El Estado, sus delegatorio y concesionarios serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución.”

Como se ha referido, el Derecho Ambiental regula las actividades humanas con impacto ambiental con el fin de proteger el medio ambiente. El derecho regula su

cumplimiento tanto como su incumplimiento, y al regular este último el derecho prevé la consecuencia jurídica de su violación.

La acción con impacto ambiental significativo es ilícita al contrariar la norma que lo regula, haciéndose acreedora a una sanción. Es menester además la previa tipificación de la acción, como infracción o delito. La vía judicial no solo establece las penas por las infracciones realizadas en contra del medio ambiente, sino que en ocasiones puede suspender la ejecución de la acción o hecho atentatorio cuando el juez conoce y resuelve una demanda de amparo constitucional.

Si las acciones son productoras de daños en personas o en patrimonio, se constituyen en infracciones administrativas o delitos y deben ser reparados; es decir, la sanción y la reparación son consecuencias jurídicas provocadas por la acción antijurídica y tipificada por la ley como delito o infracción administrativa debido al daño ambiental. En el caso de los daños ambientales la consecuencia jurídica que el derecho prevé es la reparación de índole civil de los daños causados o la consecuente indemnización por daños en el caso de que la reparación no sea posible, ya sea al Estado como a los particulares afectados.

Las sanciones pueden ser impuestas directamente por parte de la autoridad administrativa o por los órganos de la función judicial: En el caso de la aplicación de una sanción, no está por demás señalar que por un principio de derecho constitucional y penal internacional, toda sanción debe estar forzosamente establecida en la ley, por lo que las doctrinas del derecho administrativo, no contemplan la posibilidad de establecer sanciones penales a los particulares en simples instrumentos administrativos. Pero las autoridades administrativas pueden establecer sanciones consistentes en amonestaciones, multas, decomisos, terminación o revocatoria de los permisos, autorizaciones, concesiones o los

contratos y en casos graves, excitar al fiscal para que inicie una acción penal y el juez penal disponga la privación de la libertad.

Concretamente en nuestra legislación, el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito,¹³⁸ en el Título V referido al Medio Ambiente establece capítulos referidos al control de desechos, control del ruido, contaminación por descargas, contaminación vehicular, y contempla que frente al incumplimiento de estas normas aplica como sanciones la suspensión y multas. La reparación administrativa solo es procedente en el caso de los daños que sufre la administración en sus bienes, tanto demaniales como patrimoniales.

Es importante precisar que en la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano¹³⁹ se dice: Art. 20 Ejecución.- “La Autoridad distrital adoptará las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de los autos y resoluciones administrativas y podrá inclusive solicitar el auxilio de la fuerza pública. Podrá también ejecutar en forma subsidiaria los actos que el obligado no hubiere cumplido a costa de éste”

De igual manera en el Código Penal Ecuatoriano se incorporaron ciertas reformas en el Capítulo XA¹⁴⁰ referidos a los Delitos contra el Medio Ambiente, estipulando sanciones a quienes infringieren las normas sobre protección del ambiente, que revisten más dureza de acuerdo a las lesiones en contra de las personas, especies animales o vegetales. Pero así mismo, contempla que el Juez podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o

¹³⁸ Código Municipal para el Distrito Metropolitano, publicado en el Registro Oficial No 226 de 31 de diciembre de 1997.

¹³⁹ Resolución 22-058 del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial 280 de 8 de marzo del 2001.

¹⁴⁰ Reformas al Código Penal, publicadas en el Registro Oficial No 2 de 25 de enero del 2000.

temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental”. (Art. 437 K.)

Sin embargo, dada la complejidad del tema ambiental, sobre todo por sus repercusiones, creemos que para regular la compleja relación entre la lógica jurídica y la lógica ecológica es necesario que se establezcan jueces y tribunales especializados para tutelar el derecho ambiental, sobre la base de un proceso administrativo de litigio ambiental -ágil y efectivo- en esta materia; que aplique y respete el carácter preventivo, cautelar y precautelatorio del Derecho Ambiental para que, en caso de duda o incertidumbre sobre el impacto o consecuencias negativas del daño, el Juez lo aplique con transparencia y firmeza; así como la necesidad de que se regulen los medios probatorios, y dentro de éstos, de manera especial, contemple el criterio y sugerencias de los ciudadanos afectados y en particular de las comunidades, grupos colectivos u organizaciones ambientalistas, facultadas y legitimadas para ejercer acciones ambientales y demandar la prevención, reparación o sanción del daño ambiental. Y habría que añadir que parece imprescindible el que se normen mecanismos de exigencia en tiempo para reparar el daño ambiental una vez que éste ha sido causado, evitar la impunidad y darle concreción al principio de justiciabilidad-exigibilidad del Derecho Ambiental.

3.6.2. La impugnación de los daños ambientales por la vía del amparo constitucional

Más allá de la positivización de este nuevo rango de derechos humanos, que a diferencia de los derechos clásicos en que el Estado tenía que abstenerse, los derechos ambientales, demandan prestaciones positivas por parte del Estado, para incorporar mecanismos procesales para la defensa y protección efectiva de los derechos garantizados en la

Constitución Política. Todo este rico acervo de derechos serían meras declaraciones o buenas intenciones si no existiesen garantías para la tutela real y efectiva del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que guarda conexidad con el derecho a la vida y la salud de las personas. Una de estas garantías procesales es el amparo constitucional.

El derecho constitucional al medio ambiente sano y equilibrado, al tener la condición de derecho exigible, goza de la tutela jurisdiccional a través del amparo constitucional, que es un mecanismo procesal para demandar el respeto de estos derechos que pertenecen y contribuyen al pleno desenvolvimiento de todos los ciudadanos y ciudadanas, a quienes constitucionalmente se otorga facultad para participar y demandar frente a cualquier lesión del entorno natural, que exige de todas y todas conservación y uso sustentable de sus recursos, y en definitiva requerir el cumplimiento de las normas ambientales.

Si el amparo individual es para la protección de los derechos humanos, el amparo colectivo lo es para los intereses difusos ejercidos por los representantes legitimados de una colectividad o por cualquier habitante, tal como lo han adoptado otros países.

Legitimación activa en el amparo.- Siendo el derecho al medio ambiente constitucionalmente reconocido, las infracciones ambientales que afectan el derecho ciudadano a un ambiente ecológicamente equilibrado, pueden ser ejercidos por cualquier persona, grupo u organización, los que pueden acudir directamente ante el Juez constitucional y presentar su acción de amparo, o también pueden solicitar el patrocinio de Defensor del Pueblo, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley del Control Constitucional.

Entonces, para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones, quienes pueden presentar acciones, sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido, o contra el ilícito contra el cual reclaman. En este sentido la Constitución ecuatoriana contempla: “Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”. (Art.91 C.P.) No obstante, la Ley de Gestión Ambiental de 1999, se refiere solo a los actores vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa, contradiciendo de esta manera a la norma constitucional. Por tanto, en materia ambiental, cualquier persona o grupo humano que ha sido afectada, o se conduela por atropellos a la naturaleza, puede presentar demanda de amparo. (Art. 43 L.G.A)

La legitimación pasiva.- Por mandato constitucional todas las personas están obligadas a rendir cuentas, por lo que son responsables de las acciones u omisiones en las que incurran en el ejercicio de las funciones. Ningún funcionario público está exento de responsabilidades. Por el contrario está obligado a ceñir sus actos a la norma jurídica, ya que su inobservancia puede determinar la imposición de sanciones. Así lo consigna el Art. 120 de la Constitución Política, al referirse a las responsabilidades de las autoridades, de los funcionarios y servidores públicos.

En materia ambiental podemos afirmar que la legitimación pasiva no implica el que deba existir un demandado concreto, pues hay casos en las que no es posible identificar al particular causante del daño, o a la autoridad, en cuyo caso, la demanda va dirigida contra el órgano del Estado, sus instituciones, sus delegatorios o concesionarios, siendo éstos los

responsables por los daños o perjuicios ambientales, aunque no haya existido la intención de causarlos, pero que por la naturaleza del daño, la negligencia o descuido se torna grave y la culpa lata equivale a dolo, esto es, se traduce en la intención de causar daño, así lo contempla el Art. 20 y 91 de la Carta Política. Y en este sentido, el Estado y las entidades seccionales autónomas deben responder civilmente por los daños y perjuicios causados o irrogados a los ciudadanos.

La Constitución vigente hasta el 10 de agosto de 1998, establecía la procedencia del recurso de amparo contra la autoridad de la administración y cerraba cualquier posibilidad de accionar contra los particulares. Existió un amplio debate en la Asamblea Constituyente, en cuanto a si era susceptible de ser interpuesta en contra de particulares y no limitarla sólo a los órganos del Poder Público, estatal, municipal etc. Este debate fue saldado con la actual Constitución en vigencia, en cuyo Art. 95, inciso primero, por una parte se dice: “También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos...”. Este es el caso de los hospitales o establecimientos de educación privada que prestan un servicio público como son la salud y la educación. En el inciso tercero del mismo artículo se consigna: “También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”. Por tanto, procede la acción de amparo cuando empresas, organizaciones privadas e incluso personas particulares afectan cualquiera de los derechos colectivos contenidos en los Arts. 83 al 92 de la Constitución Política de la República.

De igual manera, hablamos de legitimación pasiva al referirnos a personas que actúen *por delegación o concesión de una autoridad pública*, cuyos actos pueden ser impugnados cuando se han excedido de las atribuciones concedidas o delegadas, cuando

sus actuaciones carezcan de la debida motivación y fundamento e inobservan los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, como es el caso de la normativa ambiental. Pero en términos generales, hay que precisar que salvo la afectación a los derechos colectivos, comunitarios y difusos, por parte de particulares o de las personas que prestan servicios públicos, o actúan por delegación o concesión de una autoridad pública, no tienen legitimación pasiva las personas privadas físicas o jurídicas, pues los conflictos entre particulares tienen que ser dilucidados ante la justicia ordinaria. Aquí radica otro de los aspectos diferenciados y particulares del amparo en materia ambiental.

Otro de los aspectos que cobra trascendental importancia en el amparo en materia ambiental es la suspensión provisional cobra trascendental importancia, puesto que la Constitución Política aquilatando la importancia de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dispone que se tomarán medidas preventivas en caso de duda sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de las acciones u omisiones, aunque no exista evidencia científica del daño. La mera duda de que se está causando daño o que a futuro se lo causará, obliga a que el Estado imparta y accione medidas preventivas para evitar que se continúe o generen posibles efectos negativos.

En materia ambiental, el efecto del amparo es el de que la autoridad o la persona particular que, con su conducta afecte grave y directamente un derecho difuso como es el medio ambiente, se obligue a cesar o paralizar las obras que afecten o atenten contra el medio ambiente, o cuando no se ha contado en la ejecución de la obra con los estudios de impacto ambiental, o no se ha realizado la consulta a la comunidad, tal como lo dispone la Ley de Gestión Ambiental, y en lo fundamental se obligue a reparar el daño causado

volviendo las cosas al estado anterior, aunque obviamente hay casos como el de la tala de bosques nativos, en que es casi imposible reparar el daño causado.

Sobre el tema, si bien es cierto que a las Resoluciones del Tribunal Constitucional les ha faltado fuerza y decisión para disponer el cese inmediato de las acciones dañosas y la reparación del daño ambiental, en ocasiones por no confrontarse con las autoridades públicas sobre todo seccionales o con fuertes grupos económicos, a lo largo de estos pocos años de ejercicio del amparo constitucional se han logrado interesantes avances que van sentando jurisprudencia en materia ambiental.

Referencia a ciertas Resoluciones adoptadas por los Órganos de Control Constitucional.

Para concluir este trabajo, y a efectos de que se valore como precedente en materia ambiental, recogeremos algunos pronunciamientos de las Salas referidos a los principios que rigen en esta materia, a la necesidad de la consulta previa, los estudios de impacto ambiental y la necesidad de garantizar los derechos colectivos.

En relación a los delitos ecológicos, existe jurisprudencia referida a los daños ambientales. El tratadista Mauricio Libster hace mención a la sentencia 30/1286 de la justicia federal. Refiere que once vecinos de una fábrica militar de ácido sulfúrico en la provincia de Buenos Aires promovieron una acción de amparo solicitando el cese de la actividad de la fábrica, por resultar sus efluentes altamente contaminantes para la salud. El juez dio lugar al amparo y ordenó que la empresa suspenda la producción en forma preventiva, hasta que se arbitren los medios técnicos necesarios para hacer cesar totalmente la contaminación con el ácido sulfúrico. La Corte “Entendió que el daño ecológico tiene

sanción legal en derecho positivo porque perjudica la vida, la salud y la integridad psicológica de quienes por obligada proximidad absorben las sustancias emanadas de la empresa, se afectan derechos fundamentales que tienen raíz constitucional”¹⁴¹.

En el caso “Colombo Murúa y otro” la Corte Suprema Argentina “declaró la inconstitucionalidad del decreto 2125/78 que establecía cuotas de resarcimiento por contaminación de las aguas, “porque adoptaba un sistema permisivo y absurdo para el contaminador, obligándosele a pagar por el daño que ocasionaba, agravando el estado general de polución de la región, la Corte argumentó que aceptar continuar con el drenaje de afluentes altamente tóxicos para la población y la vida silvestre contradice ampliamente los principios generales de promoción del bien común establecidos en la Constitución nacional”¹⁴².

El caso “Barrancos c. Hoyos”, 5/6/90, justicia provincial, se inicia con la interposición de un recurso de amparo por un grupo de vecinos agricultores para obtener el cese de la explotación de ácido bórico. La acción se fundamentó en el Art. 88 de la Constitución provincial. La Corte Provincial prohibió la fabricación de dicha sustancia nociva al medio ambiente, por considerarla capaz de provocar una degradación de los suelos y de las aguas, a causa de las lluvias. La prohibición se mantendría hasta cuando los órganos administrativos de aguas, de agricultura y ganadería, otorguen certificados de inocuidad de los residuos, de conformidad con el Código de Aguas¹⁴³.

SENTENCIA de la Corte Constitucional de Colombia en el caso T- 428. Jun.24/92 relacionada con el caso de tutela contra la administración por la construcción de una vía que lesiona los derechos de un pueblo indígena. Señala la sentencia que resulta evidente la

¹⁴¹ Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 263.

¹⁴² Mauricio Libster, *Op.cit.*, p. 264.

¹⁴³ Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, Argentina, p. 266.

importancia que se ha dado al tema de la causalidad entre la construcción de la carretera y los daños ocasionados a la comunidad, según se desprende de los informes técnicos del Ministerio de Obras Públicas, que la ampliación de la carretera no fue ajena a la producción de los daños que han sufrido los habitantes de la Comunidad indígena de Cristianía, que no tiene porqué estar condenada a afrontar las consecuencias perjudiciales que surgen de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios; que todo esto, conduce a demostrar la importancia de las normas que imponen la obligación de los estudios de impacto ambiental, consagradas en los artículos 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Nacional de Recursos Naturales. Así mismo señala que la Constitución establece la prevalencia del interés general en su artículo primero, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etc. El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia. La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado, que en caso de

conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Que esta labor de interpretación es función primordial del juez y en especial de la Corte Constitucional. Y en síntesis la Corte dice que, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución.

SENTENCIA SU- 039. Feb. 3/97, en el caso de los indígenas Uwas, sobre la explotación sísmica del bloque Samoré. La parte actora impugna la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, por la cual se otorga una licencia ambiental, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, la cual viola derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P); derecho a la lengua (artículo 10 C.P); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P). y señalan que en dicha concesión no se ha realizado la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental.

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, *a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental*, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar

el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades. El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación. Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto por consiguiente el valor de la consulta, la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

El fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy- Argentina, se dictó en el marco de la acción de amparo promovida en agosto de 2003, por los integrantes de la CPI Rosario Quispe, Lucio Vázquez, Nicolás Vilca, Primo Guanuco, Raúl Alberto Ramos, René Calpanchay, Flora Cruz, Severiano Lamas, Petrona Salas, Samuel Abel Camacho- con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Baca y el Dr. Enrique Oyharzába, acción judicial impulsada a raíz de la lentitud y los obstáculos registrados en el proceso de entrega de tierras por parte del Estado Provincial, y condena al Estado Provincial a entregar en un plazo de 15 meses las tierras en propiedad según el nuevo derecho, a las comunidades indígenas de Quebrada, Puna y Ramal; y confirma disposiciones del Convenio 169 de la OIT, por el cual el Estado tiene la *obligación de consultar* a los pueblos indígenas en aquellos asuntos en los que se encuentren involucrados, como gestión de recursos naturales, explotación económica en sus territorios y cuestiones ambientales. www.ecoportel.net

En el caso No 157-03-RA, los moradores de la parroquia Ayora del cantón Cayambe interpusieron acción de amparo mediante la cual solicitaron se suspenda la ejecución de las obras de relleno sanitario, y porque se ha violado el derecho a la consulta previa, su derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a una calidad de vida adecuada conforme lo manda la Constitución Política. El Tribunal Constitucional del Ecuador dió lugar al amparo señalando que se han vulnerado el derecho a la salud y el saneamiento ambiental de la colectividad, así como se ha vulnerado el derecho de petición constitucionalmente reconocido, y que los riesgos a los que se encuentran expuestos los accionantes amenazan con provocar daño grave.

El Caso N° 0222-04-RA, se inicia con la interposición de una acción de amparo constitucional por un grupo de moradores del cantón Pastaza, cuyo municipio resolvió

adjudicar la obra de Pantanos Secos Artificiales en la ciudad del Puyo sin la respectiva licencia ambiental, por lo que la ciudadanía actuó, ante las consecuencias nefastas del proyecto, que al estar ubicado en el centro urbano provocaría inundaciones, contaminación de las aguas subterráneas, generación de un ambiente fétido y malos olores en toda el área del proyecto. El Tribunal Constitucional se pronunció así: “Cabe precisar que una gran mayoría de legislaciones sobre estudios de impacto ambiental incluyen el requerimiento de la información y consulta a las poblaciones locales y a los ciudadanos. Una correcta y legítima gestión pública ambiental está integrada por “las acciones gubernamentales y ciudadanas orientadas al desarrollo sustentable. La consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales. Señala que se han afectado derechos constitucionales contenidos en el Art. 88 que consigna: *“Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La Ley garantizará su participación”*. El Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental dispone que toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental; que se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El Caso 0325-03-RA, se inicia con la demanda de amparo propuesta por la Asociación de Negros del Ecuador ASONE, en la que señalan que la Refinería Estatal instalada en la ciudad de Esmeraldas procesa toneladas de crudo, produce emanaciones lesivas, y debido a los continuos derrames e incendios están afectado las vidas y la

integridad física y emocional de los pueblos afroecuatorianos. El Tribunal Constitucional ha dictaminado: “Es indudable que el incumplimiento de las normas constitucionales y en particular de aquellas mencionadas en esta Resolución, nos está conduciendo paulatinamente a la destrucción del medio ambiente, a la desaparición de especies y en general de recursos bióticos, lo que sin lugar a dudas constituye un grave riesgo no solo para los procesos vitales de los pueblos negros nativos, afectados en las fuentes de agua, suelos, producción agropecuaria, sino que incluso tienen incidencia en la calidad de vida de todos los ecuatorianos y por que no decirlo las emanaciones tóxicas sin control son las causantes del recalentamiento del planeta, llamado efecto invernadero que, hoy por hoy, aflige de manera dramática a los países del norte de Europa. No podemos olvidar que la esencia misma de los derechos humanos es la defensa de la vida y a una existencia digna de hombres, mujeres y niños. El ser humano y su entorno, es y debe ser lo más importante para el Estado y todas sus entidades, no puede ser indolente, ni debe ser cómplice de la violación de los derechos fundamentales (la vida y medio ambiente) que no son meros enunciados, y por el contrario, deben ser aplicados y tener vigencia en la práctica, sin que autoridad alguna pueda violarlos. Y resuelve conceder parcialmente el amparo constitucional disponiendo que la Unidad de Medio Ambiente de Petroindustrial, como consecuencia de su omisión ***debe implementar a corto plazo*** todos los correctivos necesarios estipulados en la ley, reglamentos y normativa internacional, para garantizar la seguridad de los habitantes de Esmeraldas, y convertir a la producción industrial de la refinería en sustentable y ecológica, vale decir, mitigando al máximo los efectos nocivos de sus emanaciones, que transgreden el medio ambiente en la provincia de Esmeraldas”

En el caso No. 170-2002-RA, demanda de amparo constitucional presentada por las

Comunidades Chachis (FECHE) y negras (UONNE) quienes en forma pacífica e ininterrumpida han habitado en las tierras del Río Cayapas, en el Noroccidente de la Provincia de Esmeraldas, cuyos terrenos se encuentran legalizados a favor de estas comunidades que basan su subsistencia en actividades de caza, pesca, recolección de alimentos naturales y agroforestería, las cuales, así como la transportación e integración cultural, alimentación e higiene, dependen en forma absoluta del Río Cayapas, el que sería afectado por la concesión minera efectuada por el Ministerio de Energía y Minas, en favor de la Compañía STIC S.A. para explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar minerales existentes en un área de 1045 hectáreas. Amparo que fue concedido por el Tribunal Constitucional considerando que de manera especial que la Constitución en el número 5 del artículo 84, reconoce el derecho a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, consulta que siendo un derecho reconocido constitucionalmente, es directa e inmediatamente aplicable por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, sin que pueda alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento del mismo, conforme dispone el Art. 18 de la Carta Fundamental. Señala que la concesión minera, a no dudarlo, afectará ambientalmente a los centros chachis y pueblos negros cuyas tierras se encuentran bañadas por el Río Cayapas, que constituye vía de comunicación e integración de tales pueblos, recurso indispensable para el desarrollo de su vida diaria, del que dependen para la alimentación, mediante la pesca, y para la higiene con el uso de sus aguas, por lo que, procedía la consulta previa a la concesión, tanto más que, el

artículo 88 de la Constitución manda que toda decisión estatal -como es la concesión minera- que pueda afectar al medio ambiente deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual esta será debidamente informada; y, el artículo 15 del Convenio 169 de la O.I.T sobre Pueblos Indígenas y Tribales del que es suscriptor el Estado Ecuatoriano establece la protección de los recursos naturales existente en las tierras y territorios indígenas, a cuyo efecto debe establecerse procedimientos de consulta para evaluar los efectos de la explotación en la vida de los pueblos, determinar si sus intereses serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. De allí que constituía un imperativo la realización de la consulta, cuya omisión determina la ilegitimidad del acto impugnado.

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego del estudio de este tema he arribado a las siguientes conclusiones:

1.- La participación ciudadana y la consulta previa, están interrelacionadas: La consulta previa es una forma de participación ciudadana, y por tanto, constituye un derecho que puede ser ejercido por cualquier ciudadano, y su instrumentalización constituye el mecanismo garante de la exigibilidad de los derechos ambientales en los procesos o proyectos impulsados por instituciones del Estado o empresas concesionarias que puedan afectar al medio ambiente. Por ello, se dice que la consulta se convierte en un instrumento o mecanismo eficaz para demandar y hacer exigibles los derechos ambientales que son

tutelados por el Estado, y están contenidos en la Constitución Política y en distintos instrumentos internacionales.

2.- La consulta previa como expresión del ejercicio de participación ciudadana constituye a la vez un derecho de todas y de todos para que se cuente con nuestra voz, nuestro criterio, y nuestras propuestas cuando se pretenda realizar obras, planes o proyectos que vayan a afectar el medio ambiente o a las culturas ancestrales ligadas a la madre tierra; y si bien, esta consulta se traduce en un procedimiento que es obligatorio por mandato constitucional y legal, su efecto debería equivaler a un veto que impida la ejecución de la obra por generar efectos negativos.

3.- Si el propósito de la consulta es evitar las afectaciones o daños ambientales o culturales que perjudiquen a las comunidades o a las nacionalidades o pueblos indígenas, constituye un límite o barrera que impide que se exploten y saqueen de manera inmisericorde los recursos naturales y territorios ancestrales que constituyen patrimonio vivo de nuestra patria grande.

4.- El ser consultado constituye el ejercicio del derecho de participación de los grupos humanos, derecho que es inmediatamente exigible y aplicable ante cualquier juez, tribunal o autoridad, sin que pueda alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento del derecho, conforme lo dispone el Art. 18 de la Carta Fundamental.

5.- Se vuelve necesario que en nuestro país se establezcan jueces y tribunales encargados de tutelar el derecho ambiental, que estén guiados por los principios que rigen la materia ambiental; que se establezcan procedimientos y medios probatorios especializados para el litigio ambiental, que deberá ser ágil y efectivo para evitar los daños, disponer su reparación, y además resuelva que al no haberse efectuado la consulta a la comunidad, se torna inejecutable la actividad o proyecto que afecte al medio ambiente.

6.-Que la consulta previa desde la Constitución tiene dos vertientes, una que la ejercita la comunidad, entendida ésta como los habitantes de una zona, grupos, colectivos o instancias ambientalistas, y que están legitimados para demandar o impugnar cualquier decisión que pueda afectar el medio ambiente; y, la otra que la ejercitan los pueblos indígenas y negros afroecuatorianos respecto de los planes y programas de prospección y explotación de los recursos no renovables que se hallan en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente. Es decir, que los pueblos indígenas tienen una protección reforzada de sus derechos, tanto en el ejercicio de sus derechos colectivos (Art. 84.5 C.P.) como en el de los derechos difusos (88.C.P.) en ambos casos, para ser consultados en materia ambiental.

7.- Que si en verdad que existe en relación al tema de la participación y consulta previa, una amplia gama de normativa sobre todo internacional, contenida en instrumentos internacionales, muchos de ellos, por su rango y carácter, no han tenido el mismo grado de exigibilidad y fuerza vinculante para los Estados, como si lo ha tenido el Convenio 169 de la OIT que ha sido ratificado por el Ecuador. Y si a nivel interno el tema tiene rango constitucional, y la Ley de Gestión Ambiental se refiere a ella nulitando cualquier proceso que afecte al medio ambiente y que no cuente con la consulta previa, en la practica, sólo contamos con el Reglamento de consulta para actividades hidrocarburíferas que como se ha mencionado tiene sus serias limitaciones al volver a la consulta previa en un simple requisito formal que recoge los criterios que pueden ser considerados o no por la autoridad al momento de decidir.

8.- Estimo que es imperativo que se concrete una ley con los respectivos procedimientos sobre el derecho de las comunidades o de las poblaciones a ser consultadas e informadas en materia ambiental y territorial, puesto que el Reglamento de Consulta y

Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas, se refiere únicamente a las actividades hidrocarburíferas de exploración y explotación, y no contempla nada sobre otro tipo de concesiones como la minera u otras actividades o proyectos desarrollados por los particulares o entidades públicas como las de régimen seccional autónomo que emprenden obras sin sujetarse a la exigencia de la consulta previa, sino únicamente a la calificación previa a su ejecución conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, que si bien contempla la participación ciudadana, al igual que en el Reglamento de Consulta en materia de hidrocarburos, incorpora los criterios y las observaciones de la población directamente afectada en los estudios de impacto ambiental siempre y cuando sean técnica y económicamente viables, es decir, quedan condicionados a la óptica con que sean mirados.

9.- Que como ejemplo de consulta previa, y tal vez siendo la experiencia más concreta, la que se llevo a cabo por parte de la Universidad Salesiana respecto de los bloques petroleros 20 y 29 en el Oriente Ecuatoriano, podríamos sacar como conclusiones que la misma evidencio en la relación empresa- pueblos indígenas condiciones de absoluta desigualdad; que las empresas han buscado negociar dividiendo a las comunidades; que no se proporcionó cierta información por considerarla reservada; que al haberse generado contradicciones entre el Ministerio del Ambiente y el de Energía, casi siempre se ha impuesto este último que ha salido en defensa de las inversiones empresariales.

10.- Dada la importancia que tiene en la Constitución Política el ser humano y el entorno natural y estar considerados dentro de los fines del Estado y todas sus entidades, no puede ser indolente, ni debe ser cómplice de la violación de los derechos ambientales que tienen conexidad con el derecho a la vida, al sustento y a la salud de las personas; razón

suficiente por la que deben tener plena vigencia y ser exigibles en todas las instancias, sin que autoridad alguna pueda soslayarlos o permita su transgresión.

BIBLIOGRAFIA Y OTRAS FUENTES:

- José Carlos Barbosa Moreira: *Legitimación para la Defensa de los Intereses Difusos*” ed, La Plata, 1981
- Vicente Bellver Capella: *Ecología de las Razones a los Derechos*. Librería Jurídica, Granada, 1994.
- Andrés Betancor Rodríguez: *Instituciones del Derecho Ambiental*, ed. La Ley, Madrid, 2001.
- Bobbio: *El futuro de la Democracia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- Murray Bookchin: *Por una Sociedad Ecológica*, Gustavo Gili, Barcelona, 1.978.
- Carlos Alfredo Botassi: *Derecho Administrativo Ambiental*, ed. Platense S.R.L. Bogotá, 1997.
- Raúl Brañes: *Aspectos Institucionales y Jurídicos en la Gestión Ambiental*, Washington, 1991.
- Raul Brañes: *Informe sobre Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*, PNUMA, México, 2001.
- Consejo de la Tierra. *La Carta de la Tierra. Valores y Principios para un Mundo Sostenible*. Secretaría Internacional del Proyecto Carta de la Tierra, San José, sf.
- José Luis Coraggio: *Política Económica, Comunicación y Economía Popular*, en Seminario Internacional Participación, Democracia y Desarrollo, Quito, 1988.

- José Luis Coraggio: *Ciudades sin Rumbo*”. Centro Investigaciones. Ciudad, Quito, 1991.
- Gina Chávez V.: *Comentarios al Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas*, Quito, Febrero 2003.
- Rodrigo de la Cruz, *La Consulta Previa y el Derecho de Participación*, COICA, 2003.
- De Klemmm: *Activity- Based Planning Instruments*, 1993.
- Gladys Dután Erráez: *La Contraloría Social Como Fundamento del Desarrollo Local Sustentable*. Tesis de Especialista en Población y Desarrollo Local Sustentable, Cuenca, 1999.
- Carmen Estrella Cahueñas: *El principio de Precaución en Materia Ambiental en la Constitución Política del Ecuador*, Quito 2006..
- Guillaume Fontaine: *Petróleo y Desarrollo Sostenible en Ecuador*, ed. FLACSO. Quito, 2003.
- Robert Goodland: *Desarrollo Económico Sostenible*, ed. Uniandes, Colombia, 1994.
- Cristina Hurtado: *Justicia Ambiental*,. ECOCENTRO, Chile, s/f, p. 1.
- Xavier Izko: *La consulta Previa Petrolera en los bloques 20 y 29 de la Amazonía ecuatoriana: entre el Desafío y la Nostalgia*, Revista Universidad Politécnica Salesiana, años III No 4, Quito, 2004.
- José Juste Ruiz: *El Derecho Internacional del Medio Ambiente*, ed. McGraw-Hill Madrid, 1999.
- Juste Ruiz J. *Las Obligaciones Erga Omnes en Derecho Internacional Público*, Estudios de Derecho Internacional, Madrid, ed. Tecnos, 1999.

- Mauricio Libster: *Delitos Ecológicos*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.
- Héctor Mairal: *Sobre Legitimación y Ecología*. ed. La Ley, Argentina, 1984.
- Joan Martínez Alier: *De la Economía Ecológica al Ecologismo Popular*, ed. Nordan Comunidad, Uruguay, 1995.
- Eduardo Monti: *La Protección de los Intereses Difusos, el Seguro y Acceso a la Justicia*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. 1989.
- Aide Peralta, Roxana Silva y Esthela Padilla: “La Sociedad en Movimiento: Veedurías Ciudadanas, Sistematización de la Experiencia”. Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Quito, 2003.
- Efraín Pérez: *Derecho Ambiental*, ed. McGraw-Hill, Bogotá, 2000.
- Guillermo E. Peyrano: *Daño Ecológico, Protección del Medio Ambiente e Intereses Difusos*, ed. La Ley, Madrid, 1983
- Ricardo Crespo Plaza: *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, s/e. Quito, 2003.
- Vicente Pólit M.: *El Humanismo Ecologista. Aportes para una Alternativa*, Mimeo, Quito, sf.
- Vicente Pólit: *Medio Ambiente y Desarrollo: El Desarrollo Sustentable, en Modelo de Desarrollo y Estado*, Fundación José Peralta, Quito, 1.995.
- Vicente Pólit: *Desarrollo Sustentable, Un Concepto para las Sociedades del Futuro*, Fundación “GAIA-Tierra Viva”, Quito, 2.006.
- Verónica Potes: *La Participación Ciudadana en el desarrollo energético sustentable en América Latina y el Caribe*. ed. Flacso, Ecuador, 2003.

- José Sánchez Parga: *Lo público y la Ciudadanía en la Construcción de la Democracia*, ed. ILDIS, 1995.
- Cheryl Simon Silver y Ruth S. DeFries : *Una sola Tierra, un solo futuro*, TM Editores y Ediciones Uniandes, Bogotá, 1994.
- J. de Souza Silva, J. Cheaz y J. Calderón: *La Dimensión de “Gestión*, en la *Construcción de la Sostenibilidad Institucional*, Servicio Internacional para la Investigación Agrícola Nacional ISNAR-s/e, s.l.,s.f,
- Leonardo Tomasetta. *Participación y Autogestión*, Buenos Aires, 1975.
- UICN, PNUMA, WWF: *Cuidar la Tierra, Estrategia para el Futuro de la Vida*, 1991.
- UICN: *Guía sobre el Convenio de Diversidad Biológica*, Jorge Vázquez Rossi: *Apuntes para el Encuadre de la Problemática Jurídica de los Intereses Difusos*, Rosario, 1983.
- VVAA: *La Destrucción del Equilibrio Ecológico*, Alianza ed. Madrid, 1980.
- VVAA: Seminario Internacional “Participación, Democracia y Desarrollo, ILDIS, Quito, 1988
- VV.AA: “Justicia Ambiental: Las Acciones Judiciales para la Defensa del Medio Ambiente”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- The World Comisión on Environment and Development: *Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987.