

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN LA
DECLARATORIA DE INTERÉS NACIONAL DE ACTIVIDADES
EXTRACTIVISTAS PERÍODO 2018-2019.”

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

Metodología científica aplicada a la Jurisprudencia

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autora:

JENNIFER CRISTINA CAICEDO MORALES

Director:

Dr. Mg. EDGAR WASHINGTON FIALLOS PAREDES

Ambato- Ecuador

Enero 2020

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

TEMA:

LA POTESDAD DISCRECIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN LA DECLARATORIA DE INTERÉS NACIONAL DE ACTIVIDADES EXTRACTIVISTAS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Metodología científica aplicada a la Jurisprudencia

AUTORA:

Jennifer Cristina Caicedo Morales

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Mg.

CALIFICADOR

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Luis Fernando Suárez Proaño, Dr. Mg.

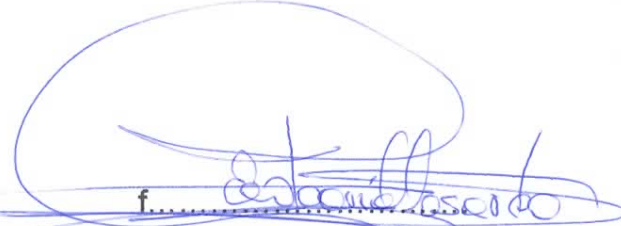

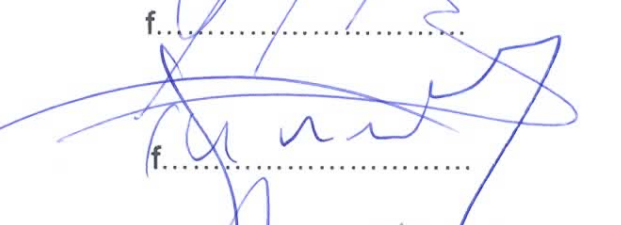



CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. 
f. 
f. 
f. 
f. 
f. 


Pontificia Universidad Católica del Ecuador
SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA

Ambato- Ecuador

Enero 2020


Pontificia Universidad Católica del Ecuador
BIBLIOTECA

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **JENNIFER CRISTINA CAICEDO MORALES**, con **CC. 0180368874-4**, autora del trabajo de graduación intitulado: “LA POTESDAD DISCRECIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN LA DECLARATORIA DE INTERÉS NACIONAL DE ACTIVIDADES EXTRACTIVISTAS”, previa a la obtención del título profesional de **Abogada**, en la escuela de **Jurisprudencia**.

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Ambato, enero 2020



JENNIFER CRISTINA CAICEDO MORALES

CC. 180368874-4



BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTO

A mi Dios por haberme dado la fortaleza y sabiduría para superar cada obstáculo que se presentó en mi camino siendo el pilar fundamental y base de mis estudios.

A mis Padres Fausto y Paulina quienes jamás me dejaron de apoyar en todo este largo proceso estudiantil.

A mi universidad Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ambato la cual dio las facilidades del talento humano y la logística necesaria para llegar a culminar con éxito mis estudios.

A todos y cada uno docentes de la facultad de Jurisprudencia quienes nos orientaron y condujeron durante este largo caminar universitario.

A mi tutor Doctor Edgar Fiallos, quien a través de sus conocimientos me supo guiar de la mejor manera para la culminación el presente trabajo de investigación.

Jennifer Caicedo Morales

DEDICATORIA

Todo este proyecto se lo dedico con todo cariño a mis Padres Fausto Caicedo y Paulina Morales por ponerme en manos de Dios para guiarme a una vida bendecida y exitosa, también por ser quienes a base de su sacrificio arduo y honesto para ascender y culminar mi carrera universitaria.

A mis abuelitos Manuel y Roció por sus atenciones, sobre la base de su trabajo humilde y honesto llegaron a ser un pilar fundamental en mi educación, y en base a ello me supieron inculcar toda la vida el mejor ejemplo a seguir.

A mis queridos hermanos Christian y Vanesa por su paciencia y quienes de manera incondicional estuvieron en momentos de debilidad y alentarme para no desmayar, y por su apoyo en las largas noches de desvelo me confiaron su apoyo, demuestra así que con esfuerzo y dedicación si se pudo llegar a la meta.

Jennifer Caicedo Morales

RESUMEN

La presente investigación se desarrolla en el contexto de una contradicción en la que, por un lado la Constitución es taxativa en cuanto a la prohibición de las actividades extractivas, pero por otro lado deja abierta la posibilidad que a discreción del Presidente de la República y la Asamblea Nacional, se pueda declarar de interés nacional y se proceda a la extracción, por tanto para solventar esta dicotomía se lleva a cabo una consulta popular, si no fuera así, se atentaría contra principios básicos de la democracia. El objetivo del trabajo, se enfoca en delimitar la existencia de la potestad discrecional en la Asamblea Nacional y en la declaratoria de interés nacional de las actividades extractivistas y su incidencia en los Derechos de la Naturaleza y la Democracia Directa. El presente trabajo de investigación se desarrolla bajo el paradigma crítico propósito, porque se ha analizado fundamentos jurídicos en torno a la potestad discrecional de la Asamblea Nacional en la declaratoria de interés nacional de las actividades extractivas, partiendo desde parámetros propios de la dogmática y la normativa jurídica pertinente en este contexto, pues es importante que se limite el poder discrecional para cumplir con la esencia del constitucionalismo. Los instrumentos utilizados, son las entrevistas, pues por medio de estas se cumple con el juicio de expertos, de esta manera, se acudió a constitucionalistas reconocidos, quienes podrán ampliar el panorama con relación a la realidad problemática predispuesta. Como principal resultado se tiene que, la declaratoria de interés nacional, se ha concebido por el ejecutivo en complacencia del legislativo como una herramienta de poder, desdibuja la esencia del constitucionalismo que es limitar al mismo, para tal cometido, es imperativo ejercer la democracia directa para que el soberano tenga la última palabra, expresamente, en la explotación de los recursos naturales en zonas intangibles.

PALABRAS CLAVE

Facultad discrecional, Asamblea Nacional, declaración de interés nacional, democracia directa, actividades extractivas.

ABSTRACT

This study has been carried out within the context of a contradiction in which, the constitution restricts the prohibition of extractive activities, however, it leaves the possibility open that, at the discretion of the President of the Republic and the National Assembly, national interest could be declared and extraction can be practiced. Therefore, in order to settle this dichotomy, a referendum is needed, otherwise, basic democracy principles would be violated. The essential aim is to define the existence of discretionary power in the National Assembly and the declaration of national interest in extractive activities as well as their impact on the rights of nature and direct democracy. It is important to limit discretionary power to abide by the essence of constitutionalism. The tools applied are interviews with experts and well-known constitutionalists who will apply the context to the real situation of the predisposed problem. The main result of the declaration of national interest is through the executive in compliance with the legislative as a power tool, obscuring the essence of the constitutionalism. To limit it for this purpose, it is necessary to apply the direct democracy so that the citizen has the last word on the exploitation of natural resources in intangible areas.

Key words: discretionary faculty, national assembly, declaration of national interest, direct democracy, extractive activities.

INDICE	
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
Pregunta de estudio	4
Objetivos de la investigación	4
Exegéticos	4
Dogmático	5
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA	7
1.1 DERECHOS DE LA NATURALEZA	8
1.1.1 Sumak kawsay y los pueblos en aislamiento voluntario	11
1.2 INTERÉS NACIONAL INSTRUMENTO DE PODER	12
1.2.1 Pueblo Taromenane	14
1.2.2 Indeterminación del interés nacional	15
1.2.3 El interés nacional responde a criterios representativos de la democracia	16
1.2.4 La declaratoria de interés nacional del Yasuní	19
1.2.5 DEMOCRACIA DIRECTA Y PARTICIPATIVA	20
1.2.5 Consultas ambientales	22
1.2.6 Consulta Popular	24
1.2.7 Referéndum	25
1.2.8 Consulta Popular Nacional	26
1.2.9 Consulta popular sobre zonas intangibles y áreas protegidas	27
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	31
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	34
3.1 Presentación de resultados	34
3.2 Análisis General	43

CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	52
Bibliografía	54

INTRODUCCIÓN

El problema de las actividades extractivas, se da cuando el Estado quiere aplicarlas en áreas que se han delimitado como protegidas (Herrero de Castro, 2010), en este sentido, según la concepción internacional de esta problemática, la idea de las áreas protegidas nace de la conservación de determinados territorios silvestres, con o sin intervención humana. Esta ideología se ha desarrollado desde dos corrientes, la primera bajo la perspectiva de la conservación silvestre para el desarrollo espiritual y la segundo como aprovechamiento y optimización de recursos (Oyarte, 2015).

El Congreso estadounidense en 1872, estableció un precedente en el ámbito ambiental, declara Yellowstone como un parque nacional (Albuja & Dávalos, 2013), el que estaría regulado por el departamento del interior, siendo este el primer parque nacional del planeta. Esta innovación, fue el punto de partida por el cual nacieron las movilizaciones y colectivos para la creación de parque nacionales y áreas protegidas (Narvaez, De Marchi, & Eugenio Pappalardo, 2013).

Las áreas protegidas a nivel conceptual se conciben como áreas silvestres en las que se aplican restricciones legales y administrativas para preponderar su preservación (Carvajal Martínez & Guzmán Rincón, 2017). Otro precedente importante, es el que se da en el año 1969, pues se lleva a cabo la décima asamblea general de la Unión Internacional de la Conservación de la Naturaleza, que explícitamente remar la definición exacta del significado de parque nacional, delimitándolo de la siguiente manera:

Un Parque Natural es un área relativamente grande 1) donde uno o más ecosistemas no se han visto materialmente alterados debido a explotación y ocupación humanas, donde especies de plantas y animales, sitios

geomorfológicos y hábitats revisten un interés especial en lo científico, educativo y recreativo o que contienen un paisaje natural de gran belleza y 2) donde la autoridad competente más alta del país ha tomado medidas para prevenir o eliminar lo antes posible la explotación y ocupación en toda el área y para imponer de manera efectiva el respeto de las características ecológicas y geomorfológicas que han conducido a que se creara y 3) donde se permite entrar a visitantes bajo condiciones especiales, para fines de inspiración, educativos, culturales y recreativos. (Naturaleza, 1969, pág. 10)

De esta realidad, las zonas protegidas se han reconocido a nivel internacional, debiendo cumplir ciertas características para que sean reconocidas, el punto más importante es los medios que existen para explotar estas zonas, lo cual se hace a través de la declaratoria de interés nacional, que no es nada nuevo en las legislaciones tanto nacionales como internacionales. Al respecto, (Carvajal Martínez & Guzmán Rincón, 2017) “El interés nacional es una acepción que se aplica en las realidades internas y externas de los Estados, se utilizan para dar legitimación a gestiones de gobierno, se apela a sentimientos e ideologías en el contexto nacionalista o populista” (pág. 25)

En virtud de lo expuesto, el interés nacional, muchas veces ha sido descontextualizado para fines que actúan en contra del interés del soberano como su título lo esboza, pues se ha planteado más como un justificativo que se vale de la retórica para disfrazar de legítimas acciones controversiales bajo las acciones políticas de quien regenta un Estado, por tanto esta realidad en función del constitucionalismo que viven los pueblos latinoamericanos, son limitados, pues está siendo una herramienta para un verdadero ejercicio de poder discrecional.

En la realidad ecuatoriana, el problema se origina, por lo que establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas

declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (art. 407). En donde se reviste a la Asamblea Nacional de una potestad discrecional para llamar a Consulta Popular. Contraviniendo lo establecido en el Art.104 inc cuarto ibídem, el cual faculta a la población a convocar a consulta popular sobre cualquier asunto.

En el texto Constitucional establece el compromiso estatal de asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, garantiza la biodiversidad y el ecosistema, de acuerdo a lo que establece el Art. 397.4 y 405 de la Constitución. De este modo, a nivel constitucional se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, aunque la explotación de esos recursos se posibilita si el Presidente de la República solicita a la Asamblea Nacional la declaratoria de interés nacional, la que, de estimarlo conveniente que convoca a consulta popular.

El problema es claro, cuando por un lado la Constitución es taxativa en cuanto a la prohibición de las actividades extractivas, pero por otro lado deja abierta la posibilidad de que a discreción del Presidente de la República y la Asamblea se pueda declarar de interés nacional y se proceda a la extracción, haciendo que exista una contradicción, para solventar esta contradicción, se haría por medio de la consulta popular, si no fuera así, se atentaría contra principios básicos de la democracia, en la que las prohibiciones constitucionales están por encima de cualquier facultad discrecional de quienes ejercen el poder ejecutivo y legislativo, pues se intenta preponderar los derechos de la naturaleza, claramente reconocidos y fundamentalizados en la Constitución, de no ser así se estaría viviendo un verdadero *laissez faire*, en donde se conculca los derechos de la naturaleza y la participación democrática por la libertad económica que reside en la potestad discrecional de los poderes del Estado, se toma decisiones independientes en temas tan trascendentales, pues lo más obvio es que, si se

declara un asunto de interés nacional, se deba contar con la perspectiva del pueblo por medio de la consulta popular y no revestirse de artificios normativos para preponderar la potestad discrecional.

Pregunta de estudio

La pregunta de estudio, se establece de la siguiente manera: ¿Se reviste a la Asamblea Nacional de potestad discrecional, en cuanto a la declaratoria de interés nacional acerca de actividades extractivas?

Objetivos de la investigación

Los objetivos se exponen de la siguiente manera, el objetivo general es delimitar la existencia de la potestad discrecional en la Asamblea Nacional en la declaratoria de interés nacional de las actividades extractivistas y su incidencia en los Derechos de la Naturaleza y la Democracia Directa. Los objetivos específicos son: fundamentar doctrinariamente acerca de la potestad discrecional de la Asamblea Nacional y el extractivismo para constatar la dinámica jurídica en la que se desenvuelve, analizar la vigencia de la democracia directa en el Ecuador para el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, establecer las premisas críticas sobre no someterse a consulta popular la declaratoria de interés nacional en actividades extractivas y la afectación a la vigencia de la democracia directa.

Partiendo del diseño cualitativo de la investigación la aplicación teórica deductiva se establece por medio de los siguientes métodos específicos:

Exegéticos

Pues se parte de parámetros Constitucionales, que son la base de las normativas orgánicas y que cumplen los elementos garantistas que establece la misma, esto

como elemento principal, pues no es posible cumplir una fundamentación a partir de investigaciones que hayan tenido este contexto, pues el presente tema es netamente original.

Dogmático

Pues se analiza el sistema que esgrimen las normativas orgánicas, en especial atención a la Constitución que es la norma suprema, se fundamenta por premisas predispuestas por autores de renombre, como Rafael Oyarte, que por medio de su obra Derecho Constitucional, se ha podido concebir un contexto en la presente investigación. Pues este autor en forma enfática expone la vulneración de los Derechos a la Naturaleza y la Democracia Directa, por la potestad conferida a la Asamblea Nacional, de establecer si los temas con relación al extractivismo, son de interés nacional.

Sobre el aporte que va a general la investigación, para el efectivo cumplimiento de los objetivos, y específicamente con el general. Por medio de la exégesis, se hará un contraste de la normativa vigente con relación a los parámetros Constitucionales de la norma suprema, para que se cumpla con la esencia del Constitucionalismo, que es la de limitar el poder en este caso específico el de la potestad discrecional de la Asamblea Nacional. Con relación a los objetivos específicos, y en cuanto al primero, el fundamento doctrinario parte, de las distintas fuentes bibliográficas, que se puedan plasmar con relación directa a las variables de la investigación, para tener una perspectiva más integral acerca de los temas en discusión.

Con relación al segundo, se parte del inductivismo, para un efectivo análisis de la vigencia de la democracia directa, con relación al efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales y por último el tercer objetivo, conduce al cumplimiento propositivo de la investigación, estableciendo los elementos esenciales para desarrollar una crítica jurídica, en cuanto al hecho de no someterse a consulta popular en la declaratoria de interés nacional en actividades extractivas.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

De acuerdo al bloque de constitucionalidad es menester iniciar por la Constitución, además en relación a la potestad discrecional se fundamenta en el art. 226 que expresa: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo a la Asamblea Nacional y sus facultades están en el artículo 118 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que expresa: “La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años”. En artículos siguientes hace mención a las facultades de la misma.

En relación a la variable de la democracia directa aparece en el artículo 103 donde manifiesta: “La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como leyes ordinarias encontramos a la de la función legislativa que expresa: “El Consejo de Administración Legislativa, CAL, es el máximo órgano de administración legislativa y estará integrado por la presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional” (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009). Hace mención a dicho consejo que tiene facultades interinas administrativas para las diferentes facultades de la Asamblea Nacional, lo cual se encuentra positivado en el art. 13 de la misma.

Además, se encuentra los postulados de la democracia directa y sus órganos y además como herramientas de los mismos el referéndum, la consulta popular y la revocatoria de mandatos en el artículo 193 y subsiguientes que definen:

“El Consejo Nacional Electoral convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados, de la iniciativa ciudadana o por la Asamblea Nacional en el caso establecido en el artículo 407 de la Constitución de la República y para convocar una Asamblea Constituyente” (Ley Orgánica Electoral, 2009).

1.1 DERECHOS DE LA NATURALEZA

La actual Constitución ecuatoriana, ha venido a ser el fundamento principal de los derechos de la naturaleza, esto conforme al interés social que se ha desarrollado a partir de organizaciones con conciencia ambiental que han estado en constante lucha por la preservación natural, es imperativo reconocer que las concepciones normativas, parten de una necesidad social, lo que ha generado la innovación constitucional que prevé garantías para el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Estos derechos se han desarrollado, a partir de la concepción de preservar el medio ambiente y los ecosistemas, por tanto, la norma suprema ha desarrollado la existencia integral de la Pacha Mama, como el espacio en donde se genera la vida, en este sentido, se reconoce a la naturaleza como un ente sujeto a derechos. (Acosta, 2010, pág. 104)

Esta innovación ha sido un ejemplo en América Latina, pues Ecuador es el primer país que ha desarrollado esta concepción, lo que ha devenido que estos derechos tomen la característica de fundamentalidad y por ende son de imperativa e

inmediata aplicación. Es así que el Art. 71 de la Constitución, reconoce que las comunidades, pueblos o nacionalidades exigen a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Las disposiciones constitucionales que se han establecido, al igual que las normas infraconstitucionales vinculantes a la protección de los derechos de la naturaleza, tienen como fin, respetar estos derechos para la preservación de un ambiente sano y la utilización de los recursos naturales de forma racional, sostenible y sustentable (Albuja & Dávalos, 2013), esto en fundamento del Art. 83 ibidem, pero para que este fin pueda cumplirse, es necesario la participación ciudadana, además de la conciencia ambiental que pueda desarrollarse en la sociedad, teniendo presente que las actividades extractivas, respetan las áreas protegidas y zonas intangibles que se encuentran dentro del territorio ecuatoriano, pues el cumplimiento de estos derechos se refleja en el actuar individual de la sociedad, por ser de carácter erga omnes, solo así se cumplirá efectivamente lo establecido en el Art. 317 ibidem, el cual refiere que los recursos no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado.

Para el cumplimiento de lo inferido, la Constitución establece principios específicos, entre estos se tiene el de transversalidad de políticas de gestión ambiental, que se rige por lo establecido en el Art. 395 inciso segundo de la constitución, la aplicación de este principio se basa en que estas políticas son de obligatorio cumplimiento por el Estado en todos sus niveles, así mismo por las personas naturales y jurídicas en el territorio nacional, lo que ratifica su característica erga omnes, de manera que estas disposiciones tienen influencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Otro principio importante que ha reconocido la constitución es el de participación y consulta, concibiéndose como una acción representativa en la toma de decisiones que es de interés para todo el país (Corral, 2018), en el que se pretende

garantizar la participación de las comunidades y pueblos que puedan ser afectados por actividades extractivas que causen impactos ambientales.

Es así que el Art. 398 de la Constitución, reconoce que; toda decisión del estado que tenga un impacto ambiental, son consultadas a las comunidades, la cual está informada de forma oportuna, y la ley será quien regule la consulta previa, garantiza la participación ciudadana. La consulta se da con el fin que la ciudadanía tome parte en la decisión de temas relevantes, la cual se encamina a la no alteración o afectación de la naturaleza en zonas intangibles en áreas protegidas.

Así también se reconoce el principio pro natura, que se encamina a la favorabilidad de norma en caso de duda acerca de normas que protejan el ambiente (García de Enterría & Ramón Fernández, 2008), por tanto, la protección de la naturaleza, estará por encima de cualquier parámetro normativo que atente contra ella, siempre con miras al cumplimiento de disposiciones constitucionales para que se revistan de eficacia jurídica, esta realidad de acuerdo al Art. 396 de la Constitución que reconoce el principio de prevención y precaución de la naturaleza.

A su vez, el principio de objetividad, se desarrolla en función de que toda afectación a la naturaleza, tiene que cumplir con el deber de restauración del ecosistema, así como la indemnización a las comunidades que se han visto afectadas, en este contexto, cabe esgrimir para un complemento de integralidad el principio de subsidiaridad que reconoce el Estado, el mismo que garantiza la salud y restauración del ecosistema, en donde el Estado ejercerá el derecho de repetición, sobre quien produzca el daño, y cumpla con la reparación integral en la norma jurídica pertinente, así mismo la responsabilidad recae en los servidores responsables del control ambiental.

El último principio y no menos importante, es el de cuidado ambiental que desarrolla el compromiso al que está supeditado el Estado, de proveer a cualquier persona la oportunidad de promover una acción legal, para que se garantice la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, y se pueda solicitar medidas cautelares, para preservar su integridad. Al respecto, cabe establecer la diferencia entre derecho ambiental y derecho de la naturaleza, el primero busca precautelar los derechos de las personas y su entorno ambiental. El segundo, prepondera los derechos de la naturaleza, es decir la misma como ente susceptible de derechos.

1.1.1 Sumak kawsay y los pueblos en aislamiento voluntario

Los pueblos aislados son poblaciones indígenas que han optado por vivir en un aislamiento voluntario. Algunos pueblos indígenas rechazan el contacto absoluto con el resto de la sociedad. La mayoría son grupos que han sufrido experiencias negativas como violencia, asesinatos o enfermedades mortales. Por lo tanto, prefieren evitar cualquier contacto con otras personas que no pertenezcan a su grupo.

La Constitución ecuatoriana reconoce a los pueblos en aislamiento voluntario la posesión ancestral irreductible e intangible de sus territorios, en los que estarán vedadas todo tipo de actividades extractivas (artículo 57 numeral 21). Internacionalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Convenio 169 de la OIT, instrumentos del derecho internacional adheridos ambos por el Ecuador, determinan que los pueblos indígenas tienen el derecho a decidir sobre sus formas de vida de acuerdo a sus usos y costumbres.

El sumak kawsay, ha sido muy nombrado en los últimos tiempos es una palabra quechua que, traducida al español, se lee como el “buen vivir”, esta concepción propia de la etnia indígena, se encausa a la vida en plenitud y armonía con la naturaleza, acorde a esta perspectiva, lo establecido, se reconoce como una

oportunidad para la organización colectiva bajo un contexto de sostenibilidad, ejerciendo los derechos sociales para la convivencia en general, integra a la naturaleza.

Es importante establecer una relación del buen vivir con las comunidades que se encuentran aisladas, porque la alteración de su entorno y dinámica de vida, ha generado que se vulneren derechos sociales establecidos en la Constitución (Hernández & Juián, 2011). Lo que ha llevado a que se desnaturalice la concepción propia del buen vivir, pues desde el punto de vista de la naturaleza esta idea prepondera la conservación de los recursos renovables y no renovables que son parte de esta, pues la alteración de los suelos, subsuelos, aire y agua y todos los elementos que se encuadren como renovables y no renovables, conlleva a que se incumpla con los derechos constitucionales reconocidos inclusive en tratados internacionales, pues si el Estado permite que se explote zonas delimitadas como intangibles y áreas protegidas, se transgrede también los derechos sociales.

Es importante hacer un acápite sobre el derecho a la vida, pues en función de esta se concluye que, las comunidades que se encuentran en aislamiento, si bien no conocen el contexto de occidente de una vida plena, hay que reconocer en ellos que su tierra, su entorno, su modo de vida, su cultura, costumbres y en general las actividades que realizan en su dinámica de vida conforman una parte esencial de auto sustento y sobrevivencia en medio de tantos actos perjudiciales que los han afectado en el devenir del tiempo.

1.2 INTERÉS NACIONAL INSTRUMENTO DE PODER

La Constitución del 2008, se caracteriza por ser innovadora en cuanto a los derechos de la naturaleza y los derechos del Buen Vivir (Herrero de Castro, 2010), al respecto cabe afirmar como se ha hecho a lo largo de la investigación, que la Constitución proporciona todas las herramientas posibles para que se

cumplan los derechos establecidos en la misma, entre estos los de la naturaleza, social y de pueblos y nacionalidades indígenas, el problema como se ha explicado, se desarrolla sobre normas que no cumplen con las disposiciones constitucionales, por lo cual de acuerdo al Art. 424 de la Constitución, carecerían de eficacia jurídica.

La declaratoria de interés nacional, se enmarca dentro de esta realidad problemática por cuanto, se he concebido por el ejecutivo en complacencia del legislativo como una herramienta de poder, desdibuja todo el contexto constitucionalista, que se desarrolla con el fin de poner un límite al poder.

En este sentido, la declaratoria de interés nacional, se desarrolla bajo las siguientes circunstancias:

- a) Ejercicio de potestad discrecional del poder ejecutivo.
- b) Excepcionalidad dictada en contra de los derechos de la naturaleza y el “Buen Vivir”
- c) Afectación a la naturaleza y a los pueblos aislados
- d) La declaratoria de interés nacional, no responde a intereses democráticos sino representativos.

En el mundo existen más de 100 pueblos indígenas aislados, que no tomaron contacto con la sociedad mayoritaria dominante, y cuyo aislamiento es voluntario.

En la Amazonía de Perú, Ecuador, Colombia, Brasil, existen 375 pueblos indígenas, de los que al menos 71 pueblos se encuentran en aislamiento voluntario, con un gran conocimiento de la naturaleza, conserva hasta hoy modos de vida autosuficientes.

orden que signifique interferir en su forma de vida, basada en la caza y la recolección.

Se trata de los Taromenane, una parte de los Huaorani, indígenas que habitan originariamente en la selva amazónica y que evolucionan a su manera. El escaso conocimiento que se tiene de ellos ha sido a base de fotografías aéreas, rastreos satelitales y testimonios de eventuales contactos distantes.

Algunas de esas aproximaciones han sido sangrientas y se han saldado con la muerte de trabajadores, misioneros o funcionarios que fueron atacados con lanza. También protagonizaron enfrentamientos con otros grupos aborígenes.

A partir del 2006, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pidió al gobierno medidas cautelares para favorecer a esta población, se instalaron cámaras en la selva para registrar posibles movimientos de estos grupos.

Se estableció también un Plan de Medidas Cautelares (PMC) para proteger a los oficialmente denominados pueblos indígenas aislados (PIA). El PMC, dirigido por el Ministerio de Justicia, recopiló entre el 2008 y el 2012 un total de 55 evidencias de la presencia y actividad de estos pueblos.

Viven en grandes chozas de materiales vegetales, en grupos familiares agrupados de entre 20 y 50 integrantes. Cazán, pescan y se defienden con lanzas y cerbatanas. Abandonan este hábitat cuando se agotan las fuentes de alimentos. Y no se sabe más.

1.2.2 Indeterminación del interés nacional

El Art. 407 de la Constitución, si bien prohíbe las actividades extractivas, expone una excepción que podrían resultar antagónicas a estos fines, pues el mismo establece que; “Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esta realidad denota que dicha excepción constitucionalmente establecida, corresponde al poder ejecutivo en ejercicio de sus funciones, en un primer plano, parecería que lo dispuesto se enfoca únicamente a la iniciativa, pero existe un mayor trasfondo en esta realidad.

Una vez declarado el interés nacional por la Asamblea Nacional, al poder ejecutivo se le extiende la facultad de dar inicio a actividades extractivas bien sea en zonas intangibles o áreas protegidas (Narvaez, De Marchi, & Eugenio Pappalardo, 2013). Es importante establecer que se critica esta realidad, por cuanto por un lado se pregona los derechos y por otro lado se busca las grietas jurídicas para incumplirlos.

Es importante también tomar en cuenta que, en el procedimiento de declaratoria de interés nacional, por medio de la Asamblea Nacional, sea cuestionable, por cuanto en el régimen que se estableció la explotación del Yasuní, contaba con la mayoría de legisladores en la Asamblea, quienes cumplían con una mera agenda política establecida por el ejecutivo, esboza la decisión política por la democracia participativa.

1.2.3 El interés nacional responde a criterios representativos de la democracia

Con el tratamiento del tema de la democracia, vienen concepciones generales que ya se han conocido, popularmente se acuña este término en cuanto al poder del pueblo, para el pueblo y por el pueblo; con miras a que los mandatarios sean

elegidos popularmente y de acuerdo a la voluntad ciudadana, genera la soberanía.

La base primordial para entender a la democracia es el derecho de representación, que según un portal de la Asamblea de Madrid establece que existen dos cualidades que supone y comporta (Asamblea de Madrid, 2006); un representante otorga a otro llamado representante para poder actuar por este; y lo que hace dicho representante es igual que lo que hace el representado. Dichas definiciones, emiten lineamientos y el prefacio para entender de forma básica a la democracia que un máximo representante toma las decisiones de los demás como si fueran de los que representa.

Existen diferentes tipos de democracia, muchos como base de diferentes sistemas de gobierno, vale la pena aclarar que diversos autores entablan que la democracia es un símbolo de economía, pues en los estados con mayor riqueza o desarrollados existe mayor ejercicio democrático, mientras que en los regímenes de bajos recursos o tercermundistas encontramos bajos niveles de democracia y un índice alto de corrupción (Corral, 2018); como conclusión se asocia a la economía con el ejercicio del estado democrático. Los tipos de democracia que comúnmente rigen ciertos estados son: la democracia directa, la representativa y la semidirecta, pues en cierta manera tienen los mismos principios, pero desarrollados en los tipos de sistema de gobierno.

La Constitución como producto del ejercicio democrático en el que se establecen los principios rectores y la base del modelo de Estado y sus elementos constitutivos. En este caso, a través de una Asamblea Constituyente se permitió recoger los intereses de la mayoría de actores sociales; los que apostaron por medio de sus delegados o representantes como asambleístas constituyentes por un proyecto de Constitución que tenga como eje fundamental y transversal al Sumak Kawsay o Buen Vivir.

En ese orden de ideas, el presidente, obedecería al mandato constitucional originado por el deseo de varios actores sociales, reflejado en el Buen Vivir (Oyarte, 2010). La figura de interés nacional hace que se prescindan actos de democracia directa, pues quienes deciden, por un lado, es el presidente con su pedido a la Asamblea; por otro lado, la Función Legislativa que por medio de sus integrantes declaran o no el interés nacional; y que a facultad de los mismos queda la decisión de si se hace o no una consulta popular sobre estos temas.

Cuando deja la última atribución como un facultativo, solo depende de a qué intereses están respondiendo la mayoría legislativa con respecto a un proyecto de explotación o de desarrollo a gran escala. Y sí, la mayoría legislativa está claramente definida en afinidad con el Ejecutivo por pertenecer al mismo partido político.

El interés nacional no se define por un solo grupo, por más representación que tenga. Como se ha mencionado el interés nacional conceptualizar o identifica en procesos complejos como la fundación del Estado o en un proceso reformativo sustancial (Oyarte, 2015). Si ha de hacerse algo por interés nacional, sería el mismo pueblo el que fije si es así o no. Con esto, no se quita la atribución que tiene la Asamblea Nacional para declararla, pero si se pone la obligación de la importancia de una consulta popular.

De ser el caso que se declare de interés nacional, el Estado no obvia sus obligaciones internacionales obtenidas por la suscripción de convenios y tratados internacionales, como es el caso de la obligación de obtener el consentimiento a través de la consulta previa, libre e informada.

La Corte Interamericana sobre el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (propiedad privada) establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (Paredes, 2016). La ley subordina tal uso y goce al interés social: y que, ninguna persona sería privada de sus bienes,

excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Esto en un sentido interpretativo sobre el artículo mencionado en el anterior párrafo, al respecto del derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado que es el requisito de la participación efectiva de los pueblos indígenas desde las primeras etapas en procesos de diseño, ejecución y evaluación de proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus tierras y territorios ancestrales. Esta participación es el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas de acuerdo a sus tradiciones y costumbres; esto es, en cuando existe un plan de desarrollo, de inversión, de exploración o extracción que involucre un gran impacto ambiental o afectación al territorio y la vida de las personas.

1.2.4 La declaratoria de interés nacional del Yasuní

Enfocándose el estudio en el marco constitucional, se ha podido delimitar una clara confusión entre derechos sociales y la atribución del ejecutivo llevadas a cabo por el legislativo, haciendo referencia al interés nacional en la explotación de zonas intangibles y áreas protegidas. La confusión radica en que la naturaleza por sí sola no reclama, proteger ni ejercer sus derechos, lo que generaría una brecha para la vulneración de principios y derechos de la naturaleza, pues únicamente las personas, comunidades o pueblos exigen estos derechos en nombre de la naturaleza.

La declaratoria de interés nacional en la explotación del Parque Nacional Yasuní, se da por una resolución legislativa que está vigente desde el año 2013, lo que se vio ejecutado por las actividades extractivas que hasta la actualidad se está, lleva a cabo (Polo Pazmiño, 2012), lo cual desdice todo el argumento garantista y constitucional que se ha inferido alrededor de toda la investigación, pues se ha dejado de lado los derechos de la naturaleza y los pueblos aislados, para cumplir con agendas gubernamentales que a desdicho su propuesta progresista y se ha

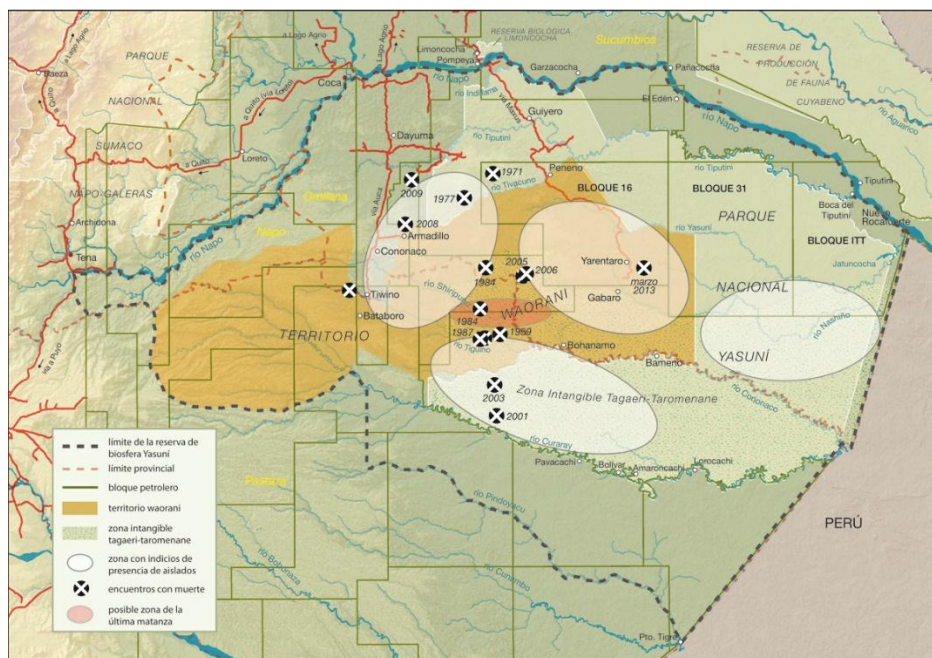
entregado a los fines más negros del capital, reconocidos en la inconciencia ambiental y humanista, siendo el interés nacional una herramienta para que el poder ejecutivo actúe contra las disposiciones constitucionales, bajo la aprobación del poder legislativo.

Si bien es cierto, la declaratoria de explotación de zonas intangibles se encuentra debidamente objetivada en la Constitución, no obstante, el fundamento por el cual se emite la resolución, que permite la explotación del Yasuní, se da por argucias formales que encierran verdaderos candados jurídicos, que supo aprovechar el régimen anterior, pues hay que recalcar que su fundamento no es constitucional, sino que se hace por medio de un desface jurídico establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Por lo inferido, es justo reconocer que la base para el desarrollo de políticas públicas son los derechos sociales y colectivos (Pérez & Zambrano, 2009), los que en esta realidad han dejado en evidencia la potestad del presidente en declarar sin una consulta popular previa, realidades que son trascendentales para la población ecuatoriana, pues los recursos que genera la naturaleza, no se tomarán como una solución económica ni como un mero objeto de las políticas de desarrollo.

Este hecho tan penoso en la historia ecuatoriana, expone la espurria sustentación jurídica que existe en la aplicación de interés nacional, se recalca que el ejercicio de los derechos constitucionales no se incluyen por normas o resoluciones infraconstitucionales, sino más bien cumplirlos, para que se encuentren revestidos de eficacia jurídica.

1.2.5 DEMOCRACIA DIRECTA Y PARTICIPATIVA



Como prefacio de la temática a abordarse es menester aclarar que la lucha social de los pobres quería en cierta parte hacer presente en los poderes del estado para el beneficio de estos; pero desarrolló una lucha de clases sociales por manejar el poder; es por eso que las ideas liberalistas se encarnaron en la democracia directa para que todos los ciudadanos puedan elegir sus autoridades mediante el voto.

Abre el paso para conceptualizar la democracia directa que consiste que todos los ciudadanos se inmiscuyen directamente en asuntos públicos, con potestad de opinar, discutir para mejorar socialmente. Como una imposibilidad de contar con todos o con muchos ciudadanos que consoliden sus opiniones nace la democracia participativa a través de representantes. (Rodríguez Burgos, 2010).

Pues como el autor mantiene es difícil que todos los ciudadanos puedan estar presentes en la toma de decisiones a nivel de un Estado; por ello este tipo de democracia se ejerce en países o estados con pocos habitantes, antiguamente se reunían ocasionalmente en plazas y todos votaban y discutían sobre los intereses sociales.

En el Ecuador la democracia directa ha tenido un proceso bastante largo; para llegar a ejercerla de manera adecuada (Ramírez, 2017), un ejemplo es que en las primeras constituciones como requisito para ser ciudadano se debía tener una renta de 300 pesos, y solo podían elegir autoridades los “ciudadanos”, luego conforme a las presiones sociales en las demás constituciones ya votan los analfabetos y mujeres.

La democracia directa aparece consolidada en nuestra actual carta constitucional, debido a que incluye la democracia con los mecanismos como la consulta popular, referendo y la revocatoria de mandato; los cuales en anteriores constituciones no se encontraba adoptadas.

En el artículo 103 de la Constitución de la República del Ecuador conceptualiza a la democracia directa respecto a la creación, reforma o derogatoria de las normas jurídicas y en los subsiguientes artículos también faculta a los órganos del poder público a realizar mencionadas facultades.

1.2.5 Consultas ambientales

La Constitución de la República del Ecuador (2008) señala en su artículo 57 el reconocimiento y garantía de los derechos colectivos en razón de los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Específicamente en el numeral 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales,

culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. El texto constitucional pone varios elementos a considerar como parte de este tipo de consulta:

- 1) Carácter previo
- 2) Ejercicio de libertad
- 3) Información de la cuestión
- 4) Plazo razonable
- 5) Situación a): planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Posible afectación ambiental
- 6) Situación b): planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Posible afectación cultural
- 7) Reparación a): Beneficio de la ejecución de los proyectos
- 8) Reparación b): Indemnización por los perjuicios sociales, culturales y ambientales.
- 9) Carácter obligatorio
- 10) Carácter oportuno
- 11) Consentimiento
- 12) Procedimiento constitucional y legal

Son varios los estándares que plantea la actual Constitución ecuatoriana que reafirma la protección y garantía de los derechos colectivos de los pueblos y en específico de la consulta de acuerdo al listado propuesto que en ciertos puntos generan controversia, conflicto o como mínimo un comentario sobre su pertinencia o vacío, pero que no es objeto de este artículo.

Lo que si se señala es la pertinencia de la adecuación de los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos con valor jerárquico constitucional; lo que le da más peso y significa que la legislación desarrollaría los mecanismos de ejercicio, defensa, protección y satisfacción del derecho a la consulta.

Es necesario también hacer la siguiente acotación: el derecho de consulta previa, libre e informada se encuentra revestida de un marco interpretativo que parte desde el preámbulo de la Constitución que establece el Buen Vivir o Sumak Kawsay como la finalidad última, la plurinacionalidad e interculturalidad como elementos constitutivos del Estado; y, la naturaleza como sujeto de derechos. Debido a esto, hablar de proyectos de explotación de recursos naturales implica una redefinición o reformulación de las leyes respecto de los proyectos de desarrollo o inversión a gran escala, del tipo de auditorías y sus indicadores, de las formas de comunicación y distintos signos lingüísticos, de los retos de la representatividad en democracia comunitaria, de pluralismo jurídico, de estudios ambientales con nuevos requerimientos, y de nuevas formas de comportamiento y de entender el mundo en relación a los territorios, la naturaleza y el ser humano.

Finalmente, esto sigue siendo un reto para los Estados que muchas veces han sido declarados responsables de vulneraciones de derechos debido a la aplicación de figuras jurídicas contrarias a estos estándares sobre la consulta previa, libre e informada como las declaratorias de interés nacional, modificación de leyes que benefician a empresas, decretos y demás que reducen este derecho en un mero procedimiento formal.

1.2.6 Consulta Popular

Este mecanismo va de la mano con la democracia, como ya es de conocimiento la consulta popular es un instrumento por el cual el pueblo elige sobre cuestiones de la sociedad que genera democracia directa (Rodríguez Burgos, 2010). En el país la consulta popular se encuentra establecida en la Constitución a partir del

artículo 104 en adelante donde clarifica los casos en los que se llama a consulta popular; el proceso y requisitos de aplicación que va acorde a la Ley Orgánica Electoral en su artículo 195 donde amplía los procesos de acuerdo al organismo competente como es el Consejo Nacional Electoral.

1.2.7 Referéndum

De igual manera que el plebiscito el referéndum o referendo es una especie de consulta popular que está dirigida a la ciudadanía para aprobar o denegar acciones de las autoridades del poder público mediante el voto facultativo. Este término significa ratificación, pues en las antiguas sociedades las decisiones tomadas por los poderes públicos necesitaban ser ratificadas (corroboradas), pero no necesariamente por todos los ciudadanos, sino por ciertas delegaciones (Villacorta, 2003).

Por dicha razón el término empleado era “ad referéndum”, pero se redujo solo a “referéndum” manteniendo la esencia de la ratificación de decisiones como un órgano más; hoy en día, se refiere a la ratificación de decisiones tomadas por las autoridades o poderes del estado, mediante votación popular (Wieland, 2004). Como ya se observó, estará sujeto a la decisión de ratificarse por medio del pueblo para las acciones legislativas o para proponerlas.

En el marco jurídico normativo, está establecido en el artículo 104 numeral 1, donde menciona la facultad exclusiva del presidente, seguida de los órganos de los gobiernos autónomos descentralizados y por último a la ciudadanía en general y es solicitada sobre cualquier asunto. (Oyarte, 2015, pág. 212). En el sistema normativo no existe una definición tácitamente expresa acerca del plebiscito; según la doctrina es un término que se adjudica como sinónimo de elección electoral. El plebiscito y referéndum son dos términos similares debido a que son instrumentos de elección popular mediante votación, y a su vez su significado es distinto; por tal razón se emite las diferencias.

El plebiscito se enfoca en actividades de políticas de gobierno, el ejemplo más común es la elección de un presidente (Hernández & Juián, 2011), es decir, de una sola autoridad; mientras que el referéndum torna a rectificar, eliminar o sugerir las leyes o actos que ya se encuentran emanados por el poder público, en consecuencia, realizan el ejercicio de la democracia directa y de la participativa. Se aborda la conclusión que estas dos terminologías aparte de estar constituidas en el texto fundamental es requisito sine qua non para el ejercicio de la democracia a nivel estatal, para que se propaguen y cumplan los derechos de participación incluidas en los derechos humanos y convenios internacionales.

1.2.8 Consulta Popular Nacional

Se parte de términos ya tratados para aclarar esta temática conforme a la democracia directa, como es de comprensión aceptable, el Ecuador mantiene una democracia semidirecta en sentido práctico, el cual elige a las autoridades mediante voto democrático y participativo.

A través de los años como mecanismo de participación ciudadana, las constituciones pasadas exigían ciertos requisitos para acceder a una consulta popular (Corral, 2018), y a su vez existían límites en cuanto a que la ciudadanía pueda ejercer el derecho al sufragio; no cumpliéndose la democracia directa en relación a la aprobación, revocatoria o revisión de mandatos. Otro parámetro a establecerse para mejor conocimiento es la diferenciación entre la consulta popular nacional y la seccional, el segundo término hace mención al nacimiento de una consulta por iniciativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, amparados en el artículo 106 de nuestra norma suprema y descrita en el Código de la democracia artículo 145 párrafo cuarto que expresa que la máxima autoridad de los GAD genera una consulta a nivel seccional con la aprobación de las tres cuartas partes de su jurisdicción (Ley Orgánica Electoral, 2009).

La Consulta Popular Nacional se radica en determinadas palabras que dicha la podrá determinar:

1. El Presidente de la República
2. Ciudadanía por cualquier asunto y revocatoria de mandato (art. 105 CRE)
3. Asamblea Nacional (artículo 407 CRE) “Respecto a actividades extractivas”

Todas las iniciativas las calificara la Corte Constitucional (nuestro máximo órgano de control de constitucionalidad). Dichos postulados guardan concordancia con los artículos 104 y 105 de la Constitución y los artículos 195 y 199 de la Ley Electoral o también llamado código de democracia. (Oyarte, 2015) En el caso a estudiar de la actual investigación, la declaratoria de interés viene ligada a la democracia directa y por ende al mecanismo de aceptar o negar las propuestas sobre actividades extractivas; para ello el artículo 407, menciona que el interés nacional va arraigado a la iniciativa del presidente de la República con la aprobación de la Asamblea Nacional.

1.2.9 Consulta popular sobre zonas intangibles y áreas protegidas

Este tema es de trascendental importancia, por desarrollarse en un contexto controversial, pues en la delimitación de las zonas intangibles y áreas protegidas, no se establece una franja de amortiguamiento, lo que ha generado que se afecte las zonas con objetos técnicos como carreteras y vías, lo que ha permitido que el entorno sea más asequible y por tano se haya reducido el aislamiento.

En un enfoque desde la perspectiva de la naturaleza, la importancia de las zonas intangibles radica en la existencia y conservación de espacios amplios, para que no se de la explotación de recursos, lo cual permitirá el aumento de la conservación de los ecosistemas y vida silvestre que habita en estas zonas. (Polo Pazmiño, 2012). El 2 de Octubre del 2017, el presidente establece siete preguntas que formarán parte de la consulta popular, entre ellas una que tiene que ver específicamente con el Parque Nacional Yasuní, formulándose de la siguiente

manera: ¿Esta ud de acuerdo en incrementar la zona intangible en al menos 50.000 hectáreas y reducir el área de explotación petrolera autorizada por la Asamblea Nacional en el Parque Nacional Yasumí de 1.030 hectáreas a 300 hectáreas? Cabe recalcar que, en ese año el mayor porcentaje de votantes, opto por el sí.

Es importante aclarar que la pregunta establecida, no implica ningún tipo de enmienda o reforma a la Constitución, lo que haría que se mantengan las inconstitucionalidades que se reconocen en los derechos de la naturaleza y de los pueblos en aislamiento, se podía entrever el entramaje del ejecutivo, en la disposición de esta pregunta, pues es la única que no tenía un anexo en la que se explica la naturaleza y el fin de la incógnita planteada. (Rodríguez Burgos, 2010)

Al darse cuenta de esta realidad, el colectivo “Yasunidos”, en ejercicio de sus derechos presenta un *amicus curiae*, a los Jueces de Corte Constitucional, en la cual se establece que la pregunta establecida es abierta, poniendo en riesgo a los pueblos indígenas que se encuentran aislados, el fin de la interposición era la reformulación de la pregunta y que se incluya un anexo en donde se explique el contexto de la pregunta y los fines que persigue.

El líder de la Ecuarrunari y defensor del agua, Yaku Pérez Guartambel, lo pone como “uno de los tantos espejos de ver cómo la ciudad se hunde”. Y apoya el Sí a las restricciones para la minería metálica que plantea la pregunta 5, pese a que considera que no es suficiente, pues esperaban “que se incluyera en la prohibición a bosques protectores, fuentes de agua, cabeceras de agua y zonas frágiles”, para frenar el avance de esta actividad.

El presidente Lenín Moreno sustenta esta reforma en el principio constitucional de la progresividad de derechos para ampliar la protección de los derechos de la naturaleza hacia otras áreas, y así extender la prohibición que ya existe para las actividades extractivas de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas intangibles, a la explotación de minería metálica.

La Cámara de la Minería no tiene reparos, pues indica que la pregunta solo traza la cancha, establece dónde no se hace minería, y solo tiene un cambio. Es comprobable “que no existe una sola concesión en zonas protegidas, lo único que queda suelto es el concepto de centros urbanos (...), que busca prevenir lo que ocurrió en Zaruma. Luego habrá que regular qué es un centro urbano”, dice el vicepresidente de la Cámara, Andrés Ycaza.

Para este sector la pregunta legítima es la lucha contra la minería informal e ilegal. Pues la minería seria, agrega, da por sentado estos temas de protección. “Las compañías tienen sus propios límites” y entienden que hay restricciones en la naturaleza del negocio. Y por ello no ve efectos en las inversiones futuras. Australia y Reino Unido han mostrado su interés en este sector. Los problemas en Zaruma, precisa Ycaza, son producto de la minería informal.

La actividad se desarrollaba alrededor del pueblo y tres o cuatro años atrás, con el primer hundimiento, se declaró zona de exclusión y los concesionarios mineros salieron, pero los informales siguieron. Destaca que la minería nace en medio de la nada y genera demanda, por lo que tiene que crear también un pueblo de la nada. Que un sitio destinado a la minería de pronto se convierta en un centro poblado y ahí se contraponga con la reforma constitucional es algo de lo que piensa que no se llegaría a ese extremo.

Lo que avizora son fricciones con los pequeños mineros y mineros ilegales. Mientras, para el sector indígena la reforma les servirá como un argumento legal y más que todo ético para seguir con la resistencia a la minería, que según sus cálculos en diez años de gobierno subió del 5% al 15%. La Cámara indica que es el 3% del territorio concesionado y que solo un 1% o 2% de eso termina siendo explotado.

Para el 2018, el ministro de Minería, Javier Córdova, prevé que el país recibirá “más de \$ 1.000 millones de inversión extranjera para la exploración y el desarrollo de nuevos proyectos mineros”.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

El presente documento de investigación se desarrolla bajo el paradigma crítico propositivo, porque se inferido y analizado fundamentos jurídicos en torno a la potestad discrecional de la Asamblea Nacional en la declaratoria de interés nacional de las actividades extractivas, partiendo desde parámetros propios de la dogmática y la normativa jurídica pertinente en este contexto, pues es importante que se limite el poder discrecional para cumplir con la esencia del constitucionalismo.

La investigación se desarrolla en el ámbito descriptivo, porque se descompone el problema en todos sus ejes controversiales, mediante un análisis minucioso por separado, para delimitar las realidades que aportan para que las desavenencias se encuentren latentes y no se pueda llegar a una solución conforme a la potestad discrecional de la Asamblea Nacional, incumpliendo con uno de los fines trascendentales del constitucionalismo que es la limitación al poder.

Para validar la realidad problemática en la investigación, se ha optado por el desarrollo bajo el enfoque cualitativo, el mismo que se lleva a cabo bajo la perspectiva de constitucionalistas destacados en el país, en tal virtud, se afirmarían que la aplicación de las encuestas versa sobre un juicio de expertos, quienes sustentarán el porqué de la existencia problemática en la investigación.

Así también los métodos predispuestos en la investigación, son específicamente el teórico práctico.

Para la aplicación del método teórico, fue imperativo recurrir al análisis deductivo e inductivo, con relación al primero, se explica las distintas percepciones en cuanto a la potestad discrecional de la Asamblea Nacional, y por otro lado cumpliendo con el ámbito deductivo, se integró esta premisa problemática al

interés nacional de las actividades extractivas, para conformarlo como un todo problemático, para así cumplir, con lo que establece la doctrina respecto de este menester.

Sobre la realidad práctica, se desarrolla la exégesis porque se parte de lineamientos constitucionales, las cuales son el fundamento de las normas orgánicas, bajo esta perspectiva cumplirán con las garantías que reconoce la Constitución, siendo esta realidad esencial, porque el tema que se propone se enmarca en la rama Constitucional del Derecho. Pues se analiza el sistema que esgrimen las normativas orgánicas, en especial atención a la Constitución que es la norma suprema, se fundamenta por premisas predispuestas por autores de renombre, como Rafael Oyarte, que por medio de su obra Derecho Constitucional, se ha podido concebir un contexto en la presente investigación. Pues este autor en forma enfática expone la vulneración de los Derechos a la Naturaleza y la Democracia Directa, por la potestad conferida a la Asamblea Nacional, de establecer si los temas con relación al extractivismo, son de interés nacional.

Para que se cumplan los fines de la presente investigación, se llevaron a cabo 5 entrevistas para cumplir con el juicio de expertos, se acudió a constitucionalistas quienes podrán ampliar el panorama con relación a la realidad problemática predispuesta en el libelo de toda la investigación, como fundamento metodológico y técnico de la investigación, se ha planteado que el número de entrevistas se ejecute en función de un número impar, acorde a este parámetro se expone 5 cuestionarios para los siguientes profesionales del Derecho:

- Dr. Wilson Merino – Especialista en Constitucional
- Dr. Fredy Rodríguez García – Especialista Constitucional
- Dr. Francisco Rivera – Especialista Constitucional
- Dr. Luis Fernando Ávila Lizan – Especialista Constitucional
- Dr. Salim Zaidan – Especialista Constitucional

Una vez que se haya ejecutado el ámbito cualitativo, refiriéndose específicamente a la aplicación de los cuestionarios, se expondrá los resultados obtenidos en los mismos

Las modalidades aplicadas a la investigación han sido el bibliográfico documental y el estudio de caso. En el primero de los procesos se ha realizado mediante la investigación de teorías, parámetros establecidos para determinar el abuso del derecho como también el prevaricato.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Presentación de resultados

La presente investigación, enmarca su eje problemático, específicamente en que la declaratoria de interés nacional, se enmarca dentro de esta realidad problemática por cuanto, se he concebido por el ejecutivo en complacencia del legislativo como una herramienta de poder, desdibuja todo el contexto constitucionalista, que se desarrolla con el fin de poner un límite al poder, para lo cual es necesario ejercer la democracia directa en estos casos, para que el soberano tenga la última palabra, conforme a la explotación de los recursos naturales en zonas intangibles.

Cuadro N ° 1: Entrevistas

Preguntas	Especialista Constitucional Dr. Francisco Rivera	Especialista Constitucional Dr. Fredy Rodríguez García	Especialista Constitucional Dr. Luis Fernando Ávila Lizan	Especialista Constitucional Dr. Wilson Merino Sánchez	Especialista Constitucional Dr. Salim Zaidan	Análisis
¿Cree que es necesario determinar de interés nacional las actividades extractivas y de esta forma someter a consulta popular la misma?	Se debe en primer lugar realizar un inventario especialmente de minerías y petróleos para establecer las zonas que continuarán protegidas por la ley e inexploradas para preservar el medio ambiente y aquellas que no constituyan realmente un atentado contra la naturaleza puedan ser explotadas libremente, de modo que serían sometidas a consulta popular con un dictamen previo de la corte constitucional sobre las preguntas a pueblos y nacionalidades indígenas que sean afectados por la actividad minera.	Si es algo de interés nacional en ciertos aspectos con sectores específicos como la minería, la agricultura o la forestación ha generado daños ambientales por lo cual es importante de interés nacional y en ciertos aspectos en que la cifra represente una afectación directa a las comunidades o la población sometería a consulta popular..	Existe un límite constitucional sobre las actividades donde no se tiene responsabilidad ambiental entonces la constitución está ya prohibida las actividades extractivas por lo cual no se pueda se consulta a la población, por lo tanto, más bien hacer una reforma a la constitución por vía el poder constituyente.	El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada es la máxima expresión de democracia en relación al extractivismo en el Ecuador, por el mismo hecho es necesario sostener la Consulta Previa a las comunidades donde el extractivismo está presente. La extracción de minerales y recursos naturales, frecuentemente se realiza por empresas extranjeras. Existe interés y emergencia nacional sobre el extractivismo seguro y pro derechos ambientales	La consulta popular es una forma de democracia directa, en el cual se consulta a la población acerca de temas de interés nacional, en este sentido, se aplicaría este mecanismo no en todos los casos de actividades extractivas, sino más bien en los que se genere dicho interés nacional, lo cual ocurre cuando existe una clara y grave afectación y conmoción en la población.	Por las respuestas de los entrevistados, el argumento del Dr. Rivera, es interesante por cuanto encierra aspectos propositivos, en este caso en el de llevar a cabo un estudio en donde se pueda delimitar las áreas que causarían una grave afectación al medio ambiente y áreas en donde se podría recurrir a la explotación, con estricto apego a la ley. Así mismo el Dr. Rodríguez expone que solo se realizaría consulta popular cuando afecte a pueblos y nacionalidades indígenas, lo cual se discrepa, pues si bien es cierto se busca garantizar los derechos de pueblos no contactados,

						también es importante preservar la naturaleza, midiendo el impacto de las actividades extractivas. Sobre lo expuesto por el Dr. Ávila, está en total consonancia con la investigadora, pues es importante que se limite la potestad discrecional de la Asamblea con relación a las actividades extractivas. Los últimos argumentos, se parecen con los primeros, por cuanto se reafirma la discrepancia con que la democracia directa solo se aplique cuando sean afectados pueblos no contactados, pues lo que se intenta es darle un enfoque de respeto y cumplimiento de los derechos de la naturaleza.
¿Cree usted que la facultad otorgada a la Asamblea	El problema fundamental es la inestabilidad política de quienes	Es considerable, la constitución establece la facultad de la	La asamblea nacional no solo se vulnera la facultad	Si, la facultad discrecional es un arma de doble filo, dentro del interés	Es claro el revestimiento de esta facultad a la Asamblea, puesto que es una	Todos los argumentos afirman que si existe una facultad

<p>Nacional, de determinar de interés nacional a las actividades extractivas, reviste ello como una clara facultad discrecional?</p>	<p>conforman la Asamblea Nacional legislativa puesto que siempre existen mayorías y minorías denominadas móviles ya responden intereses políticos por lo tanto el tema de la facultad discrecional de la Asamblea Nacional se liberarse a un informe técnico socio económico que recomiende la consulta popular.</p>	<p>Asamblea donde la misma tendría que analizar en cada caso particular de forma fundamentada netamente técnica en conjunto de profesionales si tal actividad es de interés nacional, donde se someter a consulta popular y eso es una clara facultad discrecional.</p>	<p>discrecional además de manera más grave la forma arbitraria porque está permitiendo que se vulnere las normas constitucionales las normas constitucionales que impiden las actividades extractivas.</p>	<p>ecuadoriano y la Asamblea Nacional sobre el tema de extractivismo de la recursos naturales en áreas protegidas del estado ecuatoriano.</p>	<p>realidad a voces que esta se encuentra politizada y muchas veces las decisiones se toman con relación a intereses políticos, más que a verdaderos estudios o análisis que coadyuvaría a el cumplimiento de las garantías constitucionales</p>	<p>discrecional con relación a la declaración de interés nacional, algunos proponiendo soluciones como informes o asesoría técnica en casos específicos, otros en cambio son más específicos estableciendo que no solo es una facultad discrecional, sino que la Asamblea esta revestida de arbitrariedad y por último, pudiendo ser un arma de doble filo por el partidismo que se ejerce de forma política en la toma de decisiones.</p>
<p>¿Cree que el Art. 407 de la Constitución, es amplio, al establecer la frase “de estimarlo conveniente” con relación a la consulta popular sobre actividades extractivas?</p>	<p>La frase de “estimarlo conveniente” no es precisamente un mandato de la constitución en forma directa sino más bien deja al libre albedrío de las mayorías legislativas lo cual es peligroso porque lo que es técnico se convertiría de hecho un tema de interés político y por lo</p>	<p>Definitivamente la frase de estimarlo conveniente a aparte de dar una facultad discrecional deja abierta la posibilidad en ciertos aspectos y dependiendo de cómo esté conformada la asamblea nacional es decir al criterio de los asambleístas y a la mayoría que se formen podría</p>	<p>Si, esta frase es subjetiva permitiendo con una arbitrariedad por parte del estado actividades extractivas en base a la constitución</p>	<p>Si la facultad que tiene la asamblea nacional de estimar si es conveniente o no la realización de una extracción de recursos naturales dentro del Estado ecuatoriano, genera un aspecto demasiado amplio. Dentro de este tema, lo que solicitaría en la Constitución es un informe motivado</p>	<p>El problema es claro al establecer una frase tan cargada de subjetividad en la Constitución, por otro lado, uno de los problemas que afianza esta realidad es la de las mayorías móviles que existen en la Asamblea, pues se sabe que únicamente cumplen con verdaderas agendas legislativas.</p>	<p>La totalidad de entrevistados reconoce que el Art. 407 de la Constitución es amplio al establecerse la frase de estimarlo conveniente, con relación a la consulta popular, de manera que es inexorable la arbitrariedad que ejercería la Asamblea</p>

	tanto no obtiene buenos resultados el mantener vigente este artículo.	determinar o no una actividad extractivita si mereciera ser sometida a consulta popular		del porqué Si se debería realizar determinada extractividad.		Nacional..
¿Cree que por medio de esta facultad discrecional se está limitando el derecho de la población de ejercer la democracia directa?	En este caso si estaría limitado el derecho de la población basándose en general sobre los derechos sociales y económicos de los pueblos en el Ecuador se ha manejado políticamente las peticiones de consulta popular a manera de ejemplo los Yasunidos los mismo que han obtenido resultados fallidos.	Podría ser dependiendo la ideología, compromisos e inclusive los intereses que podría tener ciertos los asambleístas como empresas mineras, agrícolas, forestales, entre otros, considerarían de alguna manera que esta es una actividad que no se merece ser sometida a consulta popular y se afectaría el derecho a la población de ejercer la democracia directa.	Se consideraría que cuando la corte establece un dictamen para determinar que vías establecería donde no se podría consultar a la población, los temas más graves que podrían afectar el ejercicio de los derechos vaya a una asamblea constituyente siendo un mecanismo más amplio y participativo que la consulta popular, en la misma el ciudadano no tiene control sobre el debate pero en la asamblea constituyente tiene una amplitud para hacer escuchar su voz sobre el proceso sido más progresista.	Con toda certeza, por medio de este articulado constitucional se está elimina un derecho como es la consulta previa, libre e informada; que tienen los pobladores y comunidades del lugar de extracción de recursos naturales. La eliminación derechos de una colectividad a favor de una determinada empresa de extracción minera.	Este imaginario se dan cuando el legislativo mantenga compromisos con empresas transnacionales, pues es conocido que solo estas empresas extranjeras se dedican a la extracción de recursos naturales, así se encerraría un verdadero candado jurídico en donde la población no podría pronunciarse en este caso por democracia directa.	La totalidad de los argumentos exponen que efectivamente por medio de la facultad discrecional que ejerce la Asamblea Nacional se limita el ejercicio de la democracia directa, uno de los argumentos más interesantes es la solución que propone el Dr. Ávila, pues expone que el medio más efectivo para tratar este problema es la Asamblea Constituyente, por la participación ciudadana en el control del debate sobre el tema.
¿Cree que existe una clara contradicción entre el Art. 407 y	En el 104 de la Constitución claramente se señala que el	No considera que existe una contradicción, el art 104 se establece la	Si estaría limitado la capacidad del control automático	No podemos llamarle contradicción, pero sí podemos	Si pues se delimita como requisito que la actividad extractiva sea de interés nacional,	En esta pregunta, existen concepciones que difieren entre sí,

<p>104 de la Constitución, sobre la consulta popular ciudadana con relación a la capacidad facultativa de la Asamblea de poder llamar cuando se refiere actividades extractivas?</p>	<p>Presidente de la república y las máximas autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados o la iniciativa ciudadana son los que se llaman a consulta popular por lo cual están en total antinomia del artículo 407 de la misma ley siendo una iniciativa expresamente del Presidente de la república más no de la Asamblea Nacional.</p>	<p>posibilidad en que la ciudadanía pueda solicitar la consulta popular cumpliendo con los requisitos que se indican en dicha norma, mientras que el 407 se refiere a una potestad de la asamblea que de estimarlo conveniente lo relacionado con actividades extractivas podría someterlo a consulta popular, entonces si lo ciudadanos cumplen con los requisitos de 104 que es el 5% del padrón en el registro electoral se solicita la consulta popular y las asamblea de la misma manera por lo tanto las dos normas regulan situaciones diferentes por lo que no existe contradicción.</p>	<p>de la Asamblea de elegir la vía correcta</p>	<p>llamarle una limitación de democracia dentro de sistemas participativos donde intervienen los derechos, no sólo de la naturaleza, sino también derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.</p>	<p>siendo que la Asamblea, es quien lo declara y si no ha sido declarado la población no se pronuncia por medio de este mecanismo.</p>	<p>pues si por un lado solo una afirma que no existe contradicción, las demás la conciben más bien como una limitación, el primer argumento es el más concluyente al exponer que existe una antinomia, que en si es una contradicción en un léxico jurídico técnico, por tanto como limitación o contradicción, de alguna forma se afecta a la democracia directa, se valida el eje problemático de la investigación.</p>
<p>¿Cree necesario que se extinga esta potestad discrecional de la Asamblea Nacional y que todo tipo de extractivismo que</p>	<p>Se quitaría a la Asamblea Nacional la facultad discrecional sobre el extractivismo en especial sobre la minería siendo únicamente</p>	<p>No, si nos enfocamos en el sistema de representatividad los asambleístas son el frente del pueblo elegidos por votación popular</p>	<p>Si parecería adecuado ya el decisionismo político que se le da a la asamblea, una fuerte fundamental de la</p>	<p>Si, además ha causado la sobreexplotación a los recursos naturales para mejorar la economía nacional,</p>	<p>Si pues de otro modo se afectaría la esencia del garantismo constitucional que es el de la limitación del poder, pudiendo vulnerarse derechos.</p>	<p>La mayoría de argumentos a excepción de uno, están de acuerdo que se quite esta facultad discrecional de la Asamblea</p>

<p>rebase los parámetros constitucionales sea tomado como de interés nacional?</p>	<p>decisión del poder ejecutivo, en segundo lugar, en extractivismo para que sea declarado de interés nacional constar de aquellos lugares donde se deba proteger el ecosistema, la naturaleza si es declarado de interés nacional mientras que aquellos que no se los afecte es entregar a los parámetros de la ley</p>	<p>entonces tendrían ellos la capacidad de decidir de realizar o no una consulta popular sobre actividades extractivitas poner una norma demasiado rígida podría traer un problema que en algún momento la circunstancias técnicas, ambientales e incluso científicas de una determinada situación cambien y si la norma es demasiado severa anclada una posibilidad de someter o no a consulta popular un tema como el extractivismo.</p>	<p>violación de derechos</p>	<p>exportándose esta materia prima a otros Estados, Cuando el Ecuador suba el escalón a generar materia post primaria se logrará concientizar el valor de la materia prima para generar nuevos productos, siempre y cuando éstos sean amigables con el medio ambiente.</p>		<p>Nacional, la investigadora contrapone al argumento que no concuerda con la mayoría, pues este concibe que si se cambia la norma constitucional se crea cierta rigidez, en donde a futuro no se podría hacer uso de la capacidad extractiva del Estado, lo que está totalmente en contra de lo que manifiesta el autor alrededor de toda la investigación, pues lo que se intenta es flexibilizar a la misma, para el cumplimiento efectivo de la democracia directa y el soberano tenga la oportunidad y la capacidad de decidir sobre las actividades extractivas a futuro..</p>
<p>¿Cree que depender primordialmente de recursos naturales, han generado distorsión</p>	<p>La dependencia directa de la explotación de recursos naturales especialmente del petróleo ha generado distorsión</p>	<p>Afirmativamente es considerable porque depender del petróleo para estabilizar la economía o para que ingresen</p>	<p>En el contexto de Ecuador es la dependencia de petróleo en realidad no de los recursos naturales de manera en</p>	<p>Si, además ha causado la sobreexplotación a los recursos naturales para mejorar la</p>	<p>Si pues, el Ecuador ha generado una conciencia ambiental pero esto no ha llevado a que exista un verdadero cambio de la matriz productiva,</p>	<p>Todos los argumentos concuerdan en que el depender de los recursos naturales se ha generado distorsión</p>

<p>económica, social y ambiental?</p>	<p>económica esto de la mano de un impacto social y ambiental básicamente en la época de los años 70 y 80 que el Ecuador inicio su fase de explotación petrolera existiendo recursos extraordinarios que lamentablemente no fueron invertidos en el desarrollo de una verdadera matriz de industrialización posteriormente el segundo impacto de los años 2010, 2012, 2013 del periodo de Correa han sido periodos desperdiciados en obras caras e inservibles como el campo de hidroeléctricas y de infraestructura vial con un costo astronómico con el precio real , esto produjo un impacto social desde las generaciones de los 80 quienes se dedicaron a la inversión petrolera deja a un lado al sector productivo teniendo esperanza atreves de bonos con poca</p>	<p>recursos al Ecuador es una dependencia hasta cierto punto nociva porque no controlamos los precios como conciencia los últimos 10 años donde teníamos un petróleo donde ingresaba gran cantidad de dinero y en base a eso se realizó una gran cantidad de obra pública muy aparte de la corrupción y dependíamos de ellos lo que es nocivo.</p>	<p>general, hay países que han ha apostado a modelos de explotación responsable de los recursos naturales por ejemplo Canadá y Dinamarca que en conjunto han logrado las estabilidades democráticas en mejor desarrollo social.</p>	<p>economía nacional, exportándose esta materia prima a otros Estados, Cuando el Ecuador suba el escalón a generar materia post primaria se logrará concientizar el valor de la materia prima para generar nuevos productos, siempre y cuando éstos sean amigables con el medio ambiente.</p>	<p>concepto demasiado gastado y poco cumplido, en estos últimos gobiernos de corte progresista</p>	<p>económica, social y ambiental, por tanto es importante que se genere conciencia y acciones afirmativas por parte del Estado, para que se cumpla la promesa lejana de un verdadero cambio de matriz productiva..</p>
--	--	--	---	---	--	--



Fuente: Entrevistas

Elaborado

por:

Jennifer

Caicedo

3.2 Análisis General

Las zonas protegidas se han reconocido a nivel internacional, debiendo cumplir ciertas características para que sean reconocidas, el punto más importante es los medios que existen para explotar estas zonas, lo cual se hace a través de la declaratoria de interés nacional, que no es nada nuevo en las legislaciones tanto nacionales como internacionales. Al respecto, (Carvajal Martínez & Guzmán Rincón, 2017) “El interés nacional es una acepción que se aplica en las realidades internas y externas de los Estados, se utilizan para dar legitimación a gestiones de gobierno, apela a sentimientos e ideologías en el contexto nacionalista o populista” (pág. 25)

En virtud de lo expuesto, el interés nacional, muchas veces ha sido descontextualizado para fines que actúan en contra del interés del soberano como su título lo esboza, pues se ha planteado más como un justificativo que se vale de la retórica para disfrazar de legítimas acciones controversiales bajo las acciones políticas de quien regenta un Estado, por tanto esta realidad en función del constitucionalismo que viven los pueblos latinoamericanos, son limitados, pues está siendo una herramienta para un verdadero ejercicio de poder discrecional.

Para estructurar el eje problemático es necesario partir de parámetros Constitucionales, que incidan en este contexto, en tal virtud, el Art.1 de la Constitución, reconoce al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia”, es decir concibe ser un Estado garantista; siendo uno de los grandes avances en el régimen constitucionalista actual, que reconoce los derechos de la Naturaleza, este acierto es tan trascendental, que al respecto el mismo artículo en su inciso tercero establece: “Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

De lo expuesto, se denota que los derechos de la Naturaleza, son fundamentalizados en la Carta Política, por tanto, son de inmediata aplicación, pues como establece el Art. 11,9 “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. De tal manera, la Constitución de la República, en el contexto del extractivismo, esgrime cierta rigurosidad, pues expresa un compromiso por parte del Estado, en garantizar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, prepondera la biodiversidad y el ecosistema, es decir presume de tener conciencia ambiental, lo cual se fundamenta en los pertinentes Arts. 397.4, 405 Ibidem.

Para entender el extractivismo a nivel estatal y bajo su fundamento constitucional, es necesario citar al tenor literal, lo que establece el Art. 407, el cual expresa: “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”. Se resalta la última parte, porque es aquí donde nace el problema, por cuanto se reviste a la Asamblea Nacional de una potestad discrecional para llamar a Consulta Popular.

La declaratoria de interés nacional, se enmarca dentro de esta realidad problemática por cuanto, se he concebido por el ejecutivo en complacencia del legislativo como una herramienta de poder, desdibuja todo el contexto constitucionalista, que se desarrolla con el fin de poner un límite al poder. En este sentido, la declaratoria de interés nacional, se desarrolla bajo las siguientes circunstancias:

- a) Ejercicio de potestad discrecional del poder ejecutivo.

- b) Excepcionalidad dictada en contra de los derechos de la naturaleza y el “Buen Vivir”
- c) Afectación a la naturaleza y a los pueblos aislados

La declaratoria de interés nacional, no responde a intereses democráticos sino representativos. El Art. 407 de la Constitución, si bien prohíbe las actividades extractivas, expone una excepción que podrían resultar antagónicas a estos fines, pues el mismo establece que; “Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta realidad denota que dicha excepción constitucionalmente establecida, corresponde al poder ejecutivo en ejercicio de sus funciones, en un primer plano, parecería que lo dispuesto se enfoca únicamente a la iniciativa, pero existe un mayor trasfondo en esta realidad.

Una vez declarado el interés nacional por la Asamblea Nacional, al poder ejecutivo se le extiende la facultad de dar inicio a actividades extractivas bien sea en zonas intangibles o áreas protegidas (Narvaez, De Marchi, & Eugenio Pappalardo, 2013). Es importante establecer que se critica esta realidad, por cuanto por un lado se pregona los derechos y por otro lado se busca las grietas jurídicas para incumplirlos.

Es importante también tomar en cuenta que, en el procedimiento de declaratoria de interés nacional, por medio de la Asamblea Nacional, sea cuestionable, por cuanto en el régimen que se estableció la explotación del Yasuní, contaba con la mayoría de legisladores en la Asamblea, quienes cumplían con una mera agenda política

establecida por el ejecutivo, esboza la decisión política por la democracia participativa.

La Constitución como producto del ejercicio democrático en el que se establecen los principios rectores y la base del modelo de Estado y sus elementos constitutivos. En este caso, a través de una Asamblea Constituyente se permitió recoger los intereses de la mayoría de actores sociales; los que apostaron por medio de sus delegados o representantes como asambleístas constituyentes por un proyecto de Constitución que tenga como eje fundamental y transversal al Sumak Kawsay o Buen Vivir.

En ese orden de ideas, el presidente, obedecería al mandato constitucional originado por el deseo de varios actores sociales, reflejado en el Buen Vivir (Oyarte, 2010). La figura de interés nacional hace que se prescindan actos de democracia directa, pues quienes deciden, por un lado, es el presidente con su pedido a la asamblea; por otro lado, la Función Legislativa que por medio de sus integrantes declaran o no el interés nacional; y que a facultad de los mismos queda la decisión de si se hace o no una consulta popular sobre estos temas.

Cuando deja la última atribución como un facultativo, solo depende de a qué intereses están respondiendo la mayoría legislativa con respecto a un proyecto de explotación o de desarrollo a gran escala. Y sí, la mayoría legislativa está claramente definida en afinidad con el Ejecutivo por pertenecer al mismo partido político, cabe preguntarse ¿Será que de verdad existe una representación legítima del pueblo ecuatoriano para tomar una decisión de ese tipo?; Si es de interés nacional ¿no sería más conveniente consultar a todo el país de forma obligatoria debido a la dimensión de los mencionados proyectos? Y por último, ¿los afectados de esos proyectos tienen garantizada su protección frente a la declaratoria del legislativo?

Primero, el interés nacional no se define por un solo grupo, por más representación que tenga. Como se ha mencionado el interés nacional se conceptualizaría o identificaría en procesos complejos como la fundación del Estado o en un proceso reformativo sustancial (Oyarte, 2015). Si ha de hacerse algo por interés nacional, sería el mismo pueblo el que fije si es así o no. Con esto, no se quita la atribución que tiene la Asamblea Nacional para declararla, pero si se pone la obligación de la importancia de una consulta popular.

Segundo, de ser el caso que se declare de interés nacional, el Estado no obvia sus obligaciones internacionales obtenidas por la suscripción de convenios y tratados internacionales, como es el caso de la obligación de obtener el consentimiento a través de la consulta previa, libre e informada.

La declaratoria de interés nacional en la explotación del Parque Nacional Yasuní, se da por una resolución legislativa que está vigente desde el año 2013, lo que se vio ejecutado por las actividades extractivas que hasta la actualidad se lleva cabo (Polo Pazmiño, 2012), lo cual desdice todo el argumento garantista y constitucional que se ha inferido alrededor de toda la investigación, pues se ha dejado de lado los derechos de la naturaleza y los pueblos aislados, para cumplir con agendas gubernamentales que a desdicho su propuesta progresista y se ha entregado a los fines más negros del capital, reconocidos en la inconciencia ambiental y humanista, siendo el interés nacional una herramienta para que el poder ejecutivo actúe contra las disposiciones constitucionales, bajo la aprobación del poder legislativo.

Si bien es cierto, la declaratoria de explotación de zonas intangibles se encuentra debidamente objetivada en la Constitución, no obstante, el fundamenta por el cual se emite la resolución, que permite la explotación del Yasuní, se da por argucias formales que encierran verdaderos candados jurídicos, que supo aprovechar el régimen anterior, pues hay que recalcar que su fundamento no es constitucional, sino

que se hace por medio de un desface jurídico establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Por lo inferido, es justo reconocer que la base para el desarrollo de políticas públicas son los derechos sociales y colectivos (Pérez & Zambrano, 2009), los que en esta realidad han dejado en evidencia la potestad del presidente en declarar sin una consulta popular previa, realidades que son trascendentales para la población ecuatoriana, pues los recursos que genera la naturaleza, no tomarán como una solución económica ni como un mero objeto de las políticas de desarrollo.

Este hecho tan penoso en la historia ecuatoriana, expone la espuria sustentación jurídica que existe en la aplicación de interés nacional, se recalca que los ejercicios de los derechos constitucionales no se incumplen por normas o resoluciones infraconstitucionales, sino más bien cumplirlos, para que se encuentren revestidos de eficacia jurídica.

En mención a lo antes establecido, cabe formularse la presente incógnita, ¿acaso la Constitución no faculta al soberano para pronunciarse sobre asuntos de interés nacional?, la respuesta se presenta en el Art.104 inc cuarto, el cual establece: “La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular, sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral”. De esta manera se establece la democracia directa en la Constitución.

Con respecto de la vulneración a la democracia directa, es necesario partir de ciertas premisas; si bien es cierto, se faculta al soberano en pronunciarse sobre actividades

extractivas, como lo establece el Art.104 inc. cuarto, pero, en razón a la realidad esta garantía constitucional se ha tornado en mera letra muerta, pues los hechos que se han presentado, en razón de cómo se ha vivido la democracia ha sentado un precedente.

Específicamente el caso Yasuní, pues, cabe recordar, que se intentó someter la decisión del extractivismo por medio de Consulta Popular, pero el gobierno de turno por medios fraudulentos, no dio paso para que se desarrolle este proceso; es así, que la cronología de los hechos plantea una anomia legal, al ver que la decisión de la Asamblea Nacional, fue la de no admitir el llamado a Consulta Popular.

Existieron varios intentos porque se tome esta medida, así se presentaron varias preguntas a la Corte Constitucional, una de estas fue expuesta por Julio Cesar Trujillo, actual Presidente del Consejo de Participación Ciudadana transitorio, en ese tiempo representante de Yasunidos, el cual establecía, “¿Está usted de acuerdo en que el gobierno ecuatoriano mantenga el crudo del ITT, conocido como bloque 43, indefinidamente bajo el suelo? Sí o No”, finalmente, esta pregunta no fue aceptada por la Corte Constitucional.

Con los antecedentes expuestos, el 12 de abril el colectivo en mención presentó al CNE más de setecientas mil firmas, la mayor parte fueron anuladas por presentar alguna inconsistencia grafológica, motivación presentada un mes más tarde, el 12 de mayo del año en curso. Por una u otra razón, más que jurídica resultó ser política, la consulta popular no pudo ser accesible para los colectivos y por la temeridad que el régimen tenía para validar su simpatía en las urnas.

Por lo explicado es imperativo que, siendo consecuentes con la esencia del Constitucionalismo y la finalidad de limitar el poder, es necesario que se extinga esta

potestad discrecional de la Asamblea Nacional y que todo tipo de extractivismo sea tomado como de interés nacional para que se consulte con el soberano en aras de la eficacia de la democracia directa y que no se vuelvan a dar hechos como la explotación del Yasuní.

Valga este precedente para que no se atente contra la Pacha Mama, pues cabe recalcar que el Art. 57 inciso segundo de la Constitución, es muy claro al establecer que: “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

CONCLUSIONES

- En cuanto a la fundamentación teórica y doctrinaria sobre la Asamblea Nacional y el extractivismo para constatar la dinámica jurídica en la que se desenvuelve, se concluye que, si existe una facultad discrecional con relación a la declaración de interés nacional, algunos proponiendo soluciones como informes o asesoría técnica en casos específicos, otros en cambio son más específicos estableciendo que no solo es una facultad discrecional, sino que la Asamblea está revestida de arbitrariedad y por último, pudiendo ser un arma de doble filo por el partidismo que se ejerce de forma política en la toma de decisiones.
- En cuanto a analizar la vigencia de la democracia directa en el Ecuador para el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, se concluye que, pues si bien es cierto se busca garantizar los derechos de pueblos no contactados, también es importante preservar la naturaleza, midiendo el impacto de las actividades extractivas. Se reafirma la discrepancia con que la democracia directa solo se aplique cuando estén afectados pueblos no contactados, pues lo que se intenta es darle un enfoque de respeto y cumplimiento de los derechos de la naturaleza.
- Sobre establecer las premisas críticas sobre no someterse a consulta popular la declaratoria de interés nacional en actividades extractivas y la afectación a la vigencia de la democracia directa, se concluye que, el Art. 407 de la Constitución es amplio al establecerse la frase de estimarlo conveniente, con

relación a la consulta popular, de manera que es inexorable la arbitrariedad que ejerce la Asamblea Nacional.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que, llevar a cabo un estudio en donde se pueda delimitar las áreas que causarían una grave afectación al medio ambiente y áreas en donde se podría recurrir a la explotación, con estricto apego a la ley, de esta manera se podría adecuar el aparataje jurídico para que sea prohibido como en la actualidad intenta la Constitución ejercer actividades extractivas estas zonas intangibles, pero que el legislativo sea utilizado como mecanismo, cuando los gobiernos de turno pretendan fortalecer la economía por medio del extractivismo.
- Se realizaría el medio más efectivo para tratar este problema es la Asamblea Constituyente, por la participación ciudadana en el control del debate sobre el tema, esta es una de las recomendaciones específicas del Dr. Ávila Lizan, por tanto se recomienda que esta investigación sea tomado como un punto de partida para próximas investigaciones, donde el objeto de estudio sea la asamblea constituyente y el fortalecimiento de los derechos de la naturaleza.

Se recomienda, se quite esta facultad discrecional de la Asamblea Nacional, más allá que se conciba que si se cambia la norma constitucional se estaría, crea cierta rigidez, en donde a futuro no se podría hacer uso de la capacidad extractiva del Estado, lo que está totalmente en contra de lo que manifiesta el autor alrededor de toda la investigación, pues lo que se intenta es flexibilizar a la misma, para el

cumplimiento efectivo de la democracia directa y el soberano tenga la oportunidad y la capacidad de decidir sobre las actividades extractivas a futuro.

Bibliografía

- Acosta, A. (2010). *Buen Vivie, Sumak Kausay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. Quito: Abya ayala.
- Afrán, J. R. (12 de Abril de 2016). *Derecho Global*. Obtenido de Derecho Global: <http://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/9>
- Albuja, V., & Dávalos, P. (2013). Extractivismo y posneoliberalismo: el caso Ecuador. *Estudios críticos del desarrollo*, 90.
- Asamblea de Madrid. (2006). Obtenido de asambleademadrid.es: https://www.asambleamadrid.es/portal_infantil/contenidos/didacticageneral/DI DACTICA/Capitulo%202/DIDACTICACAP2.pdf
- Ayala Mora, E. (2016). *Política y sociedad en Ecuador*. Quito: CEN.
- Carvajal Martínez, J., & Guzmán Rincón, A. (2017). Autoritarismo y democracia de excepción: el constitucionalismo del estado de sitio en Colombia. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, 15 - 20.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial N° 449. Quito.
- Corral, F. (18 de Enero de 2018). Los límites del poder. *El Comercio*. Recuperado el 16 de Febrero de 2019, de <https://www.elcomercio.com/opinion/limites-opinion-democracia-populismo.html>
- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis SA.
- Hernández, R., & Juián, G. (2011). FORMAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. *Estudios de Derecho Electoral: Memorias del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*. Obtenido de

<http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congreibero/ponencias/GonzaloJulianRosaHernandez.pdf>

Herrero de Castro, R. (2010). El concepto de Interés Nacional. *Dialnet*, 19-38.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. (27 de Julio de 2009). Registro Oficial N° 642. Quito.

Ley Orgánica Electoral. (27 de Abril de 2009). Registro Oficial Suplemento N° 578. Quito. Obtenido de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-LEY-ORGANICA-ELECTORAL-CODIGO-DE-LA-DEMOCRACIA.pdf>

Narvaez, I., De Marchi, M., & Eugenio Pappalardo, S. (2013). *Yasuní zona de sacrificio*. Quito: FLACSO.

Naturaleza, U. I. (1969). Resoluciones adoptadas por la décima Asamblea General de la UICN. *Resoluciones adoptadas por la décima Asamblea General de la UICN* (pág. 1). Nueva Dheli, India: UICN.

Oyarte, R. (2010). La Asamblea Constituyente. *Revista de derecho UASB*(7), 33-49. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1977/1/RF-07-TC-Oyarte.pdf>

Oyarte, R. (2015). Límite y Limitaciones al Poder Constituyente. *Revista Chilena de Derecho*, 65-84. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Limite%20y%20Limitaciones%20al%20Poder%20Constituyente.pdf>

Paredes, M. A. (2016). *Las circunscripciones electorales aplicadas en las elecciones generales de 2013 y su aporte al cumplimiento del mandato constitucional de formular un sistema electoral proporcional en el Estado ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ambato, Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5707/1/T2345-MDE-Paredes-Las%20circunscripciones.pdf>

- Pérez, A., & Zambrano, H. (2009). *Rutas para la Declaratoria de Nuevas Áreas y Ampliaciones en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas*. Bogotá: WWF.
- Polo Pazmiño, E. (2012). *LA CONSULTA POPULAR Y SU CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD*. Tesis de pregrado, Quito. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7029/13.J01.000190.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Ramírez, D. (2017). *El Proceso de Reforma Constitucional en el Ecuador: La Reelección Indefinida para todas las autoridades de elección popular frente a los principios de Supremacía Constitucional Y Democracia*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8789/1/T-UCSG-POS-MDC-137.pdf>
- Rodríguez Burgos, K. (2010). *Percepciones y valores asociadas a la democracia en Monterrey*. Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León. Recuperado el 17 de Febrero de 2019, de http://eprints.uanl.mx/2802/1/Tesis_Karla_Eugenia_Rodríguez_Burgos.pdf
- Villacorta, A. (2003). *Los límites de la Reforma Constitucional*. Perú: Área de ciencias Políticas.
- Wieland, H. (2004). El referéndum. Concepto general y regulación legal en el Perú. *derecho pucp*, 273-304. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3188/3007>