

# Los derechos de la naturaleza y su relación con la CLPI. Análisis en perspectiva comparada Ecuador y Colombia<sup>1</sup>

**Luis Carlos Carvajal Vallejo**

**Daniel Noguera Santander**

Profesores de Derecho  
Universidad Mariana

**Margarita Alejandra Albornoz Ortiz**

Universidade Federal de Goiás  
maiguito2010@gmail.com

**María Cristina Vidotte Blanco Tárrega**

Universidade Federal de Goiás  
mcvidotte@gmail.com

**Rabah Belaidi**

Universidade Federal de Goiás  
rbelaidi@ufg.br

**La eficacia de la CLPI<sup>2</sup> y el reto en una dimensión social y normativa desde la perspectiva de la teoría pura del derecho planteada por Kelsen (1991):** la eficacia es un elemento esencial en el desarrollo del derecho, ya que el cumplimiento o la inobservancia de una norma se puede encontrar de la mano del concepto de validez de la misma; es así como, en este orden de ideas, Bobbio (2007) propone que la eficacia debe ser considerada como un criterio de evaluación de las normas, que permite identificar su cumplimiento dentro de un ámbito social, conceptos semejantes a los planteados por Prieto et al. (1997), quienes consideran que el cumplimiento de la norma permite evidenciar el alcance de los fines normativos.

Es importante recalcar el sentido de eficacia como un término polisémico en la teoría del derecho y que, el abanico de conceptualizaciones que se desprende de él, no puede ser reducido a un común denominador, motivo por el cual y, tomando en cuenta que el eje temático principal que presentamos para la presente ponencia se relaciona con conceptos sociales, se hace necesario acudir a las definiciones de Sanchís (2016), para quien la vecindad entre el concepto de eficacia y validez se corrobora en los diversos efectos que tiene una norma eficaz (material, personal, temporal, espacial) y que, a su vez, puede darse en una medida variable a partir de una validez que, a diferencia de la eficacia, no tiene medida variable o ámbitos de validez: ‘se da o no se da’. Ahora, estos diversos efectos, en un sentido estrictamente jurídico, son complementados por dos sentidos de la eficacia: uno sociológico y, otro, político.

En cuanto al sentido sociológico de la eficacia (el más utilizado y conocido), Sanchís (2016) se refiere a este como “el grado efectivo de cumplimiento de las normas por parte de sus destinatarios” (p. 57). Al respecto, no sobra

<sup>1</sup> El presente boletín se presenta como parte del resultado de las estancias doctorales realizadas por los doctorandos Luis Carlos Carvajal Vallejo y Daniel Noguera Santander.

<sup>2</sup> Consentimiento Libre, Previo e Informado



precisar que, hasta el momento, esta conceptualización de la eficacia suele surgir de un nexo intuitivo y es la más utilizada en la Doctrina. En cuanto al sentido político de la eficacia, “alude a la satisfacción o realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos en vista de los cuales fueron establecidas esas normas” (p. 61). Ahora, resulta valiosa la relación hecha por Sanchís entre el sentido político de la eficacia y los objetivos o fines elevados constitucionalmente, en la que se busca evaluar si el resultado o la implementación de una norma inferior resulta armónica con lo previsto por una norma superior como la Constitución (referencia normativa entre el ordenamiento en su conjunto y la norma jurídica particular).

Este último sentido resulta ser un concepto con mayor afinidad a las actuales tendencias del derecho que adoptan un mayor compromiso conceptual con la explicación de las dimensiones normativas y sociales del derecho. Esta conceptualización de la eficacia es de particular interés para el tema que se aborda, al ofrecer un criterio de valoración de las normas que permite plantear diseños más adecuados de las instituciones jurídicas, en medio de modelos constitucionales como el Estado social de derecho que adoptó Colombia y el estado de derechos de Ecuador que, a pesar de tener una arraigada tradición de formalismo jurídico “con la usual falencia de la interpretación realizada por los tratadistas locales de la doctrina internacional” (Medina, 2004, p. 13), ha implicado una nueva preocupación por la aplicación concreta del derecho y, una justicia material que ha exigido cambios en los enfoques del estudio del derecho, de sus formas y contenidos, así como de las formas en que los diversos actores jurídicos se interrelacionan con el mismo para lograr soluciones “o, en muchos casos todo lo contrario: optar por estrategias de elusión constitucional y agudización de los conflictos” (De Sousa y García, 2001, p. 77) a los diversos problemas que han aquejado a nuestros países, problemas que apuntan a ser más complejos aun ante los innumerables factores que aportan fenómenos como la globalización en países en vías del desarrollo o del Sur Global (Corte-Riaño, 1994).

Es entonces como, esta conceptualización de eficacia se encierra en un aspecto social y normativo que permite estudiar y entender los intereses internos de la aplicación de la CLPI en nuestros países andinos, especialmente en Colombia y Ecuador y, en específico, cómo este instrumento se convierte primero en un elemento de

reparación respecto a los daños ocasionados a una comunidad y, al mismo tiempo, pasa a ser una figura jurídica que da validez a una destrucción de la naturaleza.

**El convenio 169 de la OIT, a la luz normativa del nuevo constitucionalismo latinoamericano:** en el caso colombiano, el convenio en mención fue adoptado en el año de 1989 y ratificado mediante la Ley 21 de 1991, como un instrumento jurídico internacional vinculante que trata de asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales en lo respectivo a su relación con el territorio, a la gobernanza y a sus valores, así como a la reparación de sus derechos. De igual forma, en el caso ecuatoriano se acoge el convenio 169 en el cambio constitucional de 1998, en su artículo 98, adoptándolo como mandato popular, reconociendo y garantizando una serie de derechos colectivos que corresponden a ser consultados y, si es posible, a recibir beneficios e indemnizaciones por los daños ambientales ocasionados por los proyectos, elementos que fueron modificados en la Constitución de 2008, donde además de garantizar la participación a los pueblos indígenas, esta participación se extiende a comunidades afrodescendientes y montubias como posible derecho de participación y derecho colectivo, como se puede evidenciar y lo ha determinado Uprimny (2011): las nuevas normas constitucionales latinoamericanas han determinado una idea nacional pluralista, implementado ideas multiculturales diferentes.

Teniendo en cuenta el concepto de eficacia de la norma, es primordial precisar los alcances normativos del Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 2014), con respecto a los mandatos normativos expuestos en su articulado, permitiendo identificar si los mismos han sido implementados de manera eficaz dentro de cada uno de los estados objetos del presente estudio, para lo cual se hace importante recalcar que el convenio en mención establece dentro de su cuerpo normativo, tres puntos que son fundamentales:

- Artículo 6.1. – el cual establece en sus tres literales, la necesidad de realizar consultas con los pueblos y autoridades en donde se vaya a implementar acciones que los puedan afectar.
- Artículo 15.2 – el cual instaura la necesidad de que los pueblos que se puedan ver afectados por las actividades extractivas, puedan ser indemnizados por el Estado.

- Artículo 16.4 – el cual instituye la indemnización con tierras semejantes o en dinero, siempre y cuando las medidas y garantías sean apropiadas para los pueblos.

**La consulta previa en el Estado social de derecho y de derechos:** bajo el concepto de eficacia, se puede determinar que el cambio constitucional colombiano de 1991, acopló los derechos colectivos y del medio ambiente, dándoles validez a los elementos propuestos por el Convenio 169 de la OIT y así, en el artículo 79 de la norma superior, establece esa posibilidad de participación comunitaria ante posibles afectaciones, norma que se complementa con la idea orgánica del artículo 330, en la cual se crea la autonomía de los territorios indígenas y, por ende, la dignificación de sus pueblos y territorios ante posibles procesos de extracción que puedan colocar en riesgo su integridad cultural, social y económica.

Es pertinente recalcar que, desde la norma primaria del ordenamiento jurídico colombiano, los artículos 9, 93, 94, 214 #2, 53 y 102, construyen el concepto de bloque de constitucionalidad, permitiendo que algunos tratados y convenios internacionales sean catalogados como normas constitucionales, siendo estos también un punto de validez, vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas y, buscando la eficacia del Convenio 169 de la OIT, el Estado colombiano reglamenta el concepto de consulta previa bajo el Decreto 1320 de 1998, el cual es complementado por el protocolo de coordinación interinstitucional que se establece con el Decreto 2613 de 2013, los cuales a su vez se apoyan en las directivas presidenciales 01 de 2010 y 10 de 2013. Es esencial recalcar que, a pesar de que la consulta previa se encuentra vinculada con derechos constitucionales, su desarrollo normativo no es el idóneo, tal cual como lo presenta Uprimny (2011), al considerar que estas normas de índole internacional que vinculan derechos constitucionales deben ser establecidas dentro del nivel interno con normas estatutarias y orgánicas que permitan una real materialización de los mismos.

Para el caso ecuatoriano, la norma superior de 2008 instituye en el artículo 59 en su numeral 7, la consulta previa como un instrumento de obligatorio cumplimiento, el cual a su vez se complementa con el concepto orgánico del artículo 398, el cual establece la obligación en cabeza del Estado, de consultar cualquier proceso ante las comunidades posiblemente afectadas. En el título

VIII, capítulo II de la norma constitucional, se forma la necesidad de cumplir a cabalidad con los tratados, acuerdos o convenios internacionales que versen sobre derechos humanos, siendo uno de estos el Convenio 169 de la OIT.

Contrario al caso colombiano, en Ecuador, la consulta previa no se encuentra reglamentada de ninguna manera, motivo por el cual ha sido función de la Corte Constitucional, establecer bajo su jurisprudencia, los criterios de aplicación de la misma, como lo viene haciendo desde su sentencia 001-2010.

### Conclusiones

Si bien la eficacia ha sido catalogada desde distintos puntos socio-jurídicos, uno de los más relevantes es el presentado por Sanchís (2016), al realizar un análisis sociológico determinado en el grado de cumplimiento de la norma a sus destinatarios, permitiendo demostrar que, en el caso de tratados, convenios, convenciones y demás normas de orden internacional, serán los Estados los sujetos llamados a cumplir con la eficacia de la norma, implementando las mismas dentro de sus ordenamientos jurídicos.

Los cambios constitucionales suramericanos han buscado una reivindicación social, generando Estados multiculturales (Colombia) y plurinacionales (Ecuador) que, atendiendo al llamado social de los oprimidos, han buscado restablecer los derechos de los menos favorecidos e, incluso, de salvaguardar el medio ambiente y los ecosistemas naturales, aspectos que hacen que el nuevo constitucionalismo americano vaya en pro de la reivindicación social de estos.

Desde los mandatos superiores del nuevo constitucionalismo latinoamericano se busca resguardar los derechos de la consultas previas libres e informadas; sin embargo, como se puede evidenciar, las mismas pueden ser un arma de doble filo, por cuanto si bien se espera que exista una dignificación para los pueblos nativos que habitan un territorio, el resultado de excavaciones en el mismo puede ser nefasto para el planeta, por lo cual se hace necesario mediar con posibles soluciones no solo para los pueblos, sino también para el medio ambiente.



## Referencias

- Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*. Temis S.A.
- Corte-Riaño, C. A. (1994). El derecho de fin de siglo: formas y contenidos. *Pensamiento Jurídico*, (1). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38888>
- Decreto 1320 de 1998. (1998, 13 de julio). Presidencia de la República de Colombia. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1266073>
- Decreto 2613 de 2013. (2013, 20 de noviembre). Presidencia de la República de Colombia. <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/02/decreto-2613-2013.pdf>
- De Sousa, B. y García, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre Editores.
- Kelsen, H. (1991). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa.
- Ley 21 de 1991. (1991, 4 de marzo). Congreso de la República de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>
- Medina, D. (2004). *Teoría impura del derecho*. Editorial Legis.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Prieto, L., Betegón, J. y Gascón, M. (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*. McGraw-Hill / Interamericana de España, S.A.
- Sanchís, L. (2016). *Apuntes de teoría del derecho* (10.ª ed.). Editorial Trotta.
- Uprimny, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina. En C. Garavito (Ed.), *El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 109-138). Siglo Veintiuno Editores.