

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**ECOCONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: POVOS INDÍGENAS E
MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR DE 2008**

LARISSA GABRIELLA VIEIRA DE LUCENA

**Rio de Janeiro
2021/2º SEMESTRE**

LARISSA GABRIELLA VIEIRA DE LUCENA

**ECOCONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: POVOS INDÍGENAS E
MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR DE 2008**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddhartha Legale Ferreira**

Data da Aprovação: 15 /07 /2022.

Banca Examinadora:

Siddhartha Legale Ferreira

Orientador

Danilo Sardinha Marcolino

Co-orientador (Opcional)

Lilian Márcia Balmant Emerique

Membro da Banca

Ilana Aló Cardoso Ribeiro

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANC – ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

CGC – COMPANHIA GERAL DE COMBUSTÍVEIS

CIDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CONAIE - CONFEDERAÇÃO DE NACIONALIDADES INDÍGENAS DO EQUADOR

DINEIB - DIREÇÃO NACIONAL DA EDUCAÇÃO INTERCULTURAL BILINGUE

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho (sem citar nomes sob pena de ser injusta) a todos aqueles que contribuíram para a minha vida de alguma forma, seja de forma afetiva, intelectual, financeira, profissional.

Como objeto deste breve estudo, dedico este trabalho aos povos indígenas do Equador e estendo a homenagem aos povos indígenas de toda a América Latina.

Laudato si', mi' Signore (São Francisco de Assis)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. SURGIMENTO DO ECOCONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA.....	8
2. O (RE)CONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS COMO PARTE DA SOCIEDADE EQUATORIANA.....	17
3. A SITUAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NA SOCIEDADE EQUATORIANA E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA.....	23
4. CONTEXTO POLÍTICO PARA A NOVA CONSTITUIÇÃO NO EQUADOR.....	29
5. A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 2007-2008.....	32
6. TEMAS POLÊMICOS NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.....	35
6.1. O Estado plurinacional.....	35
6.2. Direitos da natureza e direito à água.....	35
6.3. Direitos de comunidades, povos e nacionalidades sobre os recursos naturais.....	37
6.4. O regime de desenvolvimento.....	39
7. APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA.....	42
7.1. Direito à conservação integral.....	43
7.2. Direito à restauração.....	44
8. OS TIPOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E OPÇÕES PARA DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO.....	48
8.1. A política de sustentabilidade.....	52
8.2. Opções para o desenvolvimento sustentável na Constituição do Equador de 2008.....	52
8.3. Alternativas econômicas num contexto pós petroleiro.....	55
8.4. Outros desenvolvimentos e sociedade.....	57
9. JURISPRUDÊNCIA RELATIVA AOS DIREITOS DA NATUREZA.....	58

9.1. Ação de proteção por violação dos direitos da natureza em relação ao rio Vilcabamba.....	61
9.2. Medidas cautelares a favor dos direitos da natureza por ampliação de uma via em Galápagos.....	63
9.3. Ação de proteção por violação dos direitos do rio Branco.....	64
9.4. Medidas cautelares para remediar o Estuário Wincheles em Esmeralda.....	66
CONCLUSÃO.....	6
7REFERÊNCIAS	
BIBLIOGRÁFICAS.....	68

RESUMO

Este trabalho versa sobre os povos indígenas e a natureza como sujeito de direitos no âmbito da Constituição da República do Equador de 2008. Dessa forma, aborda sua inovação inédita dentro do ecoconstitucionalismo, do constitucionalismo latinoamericano e do mundial.

Palavras-chave: Equador. América Latina. Povos Indígenas. Direitos da natureza. Pachamama. Ecoconstitucionalismo. Direito Constitucional. Novo Constitucionalismo Latinoamericano. Constituição do Equador de 2008.

INTRODUÇÃO

Equador, 20 de outubro de 2008. Entra em vigor uma das Constituições mais jovens da América Latina. Pela primeira vez na história do país, os povos indígenas têm participação importante no processo e são reconhecidos no texto final. Além disso, pela primeira vez na história mundial, uma Constituição considera a Natureza sujeito de direitos por si mesma, assim como as pessoas físicas e jurídicas. Inaugura-se assim um novo momento no constitucionalismo latinoamericano, com foco nas demandas locais.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a situação dos povos indígenas equatorianos em termos de reconhecimento social e representatividade política. Além disso, pretender analisar sua capacidade de influência na Assembleia Nacional Constituinte de 2007-2008, ao ter reconhecidas suas demandas ligadas à terra e ao meio ambiente. E por fim, pretende observar casos concretos em que as Cortes Judiciais do país aplicaram decisões com base nessas inovações do novo texto constitucional.

Primeiramente, se abordará como o ecoconstitucionalismo apareceu no mundo e como ele foi recebido e reformulado na América Latina por conta dos conceitos indígenas que dizem respeito ao meio ambiente. Há verdadeiro enfrentamento e quebra do paradigma epistemológico dominante.

Em segundo lugar, deve-se destacar o recente reconhecimento dos indígenas como parte da sociedade equatoriana. A invisibilidade desses povos do país só começou a ser mitigada a partir da década de 1990, através de três principais instrumentos, são eles: o censo demográfico de 1990, a criação da Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador – CONAIE e a participação política através de partido indígena, o Pachakutic.

Num terceiro capítulo, serão observadas as condições nacionais nas quais surgiu a necessidade de uma nova Constituição e como foi a organização da Assembleia Constituinte.

Em seguida, a parte que nos interessa desse processo constituinte em si será mostrada, com suas inúmeras polêmicas, tendo em destaque as demandas relacionadas à terra, aos indígenas em si, à natureza e ao desenvolvimento sustentável.

A partir deste momento pretende-se analisar detalhadamente as profundas mudanças que passou a natureza ao ser considerada sujeito de direitos e as implicações disso no que diz respeito ao desenvolvimento nacional e a sustentabilidade ambiental.

Por fim, a título ilustrativo, apresenta-se casos concretos em que a Natureza sofreu tutela jurisdicional mediante violações efetivas ou potenciais, em que se utilizou os instrumentos jurídicos inovadores previstos na Constituição.

Destarte, examinar-se-á os principais fundamentos, premissas básicas, de como a inclusão social e política dos povos indígenas provocou uma grande modificação no reconhecimento jurídico do meio ambiente e, suas diretas consequências conceituais no que se compreende como sustentabilidade e a adequação do desenvolvimento socioeconômico às novas premissas.

1. SURGIMENTO DO ECOCONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA

Historicamente de matriz liberal-conservadora, com um Poder Executivo forte, o constitucionalismo regional da América Latina passou por uma relevante mudança de paradigmas do início da década de 1990 até hoje, momento a partir do qual se passou a considerar as demandas locais como norte para a organização do estado, aproximando muito mais as leis da realidade¹.

Ao promulgar a Constituição de 2008, o Equador passou a integrar o movimento constitucional conhecido como novo constitucionalismo latinoamericano ao lado de Colômbia com sua Constituição de 1991, Venezuela com Constituição de 1999. Logo após, em 2009, a Bolívia também trouxe à tona sua nova Constituição com características semelhantes aos demais países.²

Esse movimento, com forte caráter de integração regional e maior respeito aos direitos humanos, está diretamente atrelado a grandes mudanças substanciais nas instituições tipicamente liberal-burguesas desses países. Além disso, houve um passo adiante em países como Venezuela, Equador e Bolívia, nos quais houve um pioneirismo em positivar tais demandas de caráter local em seus textos constitucionais, com destaque especial a tudo aquilo que tange a natureza e ao meio ambiente.³

Vale destacar que cientistas e filósofos nórdicos há aproximadamente meio século vêm alertando sobre os perigos da manutenção do modelo predatório entre os seres humanos e a natureza, com base na dominação, e, não na harmonia.

Cabe mencionar que a nível internacional as preocupações ambientais e questionamentos sobre o modelo antropocêntrico provocaram a elaboração de documentos como a Declaração

¹GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010**. New York: Oxford Press University, 2013. P. 185-186.

²RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **Voz y voto, ¿Democracia directa? Un análisis de la silla vacía como instrumento de participación desde abajo en un escenario post constitucional**. Facultad Lationamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Quito, 2018.

³ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012. P.150-153

Universal dos Direitos dos Animais (1978) e a Carta da Terra (2000)⁴. Mas é na América Latina, um continente em transformação, que desponta a coragem de fazer-se uma autêntica revolução paradigmática, favorecida pelo fim das ditaduras militares que permitiu o ressurgimento de pautas e partidos de esquerda⁵, tal condição permitiu o chamado giro ecocêntrico, a qual ostenta como suas principais bandeiras os Direitos de Pachamama e a cultura do Bem Viver e tem como centros irradiadores de mudanças Equador e a Bolívia, cujas Constituições são as mais recentes do continente, promulgadas respectivamente, em 2008 e 2009, passaram a incluir povos indígenas originários e outras minorias étnico-raciais como atores sociais na atualidade, e foram além ao incorporarem das raízes pré-colombianas comuns, valores como o respeito à natureza e ao ambiente, vale dizer, o respeito prioritário à vida.⁶

Neste momento é necessário trazer os conceitos de Pachamama e Bem Viver, para a devida compreensão do que se pretende estudar neste trabalho.

“O termo pachamama é formado pelos vocábulos ‘pacha’ que significa universo, mundo, tempo, lugar, e ‘mama’ traduzido como mãe. De acordo com vestígios que restaram, a Pachamama é um mito andino que se refere ao ‘tempo’ vinculado à terra. Segundo tal mito, é o tempo que cura os males, o tempo que extingue as alegrias mais intensas, o tempo que estabelece as estações e fecunda a terra, dá e absorve a vida dos seres no universo. O significado ‘tempo’ advém da língua Kolla-suyu, falada pelos aborígenes que habitavam a zona dos Andes durante o processo de colonização. No transcorrer dos anos, com o predomínio de outras raças e de modificações na linguagem, pachamama passou a significar ‘terra’, merecedora do culto. Os aborígenes, antes do contato com os espanhóis, na língua Kolla-suyu, chamavam a sua divindade de PachaAchachi; depois substituíram a expressão ‘Achachi’ por ‘Mama’, designando mãe, talvez em razão da noção de ternura da Nossa Senhora, a senhora principal, decorrente da influência do catolicismo apregoado pelos colonizadores. Assim, na atualidade, há um consenso entre os autores que defendem que, entre os índios da Cordilheira dos Andes (Peru, Equador, Colômbia, Bolívia, Chile e Argentina), a Pachamama traz em si o sentido de “tierra grande, diretora y sustentadora de la vida.”⁷

⁴ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. *In*: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.55

⁵ RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **Voz y voto, ¿Democracia directa? Un análisis de la silla vacia como instrumento de participación desde abajo en un escenario post constitucional**. Facultad Lationamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Quito, 2018.

⁶ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

⁷ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; TOLENTINO, Zelma Tomaz. **Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano**. *In*: **Veredas do Direito**. Belo Horizonte: 2015, v.12. p.4.

Uma vez delineado esse paradigma, cabe tratar do conceito de “Bem Viver”, que é uma das conseqüências mais importantes da atribuição de subjetividade de direitos à natureza (Pachamama). Conforme explica Eduardo Gudynas⁸, é o reconhecimento dos direitos da natureza e Pachamama e o direito a sua restauração que colocam a proposta equatoriana dentro da sustentabilidade superforte, compreendida esta como aquela em que se defendem os valores próprios ou intrínsecos da natureza, como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente da utilidade ou apreciação humanas.⁹

Para Eduardo Gudynas¹⁰:

“o Bem Viver implica uma nova forma de conceber a relação com a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, animais e dos ecossistemas.”

De forma diversa Mignolo (2005):

“o *Buen Vivir* pode ser interpretado como manifestação de descolonização epistêmica, ou seja, um pensamento que se desprende e abre possibilidades outrora colonizadas pela racionalidade moderna imperial europeia. No entanto, este ensaio reconhece as controvérsias e debates acerca das “[...] diferentes versões do *Buen Vivir* praticadas nas regiões Andinas da América Latina [...]”, que foram “[...] apropriadas pelos mecanismos coloniais de cooptação e de contenção de sub-conhecimentos [...]” para resultar em “[...] uma perspectiva de diversidade universal ao invés de diversidade decolonial” (FARIA, 2015, p. 142) ao longo do tempo.” (GUEDES E SILVA)

James Lovelock (2010), cientista britânico, com a visão holística da Teoria de Gaia, já comprovada cientificamente, prova que a Terra é um superorganismo vivo, autorregulável e que possui intensas relações de interdependência com os seres vivos. Contrapõe de forma didática que, entre, de um lado, o avanço de uma civilização predatória, com sinais de uma neurose civilizatória, como resultado de sua incapacidade de incorporar a morte, traduzida na

⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. P. 85-90

⁹ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. P. 231

acumulação ilimitada de bens e, de outro lado, um modelo de convivência harmônica com todos os seres vivos dentro da Terra. O novo constitucionalismo latinoamericano faz opção decisiva pelo segundo caminho, rejeitando dessa forma os modelos de ênfase ao mercado das últimas décadas do século passado. (Zaffaroni 2010, p. 121)

Observa-se que o conceito de Gaia, que na América Latina se denomina Pachamama, que não surgiu de teorias científicas, mas sim pelo resgate da cultura ancestral de convivência com a natureza, incorporando-se ao Direito Constitucional como outra contribuição do constitucionalismo americano ao universal. De maneira análoga a Constituição mexicana de 1917, que inaugurou o período de constitucionalismo social no continente, a inclusão da Pachamama como sujeito de direitos nas Constituições mais novas do continente também traz inovações sem precedentes.¹¹

Neste novo paradigma, detecta-se uma forte tendência biocêntrica, com a prevalência da cultura da vida. Para além dessa característica biocêntrica, contudo, evidencia-se a normatização, através de diversos princípios, nos textos constitucionais, a indissociável relação de interdependência e complementariedade entre os seres vivos, o que leva a caracterizá-lo mais adequadamente como constitucionalismo ecocêntrico do que mero constitucionalismo da natureza¹².

Dessa maneira, fica bastante evidente que o cerne do desenvolvimento deixa de ser o homem e passa a ser o conjunto dos seres vivos convivendo em harmonia.¹³ Ocorre verdadeiro afastamento do antropocentrismo moderado, aquele que diz que os recursos naturais devem ser protegidos para favorecer a vida humana.¹⁴

Por outro lado, cabe destacar que ainda que mitigada, a visão antropocêntrica permanece como segundo plano, mediante o reconhecimento de que as pessoas constituem o cerne do desenvolvimento sustentável e o compromisso de esforço conjunto em lograr um mundo que seja justo, equitativo e inclusivo e de promover o crescimento econômico sustentável e

¹¹ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹² MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹³ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **Segunda leitura: Natureza pode se tornar sujeito com direitos?** In: *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo: 2008.

inclusivo, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente, que no fim das contas beneficia a todos. Muito embora a natureza continue a ser compreendida como fonte recursos naturais que constituem a base do desenvolvimento econômico e social, já se sinalizam como objetivos gerais e requisitos indispensáveis ao desenvolvimento sustentável, a proteção e ordenação integrada desses recursos e dos ecossistemas, bem como a necessidade de facilitar a conservação, a regeneração, o reestabelecimento e a resiliência dos ecossistemas.¹⁵

Cabe ainda dizer que o antropocentrismo, descrito como: “enxergar o ser humano como o centro e não como parte de uma Biodiversidade”, enseja a ideia de mercantilização da natureza. Considera-se direitos humanos e direitos da natureza como conjuntos separados. Porém a ideia de respeito ao Bem Viver insere os direitos do homem nos direitos da natureza, sem hierarquizá-lo sobre os demais, respeitando dessa maneira a existência humana ao lado das outras vidas integrantes da natureza¹⁶.

No que se refere ao momento temporal de sua positivação, a primeira presença da natureza (Pachamama) como sujeito de direitos ocorre na Constituição do Equador de 2008, nos artigos 71 a 74 da Lei Maior equatoriana. Ao conferir a natureza o status de sujeito de direitos e não mais como direito de difuso de terceira geração, inaugurou um novo momento do constitucionalismo no continente. (WOLKMER, 2012 apud AITA; RITCHTER, 2018).

Além do Equador, no ano seguinte, 2009, a Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia também elevou a natureza a esse status, porém de forma menos ousada que os equatorianos, como se estudará neste trabalho.¹⁷

A Constituição equatoriana trouxe uma virada que desafia todo o status quo de desenvolvimento econômico e exploração do meio ambiente até então vigentes. Porém, uma grande questão a ser considerada é que ao lado da obrigatoriedade de proteção e restauração do meio ambiente, o subdesenvolvimento presente no país - como em todos os demais da América do Sul - implica na necessidade de políticas sociais que visem a minimização de desigualdades

¹⁵ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹⁶ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹⁷ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

sociais e regionais. Sendo inclusive essa uma aplicação adequada ao conceito de Bem Viver aos seres humanos, que são parte integrante desse ecossistema.¹⁸

Uma das questões de maior importância é o desenvolvimento econômico nesse contexto de proteção à Pachamama, por conta do diferente do padrão cultural ainda prevalente de exploração e de dominação da natureza, que agora precisa se adequar a cultura do Bem Viver, ressurgida da milenar civilização dos povos originários ameríndios, viver em harmonia com a natureza é o propósito principal.¹⁹

De acordo com Gargarella, historicamente, o Constitucionalismo latinoamericano é bastante marcado pelo colonialismo histórico, que vem desde sempre vem subjugando as populações do continente²⁰. Esse Novo Constitucionalismo deseja romper e inverter as estruturas visando a formação de um paradigma constitucional oriundo das classes menos favorecidas para as elitizadas²¹.

Vale acrescentar que a força normativa das Constituições, na América Latina, está histórica e estruturalmente relacionada a chefia do Poder Executivo, acrescente-se a isso que os mecanismos de participação popular ainda são incipientes e mesmo existentes são, por vezes, ignorados²². Segundo Gargarella (2013), nos países da América do Sul, há pouca atenção à deliberação colegiada dos legislativos e uma verdadeira hostilidade à democracia direta por meio dos mecanismos de participação popular. Tais fatos levam a crer que a representatividade efetiva, levando em conta a pluralidade social, ainda está longe do ideal²³. Desta forma resta claro que há uma necessidade indispensável de rompimento com o sistema neoliberal, caso contrário os novos paradigmas trazidos nunca serão efetivados da forma que foram planejados. Desse modo e neste contexto político, histórico e antropológico, trazer à tona a importância dada à natureza pelos povos originários da América Latina pretende romper com as estruturas interpretativas predominantes de até então, para que se efetivem os direitos de maiorias

¹⁸ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

¹⁹ MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo Ecocêntrico na América Latina, o Bem Viver e a Nova Visão das Águas**. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v.34, 2013.

²⁰ GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010**. New York: Oxford Press University, 2013. P.

²¹ GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010**. New York: Oxford Press University, 2013. P.

²² GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010**. New York: Oxford Press University, 2013. P.

²³ GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010**. New York: Oxford Press University, 2013. P.

marginalizadas e excluídas historicamente devido ao caráter elitista dos Estados. (WILHEMI, 2009 apud AITA; RITCHTER, 2018).

Porém, essa idealização de justiça e melhor adequação do texto constitucional com a realidade social naturalmente encontra barreiras na realidade conflitiva, contraditória, desigual e excludente, característica de qualquer sociedade plural como qualquer uma contemporânea. Sendo que depositar exclusivamente nas leis e na Constituição o resguardo dos direitos fundamentais é abrir portas ao desrespeito e constante risco de ofensa. Dessa forma, o papel de juízes e tribunais torna-se relevantes para a efetivação da democracia constitucional, cabendo a eles muitas vezes exercer papéis contra hegemônicos.²⁴

Historicamente, tem sido próprio na tradição latinoamericana, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que as constituições políticas consagassem, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, soberania popular, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição idealizada de um “Estado de Direito” universal. Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas camponesas e populares.²⁵ Contrapõem-se assim as expectativas populares de efetivação constitucional e legal contra os objetivos econômicos de classes sociais dominantes (AITA; RITCHTER, 2018).

No que diz respeito à Constituição do Equador de 2008, possivelmente, a etapa primeira e de maior impacto para o novo constitucionalismo latinoamericano, por conta de seu arrojado “giro biocêntrico”, a inovação nesses direitos próprios da natureza não a impediu de reconhecer os avanços gerais e o enriquecimento dos direitos coletivos como “direitos das comunidades, povos e nacionalidades”. Houve uma ampliação dos sujeitos integrantes da sociedade ao se considerar as as nacionalidades indígenas, os afroequatorianos, comunais e os povos costeiros (arts.56 e 57).²⁶

Porém, as disposições constitucionais de maior relevância são as que tratam de princípios e o regime dos direitos do “bem viver”, bem como os dispositivos acerca da “biodiversidade e

²⁴ COUTO, Maria Claudia Giroto do; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **O Aborto e o NCLA: O Caso Boliviano**. In: **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro: Vol.10, n.03,2019, p.1812-1833.

²⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

recursos naturais”, ou seja, aquilo que se denomina “direitos da natureza”. Trata-se de verdadeira ruptura e deslocamento de valores antropocêntricos (tradição cultural europeia) para o reconhecimento de direitos próprios da natureza, um autêntico “giro biocêntrico”, fundado nas visões dos povos originários do continente. Assim, ao reconhecer direitos da natureza, independente do que a modernidade jurídica defende e de valorações humanas, a Constituição de 2008 se propõe a realizar “uma mudança radical em comparação aos demais regimes constitucionais na América latina.”²⁷

Tal Postura inovadora que abre grandes perspectivas para a compreensão dos direitos aos bens comuns naturais e culturais do futuro, não está isenta de argumentos contrários. Neste sentido, adverte Eduardo Gudynas:

“que existem muitos problemas tanto com o conceito como com as aplicações práticas de outorgar direitos à natureza, como por exemplo determinar quem representaria a natureza nas ações judiciais. Inclusive advertiu-se que o biocentrismo pode derivar em situações antidemocráticas ao se impor restrições baseadas nesses direitos. (...). Em geral, a postura biocêntrica não rechaça o protagonismo do ser humano em atribuir esses valores” (...).²⁸

De qualquer modo, a tutela dos direitos próprios do não humano não representa um problema essencial insolúvel, já que há, mundo afora, previsões legais diferenciadas a seres não conscientes ou não sensíveis.²⁹

Porém, cabe ressaltar, como alerta Gudynas³⁰, que acompanhou o processo constituinte equatoriano, de que:

“as tradições culturais andinas expressadas no ‘buen vivir’ (ou Pachamama) têm muitas ressonâncias com as ideias ocidentais da ética ambiental, promovida, por exemplo, pela ‘ecologia profunda’ ou os defensores de uma ‘comunidade de vida’.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

²⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

³⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

(...) Igualmente, nem todas as posturas dos povos indígenas originários são biocêntricas, e que inclusive existe diferentes construções para a Pachamama.”³¹

Em suma, esse Novo Constitucionalismo – Constitucionalismo Pluralista – que se instaurou na América Latina, nas duas últimas décadas, tem como expoente a Constituição Política do Equador (2008). Dessa forma, encontrou-se o espaço estratégico de inspiração e legitimação para impulsionar o desenvolvimento de vanguarda no âmbito das novas sociabilidades coletivas (povos originários, indígenas e afrodescendentes) e dos Direitos aos bens comuns naturais (recursos naturais e ecossistema equilibrado) e culturais (Estado pluricultural, diversidade e interculturalidade). É essa temática que se pretende estudar neste trabalho a partir do próximo capítulo.³²

³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

³² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: ROBI FILHO, Ilton Norberto. **Anais do IX simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst., 2011.

2. O RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS COMO PARTE DA SOCIEDADE EQUATORIANA

Considerando os contextos coloniais e eurocêntricos anteriormente abordados, cabe iniciar este capítulo comentando que a sociedade equatoriana passou a conhecer, minimamente, os povos indígenas pertencentes a seu território somente a partir do Censo de 1990. Antes desse levantamento indígena, os índios eram invisíveis. Apesar de que sempre estiveram presentes, a ideologia dominante tentou ocultá-los, por meio da invisibilidade social. Os povos indígenas foram historicamente excluídos de formar a sociedade e o direito dentro do país, pois forçar um modelo europeu a uma sociedade completamente distinta evidentemente não evidenciava a realidade daquela civilização.³³

Durante o período colonial foram meros pagadores de tributos, sua existência era garantida apenas para serem taxados pela coroa espanhola. No período republicano, o acesso à condição de cidadãos lhes foi negada até 1998. Na verdade, os povos e nacionalidades indígenas sempre foram considerados sujeitos suscetíveis de ser integrados à chamada civilização, independentemente de sua opinião a respeito.³⁴

O censo indígena de 1990 ao mesmo tempo incorporou politicamente o movimento indígena e o posicionou no debate político, o que naturalmente provocou mudanças neste debate. Após o fim da ditadura militar no Equador em 1979, os temas políticos de maior relevância se concentravam em torno das formas procedimentais da democracia, dos sistemas

³³ RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **Voz y voto, ¿Democracia directa? Un análisis de la silla vacia como instrumento de participación desde abajo en un escenario post constitucional.** Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Quito, 2018.

³⁴ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica.** In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder.** Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

de representação e dos marcos institucionais da democracia nascente.³⁵ Nesta toada, o debate girou em torno de qual seria a maneira ideal para a participação política dentro do sistema de partidos. Neste mesmo momento, se discutia os procedimentos democráticos e forçava-se uma separação formal entre economia e política. Assim se gerou um duplo processo pelo qual a democracia, base da representação política no Estado, através do sistema de partidos políticos, ao mesmo tempo em que a condução econômica se adequava aos conteúdos do ajuste, a liberalização e a desregulação. A economia se divorciava da política, e a política começava a estruturar o discurso da deslegitimação do Estado e da coisa pública.³⁶

É neste contexto neoliberal que o movimento indígena em 1990 propõe a ideia da plurinacionalidade do Estado equatoriano. Consequentemente assim, quebrando toda a estrutura prévia criada pelas elites e em virtude da qual, a democracia se adequava aos conteúdos da dominação econômica. Defendiam-se ideias de que as elites sempre haviam demarcado o que seria a chamada “nacionalidade equatoriana”, como projeto homogêneo, unitário, concentrador e articulador de consensos. Agora, só o fato de se provocar o debate em torno da ideia de plurinacionalidade significava que uma única “nacionalidade equatoriana” na realidade não existia, um discurso feito mais em função estratégica para a dominação política, econômica e social do que em função de retratar a história própria do país.³⁷

A noção de plurinacionalidade, como campo epistémico-político, se estrutura a partir da década de 1980. Sua formação teórica e organizativa derivam de dois processos organizativos distintos dentro do movimento indígena equatoriano: uma primeira dos indígenas da região amazônica, focados na definição da luta pelo território e pela cultura, que desejava a criação de uma Confederação de Nacionalidades; e uma segunda dos indígenas das montanhas do Equador, que viveram lutas contra o sistema de *plantation*, e que tinham um grande foco na interculturalidade³⁸

³⁵ RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **Voz y voto, ¿Democracia directa? Un análisis de la silla vacia como instrumento de participación desde abajo en un escenario post constitucional.** Facultad Lationamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Quito, 2018.

³⁶ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica.** In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder.** Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

³⁷ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica.** In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder.** Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

³⁸ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica.** In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder.** Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

A confluência destes processos determinaram a criação de uma organização fundamental para a luta indígena no país: a Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador – CONAIE, fundada em 1986. Esta é uma entidade que se situa fora dos parâmetros até então característicos, pois reconhece de maneira explícita a cultura como espaço histórico-social a partir do qual se pode construir um espaço organizativo.³⁹

A importância do reconhecimento cultural vai desde sustentar uma apropriação de certos territórios até o fato de ser inserido e reconhecido pela estrutura organizacional do Estado já existente. A percepção da comunidade e do sujeito comunitário indígena como sujeito histórico outorga uma base de sustento a nascente organização da CONAIE. Para criar uma organização de um novo tipo, seria necessário uma elaboração diferente dos discursos, e ele só podia dar-se dentro de um campo epistemológico distinto. Os conceitos que permitem articular esse campo epistemológico são aqueles de cultura e território, que até o momento de ser operacionalizado na prática política, se transformaram nas categorias de interculturalidade e plurinacionalidade.

A categoria de interculturalidade deve permitir ao movimento indígena um duplo processo: por uma parte deve possibilitar o acesso aos códigos e referentes que estruturam e consolidam os discursos da dominação, um processo que inicia pela oficialização da educação intercultural bilingue e seu reconhecimento por parte do Estado (Krainer, 1996); e de outra parte, a interculturalidade deve permitir uma desconstrução teórica e epistêmica desses discursos, tarefa que se concretiza com a criação da universidade intercultural.⁴⁰

A interculturalidade não suscita os choques de opiniões que suscitará a proposta de plurinacionalidade, porque existe a percepção de que a interculturalidade pode ser uma estratégia de fácil assimilação, e que pode juntar-se aos sistemas de educação existentes. De fato, a CONAIE logou em 1988, a oficialização por parte do Estado, da Direção Nacional da Educação Intercultural Bilingue – DINEIB. Foi assim a primeira instituição criada pelo movimento indígena a partir de sua prática política. Porém o reconhecimento da educação intercultural bilingue por parte do Estado, não implica que se mudem os padrões de dominação étnica, nem as referências culturais que se haviam gerado a partir do poder. Os indígenas seguiam invisibilizados, eram uma parte não existente no imaginário nacional. Nos problemas

³⁹ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴⁰ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

e prioridades do país, os índios não ocupavam espaço e ainda geravam ressentimentos. Não estavam na agenda nacional, como não haviam estado durante quase toda a história da república. Assim, a interculturalidade como estratégia política do movimento indígena teria que adequar-se e corresponder a uma visão mais ampla e de maior alcance. O reconhecimento da interculturalidade para os povos e nacionalidades indígenas não teria efetividade alguma sem em seu reconhecimento e inclusão por parte da sociedade. Tornou-se necessário assim que a sociedade em seu conjunto passasse a valorar, compreender e aceitar a diferença, relativizando seus códigos culturais e suas pretensões universalistas e obrigatórias.⁴¹

A interculturalidade havia servido para descobrir diferenças entre os povos e nações indígenas. Os povos Saraguros entendem a si próprios e se sentem diferentes da nacionalidade Huarorani, e esta é diferente dos Tsáchilas. Porém tal compreensão não serviu para a sociedade não-indígena compreendê-los, valorizá-los e respeitá-los em suas diferenças.⁴²

De forma diversa, o discurso dominante que aposta na redução do Estado e na transferência de mecanismos de regulação social ao mercado, se apresenta como um dos riscos mais ameaçadores à sua cultura. Os povos e nacionalidade indígenas da Amazônia, sentem como seu território ancestral se torna vulnerável pela presença das companhias petroleiras, madeireiras e agroindústria. O entorno em que se vivem se transforma brutalmente e ameaça sua existência de forma total, o que os ameaça de etnocídio.⁴³

A título de exemplo, um desses processos de etnocídio foi vivido pelos povos da nação Zápara da Amazônia equatoriana. Na década de 1980, falava-se da existência de quinze mil Záparas na região, e no fim dos anos 1990, apenas existiam 150 deles.⁴⁴

O contexto social do Censo de 1990 é este. Inúmeros conflitos com o sistema de latifúndio e a necessidade de compreensão da plurinacionalidade. A sociedade não só deve aceitar a diferença, mas deve respeitá-la, e esse respeito passar pelo reconhecimento de seus territórios

⁴¹ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴² DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴³ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴⁴ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

e a suas práticas culturais. A noção de plurinacionalidade se revela como estratégia para assegurar a superveniência como povos e nações diferentes.⁴⁵

As práticas culturais dos povos e nacionalidades indígenas haviam sido consideradas até então como irrelevantes ou como perigosas. Tal fato torna-se escancarado pela criminalização de certas condutas dentro do Código Penal equatoriano. Por exemplo, os Shamanes/Amautas dentro dos povos indígenas, se arriscavam a ser acusados de bruxarias e a uma condenação a prisão pelo exercício do seu saber ancestral. As grandes empresas transnacionais de petróleo ou de madeira, negociavam diretamente com o Estado a concessão de territórios onde habitavam grande número de nações indígenas, e que sempre foram indígenas historicamente. Seus produtos utilizados em rituais como a Ayahuasca, foram patenteados por empresas transnacionais. Seus conhecimentos elementares eram estudados por grandes corporações sem os indígenas lucrarem com isso.⁴⁶

A partir do reconhecimento destas práticas de imposição, domínio e violência real, simbólica e epistêmica que a CONAIE propõe a categoria da plurinacionalidade. Se o Estado Equatoriano reconhecesse a existência da diversidade em seu interior, então existiriam maiores possibilidades de defesa e resistência para povos e nações ancestrais ameaçadas e em perigo de desaparecimento. Para os povos indígenas, o Estado equatoriano é uma construção feita do poder, e a “nação” equatoriana é mera ficção. O que, na verdade, existe é uma grande diversidade dentro de um mesmo espaço que ainda não atingiu uma coesão nacional.

A CONAIE incorpora ao país um debate antes inexistente, apesar de ter estado ali todo o tempo: a existência da plurinacionalidade e a necessidade de um diálogo intercultural. Os indígenas se entendem e de fato são diferentes e assim desejam ser. Necessitam que se respeite as diferenças e que se conviva em paz com as outras culturas. O desafio lançado tem profundas consequências. Caso se aceite que os povos indígenas são radicalmente diferentes de nós, e que os outros tem tanta razão de viver como “nós”, então os conteúdos da nossa cultura não são tão universais como havíamos pensado, e era necessário por limites muito concretos a nossos valores, referências, noções e conceitos básicos.⁴⁷

⁴⁵ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴⁶ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴⁷ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

Porém como proceder no caso de se ter construído todo um imaginário simbólico altamente pejorativo relacionado aos indígenas? Como relativizar os conteúdos da modernidade ocidental frente a povos considerados bárbaros? Como considerar que eles também tenham razão? Se o fizermos, significaria que tudo o que havíamos feito em nome da razão, da civilização e da modernidade, não era mais que pura imposição, violência e domínio. Éramos tão selvagens como qualquer outro povo que impõe pela força suas ideias, costumes e religião a outros povos. Os pretextos que justificavam e haviam legitimado tanta violência contra os povos indígenas se revelavam como argumentações de tipo ideológico dentro de uma ação estratégica de poder.⁴⁸

As consequências de aceitar a plurinacionalidade e a interculturalidade têm imensa e fundamental importância no projeto original dos indígenas na CONAIE. Porém, foi necessário abrir espaço para possíveis discussões sobre alteridade, e a partir de ali se questionou a estrutura do próprio Estado equatoriano, sendo que dentro dele não havia sido levantado efetivamente nem o debate, nem a ponderação ideológica e menos ainda mudanças estruturais no interior da sociedade equatoriana.

O fato de pôr em discussão o caráter plurinacional do Estado suscitou muitas desconfianças e serviu como argumento de deslegitimação contra o movimento indígena equatoriano. De fato, em 1990 a Organização de Povos Indígenas de Pastaza – OPIP, propôs um documento no qual se reconhecia o direito dos povos ancestrais a exercer sua soberania territorial, sob condições de autonomia e descentralização. Neste mesmo momento, quase todas as vozes políticas e sociais acusaram o movimento indígena de ameaçar fragmentar a soberania nacional e conseqüentemente a unidade do Estado equatoriano.⁴⁹

Com sua proposta de plurinacionalidade e interculturalidade, os indígenas não lograram abrir um diálogo intercultural com a sociedade, mas conseguiram consolidar um espaço organizativo qualitativamente novo, trouxeram novos temas para a agenda política, o que permitiu que a sociedade equatoriana visualizasse os indígenas como atores sociais e que a partir dessa visualização comesçassem com as mudanças profundas necessárias e esperadas.⁵⁰

⁴⁸ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁴⁹ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

⁵⁰ DÁVALOS, Pablo. **Movimiento indígena equatoriano: Construcción política y epistémica**. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002. p.

3. A SITUAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NA SOCIEDADE EQUATORIANA E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

O período de Assembleia Constituinte no Equador foi de grande expectativa para seu futuro imediato. Neste período o movimento indígena enfrentava um de seus piores momentos nos últimos 20 anos. Questionado, interna e externamente, por sua relação anterior com o governo do presidente Lucio Gutiérrez, o movimento indígena se apresentou na Assembleia Constituinte sem uma liderança e sem coesão interna, o que pode ser aproveitado por aqueles que não queriam avanços nos reconhecimentos dos povos indígenas como sujeitos coletivos de direitos no Estado equatoriano.⁵¹

O movimento indígena equatoriano foi durante as décadas de 1990 e nos primeiros anos do século XXI uma referência regional para as organizações indígenas de outros países que viam com certo espanto a capacidade de mobilização que tinham as organizações equatorianas, sempre dirigidas pela CONAIE (Confederação das Nacionalidades Indígenas do Equador), e a capacidade de influência política que demonstravam com cada mobilização social. Neste período, foi elaborada a Constituição do Equador de 1998, com forte pressão indígena para que se reconhecesse constitucionalmente os Direitos Humanos dos povos indígenas do Equador. Tal situação foi bastante notória se a comparamos com a tradição constitucional da época, principalmente em relação aos países vizinhos, e mais especial ainda se considerarmos a situação constitucional de reconhecimento de direitos indígenas em outras regiões em outras regiões do mundo como África ou Ásia.⁵²

O movimento indígena passou efetivamente a ser um referente político e social dentro do país e assim começou a participar dos processos eleitorais atendendo às diferentes

⁵¹ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁵² LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

convocatórias com seu partido político, Pachakutic, e participando no governo de Lúcio Gutiérrez nos Ministérios de Relações Exteriores e Agricultura. Lamentavelmente, sua participação no governo foi frustrante. O Presidente incluiu os indígenas em sua gestão, pois queria que não se opusessem. E como a gestão de indígena nos ministérios que assumiram não foi satisfatória como se esperava, não atendendo às expectativas de todos os movimentos e organizações sociais que depositaram neles sua confiança, os custos para o movimento indígena foram altos. Dessa maneira, até hoje, tal como foi demonstrado nas últimas eleições, as consequências daquela participação em um governo que acabou derrubado pela mobilização social seguem deixando sua marca no próprio movimento indígena, onde existe uma desconfiança muito preocupante em relação a seu próprio partido político e em outros movimentos sociais que depositaram suas expectativas nos representantes do Pachakutic.⁵³

As últimas eleições que haviam ocorrido no país tinham demonstrado que a recuperação do movimento indígena estava muito distante. Não foram hábeis em aproveitar as oportunidades que lhes deram o partido do Presidente Rafael Correa, o Alianza País, que chegou a oferecer a vice-presidência do país ao candidato Pachakutic, e os resultados eleitorais lhes deixaram sem forças no panorama político. As eleições para a Assembleia Constituinte de 1997, que se destinou a elaborar a constituição atual do país, tornaram a ratificar a situação. Ficando assim o partido Pachakutic com poucos representantes e, conseqüentemente, deixando as pautas indígenas sem a devida cobertura. A proposta política de Pachakutic não é capaz de convencer nem mesmo as bases de seu próprio movimento reunido na CONAIE, que se viu muito mais representado nas propostas dos candidatos indígenas rejeitados pela CONAIE e pelo Pachakutic e acolhidos pelo Alianza País.⁵⁴

Equador iniciou um momento importante da sua história recente com um governo e uma Assembleia Constituinte que puderam inverter o direcionamento político e econômico dominante no país durante as últimas décadas, sempre a margem da maioria da população, e que se converteu em uma das democracias mais instáveis da região com um estranho recorde de três Presidentes derrubados por revoltas populares em menos de 10 anos. As propostas do Alianza País tiveram um apoio sem precedentes na história recente do Equador, e pareceu que o Presidente Correa com suas propostas de socialismo para o século XXI realmente pudesse iniciar o processo de transformações políticas e econômicas que necessitava o país para

⁵³ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁵⁴ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

fomentar o desenvolvimento dos grupos menos favorecidos e reduzir assim os níveis de pobreza existentes.⁵⁵

Neste novo contexto, a realidade do movimento indígena ficou preocupante, pois a falta de reação a seus fracassos políticos e a falta de unidade para organizar suas propostas que permitiam elaborar uma nova Constituição positiva para seus interesses e para o exercício de seus Direitos Humanos individuais e coletivos ficava claramente prejudicada. A CONAIE estava numa situação muito delicada, imersa de problemas internos que vinham dividido o movimento e tinham gerado uma situação de ausência de liderança, justamente em um momento político crucial para o futuro dos povos indígenas do Equador e para o próprio país.⁵⁶

A Constituição de 1998 supôs um avanço considerável no processo de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas do país. Se reconheceu a existência de uma diversidade étnica até o momento ignorada e se reconheciam a existência dos direitos coletivos para os povos indígenas entre os que se encontravam direitos culturais e certos direitos territoriais. Conforme os artigos a seguir:

Artigo 83 – Os povos indígenas se autodefinem como nacionalidades de raízes ancestrais, os povos negros ou afroequatorianos. Todos são parto do Estado equatoriano, único e indivisível.

Artigo 84 – O Estado reconhecerá e garantirá aos povos indígenas, em conformidade com esta Constituição e a lei, o respeito a ordem pública e aos direitos humanos, os seguintes direitos coletivos:

1. Manter, desenvolver e fortalecer sua identidade e tradições espirituais, culturais, linguísticas, sociais, políticas e econômicas.
2. Conservar a propriedade imprescindível das terras comunitárias, que sejam inalienáveis, impenhoráveis e indivisíveis, salvo a possibilidade do Estado declarar sua utilidade pública. Estas terras estarão isentas de pagamento de impostos prediais.
3. Manter a posse das terras comunitárias ancestrais e obter sua adjudicação gratuita, conforme a lei.
4. Participar no uso, usufruto, administração e conservação dos recursos naturais renováveis que estão em suas terras.
5. Ser consultados sobre os planos e programas de prospecção e exploração de recursos não renováveis que estão em suas terras e que possam afetar-los ambiental ou culturalmente; participar dos benefícios que esses projetos produzam, em tudo que seja possível e receber indenizações pelos prejuízos socioambientais que lhes causem.

⁵⁵ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁵⁶ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

6. Conservar e promover suas práticas de manejo da biodiversidade e de seu entorno natural.
7. Conservar e desenvolver suas formas tradicionais de convivência e organização social, de geração e exercício da autoridade.
8. Não ser despejados como povo de sua terra.
9. A propriedade intelectual coletiva de seus conhecimentos ancestrais e sua valorização, uso e desenvolvimento, conforme a lei.
10. Manter, desenvolver e administrar seu patrimônio cultural e histórico.
11. Acessar uma educação de qualidade. Contar com um sistema de educação intercultural bilingue.
12. Proteção aos seus sistemas, conhecimentos e práticas de medicina tradicional, incluído o direito de proteção dos lugares de rituais e sagrados, plantas, animais, minerais e ecossistemas de interesse vital desde o ponto de vista deles.
13. Formular prioridades em planos e projetos para o desenvolvimento e melhoria de suas condições econômicas e sociais; e a um adequado financiamento do Estado.
14. Participar, mediante representantes, nos organismos oficiais que determine a lei.
15. Usar símbolos e emblemas que os identifiquem.⁵⁷

Mesmo sem responder a todas as demandas propostas pelos povos indígenas, a Constituição de 1998 se tornou uma referência internacional para os processos de positivação dos direitos dos povos indígenas.⁵⁸

O processo constituinte de 2007 reabriu velhos debates e o que é mais preocupante, ressuscitou velhos fantasmas que poderiam não ajudar os povos indígenas. Se bem é certo que o novo processo permitiu avançar no reconhecimento de direitos dos povos originários, também esses direitos corriam o risco de serem reduzidos, ou até mesmo excluídos de uma nova Constituição. Neste contexto, foi importante definir princípios que deveriam ser irrenunciáveis para os povos indígenas e estes deveriam ser o norte para as negociações com o partido do Presidente Correa, o Alianza País.⁵⁹

Entre estes princípios podemos citar: o reconhecimento constitucional dos povos indígenas como sujeitos políticos de direito do Estado equatoriano. Isto deveria acontecer através do reconhecimento das nacionalidades indígenas ou da adoção de qualquer outra

⁵⁷ ECUADOR. **Constitucion** (1998). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 1998. P.26.

⁵⁸ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁵⁹ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

fórmula jurídico-política que reconhecesse efetivamente esta questão; a proposta de novos modelos econômicos que permitissem explorar recursos naturais de maneira mais sustentável, respeitando sempre os direitos indígenas e que incorporassem aspectos conceituais dos modelos de desenvolvimento indígenas e de seus critérios em relação ao desenvolvimento econômico; o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos indígenas, incorporando os conteúdos principais do Convenção nº169 da OIT e sobretudo os conteúdos da nova Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, que já contava com a aprovação do governo equatoriano.

Entre estes direitos que deveriam incorporar da Declaração da ONU, em especial deveriam ter atenção à incorporação dos direitos de autodeterminação, ao território e direitos territoriais; sendo que os direitos territoriais estão limitados pelo que foi imposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Awas Tingni*, *Yakye Axa, Xawhoymaxa y N`djuka*. Cabe questionar que esta questão não deveria ser submetida ao debate político e sim que deveria ser uma questão de adaptação aos marcos normativos e jurisprudenciais do sistema interamericano de Direitos Humanos, vinculante para todos os membros do Estatuto da Corte Interamericana; e por último a inclusão dos direitos dos povos indígenas nos diferentes seções da Constituição. Não somente em um ou dois artigos onde se fale dos direitos coletivos, como fez a Constituição de 1998, sem as diferentes matérias que se abordem (ordenação territorial, definições políticas, econômicas, organização do Estado, saúde, educação, cultura...). Seria importante que os constituintes equatorianos levassem em conta o princípio da atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, segundo o qual, em função da situação de extrema vulnerabilidade em que vivem os povos indígenas como consequência de décadas de violações sistemáticas de seus Direitos Humanos, das normas nacionais e internacionais devem ser interpretadas sempre de maneira positiva em favor da proteção dos povos indígenas e da promoção de seus direitos.⁶⁰

A primeira e grande questão reside no interior do próprio movimento indígena e responde a situação de debilidade interna que representa. A CONAIE e seu braço político Pachakutic se encontravam muito questionados por suas bases sociais, grande parte das quais decidiu votar por outros partidos, majoritariamente no Alianza País. E isto mostrou um movimento desestruturado, sem a presença de líderes fortes que gerem consenso e apoio das diferentes organizações que o formaram. A grande dúvida que surge é se o movimento indígena seria

⁶⁰ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

capaz de resolver seus problemas internos e articular uma forte mobilização social que lhes permita negociar e incidir na Constituinte como já fizera em ocasiões anteriores, e conseguir pelo menos que se respeitassem os direitos adquiridos na Constituinte de 1997.⁶¹

Outro grande questionamento que encontramos está no partido majoritário, o Alianza País. Com o número de votos recebidos, o Alianza País teve ampla maioria absoluta na Constituinte, porém não houve uma efetiva unidade dentro do grupo político e não havia garantias de que a unidade de voto poderia realmente acontecer. O Presidente Correa conseguiu agrupar dentro de seu partido representantes de diversos setores econômicos e sociais do país, que nem sempre mantiveram posturas unânimes. E com esta situação incógnita, o Alianza País encarou as reivindicações indígenas.⁶²

Feitas estas considerações situacionais, o Equador enfrentava um novo momento e um desafio na sua história democrática. As organizações indígenas necessitavam de estratégias que lhes dessem unidade e que lhes permitissem introduzir suas propostas na Assembleia Constituinte para conseguir um novo texto constitucional que seguisse avançando no reconhecimento dos povos indígenas e de seus direitos. Foi importante a aceleração dos processos internos de unificação para que se chegasse a tempo para os debates da Constituinte questionassem aspectos fundamentais do ponto de vista do desenvolvimento político dos povos indígena e do exercício de seus Direitos Humanos.⁶³

⁶¹ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁶² LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

⁶³ LÓPEZ, Mikel Berraondo. **Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas?** In: PEREIRA, LUIS NIETO. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

4. CONTEXTO POLÍTICO PARA A NOVA CONSTITUIÇÃO NO EQUADOR

Primeiramente, é pertinente contextualizar a situação em que se deu a elaboração da atual Constituição do Equador de 2008. Cabe comentar que a Constituição equatoriana, então vigente, precisava ser modificada em certos pontos, houve expressão de tal necessidade pelo presidente do país ao legislativo. Porém houve falta de vontade política de fazer reforma no que era necessário.⁶⁴

Neste mesmo período, parecia claro que Rafael Correa se elegeria presidente do país, porém sem a força política necessária para colocar Executivo e Legislativo em harmonia, pois a maioria de deputados eleitos era de sua oposição.⁶⁵

A então Constituição do país previa que os altos funcionários do governo seriam escolhidos pelo Congresso. Uma vez eleito, Rafael Correa não conseguiria governar da maneira que desejava. Sua eleição efetivamente aconteceu e sua posse aconteceu em 15 de janeiro de 2007.⁶⁶

Neste mesmo dia, como uma de suas primeiras atitudes ao assumir o Executivo do país, emitiu o Decreto nº 2 convocando o povo equatoriano para responder a seguinte pergunta: “Você aprova que se convoque e se instale uma Assembleia Constituinte com plenos poderes, conforme o Estatuto Eleitoral anexo, para que se transforme o marco institucional do Estado e elabore uma nova Constituição?” O Estatuto Eleitoral previa o pleno poder a uma Assembleia

⁶⁴ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁶⁵ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁶⁶ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

Constituinte para elaborar uma nova constituição e a necessidade de referendo popular para sua posterior aprovação.⁶⁷

Tal manobra política foi perfeitamente adequada a então Constituição que estava vigente, pois o Presidente não precisava de aprovação do Congresso para decretar tal medida convocatória do povo para um referendo. Correa apenas comunicou ao colegiado legislativo para conhecimento. Junto a isso, incumbiu ao Tribunal Eleitoral Supremo a execução da consulta popular.⁶⁸

Em 15 de abril de 2007, três meses depois, a consulta popular foi aprovada por ampla maioria. Assim, ficou clara a vontade popular de uma profunda mudança política. Decreto nº 2 do Presidente Rafael Correa convocando o povo para consulta popular sobre uma Nova Constituição foi aprovado com mais de 81% de votos a favor.

No mesmo ano de 2007, em setembro se realizou um processo para a escolha dos constituintes. Foram escolhidos 24 Assembleistas Nacionais, 100 provinciais e 6 representando os equatorianos no estrangeiro.

O resultado dessa eleição foi muito favorável ao Executivo que elegeu 80 aliados. Como o Estatuto Eleitoral previa em seu artigo 10 que a Assembleia deveria tomar suas decisões através de maioria absoluta, o governo estava com ampla vantagem com sua imensa base aliada.

Tanto o Estatuto Eleitoral como o Regulamento de funcionamento interno da Assembleia previam que deveria acontecer um Referendo popular que aceitaria ou não o projeto de Constituição elaborado pela Assembleia Nacional Constituinte. Tal decisão seria tomada por maioria absoluta da população, metade mais um voto.

Vale destacar que o próprio Regulamento de funcionamento da Assembleia ratificou seu caráter plenipotenciário (art.1) e deu a suas decisões poderes supremos frente aos demais poderes constituídos (art. 3)

Entretanto, cabe destacar que na realidade houve uma passagem de poderes políticos amplos para a Assembleia Constituinte não só elaborar uma nova Constituição como para antes disso interferir nos poderes constituídos então existentes, substituindo o Congresso como o legislativo colegiado. Tanto que uma vez organizada a Assembleia Constituinte decretou recesso para o Congresso Nacional do Equador, por meio do Decreto nº 1, que também impedia

⁶⁷ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁶⁸ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

juízes ou tribunais a interferir em quaisquer de suas decisões. Tudo isso estava previsto legalmente no Estatuto Eleitoral que foi criado pela Presidência do país.⁶⁹

Além disso, é pertinente mencionar a existência dos limites materiais para o poder constituinte originário, que hodiernamente não pode mais ser considerado totalmente ilimitado. Aceitar que há limites para todo poder constituinte moderno é algo que afasta novas constituições dos totalitarismos. Outrossim, existem tratados internacionais e os próprios direitos humanos naturais a serem respeitados, todos eles, em conjunto, constituindo limites para novas ordens constitucionais.⁷⁰

Acerca da manutenção do valor normativo da Constituição que estava então vigente, parecia que cada vez mais ela se tornava folha de papel e não representava os fatores reais de poder, pois a Assembleia Constituinte estava se desvincilhando das estruturas estatais existentes para ter poderes supremos. O artigo 3º de seu Regulamento dizia o seguinte: “Nenhuma decisão da Assembleia Constituinte será suscetível de controle ou impugnação por parte de algum dos poderes constituídos.”. Afastou-se aqui, inclusive, a possibilidade de o Tribunal Constitucional interferir.⁷¹

O grande questionamento a ser feito é como pode haver nessa situação compatibilidade entre a ordem constitucional existente e uma Assembleia Constituinte, ou melhor, como pode a ordem atual dar legitimidade democrática a uma nova ordem que se pretende trazer?⁷² Cabe também mencionar que a sensação popular neste momento era de que se esperava uma Constituição com muitas inovações⁷³. Havia uma grande necessidade de mudanças para melhor adequação à sociedade equatoriana em constante evolução, mas que no fim das contas, por carência de propostas, a grande transformação se resumiu às que dizem respeito aos Direitos da Natureza.

Durante todo esse período o Presidente Rafael Corrêa foi muito combativo politicamente, fez duras críticas à imprensa e as tradicionais oligarquias políticas. Instigou verdadeira revolução cidadã no país como meio de condução da atividade política e fomento

⁶⁹ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷⁰ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷¹ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷² PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷³ MELO, Mario. **Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana.** In: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza.** Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.

para as mudanças as quais o país tanto ansiava. Ficava cada vez mais evidente que o Presidente permanecia em campanha eleitoral, pois além de tudo isso, fez campanha para que seus aliados políticos fossem eleitos para a Assembleia. Depois, precisou fazer campanha para a aceitação popular da nova Constituição por meio do referendo. E, por fim, mais campanha para se reeleger Presidente ao fim do seu mandato.⁷⁴

5. A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 2007-2008

O local escolhido para a elaboração da nova Constituição foi a pequena cidade costeira de Montecristi, por isso, em muitos dos artigos bibliográficos utilizados neste trabalho, a Constituição é chamada de Constituição de Montecristi. Esta cidade já tinha uma importância anterior para o povo equatoriano, pois foi o local onde nasceu Eloy Alfaro, pai da Revolução Liberal equatoriana de 1895 e ex-Presidente do país. Uma vez selecionada a cidade da Constituinte, houve uma rápida construção dos edifícios necessários para os trabalhos e um memorial ao Presidente Alfaro. Em 29 de novembro de 2007 inaugurou-se a Assembleia. E, naturalmente, uma de suas primeiras decisões foi um Regulamento para seu funcionamento interno.⁷⁵

Este Regulamento aprovou, primeiramente, os chamados mandatos constituintes dos deputados, assim, efetivamente passaram a ter poderes plenos para organizar o país enquanto durassem os trabalhos da Assembleia. Aqui legitimou-se a ruptura constitucional que politicamente parecia inevitável devido a força exercida pelo Executivo. O principal papel da Assembleia seria expedir leis e, somente em segundo lugar, elaborar a Constituição nova, ou seja, o poder-dever de ser uma constituinte foi relegado a segundo plano e deixado para momento mais oportuno, quando houvesse uma governabilidade maior após aprovações legislativas diversas.⁷⁶

Cabe destacar que foram criadas mesas (comissões) específicas com os grandes temas que deveriam constar na Constituição, entre eles estava recursos naturais e biodiversidade – Mesa 5, o tema de grande relevância para esta monografia. Havia também uma mesa de legislação e

⁷⁴ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: *Revista Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷⁵ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: *Revista Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷⁶ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: *Revista Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

fiscalização - Mesa 10, que foi a mesa que todos os constituintes disputaram para integrar, pois foi a comissão que substituiu o Congresso na função legislativa.⁷⁷

Com o início do funcionamento da Assembleia ficou bem claro que o “recesso” do Congresso na verdade era uma dissolução, porque suas funções foram tolhidas e impingidas a outra instituição, tal entendimento inclusive contava com o apoio do Poder Executivo, pois este buscava governabilidade mesmo sem ter eleito sua base política. Os mandatos constituintes também foram criados para dar fomento a esta forçada substituição do Congresso, pois a própria ideia de mandato inclui a de poder típico de um dos poderes, neste caso o de legislar.⁷⁸

A Assembleia, assim, passou a receber projetos de lei do Presidente. Inicialmente recebeu quatro deles: sobre o recesso do Congresso e delegação de suas atribuições; organização e atualização de matéria tributária; limite remuneratório para funcionários e empregados públicos, com indenizações por extinção de certos cargos; nova legislação de trânsito. Tais medidas mostram que o Presidente realmente desejava, e conseguiu, ter um novo legislativo, mais favorável a seu governo. O grande erro do Congresso equatoriano foi ter anteriormente travado as reformas constitucionais necessárias e urgentes.⁷⁹

Ficou bem claro que uma Assembleia com funções legislativas foi deturpada de sua função constituinte, relegando-a para segundo plano, e sua estreita relação com o Poder Executivo, que lhe deu tal força, também é algo indesejável num país que se pretende um Estado Democrático de Direito.⁸⁰

Passado um ano desde o início do governo, tornou-se evidente que o grande desejo do Presidente é manter um clima de eleições com constantes combates políticos.⁸¹

É pertinente destacar aqui como ocorreu a participação popular durante o processo constituinte. Houve participação física e virtual, em contraste com a anterior Assembleia Constituinte de 1998 que foi feita em um ambiente militar a portas fechadas. A própria Assembleia criou uma Unidade de Participação Social - (UPS) com fins de receber e organizar as milhares de propostas que chegavam à Montecristi.

⁷⁷ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷⁸ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁷⁹ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁸⁰ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

⁸¹ PESANTES, Hernán Salgado. **El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones.** In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Editora da Revista IIDH, 2008.

As propostas populares foram em sua maioria para as Mesas 6 – Trabalho e Produção e Mesa 10 - Legislação e Fiscalização, cada uma delas com 19% de propostas, seguidas da Mesa 1 – Direitos Fundamentais com 17%. Tal tendência reflete bem as temáticas de maior sensibilidade tanto para o povo como para os próprios deputados constituintes.

A Constituinte uma vez instalada começou a criar leis para reorganizar o país, os chamados “Mandatos”. Para fins deste trabalho, que pretende tratar das questões ambientais, merece destaque o Mandato nº 6, popularmente conhecido como Mandato Mineiro. Aprovado pelo pleno da Assembleia Nacional Constituinte, em 18/04/2008, este Mandato nº 6 reverteu para o Estado mais de 3 mil concessões de mineração, cerca de 80% das concessões que haviam sido dadas até aquele momento. O objetivo era corrigir o marco legal e colocar tais empreendimentos em harmonia com o desenvolvimento nacional em termos ambientais, culturais e sociais.

Além do Mandato mencionado no parágrafo anterior, também é pertinente para esta monografia destacar o Mandato de nº 16, conhecido como Mandato Agrícola. O documento buscava uma soberania alimentar através de incremento de produtividade e crescimento dos setores agropecuários. O foco era diminuir os custos do setor e fomentá-lo com recursos públicos originários da exploração petroleira.

A respeito de anistias, cabe a menção de que a ANC concedeu anistia a mais de 300 líderes sociais criminalizados por protestos em defesa de suas comunidades e do meio ambiente.

Coube ainda à Assembleia Constituinte aprovar seis leis que foram solicitadas pelo Executivo, por serem consideradas de caráter urgente, o que, claramente, levou a muitos protestos dos opositores políticos que consideravam tal atitude uma extrapolação daquilo que havia sido delegado ao colegiado. A aprovação da maioria dessas leis ficou a cargo do colegiado, apesar de terem sido elaboradas pela Mesa 10 - Fiscalização e Legislação, e aconteceu na última semana de trabalho da Assembleia.

A respeito dessas leis, duas nos chamam atenção pelo caráter ambiental: a Lei Orgânica para a Recuperação do uso público dos recursos petroleiros e a Lei orgânica de recuperação do uso dos recursos petroleiros do Estado e racionalização administrativa dos processos de endividamento. Basicamente houve uma flexibilização da política fiscal e econômica usando-se o petróleo e seus derivados como garantia. Tal legislação foi criticada pela oposição, pois reduzia as verbas destinadas aos municípios e à educação.

6. TEMAS POLÊMICOS NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE (ANC)

6.1. O Estado plurinacional

Uma das grandes discussões sobre as características que deveria ter o Estado equatoriano girou em torno da exigência da Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador (CONAIE) e de alguns deputados indígenas para que a nova Constituição desse ao país o status de plurinacional.

Houve certa discordância, porém o texto final promulgado reconheceu tal reivindicação já em seu artigo inicial, como se transcreve a seguir:

Artigo 1º - O Equador é um Estado constitucional de direitos e justiça, social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico. Se organiza em forma de República e se governa de maneira descentralizada.

A soberania se baseia no povo, cuja vontade é o fundamento da autoridade, e se exerce através dos órgãos de poder público e das formas de participação direta previstas na Constituição (...)⁸²

6.2. Direitos da natureza e direito à água

⁸² EQUADOR. *Constitucion* (2008). *Constitución* de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.8.

Esta é, sem dúvidas, a grande transformação trazida nesta Constituição e um dos pontos mais centrais já em seu projeto. O pioneirismo desta Constituição está muito relacionado a estes pontos. Surge aqui o conceito da natureza sendo sujeito de direitos positivado no texto constitucional pela primeira vez no mundo⁸³. Devido a tal posicionamento, toda a ideia de desenvolvimento nacional está restringida pela necessidade de maior respeito e limitação efetiva para com a natureza.

Ao mesmo tempo, se reconheceu o direito à água como direito humano fundamental, houve na verdade uma expansão de seu conceito, que antes se limitava ao mero acesso.

Vale a pena acrescentar que os recursos naturais, a partir desse momento podem ser partes de relação jurídica processual, seja como parte autora ou como réus.⁸⁴

Trazemos a seguir alguns artigos constitucionais que tratam dessas matérias.

Artigo 12 - O direito humano a água é fundamental e irrenunciável. A água constitui patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritível, irrevogável e essencial para a vida.

Artigo 71 - A natureza ou Pachamama onde se reproduz e acontece, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos deve-se observar os princípios estabelecidos na Constituição, em tudo que se proceda. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas, e aos coletivos, para que protejam a natureza e promoverá o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.

Artigo 73- O Estado aplicará medidas de precaução e restrição para as atividades que podem conduzir a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas ou a alteração permanente dos ciclos naturais. É proibido a introdução de organismos e material orgânico e inorgânico que possam alterar de maneira definitiva o patrimônio genético nacional.

Artigo 74 - As pessoas, comunidades, povos e nacionalidades têm direito de se beneficiar do ambiente e das riquezas naturais que lhes proporcionem o Bem Viver. Os serviços ambientais não serão suscetíveis de apropriação; sua produção, prestação, uso e aproveitamento serão regulados pelo Estado.⁸⁵

⁸³ FREITAS, Vladimir Passos de. **Segunda leitura: Natureza pode se tornar sujeito com direitos?** In: **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: 2008.

⁸⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **Segunda leitura: Natureza pode se tornar sujeito com direitos?** In: **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: 2008.

⁸⁵ ECUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.35-36.

Para Melo a natureza suportou pacientemente muitos agravos provocados pelos seres humanos desde sempre, em especial na contemporaneidade⁸⁶. Os desejos desenfreados por desenvolvimento e acúmulo de capital causaram atentados que puseram em perigo os processos naturais de manutenção da vida.

Ainda segundo o autor, considerar a natureza como “coisa” submetida às vontades humanas é defender privilégios baseados em relações de poder discrepantes⁸⁷. Como cabe ao direito transformar a sociedade e fazê-la avançar, reconhecer a natureza como sujeito de direitos é dar efetividade a algo que pode ser considerado mais concreto que as pessoas jurídicas, por exemplo, que são meras junções de capitais e resguardá-la de maneira mais adequada às suas características e circunstâncias.

6.3. Direitos de comunidades, povos e nacionalidades sobre os recursos naturais

Além das demandas de plurinacionalidade, outra demanda dos povos indígenas foi a inclusão do direito dos povos a decidir sobre o uso dos recursos naturais situados em seus territórios. Esta demanda sofreu oposição com a do governo, que defendeu a tese de que as comunidades tinham o direito de ser consultados sobre o assunto, embora sem a garantia de que o aproveitamento dos recursos necessitasse de “consentimento expresso”. A grande polêmica em torno do assunto foi essa.

Por fim, venceu a tese da “consulta prévia, livre e informada” sem caráter vinculante. É o que aparece no aprovado Artigo 57 da Constituição promulgada⁸⁸. Acrescente-se a isso que os direitos coletivos das comunidades indígenas não estão limitados às previsões constitucionais, também foram protegidos através da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, que reforça a ideia de “consentimento livre e informado” antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras, territórios ou outros recursos, principalmente os relacionados ao desenvolvimento, utilização ou exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.⁸⁹

⁸⁶ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. *In*: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.

⁸⁷ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. *In*: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.55

⁸⁸ ECUADOR. **Constitución** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.27. Disponível em: [<https://www.cec-epn.edu.ec/wp-content/uploads/2016/03/Constitucion.pdf>]. Acesso em: 29 abr. 2022.

⁸⁹ ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. P.7. Disponível em:

Os artigos positivados na Constituição equatoriana são os seguintes:

Artigo 10 - As pessoas, comunidades, povos, nacionalidades e coletivos são titulares e gozarão dos direitos garantidos na Constituição e nos instrumentos internacionais.

Artigo 56 - As comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afroequatoriano, o povo montubio e as comunas formam parte do Estado equatoriano, único e indivisível.

Artigo 57 - É reconhecido e garantido para as comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, de acordo com a Constituição e com os pactos, convênios, declarações e demais instrumentos internacionais de direitos humanos, os seguintes direitos coletivos:

1. Manter-se, desenvolver-se e fortalecer livremente sua identidade, sentimento de pertencimento, tradições ancestrais e formas de organização social.
2. Não ser objeto de racismo e de nenhuma forma de discriminação baseada em sua origem, identidade étnica ou cultural.
3. O reconhecimento, reparação e ressarcimento para as coletividades afetadas por racismo, xenofobia e outras formas conexas de intolerância e discriminação.
4. Conservar a propriedade imprescritível de suas terras comunitárias, que serão inalienáveis, inapreensíveis e indivisíveis. Essas terras estarão isentas do pagamento de taxas e impostos.
5. Manter a posse das terras e territórios ancestrais e obter sua adjudicação gratuita.
6. Participar do uso, usufruto, administração e conservação dos recursos renováveis que estão em suas terras.
7. A consulta prévia, livre e informada, dentro de um prazo razoável, sobre os planos e programas de prospecção, exploração e comercialização de recursos não renováveis que se encontram em suas terras e que podem os afetar ambiental ou culturalmente; participar nos benefícios que esses projetos tenham e receber indenizações por prejuízos sociais culturais e ambientais que lhes causem. A consulta que devem realizar as autoridades competentes será obrigatória e oportuna. Se não se obtiver o consentimento da comunidade consultada, se procederá conforme a Constituição e a lei.
8. Conservar e promover suas práticas de manejo da biodiversidade e seu entorno natural. O Estado estabelecerá e executará programas, com a participação da comunidade, para assegurar a conservação e utilização sustentável da biodiversidade.
9. Conservar e desenvolver suas próprias formas de convivência e organização social, de criação e exercício da autoridade, em seus territórios legalmente reconhecidos e terras comunitárias de posse ancestral.
10. Criar, desenvolver, aplicar e praticar seu direito próprio ou consuetudinário, que não poderá violar os direitos constitucionais, em seu particular das mulheres, meninas, meninos e adolescentes.

11. Não ser deslocado de suas terras ancestrais.
12. Manter, proteger e desenvolver os conhecimentos coletivos; suas ciências, tecnologias e saberes ancestrais; os recursos genéticos que contém a diversidade biológicas e a agrobiodiversidade; suas medicinas e práticas de medicina tradicional, com inclusão do direito a recuperar, promover e proteger os lugares de rituais e sagrados, assim como plantas, animais, minerais e ecossistemas dentro de seus territórios; o conhecimento de recursos e propriedades da fauna e da flora. É proibida toda forma de apropriação sobre seus conhecimentos, inovações e práticas.
13. Manter, recuperar, proteger, desenvolver e preservar seu patrimônio cultural, histórico como parte indivisível do patrimônio do Equador. O Estado proverá os recursos para este fim.
14. Desenvolver, fortalecer e melhorar o sistema de educação intercultural bilingue, com critérios de qualidade, desde a estimulação precoce até o nível superior, conforme a diversidade cultural, para o cuidado e preservação das identidades em consonância com suas metodologias de ensino e aprendizagem. Uma carreira docente digna é garantida. A administração deste sistema será coletiva e participativa, com alternância temporal e espacial, baseada em supervisão comunitária e prestação de contas.
15. Construir e manter organizações dos que representem, no marco do respeito ao pluralismo e a diversidade cultural, política e organizativa. O estado reconhecerá e promoverá todas as suas formas de expressão e organização.
16. Participar mediante seus representantes nos organismos oficiais que determine a lei, na definição das políticas públicas que lhes digam respeito, assim como o desenho e decisão de suas prioridades nos planos e projetos do Estado.
17. Ser consultados antes da adoção de uma medida legislativa que possa afetar qualquer de seus direitos coletivos.
18. Manter e desenvolver os contatos, as relações e a cooperação com outros povos, em particular os que estejam divididos por fronteiras internacionais.
19. Promover o uso de vestimentas, símbolos e emblemas que os identifiquem.
20. A limitação das atividades militares em seus territórios de acordo com a lei.
21. Que a dignidade e diversidade de suas culturas, tradições, histórias e aspirações se refletem na educação pública e nos meios de comunicação social em seus idiomas e o acesso aos demais sem discriminação alguma.⁹⁰

6.4. O regime de desenvolvimento

É pertinente destacar que uma das grandes polêmicas se deu em volta de como tratar o tema do desenvolvimento de maneira que respeitasse as relações entre terra e propriedade. Junto

⁹⁰ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.11 e 27.

a isso, houve uma proposta da Mesa 6 –Trabalho, produção, igualdade e inclusão social – que foi a de expropriação de propriedades privadas improdutivas com fins de bem-estar coletivo e interesse social, proposta apoiada pelo então governo do país. O grande objetivo a ser atingido era o de alimentar toda a população e incluir setor rurais excluídos, com uma verdadeira ideia de acesso democrático aos recursos produtivos.

Naturalmente, ocorreu certa resistência por parte de partidos de oposição, que acusavam o governo de ter intenções ocultas ao propor tal medida. A ideia efetivamente era tentar desconcentrar a terra da mão de poucos proprietários.

Por fim, foram aprovados os seguintes artigos acerca das terras:

Artigo 282 - O Estado regulará o acesso à terra que deverá cumprir a função social e ambiental. Um fundo nacional de terras, estabelecido por lei, regulará o acesso equitativo de camponeses e camponesas à terra. É proibido o latifúndio e a concentração da terra, assim como a privatização da água e seus mananciais. O Estado regulará o uso e manejo da água irrigada para a produção de alimentos, sob os princípios da equidade, eficiência e sustentabilidade ambiental.

Artigo 321- O Estado reconhece e garante o direito a propriedade em suas formas pública, privada e comunitária, estatal, associativa, cooperativa, mista e deverá cumprir sua função social e ambiental.

Artigo 323 - Com o objetivo de executar planos de desenvolvimento social, manejo sustentável do meio ambiente e bem-estar coletivo, as instituições do Estado, por razões de utilidade pública ou interesse social e nacional, poderão declarar a expropriação de bens, com prévia avaliação, indenização e pagamento em conformidade com a lei. É proibida toda a forma de confisco.

Artigo 324- O Estado garantirá a igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens no acesso a propriedade e na administração da sociedade conjugal.⁹¹

Além disso, outro conjunto de artigos merece ser mencionado pela sua relevância, são aqueles os relativos à biodiversidade e recursos naturais. Estabeleceu-se verdadeira proibição de extração de recursos não-renováveis em áreas ambientalmente protegidas; declarou-se que o Equador é um país livre de transgênicos, sendo inclusive vedado o fornecimento de direitos, incluído aqui os intelectuais, sobre produtos derivados sintetizados, obtidos a partir do conhecimento coletivo associado à biodiversidade do país.

Acrescente-se a isso que a propriedade dos recursos naturais não-renováveis e produtos do subsolo são de propriedade inalienável, imprescritível e intangível do Estado. Sobre essa temática, é pertinente trazer os seguintes artigos:

⁹¹ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.108 e 120.

Art. 407 - É proibida a atividade extrativa de recursos não renováveis nas áreas protegidas e em zonas declaradas como intangíveis, incluída a exploração florestal. Excepcionalmente, esses recursos poderão ser explorados mediante petição fundamentada da Presidência da República e prévia declaração de interesse nacional por parte da Assembleia Nacional, que, se assim achar conveniente, poderá convocar a consulta popular.

Art. 408 - São de propriedade inalienável, imprescritível e intocável do Estado os recursos naturais não-renováveis e, em geral, os produtos do subsolo, depósitos minerais e de hidrocarbonetos, substâncias cuja natureza seja distinta da do solo, incluso os que se encontrem em áreas cobertas pelas águas do mar territorial e as zonas marítimas; assim como a biodiversidade, seu patrimônio genético e espectro radioelétrico. Estes bens só podem ser extraídos se cumpridos os princípios ambientais estabelecidos na Constituição. O Estado participará dos benefícios do aproveitamento destes recursos, em um montante que não será inferior ao da empresa que os explora.”⁹²

⁹² EQUADOR. **Constitución** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. p. 146

7. APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA

A título de curiosidade, cabe mencionar que o primeiro autor a considerar a natureza como sujeito foi o estadunidense Christopher D. Stone - posicionamento compartilhado entre Garzón⁹³ e Melo⁹⁴ -. Dentro do judiciário o primeiro caso de tutela da natureza foi o *Sierra Club vs. Morton*. Em síntese, ocorreu na Califórnia, Estados Unidos, década de 1970, a sociedade Walt Disney queria construir uma estação de inverno afetando milhares de sequoias. O Sierra Club, associação ambiental, usou tese de Stone, em que se defendia que os direitos das árvores sequoias deviam ser preservados por si mesmos, para defender judicialmente os direitos da Natureza. Para o autor, proteger a natureza por si mesma seria imposição de deveres aos seres humanos. Foi também Stone que defendeu primeiramente o direito de representação legal e reparação de danos.⁹⁵

Já dentro do Equador, antes da Constituição de 2008, vale mencionar o episódio ambiental ocorrido em 2002, em que a petroleira argentina CGC ocupou território indígena Kichwa Sarayaku – na Amazônia equatoriana – utilizando-se de explosivos de alta capacidade e minas terrestres na busca por petróleo. Segundo os indígenas da região, foi possível escutar o grito de “seres mágicos” deixando a terra enquanto aconteciam essas violações. Por razões evidentes, houve violação dos direitos fundamentais daqueles indígenas, mas claramente também houve

⁹³ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

⁹⁴ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. In: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.55

⁹⁵ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. In: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.

violação dos Direitos da Terra/Natureza. Em 2012, O Estado equatoriano foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos a retirar os explosivos. Este caso foi emblemático para demonstrar a diferença entre o direito indígena de viver em suas terras ancestrais e o Direito da Natureza de não ser agredida, de sustentar seus ecossistemas e seres vivos que dela dependem.⁹⁶

O entendimento do que pode ser enquadrado como sujeitos de direitos foi substancialmente modificado pela Constituição do Equador de 2008, que ao englobar a natureza iniciou uma verdadeira reparação histórica, e conseqüentemente, diversos temas como o desenvolvimento socioeconômico e cultural foram diretamente afetados⁹⁷. Acrescente-se a isso que *Sumak Kawsay* passou a ser orientador dessa nova visão.

Para Acosta: “Sumak Kawsay ou Bem Viver é um caminho alternativo, oposto ao conceito de acumulação perpétua, que busca a harmonia com a Natureza, a reciprocidade e a solidariedade entre os indivíduos e comunidades, o qual já é uma realidade em determinadas culturas ao redor do mundo.”⁹⁸ Segundo Siddharta Legale, de acordo com a cosmologia indígena aymará, tal harmonia com a natureza é representada pelas expressões Pachamama, Sumak Kawsay ou o “bem viver”.⁹⁹

7.1. Direito à conservação integral

A organização do texto constitucional destinou o Título II exclusivamente a todos os tipos de Direitos. Neste título, o capítulo sete – artigos 71 a 74 – trata especificamente dos Direitos da Natureza.¹⁰⁰

⁹⁶ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. *In*: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.55

⁹⁷ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. *In*: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.55

⁹⁸ ACOSTA, Alberto. **La Constitución de Montecristi, médio y fin para câmbios estruturales**. *In*: SAVEDRA, Luiz Ángel (Editor). **Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Quito: 2009.

⁹⁹ LEGALE, Siddharta. A Corte Constitucional do Equador e as veias abertas do novo constitucionalismo latino-americano. *In*: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; SILVA, Carolina Machado Cyrillo da (Coord.). **Constitucionalismo latinoamericano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020. P.

¹⁰⁰ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. *In*: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

Sobre a Conservação Integral, esse direito está consagrado no artigo 71 da Constituição Equatoriana, que estabelece que a natureza tem direito ao respeito integral de sua existência, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estruturas, funções e processos evolutivos.¹⁰¹

Artigo 71 - **A natureza ou Pachamama** onde se reproduz e acontece, tem direito a que **se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos**. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos deve-se observar os princípios estabelecidos na Constituição, em tudo que se proceda. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas, e aos coletivos, para que protejam a natureza e promoverá o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema. (grifos nossos)¹⁰²

Vale destacar aqui que não se trata de impedimento de sua utilização, o que se buscou proteger foi certos recursos que para que não se afete um conjunto maior, causando danos possivelmente irreversíveis.¹⁰³

7.2. Direito à restauração

Este direito se encontra no artigo 72 da Constituição, que impõe a obrigação de se restaurar a natureza independentemente do direito de pessoas ou comunidades serem indenizadas ou compensadas de alguma forma, devido a danos ambientais.¹⁰⁴

¹⁰¹ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹⁰² EQUADOR. **Constitución** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. p. 35.

¹⁰³ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹⁰⁴ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

Artigo 72 - **A natureza tem direito à restauração. Essa restauração ocorrerá independentemente da obrigação do Estado e das pessoas naturais ou jurídicas de indenizar os indivíduos e coletivos que dependam dos ecossistemas afetados. Nos casos de recursos naturais não-renováveis, o Estado estabelecerá os mecanismos mais eficazes para alcançar a restauração, e adotará as medidas adequadas para eliminar ou mitigar as consequências ambientais nocivas.**” (grifos nossos)¹⁰⁵

Além disso, o artigo 397 prevê que em caso de dano ambiental o Estado atuará de maneira imediata e subsidiária para garantir a saúde e restauração dos ecossistemas.¹⁰⁶

Artigo 397 - Em caso de danos ambientais o Estado atuará de maneira imediata e subsidiária para garantir a saúde e restauração dos ecossistemas. Além da sanção correspondente, o Estado cobrará de quem causou o dano as obrigações que a reparação integral implica, nas condições e com uso dos procedimentos que a lei estabeleça (...) para garantir o direito individual e coletivo a viver em um meio ambiente são e ecologicamente equilibrado, o Estado se compromete a:

1. Permitir a qualquer pessoa natural ou jurídica, coletividade ou grupo humano, exercer as ações legais e acionar os órgãos judiciais e administrativos, sem prejuízo de seu interesse direto, para obter deles a tutela efetiva em matéria ambiental, incluindo a possibilidade de solicitar medidas cautelares que permitam cessar a ameaça ou o dano ambiental matéria de litígio. O ônus da prova sobre a inexistência de dano potencial ou real recairá sobre o gestor da atividade ou o demandado.
2. Estabelecer mecanismos efetivos de prevenção e controle da contaminação ambiental, de recuperação de espaços naturais degradados e de manejo sustentável dos recursos naturais.
3. Regular a produção, importação, distribuição, uso e disposição final de materiais tóxicos e perigosos para as pessoas ou o meio ambiente.
4. Assegurar a intangibilidade das áreas naturais protegidas, de tal forma que se garanta a conservação da biodiversidade e a manutenção das funções ecológicas dos ecossistemas. O manejo e administração das áreas naturais protegidas estará a cargo do Estado.
5. Estabelecer um sistema nacional de prevenção, gestão de riscos e desastres naturais, baseado nos princípios do imediatismo, eficiência, precaução, responsabilidade e solidariedade.¹⁰⁷

¹⁰⁵ EQUADOR. **Constitución** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito,2008. p. 35

¹⁰⁶ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹⁰⁷ EQUADOR. **Constitución** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito,2008. p. 143.

Essa separação das indenizações e compensações entre natureza de um lado e pessoas de outro, seja individualmente ou coletivamente, torna claro que as demandas devem ser realizadas de maneiras distintas, com legitimados distintos. Acrescente-se a isso que a ideia de restauração precisa passar por três etapas: mitigação, remediação e a restauração. É o que veremos a seguir.

I) MITIGAÇÃO

Essa etapa se denomina assim pois acontece por meio de uma série de procedimentos que buscam baixar níveis tóxicos e/ou isolar substâncias contaminantes em um certo ambiente.¹⁰⁸

A mitigação foi definida também como a tomada de medidas imediatas para evitar um desastre maior quando se produz um impacto ambiental ou um dano; por exemplo, no caso de um evento ambiental danoso, escavar trincheiras para evitar a dispersão de material contaminado; ou fazer tratamento com hidrocarbonetos insolúveis mais leves que a água, para o qual se pode num poço fazer algum tipo de bombeamento.¹⁰⁹

No Equador, as medidas de mitigação estão previstas nas leis ambientais e em regulamento ambientais, especialmente os voltados para operações com hidrocarbonetos e atividades de mineração. Há necessidade de ter planos de prevenção e mitigação que incluam estudos de impacto ambiental, isto é requisito para a outorga de licença ambiental.¹¹⁰

II) REMEDIAÇÃO

No dicionário, remediar significa corrigir, emendar ou colocar remédio a um dano. Esta palavra é utilizada para significar a limpeza de locais contaminados.¹¹¹

Remediação, no Equador, foi recentemente definida como "conjunto de medidas e ações que tendam a restaurar os efeitos ambientais produzidos por impactos ambientais negativos ou

¹⁰⁸ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹⁰⁹ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹¹⁰ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹¹¹ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

danos ambientais, como consequência do desenvolvimento de atividades, obras ou projetos econômicos ou produtivos.”¹¹²

III) RESTAURAÇÃO

Segundo o dicionário e a legislação ambiental equatoriana este termo determina as ações de repor o meio ambiente ou um de seus componentes a uma qualidade semelhante a que tinham antes do dano causado ou reestabelecer suas prioridades básica.¹¹³

É preciso destacar que para autores como Gudynas a restauração é “a recuperação de ecossistemas degradados ou modificados a uma condição similar ou igual a seu estado original silvestre, antes de se produzir impactos de origem humana.”¹¹⁴

No Equador, a definição normativa de restauração integral é

“direito da natureza por meio do qual, quando esta é afetada por um impacto ambiental negativo ou um dano, deve ser retornada às condições determinadas pela autoridade ambiental que assegurem o reestabelecimento de equilíbrios, ciclos e funções naturais. Igualmente implica o retorno a condições e qualidade de vida dignas, de uma pessoa ou grupo de pessoas, comunidade ou povo, afetados por um impacto ambiental negativo ou dano.”¹¹⁵

Essa definição coloca nas mãos das autoridades ambientais a determinação das condições as quais deve retornar o ambiente, o qual evidentemente deve acontecer por meio de ato administrativo, que deverá determinar o reestabelecimento do equilíbrio, ciclos e funções naturais.

¹¹² EQUADOR. **Ley n° 28245 – Ley de Gestion Ambiental**. Disponível em: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

¹¹³ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

¹¹⁴ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹¹⁵ EQUADOR. **Ley n° 28245 – Ley de Gestion Ambiental**. Disponível em: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

8. OS TIPOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E OPÇÕES PARA DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO

Contemporaneamente, as relações entre ecologia e desenvolvimento econômico estão cada vez mais estreitas. Na América Latina em especial, pois o crescimento econômico se relaciona diretamente com a exploração de recursos naturais e matérias primas, em especial devido ao grande número de exportações.

Nesse contexto, a Constituição do Equador se destaca, pois foi a pioneira mundial em formalizar os Direitos da Natureza e os articula com as ideias indígenas de Bem Viver, como possibilidade de desenvolvimento adequado ao atual contexto¹¹⁶. Segundo Melo, passou a existir um verdadeiro sistema de tutela dos Direitos da Natureza, compartilhada por indivíduos e coletividades¹¹⁷.

“Uma Constituição, mais além de sua transcendência jurídica, tem que ser um projeto de vida em comum, que deve ser elaborado e posto em vigência com a participação ativa dos cidadãos”¹¹⁸

Dessa forma, os diferentes conceitos de sustentabilidade ganham força dentro do Direito Constitucional e devem ser estudados, é o que se pretende a seguir.¹¹⁹

Em primeiro lugar, deve-se compreender que há dois lados que são aparentemente contraditórios: o cuidado ecológico *versus* expansão econômica. Na verdade, há uma defesa da expansão econômica sustentável de maneiras sociais e tecnológica, o que necessariamente

¹¹⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹¹⁷ MELO, Mario. Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. In: ACOSTA, Alberto e MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P.

¹¹⁸ ACOSTA, Alberto. **La Constitución de Montecristi, médio y fin para câmbios estruturales**. In: SAVEDRA, Luiz Ángel (Editor). **Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Quito: 2009.

¹¹⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

vai implicar numa revisão da meta de crescimento econômico. A partir dessa premissa, o conceito de desenvolvimento sustentável ganhou diversos significados, uns focando nas necessidades humanas atuais; outros nas de futuras gerações; outros, nos mandados de conservação da biodiversidade; por fim, alguns no crescimento econômico. São esses alguns dos diversos conceitos de sustentabilidade ambiental que se pretende estudar a seguir.¹²⁰

Sustentabilidade débil: posições reformistas que propõem soluções técnicas aos problemas ambientais, quem os defende pretende manejá-los.¹²¹

Sustentabilidade forte: reconhecem a importância das soluções técnicas e da importância econômica, porém ressalta que são necessários outros fatores para haver efetiva sustentabilidade. Conceituam como imprescindíveis assegurar que, pelo menos, uma parte seja devidamente preservada.¹²²

Sustentabilidade Superforte: Aqui há uma efetiva definição de Patrimônio Natural, que precisa ser compatibilizado com as diferentes dimensões. Acrescente-se a isso que também há uma definição de valores intrínsecos à natureza. São esses valores diretamente relacionados com a natureza como espécies, ecossistemas, sem valorações de utilidade humana. Essa corrente defende que as soluções técnicas são importantes, porém insuficientes para lidar com esses valores próprios da natureza. Assim, é imprescindível contar com cenários políticos em que se debate sempre essa temática.¹²³

Uma vez estabelecidas as diversas correntes de sustentabilidade, cabe abordar a temática do meio ambiente e desenvolvimento dentro do contexto da Nova Constituição do Equador, de forma a determinar efetivamente qual foi o tipo adotado no Texto escrito em Montecristi e sua efetiva capacidade de aprofundar o desenvolvimento alternativo.¹²⁴

A abordagem adotada é original, uma vez que iguala a natureza à Pachamama. Dessa maneira, se compreende que a Natureza/Pachamama tem direito que se respeite integralmente sua existência, a manutenção de seus ciclos de manutenção e regeneração vitais, estruturas, funções e processos evolutivos, como se viu no já citado artigo 72 da Constituição Equatoriana

¹²⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²¹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²² GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²³ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²⁴ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

de 2008. Ainda ocorre um avanço maior nessa direção, uma vez que garante também o direito à restauração integral (artigo 73). Nesse sentido, a postura original vai se articular com o reconhecimento dos direitos dos cidadãos sobre qualidade de vida e meio ambiente equilibrado, como se comentará abaixo.¹²⁵

Nesta formulação há muitas novidades. A título de exemplo, a noção ocidental clássica de Natureza foi diferenciada do saber dos povos indígenas expressados na Pachamama. A Natureza deixa de ser um objeto a ser manejado de acordo com os benefícios humanos e passa a ser efetivo sujeito de direitos. Postura que se reforça e se agrega que a restauração da Natureza é um de seus direitos.¹²⁶

Buscou-se efetiva transformação estrutural na Constituição, com uma elaboração de modo fiel ao planejado, porém deixando a desejar quando se cortou em diversas ocasiões a participação popular, e conseqüentemente a indígena.¹²⁷

As ideias de qualidade de vida, saúde das pessoas, propriedade ou utilidade são conceitos que partem e retornam ao ser humano. Porém deve-se destacar que a Constituição Equatoriana aqui estudada manteve esse sistema de direitos fundamentais coletivos, incluindo a qualidade ambiental e foi além quando definiu e defendeu os direitos da Natureza intrinsecamente.¹²⁸

Fica estabelecido assim que não é possível um Bem Viver sem um ambiente são, ecologicamente equilibrado e que garanta a sustentabilidade. Todos esses fatores se interligam. Nota-se que o Bem Viver requer que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades efetivamente gozem de seus direitos e atuem com o marco da interculturalidade, do respeito a suas diversidades e da convivência harmônica com a natureza, conforme o artigo 275 citado a seguir.¹²⁹

Artigo 275 - O regime de desenvolvimento é o conjunto organizado, sustentável e dinâmico dos sistemas econômicos, políticos, socioculturais e ambientais que garantam a realização do Bem Viver, o Sumak Kawsay.

¹²⁵ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²⁷ ACOSTA, Alberto. **La Constitución de Montecristi, médio y fin para câmbios estructurales**. In: SAVEDRA, Luiz Ángel (Editor). **Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Quito: 2009.

¹²⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹²⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

O Estado planejará o desenvolvimento do país para garantir o exercício dos direitos e atingir os objetivos do regime de desenvolvimento e os princípios consagrados na Constituição. O planejamento propiciará a equidade social e territorial, promoverá a consulta que será participativa, descentralizada, desconcentrada e transparente.

O Bem Viver requer que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades gozem efetivamente de seus direitos, e exerçam responsabilidades no marco da interculturalidade, do respeito às diversidades, e a convivência harmônica com a natureza.¹³⁰

O Bem Viver é um conceito em construção, ainda que exista um consenso que represente uma quebra nas ideias tradicionais de desenvolvimento. Esse propósito aparece claramente na Constituição Equatoriana e, nesse sentido, se inclui diversas vinculações com a temática ambiental.¹³¹

A Constituição aborda outros dos aspectos essenciais de todas as correntes da sustentabilidade. Indica-se claramente que os seres humanos devem aproveitar os recursos e riquezas do ambiente, porém os coloca em novo contexto, já que essa apropriação deve seguir e servir aos ideais do Bem Viver.¹³²

A postura adotada no Equador é muito diferente da boliviana, onde seu novo texto constitucional estabelece que uma das finalidades do Estado é a industrialização dos recursos naturais. Por exemplo, há expressamente escrito que a “industrialização e comercialização os recursos naturais será prioridade do Estado” (art. 355 da Constituição da Bolívia).¹³³

Dessa maneira, resta claro que na Constituição boliviana reaparecem posturas utilitaristas sobre o meio ambiente, em especial as relacionadas ao extrativismo.¹³⁴ Acrescente-se a isso que os altos preços das matérias primas seguem pressionando a expansão de empreendimentos extrativistas mineiros e petroleiros ou novas monoculturas voltadas para a exportação. Assim o neoextrativismo ganha forças e havendo governos progressistas no poder, esses empreendimentos servem tanto para financiar o Estado como para sustentar seus programas sociais de combate à pobreza.¹³⁵

¹³⁰ EQUADOR. *Constitución* (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, 2008. p. 105

¹³¹ GUDYNAS, Eduardo. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³² GUDYNAS, Eduardo. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³³ GUDYNAS, Eduardo. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³⁴ GUDYNAS, Eduardo. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. P.

¹³⁵ GUDYNAS, Eduardo. *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

Por trás dessas posturas utilitaristas, encontram-se as perspectivas convencionais antropocêntricas, no sentido que a determinação dos valores e da utilidade sempre são baseados no ser humano, sendo a natureza mero conjunto de objetos a ser aproveitado. Evidentemente quando há preferências por aproveitamento e valorização econômica, como é o caso da Bolívia, se empurra para segundo plano qualquer expectativa de valorização da natureza por si mesma. Quando aparece algum tipo de desenvolvimento sustentável é na forma débil, a mais frágil.¹³⁶

Já a postura equatoriana é a chamada de biocentrista, onde a vida, seja humana ou não, tem um valor intrínseco. Dessa forma, se opõem o biocentrismo, com seus valores tão próprios, ao antropocentrismo, onde a natureza é valorada a partir dos benefícios que pode fornecer¹³⁷.

8.1. A política de sustentabilidade

Tendo em vista a abordagem acima, fica evidente que a sustentabilidade superforte e as discussões sobre o Bem Viver, escolhidas pelo Equador, acontecem em cenários essencialmente políticos, entendidos como debates plurais no espaço público, e a partir deles é que se derivam, os distintos instrumentos técnicos.¹³⁸

Por outro lado, cabe mencionar que as velhas posturas falham ao esperar que a conservação se financie por meio da mercantilização da natureza. Assim, se apelam para o pagamento por serviços ambientais, com a venda de cotas de emissão de carbono e o ecoturismo, com o qual se reforça o autofinanciamento.¹³⁹

Consequência de maior importância para essa perspectiva é que as questões ambientais devem ser entendidas como políticas públicas. Isto as faz mais semelhantes, por exemplo, a políticas na saúde ou educação, que devem ser asseguradas pelo próprio Estado, independentemente de serem ou não rentáveis ou financiáveis em si mesmas. O Estado deve,

¹³⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³⁷ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹³⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

ativamente, prover esses serviços e assegurar esses direitos, e não pode esperar que se financiem a si mesmos.¹⁴⁰

Por sua vez, no conjunto de políticas públicas não existem hierarquias implícitas. Por exemplo, não se pode sacrificar as medidas em saúde por medidas educativas, e da mesma forma, não se pode deixar em segundo plano as políticas ambientais.¹⁴¹

8.2. Opções para o desenvolvimento sustentável na Constituição do Equador de 2008

Todas as correntes de sustentabilidade, de uma maneira ou de outra, manejam a ideia de buscar um certo equilíbrio entre os diferentes componentes sociais, econômicos, ecológicos, etc. Essa perspectiva aparece na Constituição do Equador, por exemplo, ao postular o respeito pela diversidade cultural e a satisfação das necessidades das gerações presentes e futuras (art. 395)¹⁴². Da mesma maneira, se aponta para o aproveitamento dos recursos naturais, que devem ser usados de “modo racional, sustentável no presente e no futuro.” (art. 83)¹⁴³. Também, se estabelece que se deve assegurar a “conservação e utilização sustentável da biodiversidade” dentro dos territórios de nações e povos indígenas (art. 57)¹⁴⁴. No caso da Amazônia, se aponta para a adoção de políticas de desenvolvimento sustentável que além de proteger a biodiversidade, devem compensar os “desequilíbrios de seu desenvolvimento e consolidem sua soberania” (art. 259)¹⁴⁵. Além de tudo isso, há referências à “cidade sustentável” (art. 31)¹⁴⁶

Um exame mais rigoroso dos conteúdos permite perceber que entre as três correntes de sustentabilidade, a Constituição do Equador está claramente orientado à terceira, a de desenvolvimento superforte. Recorde-se que o regime de desenvolvimento é definido como o “conjunto organizado, sustentável e dinâmico dos sistemas econômicos, políticos, socioculturais e ambientais, que garantem a realização do Bem Viver ou Sumak kawsay” (art.

¹⁴⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁴¹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. P.

¹⁴² EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.142.

¹⁴³ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.41.

¹⁴⁴ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. p.27.

¹⁴⁵ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. p.99.

¹⁴⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

275). Para isso, desde o princípio partimos de uma concepção multidimensional, que incorpora aspectos sociais e ambientais e os orienta até o Bem Viver.¹⁴⁷

Quanto ao equilíbrio com a dimensão econômica, que é um dos aspectos mais controvertidos no entorno da sustentabilidade, a Constituição indica que se deve promover a “incorporação do valor agregado com a máxima eficiência”, porém em seguida aponta que isso deve ser feito “dentro dos limites biofísicos da natureza e em respeito a vida e às culturas” (art. 284).

Artigo 284 - A política econômica terá os seguintes objetivos:

(...)

4. Promover a incorporação do valor agregado com máxima eficiência, dentro dos limites biofísicos da natureza e o respeito à vida e às culturas.

5. Alcançar um desenvolvimento equilibrado do território nacional, a integração entre regiões, no campo e entre o campo e a cidade, nos âmbitos econômicos, sociais e culturais.

(...)”¹⁴⁸

Essa fórmula também tem sido defendida pela sustentabilidade forte e superforte nos últimos anos. Os conteúdos sobre a soberania econômica estão alinhados nessa perspectiva. É uma natureza que em alguns casos pode ter elementos dentro do mercado, porém o conjunto é muito mais amplo e não pode se reduzir às relações mercantis.¹⁴⁹

Dentro da área ambiental, vários assuntos carecem de uma solução razoável e aplicável a longo prazo, dentre elas as tensões mais claras encontram-se no surgimento do novo extrativismo.¹⁵⁰

Algumas das grandes polêmicas não se restringem às situações pontuais, como aconteceu com complexos hidrelétricos malfeitos ou reformas mercantis na agricultura, sem que se tenha questionado a validade desse desenvolvimento tido como possível e viável. Acrescente-se a isso que a própria palavra desenvolvimento não é inocente e contém um significado próprio a

¹⁴⁷ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁴⁸ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. P.109.

¹⁴⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

respeito do papel que devem desempenhar nossos países, a qualidade de vida é submetida à defesa do progresso econômico e o lugar que se outorga à natureza é subsidiário.¹⁵¹

Quando se pensa em desenvolvimento, se evocam exemplos industriais e tecnológicos de origem europeia ou norte americana, se pensa em fábricas com chaminés fumegantes ou em centenas de tratores arando os campos. O que, por motivos óbvios, não é o pensamento adequado para um continente como a América Latina.

Existem muitas posturas quem tentam reformular o desenvolvimento em sua própria essência, tanto no plano das ideias como no das aplicações práticas, quem serão os sujeitos desse esforço, quais são as pautas prioritárias e as condições locais próprias da América Latina. É uma renovação que busca alternativas ao conceito de desenvolvimento e por isso gera outros desenvolvimentos, mais adequados à realidade que se põe. Porém, é necessário ressaltar que não é o suficiente explorar desenvolvimentos alternativos meramente e sim que precisa-se de uma verdadeira alternativa ao desenvolvimento, o que em muitos casos implica em abandonar a própria palavra desenvolvimento e utilizar outras, como é o caso de Bem Viver.¹⁵²

Certos conceitos já têm uma grande bagagem histórica, como é o caso do *Sumak kawsay*, junto a outros mais recentes, como o biocentrismo defendido pela ecologia profunda. Por isso a questão não está em criar oposições entre os saberes ou tradições entre eles mesmos, mas sim em buscar as formas adequadas de articulá-los para que sejam efetivos e adequados à realidade latinoamericana.¹⁵³

Começamos por deixar claro a relevância da diversidade cultural e ecológica na região. Diferentes culturas se distribuem dentro da ampla geografia latinoamericana, cada uma com seus saberes particulares e todas adaptadas a seus contextos ecológicos locais, também diversos. Esses componentes obrigam, por um lado, o respeito a esse acervo de saberes diversos e a proteger essa riqueza ecológica.¹⁵⁴

A título de exemplo, dentro do Equador, país de extensão territorial pouco maior que estado de São Paulo, vivem os povos: Kichwa, Shuar, Achuar, Chachi, Epera, Huaorani, Siona, Secoya, Awa, Tsáchila e Cofán, Zápara. Estes por sua vez falam mais de dez línguas

¹⁵¹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵² GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵³ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵⁴ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

diferentes.¹⁵⁵ Dessa forma, fica claro que há muita diversidade cultural local que precisa ser conhecida e levada em conta ao se articular uma política que se pretende nacional e adequada.

Em seguida, deve-se insistir na necessidade de uma mudança radical na postura que assume que o desenvolvimento sempre deve ser guiado pela extração de recursos naturais para destiná-los aos grandes mercados globais. Particularmente, é necessário transitar pelas estratégias pós-extrativistas, que devem romper com a dependência exportadora de matérias-primas clássicas¹⁵⁶.

Outro ponto chave para a sustentabilidade é que o crescimento econômico deixa de ser o objetivo básico e a ênfase passa a ser a qualidade de vida das pessoas¹⁵⁷.

A sustentabilidade superforte impõe condições ecológicas fortes. É necessário assegurar a conservação das espécies e, como consequências, se deve ampliar e fortalecer os sistemas de áreas protegidas, e a gestão ambiental sobre grandes áreas territoriais em vez de ser uma exceção, torna-se a regra. A atual ênfase extrativista já não será viável, pois só se pode manter aqueles que cumpram as condições básicas em seus aspectos sociais e ambientais¹⁵⁸.

A qualidade de vida não se resumirá unicamente no consumo material, mais também em assegurar outras dimensões do bem-estar¹⁵⁹.

8.3. Alternativas econômicas num contexto pós petroleiro

Os países andinos seguem tendo ampla presença de empreendimentos mineiros, petroleiros, e atualmente, de monoculturas intensivas voltadas à exportação. Todos eles integrantes dos chamados setores de extrativismo, conhecidos pelos altos impactos sociais e econômicos¹⁶⁰.

¹⁵⁵ MEJEANT, Lúcia. **Culturas y lenguas indígenas del Ecuador**, Quito: Revista Yachaikuna, 2001. p.41.

¹⁵⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵⁷ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁵⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁶⁰ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

Esse futuro pós-extrativista não significa que se proibiram todos os empreendimentos desse setor, mas sim que se mantêm apenas aqueles considerados indispensáveis, e, obviamente estarão sujeitos a um efetivo controle ambiental e social¹⁶¹.

Atente-se ao fato de que atualmente não se contabilizam todos os danos ambientais e sociais, e sim somente aqueles que são evidentemente danosos e que são escancarados para o resto da sociedade¹⁶².

Começemos a tratar aqui da sustentabilidade débil. No texto da Constituição do Equador há expressa previsão de proteção da biodiversidade, em especial sobre a Amazônia, e a obrigação da adoção do desenvolvimento sustentável, como se vê a seguir:

Artigo 259 – Com a finalidade de preservar a biodiversidade do ecossistema amazônico, o Estado central e os governos autônomos descentralizados adotarão políticas de desenvolvimento sustentável que, adicionalmente, compensem as desigualdades de desenvolvimento e consolidem a soberania.¹⁶³

Dentro de uma área protegida, se deve assegurar que haja tanto a conservação da biodiversidade, como a manutenção de funções ecológicas voltadas para a garantia de sua intangibilidade, conforme artigo 397 já anteriormente citado. O Estado equatoriano também está constitucionalmente obrigado a preservar e recuperar os ciclos naturais (artigo 57), já transcrito anteriormente neste trabalho.

O Estado equatoriano não pode reclamar por compensações por algo que seu próprio marco normativo obriga a fazer. Dessa maneira, os direitos da natureza, os direitos a um ambiente são, e outros mandados comentados acima, se revestem de tal importância que indicam uma clara obrigação para o Estado: a área que precisa conservar¹⁶⁴.

Isso não quer dizer que não haverá mais exploração econômica sobre o meio ambiente, quando houver necessidade e pareça razoável. Porém, o que deve ficar claro é que esse tipo de mecanismo não pode ser um objetivo em si mesmo, não representa assim uma medida

¹⁶¹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁶² GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. P.

¹⁶³ EQUADOR. **Constitucion** (2008). **Constitución** de la República del Ecuador. Quito, 2008. p.99.

¹⁶⁴ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

ambiental, e que sua finalidade só é compreensível como coadjuvante ou de apoio a outras medidas ambientais¹⁶⁵

Outro ponto a ser destacado é que o próprio texto constitucional equatoriano permite que no país se desenvolva uma discussão desse tipo, algo inimaginável em outros países vizinhos. Dessa maneira, iniciativas pós-extrativistas de impor condições ambientais e sociais sérias sobre o extrativismo têm um espaço político limitado, a exemplo da Bolívia, já que sua nova Constituição carece de um reconhecimento efetivo dos Direitos da Natureza¹⁶⁶.

8.4. Outros desenvolvimentos e sociedade

Essas reflexões de caráter ambiental não surgiram do nada e, em todos os casos, a sociedade civil tem tido um papel fundamental. O movimento ambiental, há décadas questiona o desenvolvimento atual, e sem abandonar sua preocupação ecológica, tem buscado repensar as dimensões sociais, econômicas e políticas do desenvolvimento. Nesta seara, as organizações populares aproveitam tanto as melhores expressões da ciência contemporânea como os mais adequados saberes tradicionais¹⁶⁷.

Em segundo lugar, a formalização dos Direitos da Natureza e o Bem Viver na atual Constituição do Equador possivelmente seja um dos melhores exemplos de articulações entre sociedade civil e sociedade política. Neste caso, os resultados foram excelentes, já que o necessário componente político partidário conseguiu capturar muitas das inovações provenientes das organizações populares, transformando-as em novo texto constitucional. O trajeto percorrido desde a constituinte de Montecristi somadas a aprovação popular de um texto constitucional que reconhece os Direitos da Natureza, sem dúvidas representam o primeiro caso de uma situação que passará a ser referência para o resto do continente nas próximas décadas do século XXI¹⁶⁸.

¹⁶⁵ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁶⁶ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁶⁷ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

¹⁶⁸ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

Os desafios para a sociedade política e, em especial, para os atores em espaços estatais e em partidos políticos, são enormes. Também os são para a sociedade civil, no sentido de manter-se ativamente envolvida na busca de alternativas de desenvolvimento¹⁶⁹.

¹⁶⁹ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

9. JURISPRUDÊNCIA RELATIVA AOS DIREITOS DA NATUREZA

A Constituição equatoriana de 2008 conta com uma seção de garantias jurisdicionais, as quais servem de mecanismo para a proteção dos direitos constitucionais. Dessa forma, para casos de violação dos direitos da natureza, é possível reclamar sua tutela por meio de ação de proteção ou de medidas cautelares.

A ação de proteção tem por objeto o amparo direto e efetivo dos direitos reconhecidos pela Constituição de 2008; pode ser iniciada quando exista uma ameaça aos direitos constitucionais nos seguintes casos: por atos ou omissões de quaisquer autoridade pública que não seja judiciária; contra políticas públicas quando tenham como pressuposto a privação do gozo de direito constitucionais; e quando a violação venha de uma pessoa particular, se a violação provoca dano grave nos casos de (i) prestação de serviços públicos impróprios; (ii) quando se atua por delegação ou concessão; (iii) se a pessoa afetada se encontra em estado de subordinação, sem defesa ou sendo discriminada.

Os requisitos para iniciar esta ação são: existência de violação de um direito constitucional; a ação ou omissão de uma autoridade pública ou de um particular e a inexistência de outro mecanismo de defesa judicial adequado e eficaz para proteger o direito violado.¹⁷⁰

Cabe aqui a comparação com o Brasil, em que a natureza é mero direito humano difuso (artigo 225)¹⁷¹. Dessa forma aqui seria impensável qualquer tipo de ação judicial cujo autor seja a natureza, o meio ambiente, a água, etc pois os únicos legitimados são pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas.¹⁷²

Da mesma forma, outra das garantias jurisdicionais que servem para proteger estes direitos são as medidas cautelares. Estas têm por objetivo evitar ou fazer cessar a violação ou ameaça de violação de um direito reconhecido na Constituição e nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos; estas podem ser ordenadas conjunta ou independentemente das ações constitucionais.¹⁷³

¹⁷⁰ EQUADOR. **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional** (2009). Quito, 2009. P.19.

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

¹⁷² FREITAS, Vladimir Passos de. **Segunda leitura: Natureza pode se tornar sujeito com direitos?** In: **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: 2008.

¹⁷³ EQUADOR. **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional** (2009). Quito, 2009. P.19.

As medidas cautelares são eficazes quando o juiz tem conhecimento de um ato que ameace de modo iminente e grave um direito ou quando efetivamente o viole. Se considera como violação grave os casos em que se possa ocasionar danos irreversíveis ou pela intensidade ou frequência da violação.¹⁷⁴

Não obstante, as medidas cautelares não são o meio adequado quando existem outras medidas viáveis, sejam administrativas ou ordinárias, quando se trate de execução de ordens judiciais ou quando se interponham na ação extraordinária de proteção.¹⁷⁵

As ações de garantias jurisdicionais são adequadas nos casos de ameaça aos direitos da natureza, pois preveem um procedimento simples, rápido, eficaz e oral em todas as suas fases e instâncias, se caracterizam por contar com uma legitimação ativa ampla para demandar (qualquer pessoa, grupo, coletividade ou a Defensoria Pública), além disso, é possível iniciar a ação a qualquer dia e horário; oralmente ou por escrito, sem formalidades, e sem necessidade de citar a legislação especificamente infringida, nem é necessário estar acompanhado de advogado.

9.1. Ação de proteção por violação dos direitos da natureza em relação ao rio Vilcabamba¹⁷⁶

Em 2008, o governo da província de Loja, região sul do Equador, iniciou obras de ampliação da rodovia que liga Vilcabamba a Quinara. Entretanto estava alocando o entulho das escavações diretamente no Rio Vilcabamba, evidentemente o empreendimento não tinha licenciamento ambiental. Tal atitude irresponsável afetou gravemente o rio.

Em 2010, dois estrangeiros apresentaram pela primeira vez uma ação de proteção “a favor da natureza, particularmente a favor do Rio Vilcabamba” e contra o Governo Provincial de Loja.

¹⁷⁴ EQUADOR. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Quito, 2009. P.19.

¹⁷⁵ EQUADOR. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Quito, 2009. P.19.

¹⁷⁶ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. *Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador*. In: *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte: 2017, v.14.

Em primeira instância se negou a ação de proteção por falta de legitimidade passiva no caso. Após a apelação, em março de 2011, a Sala Penal da Corte Provincial de Loja proferiu sentença declarando que havia ocorrido violação dos direitos da natureza.

Os fundamentos para a procedência foram os seguintes:¹⁷⁷

- Considerou-se que a ação de proteção era a única via idônea e eficaz para proteger os direitos da natureza, especialmente por existir um dano específico
- Afirmou-se que no caso de atividades com chances ou perigo de provocar contaminação ou danos ambientais se devem tomar medidas de precaução para evitar esses danos, mesmo quando não há certeza da produção de esses efeitos negativos.
- Houve inversão do ônus da prova, direito reconhecido a nível constitucional; neste sentido se considerou que os demandantes não deviam provar que houve prejuízo, mas que o Governo Provincial de Loja devia provar que não houve o dano ambiental alegado durante as atividades de expansão da rodovia.
- Adotou-se a teoria do risco ao se estabelecer que “seria inadmissível rechaçar uma ação de proteção a favor da Natureza por não haver provas, pois o dano pode ser presumível já que houve contaminação. Vai caber provar sua inexistência a quem esteja em melhores condições de fazer e quem alegar que ele não existe. Por isso, coube ao Governo de Loja demonstrar que a abertura da estrada não estava provocando danos ambientais.
- Considerou-se os danos a natureza como danos geracionais, já que estes danos “por sua magnitude repercutem não apenas na geração atual mais seus efeitos vão impactar as gerações futuras.”¹⁷⁸
- Qualificou-se como inaceitável o ato do Governo de Loja, constituindo Autoridade Ambiental de Aplicação Responsável e estando licenciada no Sistema Único de Manejo Ambiental para a outorga de licenças ambientais, violaram a legislação ambiental e a obrigação de obter uma licença ambiental para a ampliação da via com o Ministério do Meio Ambiente.
- Concluiu-se que não existe uma colisão de direitos constitucionais, entre a necessidade de ampliação da rodovia e os direitos da natureza, mas que apenas é necessário que esta obra seja realizada respeitando os direitos da natureza e cumprido as normas ambientais.

¹⁷⁷ EQUADOR. Corte Provincial de Loja. 2011.

¹⁷⁸ EQUADOR. Corte Provincial de Loja. 2011.

A sentença estabeleceu as seguintes obrigações: (i) que se desse cumprimento as recomendações de ações corretivas que o Ministério do Meio Ambiente realizou a respeito da obra; em caso de não cumpridas haveria a suspensão da obra; (ii) que ofereça desculpas públicas por se iniciar uma obra sem o devido licenciamento ambiental correspondente. Como medida adicional se delegou à Direção Provincial do Ministério do Meio Ambiente e Direção Provincial da Defensoria Pública o seguimento para cumprimento da sentença.

9.2. Medidas cautelares a favor dos direitos da natureza por ampliação de uma via em Galápagos

No Arquipélago de Galápagos, em 2012, o Governo Municipal de Santa Cruz iniciou um processo de licitação para construção e restauração de uma avenida sem contar com o levantamento de impactos ambientais possíveis por não haver um estudo ambiental ou licenciamento ambiental correspondente.

Um grupo de pessoas interpôs uma medida cautelar independente contra o ato administrativo do município. As medidas cautelares foram pedidas em favor da natureza por conta da fragilidade dos ecossistemas em Galápagos e levando em conta o regime especial que rege essa região insular que limita atividades que podem afetar o meio ambiente.

A sentença se fundamenta nas seguintes considerações¹⁷⁹:

- Considerou-se a medida cautelar com um mecanismo eficaz e rápido para a proteção de direitos fundamentais e a tutela de direitos ameaçados.
- Manifestou-se que no Direito Ambiental Constitucional a teoria de que o ônus da prova deve ser invertido, por isso cabe a autoridade pública provar que a atividade executada não causa prejuízos ambientais, pois esta obrigação não corresponde a quem alega a ameaça ao direito da natureza.
- Entendeu-se que a falta de autorizações ambientais para a execução da obra permitiu vulnerabilidades aos direitos da natureza, afirmou-se que “neste caso particular é

¹⁷⁹ EQUADOR. Segundo Tribunal Cível e Mercantil de Galápagos. 2012.

jurídica e constitucionalmente inconcebível que a entidade pública demandada pretenda executar uma obra pública sem a devida autorização da autoridade ambiental.¹⁸⁰

- Considerou-se que em Galápagos os Direitos da Natureza implicam limitações das atividades das pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, e é obrigatório o cumprimento para todas as instituições, públicas e privadas, assim como para as pessoas.
- Realizou-se uma ponderação entre os Direitos da Natureza e a autonomia dos Governos Autônomos Descentralizados chegando a conclusão de que estas entidades devem buscar e resguardar o cumprimento dos direitos da natureza, o princípio de precaução e o regime especial de Galápagos, porque a legislação não admite exceções para seu não-cumprimento e menos ainda para que isso seja realizado por entidades públicas; além disso, no que diz respeito às relações e limitações que se derivam do regime especial de Galápagos deve-se entender que existem pois se busca uma menor modificação no meio ambiente local.
- Concluiu-se afirmando que em Galápagos a exigência de se respeitar os Direitos da Natureza é maior por conta da biodiversidade local da região, assim como a presença de duas áreas protegidas que conformam o patrimônio natural do Estado: o Parque Nacional de Galápagos e a Reserva Marinha de Galápagos, que também são Patrimônio Natural da Humanidade e Reserva da Biosfera.

Neste caso, foi realizado um acordo conciliatório extrajudicial mediante o qual as partes estabeleceram que o início da obra seria realizado numa data que não coincidissem com a alta temporada do turismo na região.

Na sentença este acordo conciliatório foi aceito e ordenou-se a suspensão temporária da obra até que se torne público o projeto e se conte com o devido licenciamento ambiental.

9.3. Ação de proteção por violação dos direitos do rio Branco¹⁸¹

¹⁸⁰ EQUADOR. Segundo Juizado Cível e Mercantil de Galápagos. 2012.

¹⁸¹ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

Em 2012, os donos de um terreno localizado no município de Tabacundo, província de Pichincha, obtiveram uma concessão mineira artesanal para a exploração de materiais minerais (pedreira); começaram a realizar estas atividades sem o devido licenciamento ambiental respectivo, o que estava provocando deslizamento de materiais no Rio Granobles - também chamado de Rio Branco – afetando seu curso.

Tendo em vista essa situação, particulares apresentaram uma ação de proteção, em janeiro de 2013, devido a violação dos direitos do Rio Branco e pela ameaça de violação ao direito da água; nesta ação também se solicitou medidas cautelares, especificamente: o despejo e remoção de máquinas, caminhões e ferramentas que se encontravam no local; suspensão imediata da atividade de exploração da pedreira até o término da ação.

Ao qualificar a demanda, estas medidas foram aceitas e se ordenou a suspensão das atividades de exploração na mina. A sentença de primeira instância trouxe várias considerações¹⁸²:

- Todos os direitos são passíveis de apreciação judicial e são iguais em nível hierárquico.
- Aceitou-se a inversão do ônus da prova nos casos de dano ambiental como uma ação afirmativa ou condição especial para o exercício dos direitos.
- Acolheu-se ao princípio *in dubio pro natura*, estabeleceu-se que este deve orientar a decisão do julgador a favor da natureza, caso existam dúvidas.
- Adotou-se o princípio da precaução ao se afirmar que quando exista ameaça a natureza não se deve esperar os estudos ambientais detalhados para se tomar alguma atitude que busque evitar danos.
- Realizou-se uma ponderação do direito ao trabalho dos demandados e a solicitação de suspensão definitiva da atividade, requerida na demanda. Decidiu-se que a suspensão provisória, até que se tomassem as medidas necessárias para garantir o mínimo impacto ambiental; além disso, se faz referência a importância do Rio Branco por ser uma grande fonte de água para consumo humano e irrigação da população local, assim como importante para a proteção da vida aquática.

A sentença aceitou parcialmente o requerido na ação e se deferiu a suspensão temporária das atividades de mineração até que se obtivesse o licenciamento ambiental adequado; além disso, a justiça mandou realizar um estudo na água do Rio Branco com fins de efetuar reparos devidos.

¹⁸² EQUADOR. Décimo Sexto Tribunal Cível de Pichincha. 2013.

A decisão de primeira instância foi recorrida à Corte pelos demandados, a apelação foi negada e ratificou-se, assim, a decisão de primeiro grau, afirmando que o regime prioritário de proteção dos elementos naturais e dos Direitos da Natureza, princípios da precaução, regime normativo sobre licenciamento ambiental, direito a viver num ambiente são, e inversão do ônus da prova.¹⁸³

9.4. Medidas cautelares para remediar o Estuário Wincheles em Esmeralda¹⁸⁴

Em 8 de abril de 2013 aconteceu uma ruptura num oleoduto de petróleo pesado no setor de Wincheles, cidade de Esmeraldas, dentro de um assentamento de terra. Como tentativa de limitar os danos, ativou-se o Plano de Resposta a Emergências ou Plano de Contingência e o respectivo Programa de Remediação Ambiental com o objetivo final de efetivar o direito da Natureza a restauração e das pessoas em viver em um ambiente são;

Para executar todo este processo a operadora se viu na obrigação de ingressar nos imóveis afetados que contou com a colaboração de quase todos os proprietários, com exceção de apenas um, que impediu a realização das tarefas de reparação e mitigação dos impactos ocasionados pelo evento na sua propriedade e, além disso, não permitiu acesso ao estuário Wincheles e suas margens, mesmo com expressa disposição legal de que os rios, estuários e a água, em geral, são de propriedade do Estado e não pertencem a nenhum particular.

Devido a esta obstrução, ingressou-se com medidas cautelares no judiciário para acessar suas terras e, assim, chegar ao estuário para realizar os reparos, sem os quais, a toda a cidade de Esmeraldas se achava sob risco de grande dano ambiental e social. Tendo em vista a urgência do evento e com o objetivo de cessar a violação aos direitos reconhecidos pela Constituição, se pediu ao Juiz Cível de Esmeraldas que outorgasse medidas cautelares constitucionais, medidas que são necessárias e eficazes no que diz respeito a evitar a consumação de danos tanto para a comunidade afetada como para a Natureza.

No dia 7 de maio de 2013, o Tribunal competente avocou a causa. Imediatamente dispôs as medidas cautelares e ordenou que o proprietário do imóvel em questão, que recusou a entrada

¹⁸³ EQUADOR. Corte Provincial de Pichincha. Tercera Cámara de Garantías Penales. 2013

¹⁸⁴ GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador**. In: **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: 2017, v.14.

das autoridades, franqueasse a entrada de trabalhadores e maquinário necessário, para que se chegasse ao estuário Wincheles. Dessa forma, se pode mitigar as consequências e reparar, na medida do possível, o evento de vazamento ocorrido. Além disso, a Polícia Nacional foi acionada para dar efetividade à ordem judicial, para o caso de haver resistência.

CONCLUSÃO

O processo constituinte de 2007-2008 no Equador trouxe para o texto constitucional de forma inédita temáticas que se debatiam na sociedade civil e política há muito tempo. Houve aqui de fato uma tentativa de romper com o saber europeu e historicamente predominante, em especial, no que diz respeito àquilo que se entende como desenvolvimento e na prevalência do antropocentrismo. Foi evidenciado que os inúmeros saberes dos povos originários da América Latina deveriam ser os novos paradigmas culturais e ambientais, sendo aqui essencial a construção de instrumentos e políticas públicas por meio do constante diálogo e debate, para materialização dos direitos.

Além disso, conforme o entendimento de Eduardo Gudynas, ao qual compreende-se muito pertinente, deve-se reconhecer que o Bem Viver não é uma simples troca de ideias modernas por saberes indígenas, pois o próprio Bem Viver e a sustentabilidade superforte são multiculturais em sua essência. Dessa forma, o desafio se encontra em desvincular-se da modernidade para permitir um novo encontro, de forma a dialogar de forma a seres saberes complementares, todos com a mesma hierarquia e relevância¹⁸⁵

Acrescente-se a isso que os casos levados às cortes de justiça equatorianas mostram que a tutela da natureza como sujeito de direitos aos poucos vai se mostrando eficaz e aplicável. Tal percepção de viabilidade provavelmente influenciará textos constitucionais novos que nascerão na América Latina nas próximas décadas. Desta forma fica demonstrado a importância dessa ousada, porém muito necessária, virada de paradigma a nível continental que foi iniciada pelo Equador.

Por fim, resta a expectativa de que a próxima Constituição brasileira – que deve surgir num futuro próximo, tendo em vista as sete Constituições existentes em 200 anos de

¹⁸⁵ GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador**. Quito: Gabriela Weber editora, 2011. p.

independência – traga para dentro de seu texto, com as devidas adequações à realidade nacional, as evoluções já feitas no Equador no que diz respeito ao meio ambiente e aos povos indígenas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Alberto. La Constitución de Montecristi, médio y fin para câmbios estructurales. In: SAVEDRA, Luiz Ángel (Editor). **Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano**. Comunicaciones INREDH. ISBN 978-9978-980-19-0. 2009.

AITA, Dmitri; RICHTER, Daniela. **O constitucionalismo latino-americano e a pachamama como sujeito de direito: o reconhecimento da água como direito humano**. 10ª Jornada de Pesquisa e 9ª jornada de Extensão do Curso de Direito da Universidade Metodista de Santa Maria, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

COUTO, Maria Claudia Giroto do; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **O Aborto e o NCLA: O Caso Boliviano**. Revista Direito e Práxis, 2019.

DÁVALOS, Pablo. Movimiento indígena ecuatoriano: Construcción política y epistémica. In: MATO, Daniel. **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002.

EQUADOR. Constitución (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, 2008.

_____. Corte Provincial de Loja. 2011.

_____. Corte Provincial de Pichincha. Tercera Câmara de Garantias Penais. 2013.

_____. Décimo Sexto Tribunal Cível de Pichincha. 2013.

_____. Segundo Juizado Cível e Mercantil de Galápagos. 2012.

_____. Segundo Tribunal Cível e Mercantil de Galápagos. 2012.

_____. Ley n° 28245 – Ley de Gestion Ambiental. Disponível em: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

_____. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Quito, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. https://www.conjur.com.br/2008-nov-09/natureza_tornar_sujeito_direitos

GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution**. Oxford University Press, 2013.

GARZÓN, Rene Patricio Bedón. **Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador.** Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 13-32, jan./abr. 2017. Disponível em: Acesso em:.

GUDYNAS, Eduardo. **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador.** Gabriela Weber, editora. Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011. * 1

LEGALE, Siddharta. A Corte Constitucional do Equador e as veias abertas do novo constitucionalismo latino-americano. In: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; SILVA, Carolina Machado Cyrillo da (Coord.). **Constitucionalismo latinoamericano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões.** Rio de Janeiro: Multifoco, 2020. P.

LÓPEZ, Mikel Berraondo. Nueva Constitución para nuevos tiempos em Ecuador ¿Dónde están los pueblos indígenas? In: PEREIRA, Luis Nieto. **Pueblos**, v.29. Madri: Editora Pueblos, 2007. P. 37-40.

MEJEANT, Lúcia. **Culturas y lenguas indígenas del Ecuador.** Quito: Revista Yachaikuna, 2001. p.41.

MORAES, Germana de Oliveira. **O Constitucionalismo ecocentrico nos andes: os direitos de pachamama, o bem viver e o direito à água.** <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202012%20PARA%20AL%20C3%89M%20DAS%20FRONTEIRAS%20O%20TRATAMENTO%20JUR%20C3%8DDICO%20DAS%20C3%81GUAS%20NA%20UNASUL%20E2%80%93%20PARTE%20I.pdf#page=10>

OJEDA, Roberto. Pachamama contra el capitalismo. Revista de Pensamiento Anarquista, 2013.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; TOLENTINO, Zelma Tomaz. PACHAMAMA E O DIREITO À VIDA: UMA REFLEXÃO NA PERSPECTIVA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

PESANTES, Hernán Salgado. El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones. In: **Revista Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Editora da Revista IIDH, 2008. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23829.pdf>

RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso. **O novo constitucionalismo latinoamericano. Democracia: Da promessa teórica e dogmática à experiência do poder no Equador**. UFF/ Faculdade de Direito – Niterói, 2013.

_____. **Voz y voto, ¿Democracia directa? Un análisis de la silla vacía como instrumento de participación desde abajo en un escenario post constitucional**. Facultad Lationamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Quito, 2018.

SOUZA, Danuta Rafaela Nogueira de. **A natureza como titular de direitos segundo a Constituição do Equador**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4178, 9 dez. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34752>.

WOLKMER, Antonio Carlos **PLURALISMO E CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA**

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012. <https://www.scielo.br/j/cebape/a/yKp3HXMpMFJXztnKWd5fjRd/?lang=pt>