



Consulta previa y democracia en el Ecuador

Floresmilo Simbaña

Ecuatoriano. Licenciado en Derecho por la Universidad Central del Ecuador. Dirigente de la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador, Ecuaurunari. Asesor del movimiento indígena ecuatoriano e instructor de las escuelas de formación política de Ecuaurunari. Docente de la Escuela de Sociología de la Universidad Central del Ecuador.

Correo: sinchitaki@yahoo.com

Recibido: octubre 2012 / Aprobado: noviembre 2012

Resumen

Este artículo aborda un tema clave respecto de la efectiva participación política de los pueblos indígenas: el derecho a la Consulta Previa. En el Ecuador, la Constitución establece que el Estado tiene que consultar a las comunidades antes de poner en marcha iniciativas de desarrollo que podrían afectarlas directamente. No obstante, esa obligación ha sido sistemáticamente eludida por diversos gobiernos y los pueblos indígenas se han visto obligados a acudir a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos para hacer respetar sus derechos. Tal es el caso del pueblo kichwa de Sarayaku. El autor ofrece un panorama de esa lucha histórica.

Palabras clave: *Consulta previa, participación social, derechos colectivos.*

Resumo

Este artigo aborda um tema chave a respeito da efetiva participação política dos povos indígenas: o direito à Consulta Prévia. No Equador, a Constituição estabelece que o Estado tem que consultar as comunidades antes de pôr em marcha iniciativas de desenvolvimento que poderão afetá-las diretamente. Entretanto, essa obrigação tem sido evitada sistematicamente por diversos governos e os povos indígenas se vêem obrigados a recorrer às instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos para fazer respeitar seus direitos. É o caso do povo kichwa de Sarayaku. O autor oferece um panorama dessa luta histórica.

Palavras-chave: *Consulta prévia, participação social, direitos coletivos.*



En los últimos meses, la consulta previa es uno de los temas más discutidos en la escena política ecuatoriana. Esto, sobre todo, a partir de dos hechos: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el caso Sarayaku¹, y la convocatoria a consulta prelegislativa por parte de la Asamblea Nacional para la aprobación de los proyectos de Ley de Cultura; Ley de Recursos hídricos; Ley de Tierras, que tramita ese organismo. Este tema anima a la opinión pública pero, sobre todo, moviliza a los sujetos involucrados: Estado, principalmente al gobierno central y al legislativo, y a las organizaciones de los pueblos indígenas. Cada una de ellas está obligada a tomar una posición política definida y activa.

Sin embargo, la consulta previa no es un tema de reciente factura y tiene por lo menos catorce años de debate nacional. Generalmente, sus principales contendores son el movimiento indígena y el Estado, independientemente de los gobiernos de turno. Las primeras disputas políticas y teóricas se dieron a partir de las exigencias del movimiento indígena para el reconocimiento del Convenio 169 de la OIT² y de los derechos colectivos amparados en la Constitución, que finalmente fueron posibles con la apertura de un proceso de Asamblea Constitucional entre finales de 1997 e inicios de 1998.

Si bien en esos años la disputa alrededor de este tema fue bastante reñida, no rebasó los márgenes del debate político conceptual, algo que sí ocurrió en la coyuntura política de 2008 y el nuevo proceso constituyente que Ecuador vivió. ¿Por qué entonces no provocó tanto conflicto político como en la coyuntura actual? ¿Acaso la vieja derecha neoliberal era más permeable a este tipo de nuevos derechos y los actuales poderes hegemónicos de la revolución ciudadana son más conservadores que los anteriores? O, tal vez el conflicto es otro. Dicho de otro modo: ¿Será que dentro de un Estado fuerte, como el que ahora se está construyendo, la consulta previa pone de manera directa en tensión la relación Estado-sociedad? Una cuestión difícil que no tiene una única respuesta.

El derecho a la consulta previa en la Constitución de 1998 condicionaba su aplicación a la aprobación de una ley específica, pero dicha ley nunca se dio. Ni a los gobiernos de la época ni al Congreso les interesó, todo lo contrario, el proyecto de Ley de las Nacionalidades, presentado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) en 2001, que, entre otras cosas, contemplaba el ejercicio de la Consulta Previa, fue vetado totalmente por el gobierno de entonces, cerrando así cualquier posibilidad para su posterior tratamiento. Fue en el proceso constituyente de 2008 cuando se vuelve a

hablar del tema, pero esta vez marcado por un alto nivel de conflictividad política.

La nueva Constitución en su Art. 1 determina el carácter constitucional del Estado ecuatoriano, esto quiere decir, según la misma carta fundamental en el Art. 11, que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

Las organizaciones del movimiento indígena, apoyadas en esta norma constitucional, exigieron que toda ley debe ser aprobada con la aplicación de la Consulta Previa. En el 2009, la Asamblea Nacional aprueba la Ley de Minas, enviada por iniciativa del gobierno nacional. La CONAIE exigió que el proyecto de ley debía ser sometido a consulta a las comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas. El legislativo hizo caso omiso del pedido y aprobó la ley. La CONAIE demanda ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de la Ley de Minas por no haber cumplido con la Consulta Previa. La Corte Constitucional dictó sentencia el 21 de abril de 2010.

Entre octubre de 2009 y abril de 2010 la Asamblea Nacional inició el trámite de una nueva Ley de Aguas. Para esto contaba con dos proyectos: uno enviado por la CONAIE y otro por el Gobierno Nacional. La disputa por el carácter de la nueva ley entre los dos proponentes llevó a una coyuntura de mucha conflictividad que involucró dos movilizaciones nacionales, donde perdió la vida un manifestante. Por la dimensión de la movilización el gobierno se vio obligado a instalar mesas de diálogo. El proceso de diálogo concluyó sin acuerdo en los elementos fundamentales: desprivatización y redistribución del agua, ampliación de las capacidades y atribuciones de los sistemas comunitarios de administración del agua, y la conformación de la autoridad única del agua. Como las movilizaciones iban en aumento, la Asamblea Nacional decidió suspender el tratamiento del proyecto de ley, argumentando querer cumplir con la sentencia de la Corte Constitucional, que “ordena” realizar consultas pre legislativas en temas que afecten a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y, por tanto, la consulta iniciaría dentro de cinco meses. Transcurridos más de dos años, la Asamblea finalmente convoca oficialmente a la consulta el 14 de septiembre de 2012.

Tres meses antes, el 27 de junio, la CIDH emite sentencia en el caso Sarayaku; esta comunidad presentó el proceso judicial que había iniciado el 19 de diciembre de 2003 en contra del Estado ecuatoriano por autorizar proyectos

1 Proceso que data de 2003 y consiste en una demanda del pueblo de Sarayaku contra el Estado ecuatoriano por haber autorizado proyectos de explotación petrolera en el territorio de la comunidad, sin una consulta previa.

2 Que establece la obligación de los gobiernos a consultar a los pueblos interesados acerca de las decisiones que pudieran afectarlos directamente.



de exploración petrolera dentro de su territorio, sin contar con una consulta previa. La comunidad indígena Sarayaku, ubicada en la provincia amazónica de Pastaza, se vio afectada territorial, cultural y económicamente cuando el Estado ecuatoriano concesionó, en 1996, el Bloque 23, que afecta un 60% del territorio de este pueblo originario en favor de la Compañía General de Combustibles (CGC) de Argentina, para que realizara planes de exploración petrolera.

Como parte de su actividad exploratoria esta empresa colocó explosivos, poniendo así en riesgo a la comunidad. Ante esta amenaza, los afectados iniciaron un proceso de lucha y movilización que involucró acciones judiciales en las cortes nacionales e internacionales, llegando así a la CIDH, obteniendo sentencia favorable. La comunidad y el movimiento indígena ecuatoriano celebraron la sentencia como un triunfo histórico. De su parte, el Gobierno Nacional anunció que la respetaría y acataría, pero atacó al movimiento indígena, concretamente a la CONAIE, argumentando que la sentencia no reconocía la condición “vinculante” de la consulta previa, por lo tanto, según su lectura, esto solo significaba una derrota para la CONAIE.

En conclusión, la convocatoria a consulta pre legislativa no se da como un cumplimiento formal del Estado, sino como una exigencia de las organizaciones sociales, especialmente del movimiento indígena. Es decir, una presión de la sociedad frente al Estado, o lo que es lo mismo: un ejercicio de la democracia por fuera de los marcos institucionales.

Base jurídica de la Consulta Previa

La base jurídica de la Consulta Previa se encuentra en tres instrumentos: la Constitución del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

En el Convenio 169 de la OIT encontramos varios de los conceptos básicos que dan pie a lo que reconoce la Constitución ecuatoriana y la misma Declaratoria de las Naciones Unidas. En el art. 6 del Convenio se determina que “los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Desde su reconocimiento en 1998, hasta el actual gobierno de Rafael Correa, se buscó las maneras de eludir esta norma, incluso dando carácter legal a las “consultas previas” hechas por las empresas privadas, petroleras y mineras, lo que es ilegal e ilegítimo, ya que no eran procesos de consulta, sino, en el mejor de los casos, simples talleres de socialización.

En la norma citada encontramos tres elementos capitales para que una consulta previa sea legal y legítima: primero, que los sujetos de la consulta son el Estado y los pueblos indígenas, por lo tanto, cualquier agente distinto a los señalados que intervenga y realice la consulta es, en el mejor de los casos, un acto social, pero en ningún momento es un hecho jurídico; segundo, los sujetos a ser consultados son los pueblos indígenas, pero para que esto sea jurídico, la consulta debe ser realizada a través de las propias formas orgánicas de ejercicio de autoridad, que generalmente son el Consejo de Gobierno Comunal o Cabildo y la Asamblea General. Este requisito es precisamente el más eludido o distorsionado.

Los casos más recurrentes, cuando el Estado decide hacer la consulta, ha sido mediante ONG “especialistas en asuntos indígenas” o algún centro de educación, encargados de hacer la consulta, aunque en realidad se hacía diagnósticos socioculturales de las zonas afectadas, que generalmente se hacían y se siguen haciendo mediante talleres, con lo que se pretendía pasar sus resultados como consulta previa.

Más adelante, en el numeral 2 del mismo artículo 6 encontramos la parte medular del derecho a la consulta: “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Lo primero que hay que destacar es que la consulta no es un acto, no es un evento circunstancial que se lo ejecuta en un solo momento. La Consulta previa es, ante todo y sobre todo, un proceso, y como tal implica varios pasos, sin los cuales se distorsionaría o no cumpliría su objetivo.

Los pasos mínimos que un proceso de consulta debe cumplir son: la socialización, el debate y la toma de decisión libre y autónoma. Es decir, que el sujeto consultado deberá tener el tiempo suficiente para procesar la información, lo fundamental, tener la libertad y la autonomía para tomar la decisión. Lo segundo, y esta es la parte más controversial, la que ha generado y genera interpretaciones jurídicas totalmente opuestas, y ha sido motivo de los enfrentamientos políticos más álgidos entre el actual gobierno de Rafael Correa y el movimiento indígena; mientras las organizaciones indígenas sostienen que la consulta previa es jurídicamente vinculante; la finalidad de la consulta previa es conseguir un acuerdo o su consentimiento, es decir, la aceptación o no de la realización del proyecto o política pública o de la creación de una nueva norma jurídica que afecte a los consultados. Sin embargo, para el gobierno es todo lo contrario: la Consulta es una referencia, un indicativo, pero la decisión la tiene el Estado.



Hasta antes de la Constitución de 2008, la excusa de las autoridades estatales para no cumplir con la consulta previa era la falta de ley específica que haga viable este derecho, pero la verdad era que no querían que este derecho se efectivizara, pues los grupos de poder siempre han visto los instrumentos de democracia social como una amenaza a la estabilidad del régimen político. Es por eso que se opusieron a toda iniciativa que viniera de la sociedad, específicamente del movimiento indígena, como fue evidente en el proyecto de Ley de los Pueblos y Nacionalidades indígenas presentado por la CONAIE y vetado por el gobierno de Gustavo Novoa en 2001.

En 2008 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Declaratoria sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. En cuanto al tema de la Consulta, en su Art. 19 dice "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado". Lo que está claro en esta norma internacional es que el objetivo de la consulta es el consentimiento de los consultados. Este es el punto de debate y disputa política en la actualidad.

La Constitución vigente mantiene el derecho a la consulta. Es preciso recordar que la CONAIE, en su proyecto de Constitución presentado a la Asamblea Constituyente de Montecristi en el 2007, contemplaba la consulta previa como un derecho general, no solo para los pueblos indígenas, sin embargo, la mayoría de la Asamblea controlada por el gobierno lo limitó únicamente para los indígenas. Con todo, esta Constitución amplía este derecho en algunos puntos, así señala en su Art. 57, que los sujetos a ser consultados son: las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos.

En el numeral 7, del artículo en cuestión, la Constitución completa: La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley; y, cierra la definición de este derecho el numeral 17 que dice: ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar

cualquiera de sus derechos colectivos. Una extensión más está en el art. 398: Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

Si bien, por un lado, la Constitución amplía el derecho a la consulta, al final relativiza sus efectos. Es decir, en caso de aceptación, el Estado acoge dicho pronunciamiento, pero en caso de negativa, "procederá según la propia Constitución y la Ley". Pero ¿Qué dicen estas normas al respecto? La Constitución contempla el concepto de "prioridad nacional" para subordinar cualquier razón social, política o jurídica contraria a la del gobierno o autoridad del Estado. Es decir, con un simple acto administrativo de calificar a un proyecto como de prioridad nacional, cualquier razón pierde valor, así, no hay consulta previa que valga.

Es en este punto donde se encuentra el meollo de la cuestión. Más allá del debate jurídico, la consulta previa pone en tensión la matriz del modelo político capitalista, la democracia, en cualquiera de sus vertientes: liberal, neoliberal o ciudadana. La burguesía históricamente logró la hegemonía ofreciendo, entre otras cosas, democracia y al Estado como el único garante y expresión de ésta, pero esa democracia, poco a poco, ha significado el poder absoluto del Estado sobre la sociedad.

A lo largo de la historia, esta relación Estado-sociedad ha experimentado varias fluctuaciones, unas veces a favor de la sociedad, y en la mayoría de las veces en beneficio del Estado. En épocas neoliberales el Estado renunció a ciertas esferas de control político, pero estas no se trasladaron a la sociedad, sino al mercado, por lo que las tensiones por la democracia no interpelaban al Estado directamente, más bien se reclamaba la "vuelta del Estado". Es por esto que ciertos instrumentos jurídico-políticos democratizantes, como el derecho a la consulta, no provocaron pronunciados niveles de conflictividad, porque ponen el debate precisamente ahí, en el centro del sistema político dominante: ¿Quién controla a quien? ¿Hasta dónde el Estado es el único garante de la democracia? ¿Hasta dónde la sociedad es garante y expresión por sí misma de la democracia?

Pero en los actuales procesos llamados post neoliberales, el Estado vuelve al centro de la política y de la economía, pero la sociedad sigue siendo desplazada a un rol de beneficiario y usuario, pues toda su capacidad soberana es delegada al Estado a través de su gobierno y, en casos extremos, en la personalidad de su presidente. Es justo aquí donde el derecho a la consulta tensiona de manera directa esta lógica estatizante. La consulta es, en última



instancia, una forma de democracia directa, de ejercicio real de la soberanía de la sociedad sobre el Estado.

En el Ecuador, el actual gobierno, empeñado en un proceso de reforzamiento absoluto del Estado, debilita

o anula cualquier dispositivo jurídico-político que le permita a la sociedad tener niveles de control sobre el Estado. Es por eso que ve en la consulta previa una amenaza y por tanto debe ser evitada o, de ser posible, anulada y, con ello, a los que defienden este derecho. 🇪🇨

MEDIACIONES

para el análisis y la lectura crítica de los medios

El periódico digital del Observatorio de Medios del CIESPAL

Los medios públicos y privados están bajo nuestra mirada crítica, propositiva, pedagógica e independiente.

Porque la ciudadanía
tiene el derecho
a la crítica mediática

CIESPAL
porque la comunicación es un derecho

www.ciespal.net/mediaciones

