

Carlos Pérez Guartambel

CONSULTAS COMUNITARIAS EN EL ECUADOR
derecho irrenunciable de los pueblos indígenas

Consultas Comunitarias en el Ecuador

Confederación de Nacionalidades Indígenas del
Ecuador CONAIE ECUARUNARI
2012

Diseño y Diagramación

Darío Vele

Tiraje

Derechos de Autor 024706

Depósito Legal 003405

ISBN - 978 - 9978 - 14- 193-9

Portada

Darío Vele

Impresión

Imprenta Grafisum

Carlos Pérez Guartambel

Telf.: (593-7) 2 828 003

2 831303

099111965

E-mail: carlosperezunagua@gmail.com

Pagina Web: luchaporelagua

Introducción

Capítulo I

1.- La Participación	12
1.1.- Democracia Directa	12
1.1.2.-El Kamachico y Cacicazgo	13
1.2.-Democracia representativa	15
1.3.- Democracia Participativa	16

Capítulo II

Instituciones de la Democracia directa	18
2.- La consulta	18
2.1.-Evolución histórica de la Consulta	
2.2.-El referéndum	21
2.3.- Plebiscito	21
2.4.- Consulta Popular	22
2.4.1.-Las Consultas en el Ecuador	23

Capítulo III

3.- Clases de consulta	26
3.1.- Consulta Ciudadana o ambiental	26
3.2.-Consulta Popular	28
3.3.-La Consulta Propia o Comunitaria	30
3.3.1.-Definición	30
3.3.2.- Similitudes y diferencias entre la consulta comunitaria, previa y prelegislativa	30
3.3.3.-La consulta pre-legislativa	31
3.3.3.1.- Reglas para la consulta pre-legislativa por la Corte Constitucional	32
De los actores	34

A quién se consulta	34
Quién realiza la consulta	35
De las Fases de la consulta prelegislativa	35
1. Fase de preparación de la consulta prelegislativa	35
2. Fase de convocatoria a consulta prelegislativa	36
3. Fase de información y realización de la consulta prelegislativa	36
4. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa	37
3.3.3.2.- Instructivo de Consulta Prelegislativa de la Asamblea	38
Capítulo primero	40
Del objeto y finalidad	40
Capítulo segundo	44
De la fase de preparación	44
Capítulo tercero	44
De la fase de convocatoria pública	44
Capítulo cuarto	46
De la fase de información y realización	46
De la inscripción y definición de los sujetos de consulta	46
De la realización de la consulta	46
Capítulo quinto	47
De la fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa	47
Cronograma de la consulta prelegislativa	47
3.3.4.- Instructivo inconstitucional e ilegítimo	53
3.3.4.1.- Los pueblos indígenas deben ser consultados ¿cómo quieren ser consultados?	54
3.3.4.2.- Los temas sustantivos de-	

ben ser consensos de los disensos	55
a. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua	55
b. Institucionalidad del Consejo Plurinacional del Agua	
c. Desprivatización, desacaparamiento y desmercantilización del agua	
d. Gestión Comunitaria y Pública del Agua	
e. Fondo Nacional del Agua	
3.3.4.3.- La consulta debe tener la categoría de ley orgánica y no de un ínfimo instructivo	57
3-3.4.4.- La consulta debe ser vinculante	58
3.3.4.5.- Debe llamarse simplemente Ley Orgánica de Aguas	59
3.4.-La consulta previa	60
3.5.- La Consulta Propia o Comunitaria	64
3.6.-Elementos de la Consulta Comunitaria	65
3.6.1.- Derecho Humano Colectivo	65
3.6.2.- La autoidentificación indígena	66
3.6.3.- Principios, instituciones, normas, mecanismos y autoridades	69
3.6.4.-Instituciones	75
3.6.5.-Mecanismos	76
3.6.6.-Afecta el buen vivir comunitario	77
3.6.7.-El Sumak Kausay	77
3.6.8.-Consulta vinculante a los Estados	82

Capítulo IV

Fundamento Jurídico de la Consul-

ta Comunitaria	85
4.- Derecho a la Consulta	85
4.1.-La consulta en la Constitución del Ecuador	85
4.2.-Convenio 169 de la OIT	91
4.2.1.-El Convenio No 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.	91
4.2.2.-La Consulta en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	95
4.2.2.1.- La Consulta Previa debe ser Libre	102
4.2.2.2.- La Consulta de debe ser Previa	103
4.2.2.3.- La Consulta Previa es Obligatoria	103
4.2.2.4.- La Consulta Previa cuando podría afectar directamente	104
4.2.2.5.-La Consulta Previa para alcanzar el consentimiento	104
4.2.2.6.- La Consulta Previa con mecanismos apropiados	105
4.2.2.7.- La Consulta Previa a representantes legítimos	106
4.2.2.8.- La Consulta Previa debe ser efectiva	107
4.2.2.9.- La Consulta Previa con información adecuada	107
4.2.3.10.- La Consulta Previa debe respetar el autogobierno	108
4.2.3.11.-La Consulta Previa compatible con derechos humanos y específicos de los pueblos	108
4.2.3.12.- La consulta debe ser a instituciones representativas indígenas	109
4.2.3.13.- La consulta debe ser sistemática y transparente	109

4.2.3.14.- La consulta debe respetar la Interculturalidad	110
4.2.3.15.- La consulta debe ser pacífica	110
4.2.3.16.- La consulta es deber del Estado	110

Capítulo V

Procedimiento para una consulta comunitaria	114
5.1.- La amenaza o conflicto social	115
5.2.- Decisión de la Comunidad	117
5.3.- Elaboración de normas básicas para la consulta y la pregunta a ser consultada	119
5.3.1.-Instructivo para la consulta sobre la minería en los páramos y fuentes de agua de kimsakocha	120
5.4.- Elección del Tribunal Electoral Comunitario	125
5.5.- Elaboración del padrón de electores	126
5.6.- Convocatoria a consulta	126
5.7.- Difusión de la consulta y su contenido	128
5.8.- Conformación de juntas receptoras del voto	129
5.9.- Elaboración de materiales para la consulta	129
5.10.- Integración y acreditación de Observadores nacionales e internacionales	130
5.11.- Inauguración de la Consulta	131
5.12.- Realización de la Consulta	132
5.13.- Proclamación de resultados	133
5.14.- Entrega de resultados a autoridades nacionales e internaciona-	

les	134
5.15.- Seguimiento y Resistencia	135

CAPITULO VI

GUIA PARA LA CONSULTA PRELEGISLATIVA	136
---	-----

6.- Guía Didáctica de Participación Comunitaria en la Consulta Prelegislativa	136
1.- Quiénes pueden participar en la Consulta Prelegislativa?	136
2.-Cuál es la finalidad de la consulta prelegislativa?	137
3.- Bajo que principios se realiza la consulta prelegislativa?	137
4.- Quién realiza la consulta prelegislativa?	137
5.- Cuáles son las fases de la consulta prelegislativa?	137
6.- Cuáles son los temas sustantivos a ser consultados?	137
1. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua	138
2. Institucionalidad del Consejo Interculturalidad y Plurinacional del Agua	138
3. Gestión Comunitaria y Pública del Agua	138
4. Fondo Nacional del Agua	149
5. Eliminación de privatización, mercantilización y acaparamiento del agua	139
6. Respeto a decisiones de las comunidades	139
7.- Cuáles son los requisitos para participar en la consulta prelegislativa?	139

8.- Hasta cuándo pueden inscribirse las comunidades para participar en la consulta?	140
9.- A dónde acudir y qué documentos deben recibir al ser inscritos?	140
10.- De qué manera participan las comunidades en la consulta?	140
11.-Cuál es el procedimiento a seguir para participar en la consulta prelegislativa?	141
12.- A dónde y en qué tiempo deben las comunidades entregar los resultados de la consulta?	150
13.- Qué documentos deben entregar las comunidades consultadas?	150
14.- Pueden participar en esta consulta las organizaciones de 2do. grado)	151
15.- Quiénes participan en la mesa de diálogo nacional y cuál es su duración?	151
16.- Qué pasa con los temas de consensos y disensos?	152
17.- Qué pasa si los pronunciamientos de las comunidades no son respetados por la asamblea y el gobierno nacional?	152

LA CONSULTA A LAS COMUNIDADES

Derecho irrenunciable de los pueblos indígenas

Capítulo I

1.- La Participación

Participación proviene del latín *participāre* intr. Tomar una parte en una cosa algo. Recibir una parte de algo. Compartir, tener las mismas opiniones, ideas, etc., que otra persona¹

Al hablar de participación necesariamente estamos hablando de democracia, no es posible ejercer la participación en un Estado que no practique la democracia, de otra manera no hay democracia sin participación. La participación es la esencia misma de la democracia, es su matriz insoslayable, sin participación estamos frente a gobiernos fácticos, monárquicos, teocráticos, partidocráticos, oligárquicos etc. No obstante participación no es solo acudir cada cierto tiempo a las urnas y elegir a sus dignatarios, sino el ejercicio permanente, sistemático, pluralista y directo de construcción un proyecto de vida de una visión del mundo, previniendo y resolviendo conflictos.

La democracia es el ejercicio del poder político del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, a través de 3 formas de participación:

1.1.- Democracia Directa

Es el ejercicio del pueblo sin intermediarios, sin mandatarios ni representantes. Gobierna, propone y aprueba leyes, discute y decide temas de inte-

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid 1999.

rés general mediante el voto directo. En Grecia las asambleas de ciudadanos ejercían el voto en la plaza pública (ágora) no fue perfecta su participación, excluían a mujeres, esclavos, menores y extranjeros, a diferencia de las comunidades andinas, donde la participación fue mejor, fue para todos en común (comuneros) sin discrimen de ninguna naturaleza² a resolver sus problemas internos, a ejercer su autoridad, a debatir intensamente, a construir su destino, acto democrático que está vigente hasta nuestros días en las comunidades andinas.

En algunos cantones de Suiza también se ejerce el voto directo para elegir gobernantes aprobar presupuestos. Un cierto día previa convocatoria se reúnen al aire libre, ejercitan la democracia directa levantando la mano y evaluando al ojo si existe mayoría; en caso de duda, se realiza un escrutinio de votos, a este ejercicio democrático se le conoce como Landsgemeinde, la primera que registra fue en 1294³.

1.1.2.-El Kamachico y Cacicazgo

Las primeras comunidades andinas preinkasicas fueron los ayllus, formaban el Kamachico y cacicazgos, eran asambleas comunales de adultos (hombres y mujeres) reunidos para discutir y resolver conflictos internos y asuntos de interés colectivo.

Luis E. Valcárcel indica “una particularidad política del Estado Inca es que en la infraestructura de las comunidades o ayllus funcionaba la institución

2 Si los menores, independientemente de su edad, han formado un nuevo hogar participan activamente y decide igual que cualquier comunero.

3 Derecho a la Participación y a la consulta previa en Latinoamérica, Lima 2010

del Kamachico; es decir, la asamblea integrada por hombres y mujeres mayores de edad que se reunían para ocuparse de los asuntos propios del grupo, cuyos acuerdos guiaban la acción del curac". Por su parte Del Busto indica "este adiestramiento en el mando hace que realmente sea una educación democrática, tanto más en la reunión de la Pachaca hay lo que se llama Kamachico, que es una asamblea de todos sus miembros, en la que intervienen hombres y mujeres para tratar de resolver los asuntos de la comunidad".

Es importante resaltar que la participación de las mujeres en estas asambleas populares, como lo hacen notar Valcárcel y Del Busto, es un hecho que no registra anales en las antiguas culturas accidentales. Recordemos en la cuna de la civilización griega: Esparta ni Atenas no eran considerados los ciudadanos los esclavos, extranjeros y mujeres tal vez con la salvedad de los pueblos germanos.

Las decisiones tomadas en el Kamachico guiaban las acciones del curaca; quien, en modo alguno, podía hacer lo que quiera, menos caprichosamente, sino que siempre debía tener presente los derechos de los miembros del Ayllu. El curaca era elegido en estas asambleas, valorando su sapiencia, destreza y experiencia. Incluso el curaca podía ser depuesto al comprobar su insuficiencia o traición.

Saavedra dice que el Kamachico siguió existiendo durante la Colonia en las reducciones y aunque fueron prohibidas las asambleas de indígenas, a pesar de todo, estas continuaron vigentes por necesidad natural de organización social y desde la clandestinidad hoy vuelven a evidenciarse en las comunidades andinas y constituirse en referentes de participación comunitaria, fundamentado en el principio filosófico del Ayni (reciprocidad) cuya

base social y económico es la minka milenaria o acción solidario.

1.2.-Democracia representativa

Representar significa estar presente por otra persona. El pueblo no gobierna directamente sino por intermedio de sus representantes: asambleístas, diputados, gobernantes elegidos en forma periódicamente mediante elecciones. La democracia representativa es un avance frente a regímenes teocráticos, que argüían gobernar en nombre de Dios o por delegación divina, regímenes monárquicos que heredaban sus cargos.

En el Ecuador, al inicio de la república la participación política estuvo restringida solo para varones, mayores de edad y de ellos solo podían ser elegidos aquellos que tengan una renta mayor a 300 pesos mensuales y un patrimonio superior a 3000 pesos, siendo excluidas las mujeres, los esclavos, los analfabetos, los huasipungueros, los aparceros, es decir la democracia estuvo reducido a una élite, el pueblo mayoritariamente era pobre y endeudado ⁴.

En la actualidad asistimos a regímenes representativos, elegidos en urnas, con participación ciudadana, el elector es el actor principal y termina su poder al elegir al mandatario⁵. El mandatario o gobernante “confunde” haber recibido un poder o mandato como cheque en blanco... para muestra basta un botón, el presidente del

4 Muchos nacían endeudados, adquirían las deudas de sus padres, igual que las viudas adquirían las deudas de sus maridos

5 Mandatario es el que administra una cosa obedeciendo estrictamente lo que manda el mandante, no es sinónimo mandatario que mandamás. Mandamás es aquel que tiene poder para hacer y deshacer a su gusto ejm. El patrón ordena en su hacienda. El esclavista da órdenes al esclavo, el feudal al siervo, el burgués al proletario, el dictador a su pueblo.

Ecuador reprende a los movimientos sociales: "si quieren imponer sus tesis...ganen las elecciones", confundiendo democracia participativa con democracia estadística o electoral (representativa) (ij) que si permite su participación pero cada período con intervalos de dos o cuatro años, es decir cada que hay elecciones o cada que se realiza un censo poblacional...

1.3.- Democracia Participativa

También se le conoce como participación semi-directa, es una forma intermedia entre la directa y representativa, o una forma mixta en donde intervienen las dos formas de participación. Sin embargo los ciudadanos, las comunidades y movimientos sociales en la medida de su capacidad de organización cumplen un rol determinante a la hora de tomar decisiones, es un reto grande pero no imposible de ejercicio democrático con incidencia directa. El mayor obstáculo de una participación auténtica es el gobernante que ejerce el poder y no admite que los sectores sociales incidan sin haber ganado en las urnas... al negar la participación ciudadana, niega la democracia, atizando la generación de conflictos sociales.

La participación como queda claro está íntimamente ligada a la democracia, valor y principio básico universal. La participación siendo un derecho humano, milenario de todo ciudadano y colectivo, poco a poco fue incluyendo en la legislación nacional e internacional.

La participación está ligada a otros principios que han sido recogidos en instrumento internacionales como la libre determinación de los pueblos, en el caso de los pueblos indígenas; la legislación internacional (Convenio No. 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de

los Pueblos Indígenas, Tratados y resoluciones de organismos internacionales en la que se incluye las sentencias que forman parte de jurisprudencia internacional) da a la participación un lugar insoslayable en la realización y ejercicio de los derechos colectivos. La aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos es imperativo si se quiere reconocer y respetar a los pueblos, máxime que son comunidades que ancestralmente vienen ocupando sus tierras con sus costumbres, creencias, visiones para resolver sus problemas internos, la adopción de decisiones, administración de justicia, ensayando acuerdos o aceptando decisiones, evitando conflictos o daños a su integridad.

Si los estados nacionales observarían estos mecanismos de participación, la democracia occidental alcanzaría incontables beneficios: mejoraría la calidad de los servicios públicos; superaría las debilidades del sistema de partidos políticos; evitaría la politización (partidización) de las decisiones públicas; reduciría la densa maquinaria estatal, incrementaría su efectividad, reduciría sus costos y vigilaría la correcta utilización de los fondos públicos, la corrupción e impunidad, prevendría y reduciría los conflictos sociales, entre otros.

Capítulo II

Instituciones de la Democracia directa

2.- La consulta

2.1.-Evolución histórica de la Consulta

La consulta o referéndum tiene antecedentes remotos en las asambleas de las comunidades andinas, atenienses, la república romana y en las antiguas tribus germanas.

Los suizos fueron los primeros en incorporarlo la consulta a su ordenamiento jurídico durante la Edad Media, debió al hecho que los delegados cantonales que integraban la Dieta Federal, cuando carecían de instrucciones, tomaban sus decisiones "ad referéndum", a condición de ser ratificadas por los ciudadanos de los cantones de donde eran nativos, generalizando a partir del siglo XVIII. Ella se desarrollo en el cantón de Schwitz, de donde viene la palabra Suiza Nidwald, Unterwal, Argobia, etc.

La democracia directa, sin intermediación de partidos políticos u otros grupos, entre el poder gubernamental y el pueblo, continúa en el país helvético, pero solo en los cantones de Unterwall, Glarus y Appenzell.

Las asambleas cantonales reciben el nombre genérico de Landsgemeinde, en ellas los ciudadanos se reúnen para elegir a los magistrados, discutir colectivamente sus problemas y luego votar. En los cantones suizos los ciudadanos empezaron a autolegislar sobre problemas de interés general, dando origen al nacimiento de proyectos de ley producto de la iniciativa popular, que luego eran sometidos a consideración de la asamblea para transformarlos en leyes, una vez aprobadas

por esta.

Francisco Miró Quezada⁶ cuenta que el siglo XV, durante la Guerra de Zurich, se producen en la Republica de Berna frecuentes consultas populares relacionadas con la aprobación o rechazo de leyes tributarias. En el siglo XVI las consultas populares son más frecuentes y adquieren suma importancia durante las guerras y crisis religiosas. Este hecho contribuyó al desarrollo de la libertad en los cantones. Las votaciones, se realizaban en las plazas públicas de los cantones, donde participan todos los varones mayores de catorce años, reunidos en las asambleas – Landsgemeinde- de un representante del consejo cantonal pronunciaba la siguiente frase: “quien quiera obedecer a nuestros señores y amos en la forma que se les ha explicado, que permanezca en su lugar; quien se niegue que dé un paso al lado”. También se ponía en práctica el voto “a mano alzada”.

Una particularidad de la asamblea cantonal, es que sus miembros pueden pedir la revocación de los magistrados del consejo, solicitarles consulta sobre su gestión, pero las autoridades también pueden someter a consulta popular la aprobación de un proyecto de ley o de una ley.

El pueblo norteamericano contribuyó a la historia de las consultas aprobando algunos textos constitucionales estatales por medio de consultas, como sucedió con la aprobación de la Constitución de New Hampshire en 1784 y de Massachusetts en 1788. Posteriormente, en 1880, dentro del programa de la “American Federation of Labor”, se propone la introducción del referéndum legislativo en la Constitución de diversos Estados. Fue en 1894, con la creación de la “Direct Legislation League”, que también se reconoce el refe-

⁶ Polítólogo peruano, autor de Introducción a la Ciencia Política

réndum. En 1910, se formulan las primeras resoluciones del Tribunal Supremo norteamericano, que elude pronunciarse sobre la compatibilidad entre la participación directa y la forma republicana de gobierno. Esto significó que los jueces al no encontrar contradicción entre la democracia directa y el gobierno republicano prefirieron abstenerse para que sus resoluciones no entren en conflicto con la Constitución Federal, que no hace ninguna referencia a la democracia directa, por dos razones.

1.- En los Estados Unidos no existió una teoría de la democracia directa, como aconteció en Francia, que sirviera de fundamento para los constituyentes; aunque en la práctica, la democracia directa funcionó sobre todo en los “caucos”.

2.- La concepción jeffersoniana de democracia fue más próxima a la teoría de la representación de Locke, que a la de Rousseau. En Norteamérica, algunas Constituciones estatales admiten el referéndum pero solo para aprobar o rechazar cuestiones constitucionales propias de estos Estados.

Durante el siglo XVIII en Gran Bretaña se desarrolló una modalidad de consulta popular que los británicos llaman “local option”. La “local option” tiene por finalidad establecer que ciertas leyes distritales, para entrar en vigor deben ser aprobadas por los vecinos; en otras palabras el “local option” es una consulta municipal.

A lo largo del siglo XIX se consolida el referéndum en Suiza, se mantiene en Gran Bretaña a nivel local, y es incorporado en la Constitución austriaca de 1896. Pero es después de la Primera Guerra Mundial, donde se produce el “Big Bang” –para utilizar esta expresión proveniente de la astronomía- de la democracia directa, como la iniciativa

popular, e incluso la revocación como aconteció en la Constitución de Weimar y en la española de 1931, que se inspira en la alemana.

2.2.-El referéndum

Referéndum, proviene del latín *referéndum*, que significa de *referre*. Procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular una constitución o leyes que modifican su esencia ya sea en forma total o parcial, cuya ratificación por el pueblo se propone, lo que debe ser consultado.

En el Derecho Político moderno, consulta directa que se hace a los pueblos acerca de una medida fundamental o sobre su voluntad de independencia o anexión. También demostración organizada por los poderes dictatoriales para probar o aprontar, a falta de elecciones que el pueblo apoya su política o la persona del caudillo. En Suiza se emplea como sinónimo de referéndum"

"Por el referéndum interviene el pueblo en forma directa en el régimen político estatal participa de cierta manera en la sanción de las leyes y decide en última instancia las relaciones que le afectan en forma directa. Por el referéndum en realidad se ejerce una democracia pura, genuina; ya que al someterse directamente las leyes al voto del pueblo, este decide participando sin intermediarios o representantes en la elaboración de las normas que han de ser obligatorias"⁷

2.3.- Plebiscito

Según la Real Academia de la Lengua Española

7 *Ibidem*

plebiscito proviene del latín plebiscitum, ley que la plebe de Roma establecía separadamente de las clases superiores de la república, a propuesta de su tribuno. Por algún tiempo obligaba solamente a los plebeyos, y después fue obligatorio para todo el pueblo. Resolución tomada por todo un pueblo a pluralidad de votos. Consulta que los poderes públicos sometían al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales.

Para Justiniano “el plebiscito es lo que, interrogado por uno de sus magistrados, cual un tribuno, establecía la plebe”⁸.

2.4.- Consulta Popular

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consulta es “Acción y electo de consultar”. Y “consultar. (Del latín consultare, intens. de consulere, considerar, deliberar.) tr. Examinar, tratar un asunto con una o varias personas. Pedir parecer, dictamen o consejo. Dar los consejos, tribunales u otros cuerpos antiguos, al rey u a otra autoridad, dictamen por escrito sobre un asunto, o proponerle sujetos para un empleo”⁹.

Rodrigo Borja¹⁰, ex presidente del Ecuador, apoyado en connotados juristas como Mario Bernaschina González, Rafael Bielsa, Carlos Sánchez Viamonte y Adolfo Posada, clarifica los conceptos al hablar del sufragio: “... el sufragio se resuelve en una acción política concreta que tiene por finalidad sea coadyuvar en la creación del orden jurídico del Estado mediante la presentación por el

⁸ Ibídem

⁹ Diccionario de la Lengua Española, España 1999, I Tomo.

¹⁰ Autor de la Enciclopedia de la Política; México 2003

pueblo, o por un sector de él, de proyectos de ley (iniciativa popular), sea aprobar o desaprobar un acto legislativo (referéndum), sea sancionar un acto o una medida del ejecutivo (plebiscito), o sea designar a los titulares de los órganos electivos del Estado". Luego Borja reitera: "...sufragio es un concepto amplio, en cuya extensión están incluidos los de iniciativa popular, referéndum, plebiscito y función electoral".

2.4.1.-Las Consultas en el Ecuador

La primera experiencia de consulta popular en el Ecuador, paradójicamente fue para aprobar la Constitución, conocida como la "Carta Negra", siendo sometida a referéndum al pueblo el 9 de junio de 1869 por **García Moreno**, quién, primero dio un golpe de Estado derrocando al presidente **Xavier Espinoza**, luego convocó a una Convención Nacional el 19 de mayo de 1869, integrado "a dedo" por 2 ministros de hacienda en ejercicio, 2 generales, 1 teniente coronel, 1 obispo, 3 sacerdotes y 2 cuñados del presidente, entre otros, todos incondicionales a **Gracia Moreno**, ya instalado la asamblea "renunció" a la presidencia el dictador, designando interino a su cuñado **Manuel de Ascásubi**, (todo quedó en familia) éste devuelve favores nombrándole Ministro de Hacienda. La "asamblea constituyente" sesionando día y noche promulgó en 104 días la Octava Constitución, además reformó el Código Civil, Código Penal, Código Militar entre otras leyes y finalmente eligió presidente a García Moreno con 28 votos frente a 1 voto para José María Guerrero y 1 a Secundino Darquea; como el dictador había jurado por Dios que no aceptaría la presidencia así sea elegido, vuelve a "renunciar" (todo un circo), los 25 asambleístas rechazan la renuncia y

posesionan al dictador a rogativas con bendición de la iglesia, mientras la prensa hizo mutis al foro, los liberales cuencanos **Benigno Malo y Antonio Borrero** que buscaban un candidato de consenso para las elecciones que debía darse en mayo de 1869 se enmudecieron, **Juan Montalvo** abandonaba el país ante el acechó del dictador, el monarca poseía un carácter colérico, impulsivo y fundamentalista, maquiavélico en sus actos, recordemos que para aplacar a sus opositores rivales no tuvo empacho en aliarse hasta con el invasor peruano, pretendió entregar el país a Francia como su colonia¹¹.

En estas circunstancias entra en vigencia la "Carta Negra" con apoyo ciudadano y con poderes absolutos para el dictador que permitía declarar estado de sitio durante los recesos legislativos, facultaba designar al dedo a los jueces, el Congreso era su establo, ampliaba el período presidencial a 6 años y de yapa facultaba reelección inmediata. Además facultaba designar y remover a empleados públicos sin formula de juicio y concedía pena de muerte a los opositores políticos¹².

Una carta política a la horma y medida de un dictadorzuelo que el 18 de julio de 1869 dio los siguientes resultados: 13.640 votos por el sí y 514 por el no. Un pueblo vendado los ojos, con pereza

11 "Se trata también del interés de la Francia, puesto que ella sería el dueño de estas bellas regiones", escribía García Moreno en una epístola el 21 de diciembre a **Emile Trinité** encargado de negocios de Francia en Quito.

12 Por resistir a los trabajos gratuitos para el Estado y negar el pago de los indignantes diezmos, los indígenas de Chimborazo realizaron un levantamiento de 10 mil indígenas, liderado por **Fernando Daquilema**, quien fue fusilado el 8 de abril de 1871 por orden del inefable tirano. De no entregarse el líder indígena el ejército graciano, hubiese teñido de sangre los páramos andinos.

Igual suerte corrió **Fernando Ayarza**, pese haber sido héroe de las guerras de "independencia" y compañero de Bolívar fue flagelado por orden del déspota y a los 3 días murió como consecuencia del brutal castigo.

de pensar y sin el mínimo criterio dio la victoria al déspota, ilusionado de las promesas mesiánicas que preparó el sainete de hacerse hasta de rogar para aceptar la presidencia, cuando en realidad tuvo delirios de grandeza y ansiedad de poder y¹³. Todo estuvo consumado en sesión solemne realizada el 19 de julio de 1869 los diputados juraron la constitución y eligieron, por 28 votos de 30 emitidos, Presidente de la república a **García Moreno**, quién tomó posesión del cargo el 10 de agosto y el 11 firmó la Carta Negra para su publicación¹⁴.

13 Revisando la historia, parecería que el tiempo se detuvo, las escenas son las mismas, los actores difieren, en vez del dictador de siglo XIX encontramos un monarca del siglo XXI, que quiso hipotecar el país a Francia, el monarca ya hipotecó a China (petróleo, minas, telefonía), se persigue a la prensa, a los opositores; maquiavélicos, hasta en sus personalidades se parecen (coléricos). ahora nos convoca a sustituir la Constitución de Montecristi por una carta negra. No es gratuito que el presidente Correa se haya declarado admirador del dictador **García Moreno**.

14 Consulta Popular, Carlos Pérez Guartambel, Cuenca 2010.

Capítulo III

3.- Clases de consulta

De acuerdo a la legislación nacional e internacional encontramos varias clases de consulta:

La Consulta Ciudadana (ambiental)

La Consulta Popular.

- ☐ La Consulta propia o comunitaria
- ☐ La Consulta Prelegislativa
- ☐ La Consulta Previa

3.1.- Consulta Ciudadana o ambiental

Conocida también como consulta ambiental, es el proceso electoral mediante el cual el Estado a través de una institución determinada formula una consulta o pone a consideración del electorado una situación que debe ser respondida por los ciudadanos de una determinada jurisdicción territorial, a un grupo de vecinos de un barrio, ciudadela o sector. Se denomina ciudadano porque participan todos los ciudadanos de un espacio territorial que eventualmente sería afectado o alterado por un determinado proyecto o actividad y para ser ciudadanos debe estar en goce de sus derechos establecidos en la Constitución y en la ley como ser ecuatoriano, mayor de edad, estar en goce de los derechos de ciudadanía, es decir no estar declarado interdicto o suspendido sus derechos de ciudadanía.

La consulta ciudadana respecto a potenciales daños o alteraciones ambientales tiene su sustento desde la Constitución de 1998 en el Ecuador, así prescribía en su art. 88; y, la Constitución de Montecristi, vuelve a ratificar en su art. 398 que dispone: "Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser con-

sultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y 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.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley".

La disposición constitucional es contradictoria, primero se reconoce el derecho de consultar a la comunidad sobre una potencial afección ambiental y al final se contradice, porque si resulta una oposición mayoritaria de la comunidad a una determinada actividad o proyecto no se acoge el criterio mayoritario sino que será el gobierno quién decida, entoces para que la consulta, el proceso termina siendo una tomadura de pelo a la ciudadanía consultada? Para que sirve los resultados obtenidos?, es legítimo una decisión que contradiga a un pronunciamiento mayoritario?, la participación ciudadana y comunitaria queda completamente vulnerada incluso la misma estabilidad democrática. En fin si la consulta no es vinculante no tiene sentido un proceso de consulta, para ello podría hacerse una simple encuesta y no una consulta donde se requiere recurso humanos, económicos, tiempo, y lo más grave se genera una expectativa real, pero si no se va a considerar el criterio mayoritario de la ciudadanía consultada, la consulta ciudadana prescrita en la Constitución termina siendo un instrumento legal

engañoso, que sirve solo para legitimar un requisito formal y allanar el camino de una decisión preconcebida. Frente a esta aberración jurídico política que debe ser el sustento de legitimidad a toda decisión estatal cabe una urgente reforma constitucional que delcare vinculante el pronunciamiento de la comunidad.

Por su parte la Ley de Gestión Ambiental dispone, el incumplimiento del proceso de consulta que dispone la Constitución tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos, así dispone el art. 28: "Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que par el efecto establezca el reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para acusaciones maliciosamente formuladas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el art. 88 de la Constitución Política de la república tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos"¹⁵.

3.2.-Consulta Popular

La consulta popular es un proceso de consulta que a diferencia de la ciudadana esta no se

¹⁵ La disposición (art. 89) se refiere a la Constitución de 1998, que no era tan garantista, ni concedía derechos a la naturaleza, en consecuencia la garantía constitucional está plenamente vigente solo que no se refiere al mismo artículo sino al 57 y otros que trata sobre la consulta la nueva Constitución del 2008.

refiere a personas de un solo vecindario sino de toda una jurisdicción territorial, llámese parroquial, cantónal, provincial, regional o nacional, es coadyuvante es decir su decisión es vinculante, además no se refiere solo a temas ambientales sino a temas de variada naturaleza, en la que se incluye la participación de comunidades indígenas y o no indígenas. Así dispone el art. 106 de la Constitución de Montecristi: “El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión de la Presidenta o Presidente de la República o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días. Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada será cesada de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución”. Como se desprende del texto constitucional la consulta popular puede convocar exclusivamente el Consejo Nacional Electoral e igual que en la consulta ciudadana puede ser a pedido del ejecutivo, de gobiernos descentralizados o por iniciativa popular. Los temas de consulta puede ser sobre reforma constitucional y temas jurídico-político (referéndum), para revocatoria de mandato de autoridades y la consulta popular propiamente dicho sobre temas variados, incluso puede rayar el folclorismo cuando en mayo de 2011 se

consultó en el Ecuador sobre la pelea de gallos... El art. 106 dispone que el resultado de la consulta es vinculante al decir que el pronunciamiento popular será obligatorio y de inmediato cumplimiento.

3.3.-La Consulta Propia o Comunitaria

3.3.1.-Definición

La consulta comunitaria es el ejercicio de un derecho humano colectivo propio de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, aplicando sus principios, instituciones, normas, mecanismos y autoridades autónomos para adoptar decisiones que pueda afectar el buen vivir comunitario (cosmovisión y cosmovivencia) cuyos resultados son vinculantes a los Estados al tenor de un derecho milenario y los instrumentos internacionales.

3.3.2.- Similitudes y diferencias entre la consulta comunitaria, previa y prelegislativa

La consulta comunitaria, prelegislativa y previa guardan mucha similitud al estar dirigidos a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. De acuerdo a nuestra realidad ecuatoriana también se incluyen jurídicamente a los pueblos montubios y afrodescendientes desde la Constitución del 2008.

A más del denominador común de estar dirigidos las consultas a comunidades sociales históricamente excluidos legal, social, político, económico y culturalmente, también tienen el mismo fundamento de garantizar el ejercicio pleno de la participación comunitaria en temas que incumben derechos colectivos, derechos que constituyen

intangibles, inenajenables e irrenunciabiles, reconocidos como derechos humanos de los pueblos indígenas de acuerdo a la Constitución e instrumentos internacionales; en consecuencia toda decisión estatal y peor si vincula a intereses privados, corporativos y multinacionales debe imperativamente contar con el consentimiento de la comunidad antes de adoptar una decisión que pueda afectar el buen vivir, garantizando el pleno ejercicio de un derecho fundamental como es el derecho a la consulta, principio básico y fundamental de un Estado Plurinacional, Intercultural y Constitucional de Derechos como inicia el primer artículo de la Constitución del 2008 en el Ecuador.

La diferencia entre estas 3 modalidades de consulta solo varía en la forma:

3.3.3.-La consulta pre-legislativa

Está encaminada para conocer el criterio, consentimiento de los colectivos sociales sobre una determina norma legislativa, al tenor del Art. 57 numeral 17, de la Constitución de la República del Ecuador que establece que uno de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades es: "ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos"¹⁶. Este es el motivo por lo que no pudo ser aprobada la nueva Ley de Aguas en el 2010, cuando pocos meses antes la Corte Constitucional en respuesta a la demanda de la

¹⁶ La Constitución habla solo sobre medidas legislativas, sin embargo el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas se refiere también a normas administrativas, en consecuencias una norma que provenga del ejecutivo o gobierno local por analogía debe cumplir con la consulta pre-legislativa

CONAIE y la UNAGUA –FOA, mediante sentencia No. 001 – 10 – SIN – CC, de fecha 18 de marzo del 2010, sentenció: “si bien es cierto que la consulta pre- legislativa hace parte de los elementos integrantes del proceso de aprobación de las leyes, en realidad no se trata de un mero procedimiento o formalidad. En efecto, a juicio de la Corte, y de conformidad con el Art. 57 numeral 17 de la Constitución de la República, la consulta pre-legislativa constituye un derecho constitucional de carácter colectivo” y agrega: “la consulta pre-legislativa respetará los procesos de deliberación interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, de conformidad con su cultura, costumbres y practicas vigentes. Admitirá que los resultados de la consulta se expresen en los idiomas propios de cada entidad consultada”¹⁷

Fruto de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Minería y ante la ausencia de la ley de consulta pre-legislativa la Corte Constitucional expidió “reglas y procedimientos mínimos para los casos que deberán cumplirse para los casos que requieran consulta prelegislativa, hasta que la asamblea dicte una ley de consulta.

3.3.3.1.- Reglas para la consulta prelegislativa por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional inicia preguntando: “Cuáles son las reglas y procedimientos mínimos que debe contener la consulta prelegislativa prevista en el numeral 17 del artículo 57 de la

17 Es cierto también que la corte constitucional en un hecho cuestionable pasó por alto la consulta pre-legislativa en la aprobación de la ley de minería en enero de 2009, que motivo a las organizaciones indígenas del Azuay articulados en la FOA presentarán una demanda internacional ante la CIDH, cuya resolución está pendiente.

Constitución? para luego determinar las reglas y procedimiento a seguirse con el proceso de información, consulta y recepción de opiniones, previsto y garantizado en el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución, y que deberá llevar a cabo la Asamblea Nacional en la expedición de normas que impliquen derechos colectivos, o que eventualmente puedan ser afectados, deberá cumplir, al menos con tres requisitos fundamentales.

1) Organizará e implementará la consulta pre-legislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población.

2) La consulta previa pre-legislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equiparse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa, libre e informada contemplada en el artículo 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista en el artículo 398 de la Constitución.

3) Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos.

Establecidos los requisitos para el cumplimiento de la consulta previa prelegislativa, esta Corte establece el procedimiento mínimo que se deberá observar para garantizar la constitucionalidad del proceso consultivo respecto de los actores y las fases del proceso. Se insiste, estas reglas deberán aplicarse para todos aquellos casos similares que encuentren relación con el ejercicio de derechos colectivos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades del Ecuador, entiéndase

indígenas, afroecuatorianos y montubios, hasta que la Asamblea Nacional emita el acto normativo definitivo.

De los actores

A quién se consulta

Esta Corte establece que la consulta prelegislativa, en tanto derecho colectivo, está dirigida única y exclusivamente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos, de manera práctica y real, por efectos de la aplicación de una ley.

La consulta prelegislativa respetara los procesos de deliberación interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, de conformidad con su cultura, costumbres y prácticas vigentes. Admitirá que los resultados de la consulta se expresen en los idiomas propios de cada entidad consultada.

La Asamblea Nacional identificará, previamente, a las entidades a ser consultadas, para lo cual requerirá el apoyo técnico del CODENPE o la entidad que haga sus veces, sin perjuicio de que pueda requerir el apoyo técnico de otras instituciones públicas, según el caso.

El resultado de la consulta estará suscrito por los representantes legítimos de las entidades consultadas, sin desmedro de que se adjunten listados de participantes en el proceso de deliberación interna, de conformidad con sus costumbres, tradiciones y procedimientos propios.

Quién realiza la consulta

La Asamblea Nacional es el órgano constitucional responsable de llevar a cabo la consulta, para lo cual podrá disponer la colaboración de distintas instancias estatales como el Consejo Nacional Electoral, el CODENPE o la entidad que haga sus veces, y otras instancias gubernamentales que considere pertinentes para un cabal cumplimiento de la consulta.

De las Fases de la consulta prelegislativa

Esta corte establece que la consulta pre-legislativa se desarrollará en cuatro fases: fase de preparación; fase de convocatoria pública, fase de registro, información y ejecución; y fase de análisis de resultados y cierre del proceso. En todas estas fases se observara el principio de interculturalidad y en tal sentido, la consulta se realizara en castellano, pudiendo receptarse pronunciamientos en los idiomas propios de los pueblos y nacionalidades consultados.

5. Fase de preparación de la consulta prelegislativa

En esta fase la Asamblea Nacional establecerá:

- a.** Mediante acto administrativo, la agenda de consulta con identificación de los temas sustantivos a ser consultados, el procedimiento de consulta, los tiempos de la consulta y el procedimiento de dialogo y toma de decisiones.
- b.** Definirá, conjuntamente con el Consejo Nacional Electoral, los documentos necesarios para la consulta que contendrá una papeleta de resultados y un sobre de seguridad.

6. Fase de convocatoria a consulta prelegislativa

En esta fase la Asamblea Nacional establecerá:

a. Mediante convocatoria, publica, abrirá oficialmente la consulta prelegislativa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, que hubieren sido previamente identificados por el organismo público técnico especializado como posibles afectados en sus derechos colectivos.

b. Abrirá una oficina central de información y recepción de los documentos de la consulta, en la ciudad de Quito y en las provincias que correspondan, para lo cual el Consejo Nacional Electoral brindará apoyo logístico y operativo.

c. En cinco días laborables, contados desde la fecha de la convocatoria pública a la consulta prelegislativa, el Consejo Nacional Electoral receptará la inscripción de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que participarán en el acto ciudadano.

7. Fase de información y realización de la consulta prelegislativa

En esta fase la Asamblea Nacional garantizará:

a. La entrega oficial de la norma consultada que se realizará en el acto de inscripción de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades participantes en la consulta prelegislativa.

b. La entrega de los documentos para la realización de la consulta.

c. La entrega de las normas que rigen la consulta prelegislativa, con información sobre los tiempos de realización del proceso.

d. Las oficinas de información y recepción ofrecerán información acerca de la norma consultada, las reglas de la consulta y toda información que facilite y estimule a deliberación interna de las entidades consultadas.

e. En veinte días laborables, a partir de la fecha de cierre de las inscripciones, las oficinas de consulta receptaran los documentos de la consulta debidamente sellados. En estos, a más de la papeleta oficial de resultados, se podrá adjuntar el listado de participantes en los procesos de deliberación interna de las entidades consultadas, así como las respectivas actas de reuniones o asambleas comunitarias. La discusión interna en los distintos niveles de organización de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que participen, se realizara en base a sus costumbres, tradiciones y procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones, sin que ninguna instancia ajena a estas intervenga en el proceso interno. No obstante, las entidades participantes de la consulta podrán recabar opiniones técnicas y especializadas, si así lo requieren.

8. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa

En esta fase la Asamblea Nacional garantizará:

a. La instalación de una mesa de diálogo conformada, por un lado, por delegados de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades consultadas, previamente inscritos; y por otro lado, por una comisión legislativa ad-hoc conformada por el CAL. Esta mesa de diálogo tendrá una duración de veinte días laborables, contados a partir de la finalización de la tercera fase de consulta. No obstante, la Asamblea Nacional podrá extender este plazo a su consideración, si

las circunstancias así lo exigen.

b. La discusión pública de los resultados de la consulta y de las posiciones de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades respecto de las afectaciones objetivas de la ley a sus derechos colectivos.

c. La suscripción de consensos, para lo cual será fundamental la buena fe de las partes, y de no llegarse a estos, sobre uno o varios puntos, la Asamblea Nacional los pondrá de manifiesto de manera explícita y motivada.

d. Una vez cerrada la identificación de los consensos y las discrepancias, el Presidente de la Asamblea Nacional hará la declaración oficial de la terminación del proceso, presentando los resultados de la consulta".

El texto transcrito es parte de la sentencia expedida por la Corte Constitucional, en la que resuelve hasta que la Asamblea Nacional dicte la ley de consulta prelegislativa pone en vigencia este manual de procedimiento que el estado a través de sus organismos públicos debió obligatoriamente observar, previo a la aprobación de cualquier norma que pueda afectar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como a los pueblos montubios y afroecuatorianos.

3.3.3.2.- Instructivo de consulta prelegislativa de la Asamblea

La normativa expedida por la Corte Constitucional fue efímera, no llegó nunca a aplicar, simple y llanamente porque ni el ejecutivo ni la asamblea nacional tuvieron interés y menos compromiso en posibilitar la participación de los pueblos originarios y luego de más de un año de demora el 10 de julio de 2012 aprueban el siguiente instructivo:

EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN LEGISLATIVA

CONSIDERANDO

Que, los artículos 5 y 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, establecen el respeto a los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas y su derecho a ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

Que, el Artículo 19 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determina que los Estados celebraran consultas y cooperaran de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y ampliar medidas legislativas y administrativas que los afecten para obtener su consentimiento libre, previo e informado;

Que, los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución de la República reconocen y garantizan los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios;

Que, el numeral 17 del Artículo 57 de la Constitución de la República reconoce a las mencionadas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que podría afectar cualquiera de sus derechos colectivos;

Que, el Artículo 84 de la Constitución de la República dispone que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las

leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades;

Que, mediante Sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 176 de 21 de abril de 2010, la Corte Constitucional determina que la Asamblea Nacional es el órgano constitucional responsable de llevar a cabo la consulta prelegislativa; y, en el mismo fallo, dispone que ésta establezca mediante acto administrativo el procedimiento de la consulta prelegislativa; y, En ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide el siguiente:

INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PRELEGISLATIVA

CAPITULO PRIMERO

DEL OBJETO Y FINALIDAD

Artículo 1.- Objeto y sujetos de consulta.- El presente instructivo regula el ejercicio del derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, titulares de derechos colectivos, a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que podría afectar de manera objetiva tales derechos.

Son sujetos de consulta, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, por sí mismos y a través de sus organizaciones representativas, que podrían verse afectados en sus derechos colectivos por la aplicación de una medida

legislativa.

Artículo 2.- Finalidad de la consulta.- La consulta prelegislativa tiene como finalidad la realización de un proceso de participación ciudadana que permita a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano, al pueblo montubio y a las organizaciones de los titulares de derechos colectivos ser consultados para pronunciarse sobre temas específicos incluidos en los proyectos de ley a ser expedidos por la Asamblea Nacional, que podrían afectar de manera objetiva sus derechos colectivos contemplados en la Constitución de la República.

Artículo 3.- Principios de la consulta.- La consulta prelegislativa deberá regirse por los siguientes principios:

a. Oportunidad.- La consulta se realizara antes de la expedición de cualquier Ley que pudiese afectar los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio.

b. Plazo razonable.- La consulta se realizará respetando el tiempo necesario para el desarrollo de las fases de la consulta prelegislativa; y; especialmente, de las deliberaciones internas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, pueblo montubio y organizaciones de los titulares de derechos colectivos.

c. Buena fe.- Durante el proceso de consulta, la Asamblea Nacional y las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, pueblo montubio y organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculados a los temas sustantivos a ser consultados,

actuaran con honradez, probidad, transparencia, diligencia, responsabilidad, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo.

d. Interculturalidad y plurinacionalidad.- La consulta se desarrollara dentro del marco de los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y acción afirmativa.

e. Información veraz y suficiente.- La Asamblea Nacional proporcionara a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas pueblo afroecuatoriano, pueblo montubio y organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculadas a los temas sustantivo a ser consultados, toda la información objetiva, oportuna, sistemática y veraz relativa a la consulta, por cualquier medio, forma y en los idiomas de relación intercultural.

f. Autonomía.- La participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, pueblo montubio y organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculadas a los temas sustantivos a ser consultados, deberá ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno, respetando su autonomía.

Artículo 4.- Órgano responsable.- La Asamblea Nacional, a través de la respectiva Comisión Especializada Permanente u Ocasional, es el órgano responsable para llevar a cabo la consulta prelegislativa; y, la o el Presidente de la respectiva Comisión será el responsable del desarrollo de la misma. Para este efecto, se contar con el apoyo técnico y logístico de la Unidad de Participación Ciudadana de la Asamblea Nacional.

De ser el caso, la Asamblea Nacional dispondrá de la cooperación técnica, logística, operativa y de seguridad de las entidades, organismos y

dependencias del sector público, que considere pertinente a traves de los convenios y mecanismos que se estimen necesarios.

Adicionalmente, la Asamblea Nacional podrá solicitar la cooperación de las organizaciones representativas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano y del pueblo montubio, así como de organismos internacionales.

Artículo 5.- Pertinencia de la consulta.- En el informe para primer debate de un proyecto de Ley que podría afectar los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano o del pueblo montubio, la Comisión Especializada Permanente u Ocasional a cargo de su tratamiento presentar, al Pleno de la Asamblea Nacional, su opinión expresa y fundamentada de someter determinados temas del proyecto de Ley a consulta prelegislativa.

Durante el primer debate del proyecto de Ley, el Pleno de la Asamblea Nacional aprobará, por mayoría absoluta de sus miembros, la realización de la consulta prelegislativa.

Artículo 6.- Fases de la consulta.- La consulta prelegislativa se desarrollará en las siguientes cuatro (4) fases:

- a. Fase de preparación;
- b. Fase de convocatoria pública
- c. Fase de información y realización;
- d. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa¹⁸.

¹⁸ Texto sustituido por el art. 2 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA FASE DE PREPARACION

Artículo 7.- Identificación de temas sustantivos.- Dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la decisión del Pleno de la Asamblea Nacional sobre la procedencia de la consulta prelegislativa, la Comisión Especializada Permanente u Ocasional, responsable del tratamiento del proyecto de Ley, entregara al Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional los temas sustantivos, debidamente fundamentados, a ser sometidos al mecanismo de consulta prelegislativa. Estos temas serán aprobados por el Consejo de Administración Legislativa, a fin de proceder a la inmediata convocatoria a la consulta prelegislativa.

Artículo 8.- Documentos de consulta.- Para la realización de la consulta prelegislativa, la Comisión Especializada Permanente u Ocasional y el Consejo Nacional Electoral utilizaran los formularios que serán aprobados por el Consejo de Administración Legislativa y formaran parte de este instructivo.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA FASE DE CONVOCATORIA PÚBLICA E INSCRIPCION¹⁹

Artículo 9.- Convocatoria, publicidad e inscripción.- La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional informará, a través de los medios de comunicación social, medios comunitarios y medios de las organizaciones representativas a nivel nacional o regional de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo

¹⁹ Título sustituido por el art. 3 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

afroecuatoriano y del pueblo montubio, el inicio del procedimiento de consulta y convocará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano, al pueblo montubio y a las organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculadas a los temas sustantivos a ser consultados, a participar en la misma e inscribirse, dentro el plazo de veinte (20) días, cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 11 de este instructivo²⁰.

Para el efecto, se publicitarán los temas a ser consultados en los idiomas de relación intercultural.

Artículo 10.- Oficinas de información y recepción de documentos.- Dentro del término previsto en el Artículo 7 de este instructivo, la Asamblea Nacional instalará una oficina central de coordinación en la sede de la Asamblea Nacional; y, oficinas provinciales de información y recepción de documentos en las respectivas Delegaciones Provinciales del Consejo Nacional Electoral.

Artículo 11.- Documentación requerida.- Para efecto de su inscripción, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculadas a los temas sustantivos a ser consultados, acompañarán la documentación que acredite su legítima representación, debiendo entregarla en la oficina central de coordinación o en la respectiva oficina provincial de información y recepción de documentos, conformadas de acuerdo al Artículo 10 de este instructivo.

Artículo 12.- Entrega de documentación.- Las or-

²⁰ Inciso sustituido por el art. 4 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012

ganizaciones de primer grado que se hubieren inscrito para participar en la consulta recibirán los siguientes documentos, dentro del plazo previsto en el llamado público que para este efecto realice el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional:

- a.-** El formulario con los temas sustantivos de la consulta y el sobre de seguridad;
- b.-** El cronograma de la consulta prelegislativa; y,
- c.-** Las normas que rigen la consulta prelegislativa.

21

Artículo 13.- Listado definitivo.- Concluido el plazo señalado en el Artículo 9 de este instructivo, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional publicará, en forma inmediata, el listado definitivo de inscritos y lo remitirá a la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional.

CAPITULO CUARTO

DE LA FASE DE REALIZACIÓN DE LA CONSULTA²²

Artículo 14.- Realización de la consulta.- La discusión interna en los distintos niveles de organización de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio que participen, se realizará en base a sus costumbres, tradiciones y procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones, sin que ninguna instancia ajena a estas intervenga en el proceso interno. No obstante, las entidades participantes de la consulta podrán recabar opiniones técnicas y especializadas, si así

21 Artículo sustituido por el art. 7 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

22 Título del capítulo agregado por el art. 9 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

lo requieren.

Artículo 15.- Recepción de resultados.- Dentro del término de veinte (20) días, contados desde la fecha en que culmine la entrega de la información oficial impresa establecida en el artículo 12 de este instructivo, las oficinas de información y recepción de documentos receptarán de los sujetos de consulta, los siguientes documentos:

a.- El formulario con los temas sustantivos de la consulta; y;

b.- Actas de las reuniones o asambleas comunitarias realizadas, acompañando el listado de participantes en las mismas.²³

Los mencionados documentos deberán ser entregados dentro de su respectivo sobre de seguridad.

CAPITULO QUINTO

DE LA FASE DE ANÁLISIS DE RESULTADOS Y CIERRE DE LA CONSULTA PRELEGISLATIVA

Artículo 16.- Procesamiento de resultados.- Una vez concluida la recepción de los resultados de la consulta prelegislativa, dentro del plazo de dos (2) días, las oficinas de información y recepción de documentos de cada provincia remitirán los sobres cerrados a la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional, para que esta compile los resultados provinciales dentro del término de cinco (5) días.

Artículo 17.- Audiencias provinciales.- Una vez culminada la compilación de los resultados provinciales, en forma inmediata, la Asamblea Nacional convocará a las o los representantes de las

²³ Inciso sustituido por el art. 11 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

organizaciones de segundo grado de los titulares de derechos colectivos a ser consultados, que no podrán ser mas de tres (3) por cada entidad, a las respectivas audiencias públicas provinciales, a realizarse dentro del plazo máximo de los siguientes treinta (30) días. Los sujetos de consulta que no pertenezcan a tales organizaciones participaran, en igualdad de condiciones, en las respectivas audiencias públicas a través de un (1) delegado. Las audiencias provinciales contarán con la presencia e intervención de, por lo menos, una o un Asambleísta perteneciente a la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional a cargo de la consulta prelegislativa, sin perjuicio de que asistan otras y otros Asambleístas que no pertenezcan a la misma.

Las audiencias públicas provinciales se realizarán con la finalidad de socializar los resultados obtenidos e identificar los consensos y disensos a ser propuestos como aporte provincial en la mesa de diálogo nacional, los mismos que se harán constar. En un acta a ser suscrita por las y los asistentes.

Artículo 18.- Mesa de diálogo nacional.- Una vez realizadas las audiencias públicas provinciales, la Asamblea Nacional convocará, en forma inmediata y con tres (3) días de anticipación una mesa de diálogo nacional para la discusión de los resultados de la consulta prelegislativa.

La mesa de diálogo nacional se realizará con la participación de delegados de cada una de las organizaciones representativas de los titulares de derechos colectivos a ser consultados y, de los miembros de la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional, cuya Presidenta o Presidente la dirigirá.

Una vez instalada, la mesa de diálogo nacional discutirá exclusivamente los consensos y disensos

identificados en las audiencias públicas provinciales. Tendrá una duración máxima de cinco (5) días y, una vez concluida, se suscribirá el acta correspondiente.

Artículo 19.- Informe Final de resultados.- Una vez concluida la mesa de diálogo nacional, dentro del término de siete (7) días, la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional elaborará el informe final de resultados de la consulta prelegislativa, al que se adjuntará copia certificada del acta de la mesa de diálogo nacional. Este informe deberá ser remitido, de forma inmediata, a la Presidente o Presidente de la Asamblea Nacional, quien hará la declaración oficial de cierre del proceso de consulta prelegislativa y presentará sus resultados finales.

Dentro del mismo término, la Comisión Especializada Permanente u Ocasional incorporará en el informe para segundo debate del proyecto de Ley los consensos y disensos producto de la consulta prelegislativa. Los consensos serán incorporados en el articulado del proyecto de Ley.

Artículo 20.- Cadena de custodia.- La Presidenta o Presidente de la respectiva Comisión Especializada Permanente u Ocasional será el responsable de garantizar la cadena de custodia de los documentos y resultados correspondientes a la consulta prelegislativa; en consecuencia, los sobres con los resultados de la consulta prelegislativa se abrirán en sesión de la Comisión.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.-El tiempo que requiera el desarrollo de las fases de la consulta prelegislativa, previstas en este instructivo, no será imputable a los plazos es-

tablecidos por la Ley Orgánica de la Función Legislativa para el tratamiento y aprobación de los proyectos de Ley.

SEGUNDA.- La correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional de la Asamblea Nacional contará con todo el apoyo institucional y la dotación de los recursos necesarios, debidamente justificados, para la implementación de la consulta prelegislativa.

La o el Presidente de la correspondiente Comisión Especializada Permanente u Ocasional podrá, en caso de ser necesario, solicitar a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional la contratación de personal ocasional para el desarrollo de la consulta prelegislativa.

TERCERA.- A fin de dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 18 de este instructivo, para la instalación de la mesa nacional de diálogo, se tomará en cuenta a la CONAIE, FENOCIN, FEINE, FEI y Pueblo Montubio del Ecuador como las organizaciones representativas de los titulares de los derechos colectivos indígenas, las mismas que podrán acreditar a dicha mesa de diálogo hasta tres (3) delegados cada una, sin perjuicio de que otras organizaciones nacionales representativas de los pueblos indígenas, afroecuatoriano y montubio soliciten oportunamente al CAL su inclusión.²⁴

CUARTA.- Los costos de organización y ejecución de la consulta prelegislativa serán cubiertos con recurso propios del presupuesto de la Asamblea Nacional.

24 Disposición modificada por el art. 1 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

QUINTA.- Durante el receso legislativo, los plazos que correspondan al trabajo de las Comisiones Especializadas Permanentes u Ocasionales²⁵, que llevan a cabo la Consulta Prelegislativa, se suspenderán.²⁶

SEXTA.- La fase de realización de la consulta que corresponde a la discusión interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio, no se suspenderán durante el receso legislativo.²⁷

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA²⁸

El trámite del proyecto de Ley de Culturas que tiene informe para segundo debate y el proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, que está en segundo debate y se encuentra pendiente de votación, se suspenderán hasta que se realice la correspondiente consulta prelegislativa, para que la Comisión Especializada Permanente u Ocasional reelabore el informe para segundo debate y cumpla con el Artículo 19 de este instructivo.

Para los proyectos de Ley de Culturas y Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, los plazos de la consulta prelegislativa se contarán a partir de la fecha de aprobación

25 Disposición modificada por los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

26 Disposición agregada por el art. 2 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

27 Disposición agregada por el art. 4 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

28 Texto sustituido por el art. 3 de la Resolución Aprobada por el Consejo de Administración Legislativa en sesión del 26 de julio de 2012.

del presente instructivo; y para efectos del término previsto en el Artículo 7 de este instructivo se extenderá, por esta sola vez, a treinta (30) días hábiles.

Los restantes trámites legislativos se tramitaran de acuerdo al artículo 5 del presente instructivo.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Notifíquese el contenido de esta Resolución, por Secretaría General de la Asamblea Nacional, a todas las servidoras y servidores de la Función Legislativa.

SEGUNDA.- El presente Instructivo entrara en vigencia a partir de su fecha de aprobación, sin perjuicio de su publicación el Registro Oficial.

Este Instructivo se aprobó en del Consejo de Administración Legislativa de trece de junio de dos mil doce y se reformó, mediante Resoluciones aprobadas en sesiones del Consejo de Administración Legislativa de tres, diez y veintiséis de julio de dos mil doce.

Fernando Cordero Cueva

Presidente

Dr. Andrés Segovia S.

Secretario General

PROYECTO DE LEY ORGANICA DE RECURSOS HIDRICOS

USO Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA

TEMAS SUSTANTIVOS PARA CONSULTA PRELEGISLATIVA

TEMA DE CONSULTA	PROYECTO DE LEY REFERENCIAS	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA REFERENCIAS
(1) Identidad y Cultura en relación al agua	Artículos 24, 41, 43, 88, 170 literales c) y 1)	Artículo 57, numerales 1 y 12
(2) Conservación y Protección del agua	Artículos 17, 35, 37, 38 literal b), 40, 66, 68, 69, 101, 112, 117, 159, 163 y Disposición transitoria 16	Artículo 57, numerales 6 y 8
(3) Uso, usufructo y administración del Agua	Artículos 6, 8 inciso primero, 26, 27, 67, 93, 137, 176 y 178	Artículo 57, numeral 6
(4) Derecho propio o Consuetudinario	Artículos 42, 150, 151, 152, 179, 205, 206 y 207	Artículo 57, numeral 10; Artículo 171 de la Constitución
(5) Participación en Organismos Oficiales	Artículos 12 literal d), 58, 61, 78, 175, 225, 226, 231, 233 y 234	Artículo 57, numeral 16

3.3.4. Instructivo inconstitucional e ilegítimo

El instructivo aprobado por el Consejo de Administración Legislativo²⁹ surge por un fallo de la Corte Constitucional³⁰ que amparado en la Constitu-

²⁹ La norma debió ser aprobada por la asamblea y no por una simple comisión lo que deslegitima a la misma función legislativa.

³⁰ Sentencia en el caso No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010 por inconstitucionalidad de la Ley de Minería presentada por la CO-NAIE y la Unión de Sistemas Comunitarios de agua del Azuay UNAGUA

ción y más instrumentos internacionales obliga a la Asamblea Nacional dictar una ley que regule la consulta prelegislativa, mas el presente instrumento contiene falencias insalvables que a continuación revisamos:

3.3.4.1. Los pueblos indígenas previo a la consulta prelegislativa deben ser consultados cómo quieren ser consultados?

Los pueblos indígenas, colectivos milenarios, primeros habitantes de la Abya Yala, presentes antes de la conquista, son legítimos poseedores de derechos humanos colectivos, innatos a su nacimiento (como individuos y como comunidad) no pueden renunciar a su autonomía, libre determinación, en consecuencia son ellos quienes deben conscientes, libre y voluntariamente expresar como desean o consienten ser consultados, en los tiempos, lugares, procedimientos, horas, en fin respetando sus principios, valores, costumbres, tradiciones, instituciones, autoridades, creencias, sentimientos y más elementos interculturales acorde a sus cosmovisiones y cosmovivencias.

El instructivo del CAL es el resultado de otro acto vertical, impositivo, violento, como desde 1492 occidente se acostumbró a imponer a fuego, sangre y engaño. En el ss. XVI desde el “descubrimiento” nos negaron invisibilizando nuestra presencia como pueblos originarios; en el XVII nos negaron el alma, no reconocieron como humanos (cristianos); en el XVIII nos negaron los derechos civiles; en el XIX los derechos políticos; en el XX los derechos económicos y sociales; hoy, en el XXI nos niegan los derechos colectivos: derechos a la

en contra de la Asamblea Nacional por no haber realizado la consulta prelegislativa garantizada en la Constitución y más instrumentos internacionales.

libre determinación, la consulta prelegislativa, el consentimiento previo entre otros derechos constitucionales a los pueblos indígenas.

3.3.4.2.- Los temas sustantivos deben ser consensos de los disensos

A más de los procedimientos es necesario profundizar en los temas de disensos, entre el gobierno (cultura occidental) y el movimiento indígena (cultura andino-ancestral) ahí aflora las interpretaciones de una realidad o verdad única que los hombres las fraccionamos de acuerdo a esquemas o visiones políticas, filosóficas, antropológicas, espirituales culturales en una suerte de "choque de civilizaciones". En estas lógicas diversas es necesario debatir sobre temas sustanciales que ya fueron objeto de análisis hace 2 años en la asamblea denominados "nudos críticos", siendo ellos:

1. Identidad comunitaria y eliminación de formas de apropiaciones del agua

¿Están Uds. de acuerdo que se elimine y sancione la privatización, mercantilización y acaparamiento del agua, sin excepción alguna y se revierta al Estado para una justa redistribución privilegiando el agua para uso doméstico, abrevadero de animales y riego que garantice la soberanía alimentaria en función a sus identidades y culturas comunitarias? Si – No--

2. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua

¿Están Uds. de acuerdo que la ley de Aguas prohíba toda actividad extractiva en zonas de recarga hídrica, fuentes, nacientes de agua y ecosiste-

mas asociados al ciclo hidrológico y sus áreas de influencia? Si – No--

3. Gestión Comunitaria y Pública del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que el agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garantice la soberanía alimentaria sea administrado bajo principios de solidaridad, sustentabilidad, integralidad, complementariedad, autonomía y reciprocidad de manera comunitaria y sólo cuando estas renuncien su administración podrá ser constituidas de manera mixta o pública? Si – No--

4. Derecho Propio y Fondo Nacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que los conflictos internos de la comunidades sean resueltos por sus integrantes y respetados, acatados íntegramente por organismos del Estado, así como la creación de un fondo nacional como parte del presupuesto general del estado que garantice el cumplimiento del derecho humano al agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garanticen la soberanía alimentaria y preservación de los ecosistemas asociados al ciclo hidrológico y sus áreas de influencia. Su distribución será oportuna, democrática, desconcentrada, intercultural y plurinacional? Si – No--

5. Institucionalidad del Consejo Interculturalidad y Plurinacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo con la creación del consejo intercultural y plurinacional, como autoridad máxima y única del agua, constituido paritaria-

mente entre el Estado y las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afrodescendientes? Si – No--

6. Respeto a decisiones de las comunidades

Están Uds. de acuerdo que sus pronunciamientos en la consulta prelegislativa sean íntegramente respetados, acogidos e incluidos por la asamblea nacional y el ejecutivo en la nueva ley de aguas? Si—No—

3.3.4.3. La consulta debe tener la categoría de ley orgánica y no de un ínfimo instructivo

El presidente de la Asamblea Nacional, inobservando la sentencia de la Corte Constitucional, que dispuso a la Asamblea Nacional aprobar mediante ley la consulta prelegislativa y la misma Constitución de Montecristi en su art. 398 de la Constitución prescribe: "Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y 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...".

En derecho público se hace solo lo que está permitido a diferencia del derecho privado donde se hace todo menos lo que está prohibido y la Constitución dispone, que, será la ley la que regule la consulta previa, la participación ciudadana, plazos, en fin, en ningún momento establece que se regule mediante un precario instructivo, sino a través de ley y no cualquier ley sino de una ley orgánica al tenor delo que dispone el Art. 133 de

la Constitución: “Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:... 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”; que más derechos humanos que una consulta a pueblos indígenas; solo ciegos de conveniencia no ven la Constitución, calificada por el gobierno de la ‘revolución ciudadana’ en su tiempo como el “canto a la vida”, hoy convertida en el mayor obstáculo para saciar sus insanos intereses.

Otro tema de fondo es la obligación que tiene los Estados de adoptar medidas legislativas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y lo que es más la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dispone que el Estado no puede dictar normas que restrinjan, supriman o modifiquen leyes que protejan los derechos de los pueblos indígenas en la sentencia caso Pueblo Sarayacu vs. Ecuador:

Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen²⁹⁴. En definitiva, “el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención”.

3.3.4.4.- La consulta debe ser vinculante

Consulta que no es vinculante deja de ser consulta, se convierte en una grotesca burla a los sujetos consultados, No es suficiente que los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes sean consultados sino además sus decisiones deben ser

íntegramente respetados. Su consentimiento es determinante así prescribe el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia internacional. El Ecuador no es una isla en el concierto mundial, es parte de la comunidad internacional, en consecuencia los instrumentos internacionales son vinculantes al ordenamiento jurídico nacional, así dispone el art. 417 establece: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución". La disposición constitucional es categórica, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son de cumplimiento obligatorio y en caso de duda se aplicará lo más favorable a los humanos, además los derechos seguirán ampliando a más derechos, no tienen vuelta atrás, no son restrictivos y su aplicación directa y flexible posible.

En definitiva la consulta y el consentimiento es vinculante por mandato de los instrumentos internacionales y por los fallos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ejemplo sentencia caso Saramaka vs. Surinam, para muestra basta un botón.

3.3.4.5. Debe llamarse simplemente Ley Orgánica de Aguas

No se trata de aprobar una ley con un nombre ampuloso o rimbombante, como aquel que lo ha denominado el gobierno Ley de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, sencillamente

debe denominarse en el contexto o visión del Sumak Kausay que no concibe a la agua³¹ como un recurso, un bien patrimonial y menos una mercancía sino como un elemento de vida, en la cosmovisión andina es yakumamita (madre aguita) y sus manifestaciones: kochas, taskis, pukllos, pakchas, etc. son espiritualmente sagradas porque son vivas y fuente de vida a la vez. La fuente de agua desde la óptica occidental es materia inerte sujeto de compraventa de lucrocidad, mezquinidad, acaparamiento, privacidad. En la lógica mercantilista-capitalista solo quién tiene dinero accede, el que no perece, ello explica la venta del agua embotellada, emplastificada, estresada, guardada, prisionera, cuando su naturaleza es libre, fresca, viva.

3.4.-La consulta previa

Si los individuos son titulares de derechos, por sínéresis los son también los colectivos humanos, aclarando que no son simples organizaciones o corporaciones formados coyunturalmente con interés particulares o lucrativos, son entidades históricas compuestos por seres humanos que tienen en común una lengua, historia, organización, cultura, costumbres y practicas vivenciales de convivir comunitario y al aparecer fuerzas ajenas o extrañas que pretendan alterar su cosmovisión y cosmovivencia en o cerca de sus territorios lo menos que debe hacer el Estado es consultar tal actividad y conocer su criterio, su visión.

El art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “las personas, comuni-

31 En la cosmovisión runa agua es femenino (yaku) y está relacionado con la luna (killi) mientras que kari está relacionado con lo masculino sol (inti) que se relacionan y complementan, no obstante también se manifiesta en los géneros, así taski es kari y pakcha es warmi.

dades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...³².

Por su parte el art. 11. numeral 3, de la Constitución del Ecuador, prescribe que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios. "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".

El art. 57, numeral 7 establece: "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 la constitución dice que se procederá conforme a la Constitución y a la Ley.

La última línea de la disposición transcrita merece una urgente reforma constitucional, no puede borrar con el codo lo que se escribió con tanto entusiasmo al reconocer los derechos colectivos y hacer de estos tabla rasa, como decir "tiene razón pero se va preso" si no se va tomar en cuenta la opinión de la comunidad mejor era no reco-

32 Al hablar la Constitución de Instrumentos internacionales no se remite solo a tratados sino convenios, declaraciones, sentencias, y toda resolución que adopten los tribunales de justicia internacional de los que los estados formen parte de la comunidad internacional

nocer en la Constitución el derecho a la consulta como un derecho humano de los pueblos indígenas igual que otros derechos que constan en el art. 57 de la Constitución bajo el título de derechos colectivos al parecer el gobierno nacional solo intento adornar la Constitución con solemnes declaraciones y seguir soslayando sistemáticamente los derechos de los pueblos históricamente sojuzgados.

Sobre la consulta previa existe jurisprudencia internacional, para ejemplo revisemos 2 casos, una de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedida el 21 de diciembre de 2009, en el expediente nro. 3878.207 que establece que la consulta y todos los demás derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, tienen jerarquía constitucional, es decir, pasan a formar parte del listado de los derechos humanos regulados en la Constitución de Guatemala, por lo tanto, todas las licencias de reconocimiento, exploración y explotación minera y las licencias de hidroeléctricas otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas sin consulta, son ilegales y arbitrarias por violar el derecho constitucional de consulta con fundamento en el tercer párrafo del artículo 44 de la Constitución guatemalteca que prescribe: "... Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza"³³

La otra jurisprudencia se refiere al pueblo Saramaka vs. Surina cuya sentencia dictada por la CIDH reconocen por primera vez a los pueblos afrodescendientes como titulares de derechos indígenas en el 2007; y adopta el derecho al **libre consentimiento previo, informado, y de acuerdo**

33 En el mismo sentido hay sentencia para pueblos Maya, Garífuna y Xinca.

con las costumbres y tradiciones en el 2008.

El pueblo Saramaka es descendiente de esclavos africanos, por lo cual, la característica particular de este caso es que no se trata de indígenas que habitaban tradicionalmente un territorio, sino de afrodescendientes que llegaron a Surinam durante la colonización en este tiempo todos los gobiernos de Surinam permitieron la deforestación de vastos territorios, facilitando el acceso de empresas madereras y mineras (especialmente para la explotación de la bauxita), en perjuicio de la población indígena, incluidos los Saramaka. Las autorizaciones para esos proyectos extractivos se otorgaron sin consulta previa, desconociendo la propiedad colectiva de los territorios, y dando lugar a la destrucción de sus bosques.

El pueblo Saramaka llevó el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en el año 2007 la CIDH dictaminó a favor de éstos:

*“los pueblos tribales [como el pueblo Saramaka] comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, por lo que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar su supervivencia física y cultural. **La vinculación con el territorio, así no sea milenaria, es el rasgo distintivo que convierte al grupo en sujeto de los derechos sobre un territorio ocupado pero no titulado**, igual que en el caso de los pueblos indígenas que han ocupado ancestralmente la tierra.”*

De este modo, reconoció a los afrodescendientes como titulares de derechos indígenas.

En el año 2008 la CIDH emitió una nueva sentencia interpretativa, en la que por primera vez, adoptó un estándar de derecho al consentimiento:

*“cuando proyectos de desarrollo o inversión a gran escala pudieran afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo indígena, el estado tiene el deber no sólo de consultar sino también de obtener su **libre consentimiento informado previo de acuerdo con sus costumbres y tradiciones**”.*

“La CIDH reconoce que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta”. El sustento jurídico de la sentencia es la novísima Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en la 107a. sesión plenaria de la ONU el 13 de septiembre de 2007

3.5.- La Consulta Propia o Comunitaria

Es un procedimiento común y corriente para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que lo ejercen como principio básico de alcanzar el equilibrio social de la comunidad. Lo más destacable de este proceso es su carácter autónomo sin intermediación y peor injerencia de fuerzas externas, estatales, privadas, corporativas. Su sustento es el principio de libre o autodeterminación de los pueblos y el ejercicio de un derecho histórico milenario, en un estado constitucional de derechos Plurinacional que coloca todos los derechos en el mismo nivel que otros. Para su ejercicio se considera sus instituciones, autoridades, principios, normas y procedi-

mientos propios de la comunidad, cuya decisión es reconocida y respetada por todos sus integrantes (a nivel interno) y obviamente debe ser respetada irrestrictamente por organismos ajenos al comunidad (externo), caso contrario estaríamos ante pueblos subyugados a poderes autoritarios y en un estado de facto³⁴.

Lo singular de la consulta propia o comunitaria es su carácter autónoma de la consulta donde no interviene el estado ni convocando, ejecutando y decidiendo. Revisemos sus elementos, principios y alcances de la consulta a los pueblos indígenas.

3.6.-Elementos de la Consulta Comunitaria

3.6.1.- Derecho Humano Colectivo

La consulta a las comunidades no es solo un procedimiento formal, sino requisito indispensable para emprender un faenamiento o imponer una normativa, ante todo es un derecho humano insoslayable, irremplazable, intangible e irrenunciable, constituye elemento básico y determinante a la hora de tomar una decisión de cualquier naturaleza en territorios ancestrales o que puedan afectar al territorio y la comunidad que habita, su naturaleza jurídica es la protección o garantía jurídica de respetar los derechos humanos fundamentales porque entra en juego otros derechos humanos íntimamente vinculados al consentimiento como es el derecho humano a la vida, a la salud, a la integridad personal, a un medio ambiente libre de contaminación, el respeto al *sumak kausay*, derecho humano al agua, a la naturaleza, al ambiente, a la paz, a la tranquilidad, a la libertad, a la seguridad y un conjunto de derechos

34 El principio de autodeterminación o libre determinación prescribe el art. 7 del Convenio 169 de la OIT

humanos interrelacionados que podrían ser gravemente afectados no solo a título de derechos humanos individuales sino derechos humanos colectivos, que es peor, así por ejemplo la tragedia o ecocidio hasta ahora presente en la amazonia ecuatoriana causado por la multinacional Chevron Texaco que derramó más de 18.000 millones de barriles de veneno sobre ríos, suelos, flora, fauna y comunidades con afecciones catastróficas durante 40 años cuyas consecuencias perdurará en el tiempo e irremediables como la vida humana y del resto de especies o el etnocidio y genocidio de los Sansawari y Petetes comunidades de hermanos del Ecuador que desaparecieron para siempre causadas por la explotación hidrocarbúfera incontrolada e incontrolable.

La consulta es una forma de participación milenaria de los pueblos ancestrales, incluso presente antes que los instrumentos internacionales lo reconocieran. Sin consulta no hay convivencia posible, estaríamos frente a dictámenes autoritarios, que la resistencia acumulará y reventará con estallidos sociales impredecibles.

La consulta activa el diálogo y genera el debate; encuentra disensos y procura consensos, constituye más que frívola y racional mecánica en un fluir de ida y vuelta explorando los hondos sentimientos y emociones del colectivo social que integra la vida comunitaria social, cultural, filosófica, espiritual. Reiteramos la consulta no es un derecho humano a título individual o ciudadano sino derechos humanos a título colectivo, de toda la comunidad o pueblo, sustentado en su filosofía cósmica que veremos más adelante su sustento teórico práctico.

3.6.2.- La autoidentificación indígena

La autoidentificación o autoreconocimiento de los pueblos indígenas por la distinción cultural e histórica es un criterio fundamental a la hora de saber si estamos frente a una comunidad indígena o no, siendo necesario partir del elemento subjetivo de la autoidentificación, es decir sentirse indígena y ser aceptado como tal por los miembros de la comunidad.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, adoptada en septiembre de 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, luego de más de 20 años de trabajo: Recoge este sentir, no contiene una definición de pueblos indígenas, sin embargo reconoce que son ellos quienes tienen el derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

Muchos se preguntarán porque el trato preferente del Estado con respecto a las comunidades indígenas?. En teoría así parece, en la práctica no ha variado la exclusión y explotación al indígena. En la legislación nacional e internacional se realiza esta "discriminación positiva" a las comunidades indígenas debido que en su mayoría tiene una situación muy vulnerable en la sociedad, poca o mínima incidencia han tenido respecto al Estado. Históricamente han sido marginados en todas las esferas de vida, siendo indispensable la protección de sus derechos para cambiar su condición de relegados en la sociedad; para que el Estado preste la atención debida y para que dejen de ser considerados injustamente "ciudadanos de segunda clase", recordemos que su explotación y discrimen y lo que es peor ignorando su aporte cualitativo en los conocimientos y saberes ancestrales en la vida social, económica, filosófica, espiritual, ambiental, cultural, médica y más ramas del conocimiento universal.

Además muchos derechos de los pueblos indígenas provienen de culturas milenarias, previas o preexistentes a la constitución de los Estados. En reconocimiento de sus derechos en “calidad de pueblo” y no en virtud de una delegación de poder de los Estados, las comunidades indígenas pueden decidir libremente su propio régimen político y buscar su realización económica, ambiental, social, filosófica, espiritual, cultural. Estas características son determinantes, implican la obligación por parte de los Estados en consensuar con una entidad colectiva poseedora de derechos preexistentes a su creación e independientes de su “buena voluntad”.

Para los pueblos indígenas, el reconocimiento del derecho a la libre determinación es una forma de reconocimiento de su condición de pueblo con los mismos derechos que los demás pueblos del mundo. En cambio, la norma de autogobierno de los pueblos indígenas propicia la construcción de instituciones autónomas, pero también propicia la participación efectiva en el orden político. Para los pueblos indígenas, el principio de autogobierno establece no solo el derecho de controlar sus tierras y recursos naturales (territorio: *jawa Pacha*, *Pay Pacha* y *Uku Pacha*), sino que también involucra todo proceso de adopción de decisiones que puedan afectarles, mediante la consulta.

La lógica occidental contrasta con la cosmovisión de los pueblos indígenas, no se ven protegidos por el sistema actual de derechos humanos, muchas veces muy influenciado por el antropocentrismo. Una característica de las normas aplicables a los pueblos indígenas es su carácter colectivo, holístico, cosmocéntrico, que tienen una lógica completamente distinta a la occidental. Para los pueblos de occidente existen modelos,

paradigmas, para los pueblos andinos visiones, para occidente prima la razón y la gráfica para las comunidades andinas los sentimientos y los símbolos, para unos el individualismo para otros lo colectivo, para unos el cortoplacismo para otros la perspectiva, para unos el desarrollo capitalista para otros el *sumak kausay*, para unos la rentabilidad para los otros la solidaridad, para unos la ciencia para otros la sabiduría y así podemos encontrar mayores diferencias.

3.6.3.- Principios, instituciones, normas, mecanismos y autoridades

Cada pueblo cuenta con una visión filosófica -patrimonio intangible- que guía la convivencia social de la comunidad, sustentado en un pasado histórico, que determina un fugaz e imperceptible presente, proyectando un irreversible devenir. Este pensamiento filosófico varía mínimamente de unos pueblos a otros, sin embargo su estructura y configuración guardan estrecha relación. Para el pensamiento o mejor dicho sentimiento indígena andino el tiempo es cíclico, va y viene, – **Pachakutik**- sabido es que el imperio Inka tuvo sus tiempos o eras solares de quinientos años, cada período abraza nuevos tiempos para depurar lo malo, curar lo enfermo. Por su parte el desenvolvimiento histórico-social de los pueblos es dialéctico, simbolizado en el *churuku*, recordemos la dialéctica estuvo presente en el mundo indígena antes que lo introdujeran Hegel y Marx- Engels, incluso antes que el pensamiento griego de Heráclito³⁵. Esto explica como el ir y venir histórico

35 Filósofo griego que un cierto día dijera: "nadie baña dos veces en el mismo río" porque se dio cuenta que todo fluye, mas el pensamiento indígena hace cuatro mil años ya descubrió la dialéctica es de revisar las piedras esculpidas en las culturas originarias el falo

representado en gradas y círculos (Chakana) se extiende al contexto histórico social con avances y retrocesos, altibajos que a veces provocan saltos trascendentales. Su concepción es integral, holística, sistémica y dialéctica, considera a la naturaleza como un todo que se complementan e interrelacionan, concebidos como un ser viviente que reciproca mutuamente: la naturaleza ofrece luz, calor, lluvia, tiempos de siembra y cosecha, la tierra recibe agua para germinar, el hombre cultiva y cosecha, así se expresa como el hombre más que adorar a sus dioses lo reciproca con abnegación y devoción al dador de la vida con sus ofrendas "la chamiza" en tiempos de frío, la epifanía en el agua en tiempos de sequedad, los mejores alimentos convidando a sus congéneres en tiempos de cosecha y carnaval, en fin todo se sintetiza en la Ley del Ayni, dad y recibid, dad sin esperar recompensas, en una simetría constructiva social que se prolonga en el tiempo y en el espacio. El runa tienen energía, igual que todas las plantas, animales, porque el ser humano es naturaleza viva en movimiento constante, por tanto el hombre no domina ni pretende dominar, es interdependiente y convive dependiendo de todo en una visión cosmocéntrica.

Las sociedades originarias se regían por designios femeninos y consideraban a la tierra como su madre que da nacer de su vientre, surge con la vida y retorna con la muerte a través de su inhumación de su vientre sale a su vientre retorna en un proceso indetenible. Así su concepción espiritual cósmica creía en una renovación constante, teniendo como madre la tierra, implicaba que todo lo que existe en ella minerales, plantas, animales y runas son sus hijos. Esto se evidencia con una

masculino resaltado en el hombre y la criatura en brazos de la mujer, representan la dialéctica de la filosofía indígena.

de las estatuas más antiguas descubiertas hasta la fecha, la famosa **Venus de Willendorf**³⁶. Hay temas aún indescifrables sobre el significado de la sexualidad, el enigma de la concepción, el parto, etc. Lo que está claro es el ciclo femenino concordante con el ritmo de la luna y la idea de la tierra entendida como vientre que nace y renace constantemente. Esta concepción cosmogónica filosófica no es exclusiva de la prehistoria sino también de tiempos recientes relativamente hablando, destacando entre los egipcios la diosa **Isis** que es acreedora de poderes divinos y humanos, además se le acredita la invención de la agricultura; para los sumerios la diosa Nidaba fue la inventora de arcilla y del arte de escribir; en Mesopotámica la diosa Ninli, la maestra de la agricultura; en la india la diosa **Sarasvati** es la inventora del alfabeto; situación similar sucede para el pueblo de Babilonia con **Ishar**, Escandinava con **Freya**, en Canaán con **Anath**, Fenicia con **Astarté**. En definitiva para la mayoría de pueblos prehistóricos y de la antigüedad fue la Diosa madre –tierra- quien da la vida, quien la protege, cría a sus hijos y en su ocaso abraza en su vientre.

Otro principio filosófico es la complementariedad día-noche, frío-calor, macho-hembra, arriba-abajo, positivo-negativo, también la energía consustancial al ser se expresa a través del **Sami**, energía pura, sublime, profunda, fluida, infinita y refinada originada en Wiracocha (la esencia del agua densa en estado puro) o esfera exterior, el mundo en potencia, lo que inminentemente viene, lo que sucederá irreversiblemente, esto explica nuestro

36 Escultura en piedra calcárea que data del año 26.000 a. C. y otras esculturas más antiguas -30.000 a C.-, figuras que son de pequeños tamaño entre 3 y 22 centímetros, esculpidas en piedra, hueso y marfil que representan mujeres, destacando el símbolo materno a través de sus vulvas, los senos, las nalgas y vientre embarazadas.

lenguaje usado en potencia, utilizamos el verbo ser y estar en potencia. Vgr. Alli llachu Kanki (cómo está pasando) -Allilla, mana allilla purikun (entre bien, entre mal estamos pasando, un lenguaje en movimiento y tiempo potencial.

Esta energía sublime proviene desde Wirakocha y Pachakamak³⁷. Contrario a la buena energía encontramos el Hucha, energía densa, desarmonizada, lo que origina el mal genio, estrés, enfermedades, peleas, conflictos, desequilibrio en definitiva la enfermedad social.

Si el Hana Pacha proviene de lo alto, el Uku Pacha aflora del interior de la tierra, fluye hacia fuera, hacia el espacio y se expresa en el tiempo pasado, lo que dio origen, lo que determinó el presente, el hoy que no es sino el Kay Pacha, lo que está aquí, que constituye el umbral, la bisagra, el puente, filosóficamente representada por la Chakana –puerta- de entrada y salida hacia el mundo interno y hacia lo alto. Se argumenta también que el hombre es el medio, **Blaise Pascal** sostiene “El hombre en la naturaleza es una nada frente al infinito, un todo frente a la nada, un punto medio entre la nada y el todo”.

En el ser humano también se manifiesta el símbolo circular de espacio tiempo, así en la cabeza se encuentra el “Yachay”, o sea el saber, la sabiduría, la capacidad de pensar. En el estómago entre ombligo y corazón encontramos otro círculo que está en permanente movimiento conocido como el “llancay” o ruy, es decir la laboriosidad, los haceres y el desenvolvimiento continuo. Y finalmente el tercer círculo encontramos en la

37 Dioses supremos del imperio inka -mantienen la dualidad deísta varón y mujer- y a través del Hana Pacha irradia a Taita Inti- Padre Sol-, Mama Killa –Madre Luna-, Pachamama -naturaleza-tierra- Apuk – montaña-, Mamakocha –lagos, océanos, ríos- hacia el hombre dando fuerza, vitalidad.

zona pública o aparato reproductor “munay” que representa la energía para sentir (de ahí viene los profundos sentimiento y resentimientos), los que-
reres, proyecta energía y continuidad de la especie. En la visión indígena antes de expresar pensamos y antes de pensar sentimos.

La integralidad es otro principio filosófico runa, la cosmovivencia se manifiesta en lo más sencillo y cotidiano como es el cultivo de la tierra, desde las temporadas de siembra, deshierba, aparcamiento y cosecha se hace en función del calendario solar y especialmente lunar al menos en todo el callejón interandino; si se vulnera estas leyes naturales sencillamente no hay cosecha buena, debido a la falta de lluvias, las heladas o las plagas que diezmarían toda cosecha posible. Los cultivos en tierras andinas se expresan en la chacra que no es simplemente el cultivo de maíz –Sara-, es el principal producto pero no el único, hay una diversidad de granos, legumbres, proteínas, etc. es decir un cultivo diverso e integral. La chakra es el resultado de la siembra de maíz -dos a tres granos- en filas continuas trazados por el arado, a dos pasos de distancia entre uno y otro hoyo, variando con una fila de habas por cada dos de maíz; se “riega” el fréjol a manera de lluvia y simétricamente (shiguando kallimantita); en las márgenes del predio se siembra filas de avena –hierba-, así como al interior del predio en espacios de 5 metros aproximadamente se siembra arveja, variando con líneas (kashiles) de trigo o cebada; en los espacios que han quedando se rellena con achokchas, nabos, pepitas de zambo, zapallo o limeño; si es por primera vez también se siembra ocas, melloco, papas chíó, chikama, mashwas, luego de la primera siembra estos tubérculos nacen y producen cada año sin necesidad de siembra, y para el equinoccio del 21 de marzo ya se

tiene los primeros productos para la alimentación, dejando listo para el solsticio de verano -21 de junio- para la cosecha y celebración.

La siembra es ritual, se inicia desde la víspera, el dueño del predio con una "fuercita" invita a los vecinos a la minga de siembra, alimenta a la yunta y prepara las herramientas de labranza; la mujer selecciona los mejores granos y prepara abundante comida para los minkeros. El día de la siembra muy temprano los varones toman el arado, las mujeres las semillas, los hijos deshieren, por su parte la dueña del predio ayudado por otras vecinas, prepara el desayuno (chinzhir) luego el almuerzo que disfrutan en el sembrío y al final de la siembra la generosidad de la pampa mesa con abundante comida y bebida, simbolizando el viejo precepto indígena "como se siembra se cosecha".

El equilibrio de las comunidades indígenas contrasta radicalmente con la sociedad de occidente cuyo diagnóstico es completamente raquítico, endémico, el hombre crea armas para matar, la industria para destruir, la ciencia para dominar³⁸; los grandes medios de información para alienar las mentes y postrar conciencias. Con la filosofía -occidental- justifica el hambre, las pestes, las guerras, el terrorismo, los vicios, el calentamiento global, la depredación, hasta las desigualdades sociales, todo tiene justificaciones, más nadie las entiende y los amos del universo provistos de ceguera absoluta conducen a la humanidad a un holocausto irreversible.

38 **Bertrand Russell** decía: "la ciencia ha servido para 3 cosas: producir más mercancías, construir armas sofisticadas para matar gente y sustituir con entretenimientos vanos y pueriles a las expresiones artísticas de los pueblos"

3.6.4.-Instituciones

En las comunidades indígenas hay instituciones muy sólidas que sustentan el equilibrio social, la comunidad, la autoridad, instituciones sociales, económicas, culturales, políticas (la minka, la asamblea, el cabildo, el consejo de gobierno).

La comunidad se expresa a través del ayllu, entidad más pequeña y próxima al comunero, sin embargo es la institución más importante y determinante en el porvenir y destino del comunero, si la familia anda mal la comunidad se tropieza. La comunidad es autoridad y poder, que permite alcanzar sus objetivos, realizar sus aspiraciones, resistir a las amenazas externas.

La autoridad es una institución básica que garantiza el equilibrio social expresado a través de los mayores, del consejo de gobierno (directiva) dentro de las comunas encontramos los cabildos, en cualquier caso son entidades que tiene la alta responsabilidad de gobernar los destinos de la comunidad procurando no alejarse del allí sumak kausay que no es otra cosa que el respeto y reciprocidad de los hermanos de la comunidad y de estos con la madre de todos: la Pachamama, capaz de guardar estricto cumplimiento de reciprocidad en términos constructivos y simetría social.

La asamblea de comuneros es otra institución legitimada por la comunidad como suprema autoridad que decide en temas considerados de máxima gravedad y complejidad, cuando ha rebasado la esfera del ayllu, el consejo de gobierno, constituyendo en la entidad que dirime temas de trascendencia para mantener el equilibrio social base del buen vivir en el mundo indígena.

3.6.5.-Mecanismos

El mecanismo más utilizado en la comunidad para tomar una decisión es la votación a mano alzada, quien dirige la asamblea consulta a los integrantes de la asamblea o los comuneros sobre una tesis determinada. Sin embargo previo a una consulta sobre un tema concreto el proponente comunica, informa, luego surgen las preguntas e inicia la discusión, luego las posiciones y cuando se agota el debate, es decir cuando la propuesta o contrapuesta esté lo suficientemente claro, viene la votación a mano alzado, se cuenta y se aprueba o no, también puede ser por unanimidad o aclamación y se da conocer los resultados. En ocasiones y cuando los temas están vinculados a los directivos o familiares se sugiere hacer las votaciones secretas a fin de evitar comentarios que pueden herir los sentimientos de los comuneros, para ello se realiza escribiendo en papelitos que son repartidos previamente.

Finalmente al tratarse de temas de trascendencia para la comunidad o incluso éstas rebasen las “fronteras” de una comunidad y vinculen a más comunidades que podrán verse afectadas económica, social, espiritual, ambiental o culturalmente por un determinada actividad, proyecto, programa, política, normativa administrativa o legislación (local o nacional) surge la necesidad de una consulta comunitaria o consulta previa, como requisito obligatorio para iniciar un emprendimiento de prospección, exploración y explotación de recursos naturales que pueda afectar a la comunidad. Más adelante veremos los procedimientos a seguir fruto de la experiencia de consulta comunitaria.

3.6.6.-Afecta el buen vivir comunitario

Una actividad o normativa estatal a implementarse en territorios indígenas o no siendo territorios ancestrales pero que pueda afectar directa o indirectamente su cosmovisión y cosmovivencia es necesario consultar a la comunidad para conocer su respuesta. Sin embargo es necesario entender el *sumak kausay* que en muchas ocasiones se ha convertido en un simple folklorismo o marketing de interés electoral, coyuntural o apego a lo étnico.

3.6.7.- Filosofía del Sumak Kausay

La comunidad indígena no se enmarca dentro de una economía de libre mercado, ni desde el punto de vista sociológico existe división de clases sociales antagónicas e irreconciliables, donde prima el individualismo y su propiedad privada, sumada a la codicia patológica de la acumulación y concentración de la riqueza en contadas manos.

La comunidad indígena cuenta con una economía de subsistencia redistributiva, carente de acumulación, no guarda ni amuralla el producto, convida, consecuentemente la economía comunitaria está libre de acaparamiento y especulación, se rigen por principios de solidaridad, mancomunidad, equidad y reciprocidad. En el trabajo con el sistema solidario de *minkas*, libre de pago con circulante o remuneración, su trabajo es gratuito y gratificante que hacen posible cultivar, producir, cosechar, distribuir y redistribuir equitativamente y de acuerdo a las necesidades de sus comuneros; la solidaridad se manifiesta en el auxilio al desvalido, al huérfano, a los dolientes, con alimentos, vestuario, productos, materiales y

la fuente laboriosa en la construcción de la habitación como apoyo la pareja recién casada por ejemplo.

Es un precepto consuetudinario la reciprocidad conocido como la “convidada”, es decir la auténtica y profunda acción solidaria de los vecinos en “dar y recibir”, que es la síntesis dialéctica de la minka milenaria, que en el mundo andino conocido como el principio o **Ley del Ayni**, también conocido en el Hatun Cañar como el *Randi randi*, en la serranía sur como el *presta mano*, o Ñanda Mañachi es decir “*dad y recibid*” o “*manos que dan manos que reciben*” simbolizado en las manos cruzadas esculpidas en piedra herencia de las culturas indígenas andinas (preinkasicas, ay-mara, Waranis, mapuches) captadas a través de la primigenia herramienta indígena hoy desaparecida y desechada: la observación, observación lenta paciente y profunda descubrió las claves de la filosofía, a decir del investigador **Carlos Milla Villena**³⁹ una disciplina en el tiempo y un orden en el espacio y que las estrellas parecían girar alrededor de unas, parecía una ave con las alas desplegadas, o un hombre con los brazos extendidos era la Cruz del Sur, el eje celeste del hemisferio austral donde vivimos. En un esfuerzo de imaginación por aprender lo ordenado inventó espejos de agua para captura las imágenes de cada cuatro luminarias y reproducir en piedra la forma y proporción de la figura cruciforme. Descubrió además que entre sus brazos a un lado del cuadrante era el brazo menor, del mayor sale la diagonal exacta así encontró el cuadrado y su diagonal: la proporción sagrada, la proporción andina. La raíz cuadrada de dos resultó siendo la raíz cultural de

39 Investigador, historiador peruano que ha publicado varios libros y artículos sobre el origen de la cultura indígena del Perú y la región andina.

un pueblo y la base formal de su religión institucionalizada, la religión del respeto profundo que los occidentales convencidos dicen que se rinde culto y hasta salen con el exabrupto de pensar que se sacrificaban vidas humanas como homenaje a sus dioses, sin detenerse un instante y entender que es el respeto y abnegación de reciprocitar la inmensa generosidad del sol que da luz y calor, a la luna que enseña cuando hay que sembrar y cosechar, a la cruz del sur que enseñó a descifrar sociológicamente la vida en comunidad a través de la filosofía de la reciprocidad que se expresa en la iconografía de las manos cruzadas.

Así el Ayni que origina la ayuda de hoy es devuelta mañana, sin obligación legal menos coercitivo, sino por natural reciprocidad, responsabilidad social y profunda conciencia ético reconocido y aceptado en la comunidad. El circulante monetario, no es indispensable en las relaciones sociales comunitarias, ni siquiera el trueque que tiene otra connotación y menos la caridad cristiana que solo evidencia la hipocresía de la iglesia romana. Además la reciprocidad no solo es entre familiares sino la trama social se entreteje también a los comuneros sin condiciones o recompensas; la ayuda no necesariamente vuelve de quien recibió sino dialécticamente va y viene por otras manos cuando más necesita. Se convida lo que se tiene no lo que sobra, las cosas no tienen dueño son de quien necesita; y el término convidar es muy utilizado en la serranía austral del Ecuador que consiste en dar parte de su vida, de su cosecha, de lo que tiene, de lo que recibió si es poquito de eso se convida (comparte) y escogiendo lo mejor para ser reciprocado cuando necesita; en la comunidad no faltan visitas, van y vienen las manos llenas, jamás con manos vacías.

Antes que aparezcan los fósforos y la electricidad

fue común compartir la candela del fogón en tiestos de barro que tenía más de un significado. Convidar la candela es compartir no solo la energía material sino ante todo espiritual, recordemos que el fuego es uno de los cuatro elementos sagrados – a más del aire, agua y tierra- considerados en la cosmovisión indígena como principios generadores de la vida; convidar la candela es la expresión más sencilla y genuina de la originaria solidaridad de reciprocitar el calor que recibe de arriba: del Sol que genera vida. Igual sucede con convidar el agua, antes que venga la bomba en la parroquia o el tendido de redes y el grifo de agua fue común convidar el agua de la vertiente entre los vecinos, recuerdo como ayer, mi buena madre leccionando: “ni el agua y ni la candela se niega se convida”.

En el mismo sentido se manifiesta la minga milenariamente conocida así en el mundo andino; tequio en la nación azteca y maya, fajina en Colombia, a la labor colectiva, solidaria, que renuncia explícitamente a la remuneración por tratarse de labores sobre un bien colectivo o un objetivo común que beneficia a todos como la construcción del templo, las obras de irrigación o agua potable y todas aquellas labores de carácter colectivo y otras familiares y vecinales que apoyando hoy mañana serán reciprocados –la manito- en las siembras, deshieras, aparcamiento, cosechas, como en la construcción de la vivienda, etc.

La minka no es solo el esfuerzo físico, el pulso manual, o lo que dicen los profesionales formados en la ciencia occidental “la mano de obra no calificada” (¿?) conlleva una compleja y exquisita combinación de otros elementos espirituales esenciales como la enseñanza implícita de los mayores a los menores ávidos por aprender a través de la observación, con su innata curiosidad

humana; la expresión tímida y sensual de los jóvenes en su acercamiento con otras de género distinto (Kuyarinakuy) en estas singulares reuniones de cultura comunitaria, donde el sudor sabe más dulce por la incesante participación de adultos con imaginativas bromas y juegos que tejen la natural trama social de la cultura milenaria. Luego la expresión de reciprocidad y compartimiento de comida y bebida generosa atizan la alegría natural de la pampa mesa; en un derroche de energías que retroalimentan a nuevas jornadas. Es de anotar que en una pampa mesa no hay comida que falte y por pequeña cantidad de alimentos que parezca, siempre sobra; más que la cantidad pesa la generosa energía de los asistentes que solo con la vista llenan sus estómagos de tanta exquisitez exhibida en la sabia sierpe asentada en la tierra sobre el mantel comunitario.

Asimismo en toda festividad quien invita convi-da lo que tiene, fruto de una buena cosecha y comparte la alegría, con una buena “comelona” en un acto ceremonial, la generosidad de los protagonistas de la fiesta es tal que los invitados vuelven a sus casas con la “wanlla” (comida de fiesta que resta para disfrutar al día siguiente) para ello llevan el “mantel y balde”, en los últimos tiempos se está sustituyendo por las fundas plásticas; ahora es de destacar que los invitados tampoco van con las manos vacías, también llevan lo suyo y esas manos llenas regresan llenas de productos distintos que sintetizan la diversidad y reciprocidad. El tiempo avanza y luego el invitador es invitado, así por ejemplo en celebraciones del carnaval, para que la cosecha sea buena, la generosidad de “*taita carnaval*” se impone a su dual el “*musuay*”, que simboliza la hambruna; uno invita al almuerzo, otro devuelve con la merienda y la fiesta gira en espiral de unos a otros durante

los tres últimos días de carnaval, evidenciando el principio de la reciprocidad, omnipresente en todos los actos del convivir social comunitario.

3.6.8.-Consulta vinculante a los Estados

Realizar una consulta a la comunidad para luego no escuchar su opinión o decisión es un contrasentido, la consulta es para saber si consienten o no una determinada norma o actividad. El objetivo de la consulta es explorar en su fuero interno el criterio, pensamiento y sentimiento de la comunidad, para saber su aceptación o no, si la respuesta es negativa sencillamente el proyecto o norma legal no va y el asunto terminado; para reivindicar la institucionalidad de un Estado hay que comenzar legitimando y eso se consigue primero respetando el sentimiento comunitario. El consentimiento no es solo un procedimiento formal, es un derecho humano irrenunciable, al momento de tomar una decisión estatal.

En materia legal y judicial, encontramos contratos civiles, administrativos, laborales y un elemento básico y determinante en la estructura jurídica del contrato es el consentimiento, jamás se perfeccionan un acuerdo sin el consentimiento de una de las partes y si es forzado, presionado, impuesto pierde su eficacia jurídica, así por ejemplo si hay vicios del consentimiento por ser menor de edad, incapacidad legal en fin el contrato suscrito formalmente, puede ser anulado si hay vicios legales en el consentimiento, en definitiva los contratos que carecen de consentimiento carecen de validez y eficacia jurídica.

El consentimiento en materia médica respecto al paciente o enfermo es igual determinante, si no es posible obtener el consentimiento del paciente se recurre a sus allegados, antes de iniciarse un

tratamiento médico o quirúrgico, el médico no puede iniciar el tratamiento y menos una intervención quirúrgica.

La legislación estatal prescribe que los recursos naturales renovales y no renovables corresponde al Estado, por lo tanto no puede un grupo minúsculo oponerse a su uso y explotación de los recursos que beneficiaría a todos los ecuatorianos. El argumento cae por su propio peso, primero jamás los recursos naturales a beneficiado ni beneficiará a todos los ecuatorianos, la ley del más fuerte, del que tiene el poder (económico, político, intelectual, social) lleva a usurpar su aprovechamiento, o si no preguntamos ¿dónde está el oro y la palta que arrancaron de nuestras tierras y pueblos indígenas con la conquista y colonización?. ¿Dónde está el petróleo que desde los años 70s hasta la fecha siguen extrayendo desangrando a la Pachamama y sus hijos?. ¿Dónde están los dineros fruto de las rentas petroleras? Y las preguntas seguirán en una lista interminable. Pero hay temas más de fondo, e iniciamos con la siguiente reflexión: quienes mismos son dueños de los recursos naturales, ¿es el Estado o las comunidades ancestrales? y para responder hay que recurrir a la historia, preguntando ¿quien estuvo primero en los territorios que hoy forma el Ecuador, el Estado o las comunidades?, la respuesta es sencilla las comunidades andinas son milenarias ⁴⁰, el Estado ecuatoriano recién aparece en 1830, antes era colonia de España y esta usurpa los territorios desde 1492; pero antes de estos tenebrosos tiempos, fueron las comunidades andinas, cuyos integrantes sanos mental y físicamente vivían libres de codicia y ambicia practicando el *sumak kausay*;

40 Las primeras comunidades de acuerdo a la paleontología y antropología encontramos hace 10.000 años que habitaron en la Cueva de Chobsi, Sigsig Azuay, entre otras comunidades ancestrales.

entonces si yo poseo un pedacito de tierra y con mucho esfuerzo construyo una chocita, luego por decreto el gobierno dice que esa propiedad es del Estado, es absolutamente legítimo reaccionar y reivindicar la propiedad, igual es completamente legítimo que las comunidades reivindiquen su territorio y lo menos que pueden exigir es el derecho humano a la consulta para así asentir o no.

Capítulo IV

Fundamento Jurídico de la Consulta Comunitaria

4.- Derecho a la Consulta

Un derecho fundamental que garantiza la participación de los pueblos ancestrales es el derecho a la consulta, mediante procedimientos apropiados y a través de sus autoridades, procedimientos e instituciones representativas. Estas consultas deberán hacerse bajo los principios de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias para procurar alcanzar el consentimiento. La consulta debe ser libre, informada, sin restricciones de ninguna naturaleza, usando los mecanismos propios de las comunidades, es decir respetando sus particularidades en los procesos, lenguas, horarios, lugares, fechas, etc. sin intromisiones y menos imposiciones, una injerencia externa sería aplicar métodos diferentes a las practicadas en las comunidades. Finalmente el objetivo es alcanzar el consentimiento, su asentimiento, la voluntad de aceptación o no a una ley, acto o proyecto determinado. De acuerdo a lo dispuesto en el presente instrumento internacional su cumplimiento es imperativo, obligatorio y su inobservancia acarrearía nulidad de lo actuado, además a la luz de la interpretación jurídica es vinculante, por tanto no puede alegarse que a falta de aceptación de la comunidad el gobierno tiene la discrecionalidad puesto que la norma es explícita si no hay consentimiento de la comunidad indígena no hay proyecto posible es inviable jurídicamente⁴¹.

4.1.-La consulta en la Constitución del Ecuador

41 Justicia Indígena, Carlos Pérez Guartambel, 2011

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

La constitución empieza reconociendo al Ecuador como estado constitucional de derechos y los derechos de los pueblos ancestrales es la libre determinación, la participación, la consulta previa y estos interrelacionados con los derechos a un ambiente sano libre de contaminación, formas de vida, *sumak kausay* entre otros. En la misma disposición reconoce al Ecuador como un estado plurinacional, por primera vez reconoce que en el Ecuador hay más de una nacionalidad (14 nacionalidades indígenas) y obvio cada nacionalidad goza de autonomía con autogobierno, libre determinación, libre control y regulación, libre decisión, para resolver sus conflictos y construir su destino.

Se dice que quién hizo la ley hizo la trampa y al final del artículo primero insertaron una trampa que le vuelve contradictorio a la disposición por un lado se reconoce la plurinacionalidad y luego se restringe su capacidad autónoma al declarar que los recursos no renovables son del estado, entonces en qué quedamos? Los recursos naturales no renovables son de las nacionalidades al ser estado plurinacionalidad o son del Estado, volvemos a la pregunta inicial quién estuvo primero en los territorios de la Abya Yala los advenedizos de

la península o los pueblos y nacionalidades indígenas? Y la respuesta es obvia por tanto por sentido común y justicia corresponde a los pueblos originarios, sin embargo con la disposición explícita se inicia confiscando sus derechos a la tierra y a los territorios indígenas. Frente a ello solo la resistencia reivindicará este derecho histórico y millenario de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a 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:

7.- La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

En la disposición transcrita se reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada lo grave es que al final de la disposición nuevamente surge un contrasentido si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad se procederá conforme a la ley, entonces para que la consulta si no se va respetar su decisión, nuevamente la resistencia de los pueblos determinará su desenlace y sustentados en los convenios internacionales que tiene carácter vinculante.

Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

Las disposiciones anotadas garantizan a los pueblos afrodescendientes y montubios el ejercicio de los derechos colectivos como las consultas en su jurisdicciones.

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y 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. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la

decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Hace más de 2 siglos Ferdinand La Salle definió a la Constitución como una hoja de papel que encierra dos cosas una ironía y una trampa. Ironía porque hay tantos derechos que ni en el “cielo” deben reconocer la cantidad de derechos (derechos al trabajo, educación, vivienda, salud, seguridad social, vida, libertad, descanso, ambiente *sumak kausay* en fin un paraíso... y trampa porque nada de eso se cumple.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial

la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Por su parte el art. 57.17 de la Constitución de la República establece: "Se reconoce y garantiza a 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: 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos"

El Estado ecuatoriano no es una sociedad jurídicamente aislada del contexto internacional, en su devenir histórico contamos con una larga tradición jurídica de ser partícipes activos en la elaboración y suscripción de convenios y tratados internacionales como reconocimiento a la seguridad jurídica garantía de una convivencia pacífica interna e externa, así como la observancia y el respeto irrestricto de los derechos humanos de individuos y colectivos nacionales e internacionales. Esta tradición jurídica se encuentra plasmada en la Constitución de Montecristi, en las disposiciones que ahora transcribimos:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Art.10.- las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales".

Ahora si la norma suprema del Estado ecuatoria-

no reconoce los derechos fundamentales no solo de la Constitución sino también de los instrumentos internacionales, revisemos las normas referentes a la consulta:

4.2.-Convenio 169 de la OIT

El derecho a la Consulta Previa es un derecho exclusivo de pueblos indígenas, es un derecho colectivo de autodeterminación, reconocido por dos instrumentos internacionales: el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Ecuador por la Constitución desde el 2008.

4.2.1.-El Convenio No 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

La Organización Internacional del Trabajo fue el primer organismo internacional que se ocupó de las cuestiones indígenas. Desde su creación en 1919, la OIT ha defendido los derechos sociales y económicos de los grupos cuyas costumbres, tradiciones, instituciones o idioma los separan de otros sectores de las comunidades nacionales. En 1953, la OIT publicó un estudio sobre poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio No 107 y Recomendación No 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales. En junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes. Este nuevo instrumento elimina las actitudes paternalistas y de asimilación frente a las poblaciones indígenas, reflejadas en el Convenio No. 107.

El Convenio No. 169 es un tratado internacional vinculante, que, una vez ratificado, se incorpora al derecho interno de cada Estado suscriptor. Su violación compromete la responsabilidad internacional del Estado que ratificó el instrumento internacional. Al ser un tratado de derechos humanos, se le reconoce un valor constitucional en muchos países de Latinoamérica, por lo que sus disposiciones son exigibles ante los tribunales nacionales e internacionales.

Los países que ha ratificado el Convenio son los siguientes:

País	Fecha de ratificación
Argentina	03-07-2000
Bolivia	11-12-1991
Brasil	25-07-2002
Chile	15-09-2008
Colombia	07-08-1991
Costa Rica	02-04-1993
Dinamarca	22-02-1996
Dominica	25-06-2002
Ecuador	15-05-1998
Fidji	03-03-1998
Guatemala	05-06-1996
Honduras	28-03-1119
México	05-09-1990
Nepal	14-09-2007
Países Bajos	02-02-1998
Noruega	19-06-1990
Paraguay	10-08-1993
Perú	02-02-1994
España	15-02-2007
República Bolivariana de Venezuela	22-05-2002

A diferencia del Convenio No. 107 de la OIT que procuraba a los pueblos indígenas ir adaptándose a las exigencias del mundo accidental (asimilación); el Convenio No. 169 de la OIT propicia un trato especial de absoluto respeto a la tradición, historia y acervo cultural de los pueblos indígenas. Es importante precisar que los pueblos indígenas tienen la plena capacidad para decidir su destino y construir su visión en un marco integral de reconocimiento, protección y promoción del Estado. El Convenio 169 de la OIT reconoce fundamentalmente a los pueblos indígenas como entidades permanentes, con autodecisión, autocontrol y autorregulación.

Revisemos sus disposiciones:

Artículo 6

1. - *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio los gobiernos deberán:*

a) *Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

b) *Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones selectivas y en organismos administrativos y de otra índole responsable de políticas y programas que les conciernen;*

c) *Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para ese fin.*

2. - Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

Artículo 15. 1. "Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden los derechos de sus pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

2. "En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

Queda claro que por mandato constitucional el Estado ecuatoriano es el titular de los recursos naturales no renovables, sin embargo de conformidad con lo que establecen este artículo del Convenio 169 de la OIT, que goza de la categoría constitucional al formar parte del bloque de constitucionalidad, debe asumirse por parte del Estado un procedimiento a los pueblos y nacionalidades puesto que las actividades mineras afectarían directamente sobre su territorio y forma de convivencia.

El mecanismo de la consulta propende a incluir a las comunidades dentro de la promulgación de una ley, la misma que al ser entendida como una extensión de la voluntad soberana, tiende a la participación de grupos o colectivos sobre los cuales podría tener afectación, es por ello que la consulta previa, libre e informada, así como la consulta prelegislativa a las colectividades y pueblos indígenas resulta imperante dentro de una democracia participativa e inclusiva.

Empero, aquel procedimiento de consulta debe operar no como un simple formalismo sino que en un papel tutelar que debe producirse mediante un diálogo permanente sobre los asuntos que les pueda causar alguna afectación; consecuentemente la consulta previa amerita una permanente información sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovable que se encuentra en sus tierras. De igual manera la realización de estas actividades influyen directamente sobre su vida, pudiendo afectarles ambiental, social, cultural y espiritualmente.

4.2.2.-La Consulta en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Este instrumento internacional fue aprobado en la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007, luego de una iniciativa de consulta, impulsada por México, Perú y Guatemala y su posterior apoyo de 143 países que votaron a favor, 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y hubo 11 abstenciones; 34 Estados no estuvieron presentes en la votación.

La declaración reconoce el tratamiento igualitario que se debe dar a los miembros de pueblos

indígenas en relación con los demás ciudadanos de cada país, libres de toda forma de discriminación, a la vez, reconoce el derecho de los pueblos indígenas, si así lo deciden de considerarse así mismos diferentes y ser respetados como tales. En ese sentido, la Declaración cautela su derecho a la paz y seguridad, como pueblos distintos y rechaza todo acto de violencia en su contra.

La declaración reafirma el derecho de los pueblos indígenas de promover y hacer respetar sus estructuras internas, culturas y tradiciones, instituciones, según sus necesidades e intereses, pero hace especial énfasis en el respeto al derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

La Declaración confirma la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento previo, libre e informado. Esencialmente, la Declaración condena la discriminación contra los pueblos indígenas, promueve su efectiva y plena participación en todos los temas relacionados a estos, así como el derecho a mantener su identidad cultural y adoptar sus propias decisiones libre de cualquier injerencia externa de acuerdo a su cosmovisión y cosmovivencia.

Los pueblos indígenas deben ser consultados respecto de los siguientes temas:

- Medidas legislativas y administrativas que afecten a pueblos indígenas. (Artículo 19).
- Proyectos de desarrollo que afecten tierras o territorios, a fin de obtener su consentimiento libre e informado. (Artículo 32, numeral 2).

• Medidas que adopte el Estado para combatir los prejuicios y la discriminación. (Artículo 15, numeral 2).
• Medidas que adopte el Estado para proteger a los niños indígenas de la explotación económica. (Artículo 17, numeral 2).
• En caso de utilización de sus tierras o territorios para actividades militares. (Artículo 30, numeral 2).
• En cuanto a las medidas que el Estado adopte sobre pueblos indígenas transfronterizos. (Artículo 36).
• En relación a las medidas que Estados adopten para alcanzar los fines de la Declaración. (Artículo 38).

Artículo 19.- *“Los Estados celebrarán consultas y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.*

Artículo 38.- *“Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración”.*

Adicionalmente los artículos 8, 10, 11, 19, 23, 25, 26, 29, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe la institución de la consulta previa en los que es necesario destacar que no hace referencia a una simple consulta sino que algo más la consulta es vinculante donde se considera el consentimiento, es decir la aceptación o no so-

bre un acto normativo como en el presente caso es un acto legislativo que no contó con la participación y menos decisión de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, pues la consulta no es mero trámite de audiencia o de información. De acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la celebración de audiencias con representantes indígenas no se ajusta por ese solo hecho al concepto de consulta prelegislativa establecido en el convenio 169, la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino dialogo con los representantes legítimos de las partes, la existencia de un intercambio genuino de posiciones el deseo sincero de llegar a un acuerdo y la buena fe.

James Anaya⁴² pone el caso de la reforma constitucional mexicana de 2001 donde se mantuvieron reuniones y audiencias ante el Congreso Federal con representantes indígenas, que si bien permitieron a sus representantes expresar ciertas opciones sobre el proyecto de reforma, en la medida en que dichas audiencias no fueron sistemáticamente organizadas, no se pueden catalogar de consultas en términos del convenio 169 de la OIT. Lo que ha concluido el Tribunal colombiano es que la omisión del deber de consulta previa constituye un vicio de inconstitucionalidad "que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen". En el caso de la ley de Minería con los pueblos indígenas en el Ecuador se ha traducido automáticamente en una inconstitucionalidad absoluta de la Ley por omitir la consulta prelegislativa que para nacer válidamente

42 Relator de las Naciones Unidas que ha visitado varios países monitoreando el cumplimiento de instrumento internacionales

a la existencia jurídica tendría que pasar de nuevo por el trámite legislativo luego de ser discutida con las nacionalidades indígenas.

Otro criterio establecido por la Corte colombiana se refiere a la afectación directa de una medida legislativa sobre los derechos de los pueblos indígenas en razón de su contenido material. La cita transcrita supra es parte de la sentencia que trató de la ley Forestal colombiana, ley que, pese a no incluir de manera expresa disposiciones orientadas a regular los derechos de los pueblos indígenas, regula la explotación de los bosques nativos colombianos, que en su mayoría están ubicados en tierras indígenas de aquel país. De esta manera, aunque no reconocido por la ley Forestal, la Corte Constitucional de Colombia entendió que aquella medida legislativa afectaba materialmente los derechos de los pueblos indígenas. La Corte Colombiana, en aquel caso, entendió que la consulta previa durante el proceso de elaboración de la ley era condición sine qua non para la vigencia de la ley forestal.

Es importante resaltar que de los 10 casos que la Corte Colombiana ha revisado sobre la consulta prelegislativa, en 9 de ellos decidió que la falta de consulta es un vicio legal que sólo repara con la expedición de una nueva ley, en consulta con los pueblos indígenas.

Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y triviales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. En este sentido, la Corte ha afirmado que: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiri-

tual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Asimismo en países como Colombia o Costa Rica, el incumplimiento de la consulta y sus requisitos esenciales implica la nulidad de derecho público de los procedimientos, actos y medidas adoptadas.

Si bien el artículo 6 del Convenio 169 establece el deber genérico de los Estados en relación con las “medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente”, debe entenderse que dichas medidas legislativas incluyen también los procesos de elaboración o reformas de normas constitucionales. En este sentido se han pronunciado los órganos normativos de la OIT, que han interpretado que las reformas constitucionales constituyen medidas legislativas en el sentido del artículo 6 y por lo tanto, entran indiscutiblemente en el ámbito de este artículo del convenio.

Asimismo, la jurisprudencia de los órganos de tratados de Naciones Unidas ha elaborado la obligación de consulta a los pueblos indígenas en su interpretación de algunos de los principales internacionales de los derechos humanos sostenidos en tratados de los que Ecuador es suscriptor. Por su parte, la Corte Interamericana, en aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado que *“se debe consultar con los pueblos indígenas en las primeras etapas del plan y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”*.

Del mismo modo los órganos de control de la OIT

han señalado que la celebración de audiencias con representantes indígenas no se ajustan necesariamente a las consultas exigidas por el Convenio. Por ejemplo, en el caso de la reforma constitucional mexicana de 2001 en materia indígena, un Comité Tripartido del Consejo de Administración de la OIT señaló que las “audiencias ante el Congreso”, si bien permitieron que representantes de los pueblos indígenas “se expresaran”, dichas audiencias no constituyeron “consultas sistemáticas con organizaciones representativas”. En este sentido, el Comité considero que dichas audiencias no constituyeron “un proceso en el cual las personas u organizaciones que tuvieron la oportunidad de ser oídas pudieran, además de ser oídas, instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo para, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos.

Por su parte, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam afirma que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta “los métodos tradicionales del pueblo indígena para la toma de decisiones”, agrega: “se debe consultar con (los pueblos indígenas)” en las primeras etapas del plan y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Finalmente estableció que en caso de proyectos de gran escala que amenacen la supervivencia de un pueblo indígena se deberá obtener el consentimiento de la comunidad, casos análogos tenemos en la Sentencia del 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172. Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia N° 13832 del 11 de septiembre de 2008, consulta facultativa expediente N° 08-011089-0007-CO; Corte Constitucional de la

República de Colombia, Sentencia C-030 de 2008. Es necesario que todo Estado previo a cualquier emprendimiento estatal, privado, corporativo, etc. que pretenda ejecutar en territorios o cerca de comunidades, comunas y pueblos indígenas consideren elementos básicos para evitar vulneraciones a derechos constitucionales, violaciones a derechos humanos y colectivos sobre una base real y cierta de una democracia participativa, entre otros:

4.2.2.1.- La Consulta Previa debe ser Libre

La consulta debe desarrollarse en un contexto que permita la información suficiente sobre la materia de consulta, expresión y organización tanto acerca de los procesos como de los resultados sin responder a ningún tipo de presión, amenaza, manipulación, engaño, chantaje o violencia social o de otro tipo.

Antes, durante y después del proceso el Estado deberá garantizar la vigencia de los derechos humanos y la ejecución de las leyes y políticas tendientes a garantizar el respeto a la cosmovisión, cosmovivencia cultura, costumbre y organización social y política de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y otros grupos conforme a los documentos internacionales⁴³.

43 Convenio 169 de la OIT, artículos 6, 7, 15

- Declaración de la Organización de Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, DDPI arts. 12, 16 y 20.

- Resolución sobre las medidas internacionales para una protección efectiva de los pueblos Indígenas. Parlamento Europeo 9 de Febrero de 1994

- ALNUDH) Doc. ONU HR. CERD. 99.29 18 de Marzo de 1999

4.2.2.2.- La Consulta de debe ser Previa

Para que la consulta tenga efectos jurídicos válidos o lícitos, libre de vicios jurídicos, que garantice la seguridad jurídica incluso del Estado, el sector empresarial y las comunidades debe ser previa a la elaboración, aprobación y promulgación de la ley, políticas públicas, regulaciones, actividades a ejecutarse.

El tiempo en que se realice la consulta puede variar de acuerdo al caso específico y a la normativa vigente pero debe ser un espacio razonable para que, no sólo de lugar al debate, información y asesoramiento en torno a la consulta sino para que tenga lugar una preconsulta acerca de los mecanismos de la consulta en sí, una negociación y diálogo al respecto y para que se difundan estudios y escenarios sobre los posibles efectos.

4.2.2.3.- La Consulta Previa es Obligatoria

Si una ley, normativa o actividad está por regir en todo el territorio de una nación o ejecutarse en comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es obligatorio que se realice la consulta previa a la aprobación y vigencia de una normativa o de hacer efectiva cualquier actividad con efectos de este tipo aunque no se haga mención directa de la influencia que tendría en la comunidad o colectivo a ser consultado.

De no realizarse esta consulta se vulneran los derechos fundamentales de la comunidad, el derecho a la consulta previa es un derecho esencial no es un simple formalismo, es más que procedimental, todo ello para no vulnerar el autogobierno, la estructura jurídico-político, económico-so-

cial, cultural espiritual⁴⁴.

4.2.2.4.- La Consulta Previa cuando podría afectar directamente

La consulta previa debe realizarse cuando por su naturaleza, circunscripción territorial, forma de aplicación o grupo poblacional al que va dirigido afecte directa y específicamente al grupo, comunidad o pueblo que debe ser consultado o de alguna manera amenace alguno de sus derechos particularmente sus derechos fundamentales.

De no tener afectación directa los pueblos indígenas no deben ser consultados directamente pero sí deben ser parte del debate nacional, y su participación el debate, negociaciones y aplicación, esta participación efectiva e igualitaria debe ser garantizada por el Estado.

La afectación directa no implica que la medida administrativa o legislativa deba estar dirigida expresamente o únicamente a pueblos indígenas.

4.2.2.5.-La Consulta Previa para alcanzar el consentimiento

La consulta previa no es una simple notificación menos un formalismo, por el contrario debe procurar alcanzar el consentimiento de la comunidad y para ello debe llevarse a cabo de buena fe, obrar sin manipulación, engaños, trampas y mentiras con la finalidad de respetar el criterio

44 • Convenio 169 de la OIT, artículo 6, 7, 15 y 24

• Informe de la Comisión OIT encargado de examinar la Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Bolivia del Convenio de Poblaciones Indígenas y tribales 1989

• Informe de la Comisión OIT encargado de examinar la Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador 2001 del Convenio de Poblaciones Indígenas y tribales

• Carta de las Naciones Unidas Art 73.

del colectivo indígena, incluir los resultados en la decisión acerca de lo consultado o de servir de cimientos en un proceso de negociación acerca de la forma, el fondo y los efectos de lo que se desea implementar⁴⁵.

4.2.2.6.- La Consulta Previa con mecanismos apropiados

Los mecanismos de la consulta deben ser los más apropiados respetando las particularidades de cada comunidad, el proceso será gradual, sencillo, sistemático y que cuenten con el criterio de la comunidad sobre los mecanismos de aplicación o ejecución de la consulta. El proceso de consulta debe ser oportuno, tanto en el tiempo como en la forma es decir debe darse en un contexto pacífico, público, de modo que al final haya una concertación, incluso sobre los nudos críticos.

El proceso debe comprender una preconsulta e información previa, la consulta misma y la aplicación o la viabilidad de lo enunciado durante la consulta. Si bien deben estar dentro de un marco estándar que, generalmente responde a la legislación nacional deben flexibilizarse en cada caso en atención a la especificidad de cada comunidad participante y de la naturaleza de la decisión a tomar, dentro del marco de las normas nacionales e internacionales para la protección de los derechos humanos y la integridad de los pueblos indígenas.

Estos mecanismos deben tender a garantizar el diálogo de buena fe y que pueda ser ratificado de forma democrática. Los mecanismos de la consulta previa deben permitir que la comunidad sea un ente participativo, es decir si bien debe ser

45 • Convenio 169 OIT, artículo 6 y 7 y Carta de las Naciones Unidas Art 73- • Sentencia CIDH, Saramaka vs Surinam 28/11/2007.

clara en cuanto a los aspectos a consultar debe tener espacio para que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas propongan opciones de forma y fondo en lo consultado⁴⁶.

4.2.2.7.- La Consulta Previa a representantes legítimos

Tanto por parte del Estado como por parte de las comunidades, pueblos o nacionalidades consultadas las personas que llamen a la consulta, las que difundan información, pasen por el proceso de negociación y quienes sean consultados deben ser representantes electos de forma legítima, directa y global por el sector al que representan, tendiendo a la democracia pero respetando las estructuras particulares de acuerdo a la visión cultural y política de los pueblos que deben ser consultados.

Se debe realizar un proceso de preconsulta en donde se determine quienes y de qué manera se elegirán a los representantes y las condiciones en que estos participaran en el proceso de consulta o en las negociaciones anteriores o posteriores. Estos representantes deben ser delegados de cierto poder para la negociación y la toma de decisiones⁴⁷.

46 • Convenio 169 OIT, artículos 7 y 2

• Tercer Informe de la Comisión OIT encargado de examinar la Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia 2001 del Convenio de Poblaciones Indígenas y tribales

• DDPI, Artículos 18, 19, 20, 28 y 38

• CEDR, Recomendación General sobre poblaciones Indígenas parr 7

• ALNUDH, Doc ONU HR. CERD. 99.29 18 de Marzo 1999-

47 • Sentencia CIDH, Saramaka vs Surinam 28/11/2007.

• C169 OIT, artículo 6 y 7.

4.2.2.8.- La Consulta Previa debe ser efectiva

Los resultados de la consulta deben poder influir de forma efectiva en la toma de decisiones subsecuente no sólo en el caso específico sino que debe tender a dar indicios que permitan crear políticas públicas, legislativas y tener efectos jurídicos futuros.

Así mismo las negociaciones y debates antes, durante y en relación a los resultados de la consulta deben permitir al pueblo o comunidad consultada tener un carácter propositivo, es decir presentar inquietudes, opciones y recibir información respecto a la consulta. Para ello se deben dar los mecanismos adecuados en el proceso de consulta tanto en el tiempo como en el contexto en que debe realizarse.

Deben existir garantías por parte del Estado de la efectividad de la consulta y debe darse el principio de buena fe en que ambas partes tienen la intención de llegar a un consenso. La normativa de la consulta previa deberá especificar el carácter jurídico que se le dará al resultado de la consulta.

4.2.2.9.- La Consulta Previa con información adecuada

La consulta debe de realizarse en un plazo razonable que permita recabar información autorizada y asesoría profesional tanto por los pueblos consultados, cuanto por parte del Estado.

La información recabada, especialmente en cuanto a informes técnicos de los efectos de la medida debe ser de libre conocimiento por las partes y deben tener espacios para la discusión y difusión de la misma. En el espacio para la preconsulta debe tenerse en cuenta los mecanismos de recabar y reunir información dentro de estas

negociaciones y el Estado está en la obligación de garantizar la transparencia y objetividad en este proceso.

4.2.3.10.- La Consulta Previa debe respetar el autogobierno

Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no sólo cuentan con la protección a sus derechos del Estado y de los Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos, además cuentan con medidas especiales de protección tendientes a proteger su integridad cultural, política y territorial; los mecanismos, las medidas implementadas dentro de la consulta y la representatividad con que se lleve a cabo la consulta debe tender a fortalecer la integridad de los pueblos, su autonomía y su autogobierno, asimismo se debe respetar las formas de representatividad y de derecho consuetudinario con que estos pueblos lleven a cabo su participación en la consulta y los procesos anteriores y posteriores⁴⁸.

4.2.3.11.-La Consulta Previa compatible con derechos humanos y específicos de los pueblos

Los procesos y la finalidad de la consulta no deben vulnerar los derechos humanos ni poner estos en peligro. Así mismo deben respetar los derechos y normativas específicas para la protección y promoción de los grupos, pueblos y nacionalidades. No tendrá valor la consulta llevada adelante con todos los parámetros anteriores y cuyo resultado es la renuncia de derechos fundamentales, aún

48 CIDH, Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni vs Nicaragua, Sentencia de Fondo y Reparación del 31 de Agosto de 2001

cuando exista consentimiento por parte del pueblo⁴⁹.

4.2.3.12.- La consulta debe ser a instituciones representativas indígenas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo de Saramaka vs. Surinam a establecido una línea jurisprudencial en virtud de la cual el Estado debe consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones; esta consulta es a través de instituciones representativas que viene a ser de los pueblos indígenas y sus autoridades generales según sus usos y costumbres, debe obedecer a principios de proporcionalidad y no discriminación en donde se haga participe a todos los pueblos y nacionalidades indígenas que tuvieren interés en una determinada Ley o actividad, esta representatividad debe responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas, de género y generación (el ayllu- familia/comunidad), de generación de autoridad, de idioma del pueblo o pueblos consultados; y ante la imposibilidad de contar con todos los pueblos o nacionalidades se deben buscar procedimientos para hacer partícipe de la consulta al mayor número de pueblos posibles teniendo en cuenta las limitaciones materiales, instituciones y temporales existentes.

4.2.3.13.- La consulta debe ser sistemática y transparente

La consulta debe responder a procedimientos

49 •CEDR, Recomendación General sobre poblaciones Indígenas par 7

•Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni vs Nicaragua Fondo y Reparación Sentencia CIDH del 31 de Agosto de 2001

que permita el legítimo derecho de contradicción, en virtud del cual los pueblos y nacionalidades puedan realizar críticas a los proyectos o su vez proponer iniciativas a ser incorporadas en un determinado proyecto, además estos debates deben ser dados con total transparencia para de esta manera materializar la inclusión y la legitimidad en la promulgación de la norma de lo contrario la misma será blanco de serios cuestionamientos, es mas lo sistemático alude a que la consulta debe ser parte de un proceso continuo de participación.

4.2.3.14.- La consulta debe respetar la Interculturalidad

La consulta debe ejercitar promoviendo la participación social incluyente de las diversas identidades culturales, que promueva el diálogo y respeto entre diferentes de acuerdo visiones, costumbres, creencias, sentimientos y saberes de pueblos diferentes. No es concebible que se piense en pueblo superiores e inferiores, en la diversidad recae su riqueza.

4.2.3.15.- La consulta debe ser pacífica

Una consulta debe cumplir con todos los mecanismos pacíficos, si se trata de buena fe se entiende que no hay engaños y peor presión, coacción. No es concebible un proceso de consulta con elementos militares o policiales ni cualquier agente armado, debe generarse un ambiente de confianza.

4.2.3.16.- La consulta es deber del Estado

No obstante el Ecuador haber ratificado el Con-

venio 169 de la OIT en 1998, la supuesta consulta a los pueblos o nacionalidades indígenas se ha venido realizando de manera inadecuado por el sector privado interesado en la explotación minera, petrolera o ejecución de algún programa o proyecto, convirtiéndose en juez y parte. De acuerdo a la norma constitucional y al convenio 169 de la OIT, la obligación de la consulta es un deber del Estado. Sin embargo el Estado sistemáticamente ha venido inobservando este derecho constitucional y garantizado en los convenios internacionales y ante la omisión legal, en aplicación al principio de libre determinación de los pueblos, el autogobierno, la autonomía indígena los pueblos han realizado sus consultas con enorme legitimidad como es el caso inédito en el Ecuador de las comunidades de Tarqui y Victoria del Portete-Azuay⁵⁰.

El principio de autodeterminación o libre determinación prescribe el art. 7 del Convenio 169 de la OIT revisemos.

1. - *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en las medidas en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo que es posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

50 El 2 de octubre de 2011 acompañados de sus autoridades indígenas, con 15 observadores nacionales e internacionales, el 93% de las comunidades ancestrales usuarias de agua de Tarqui y Victoria del Portete dijeron no la actividad minera en los páramos y fuentes de agua de Kimsakocha.

1. *El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con la participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

2. *Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

3. *Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan".*

En igual sentido el art. 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece:

"Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas".

Las disposiciones transcritas recogen elementos que conciernen la autonomía de los pueblos en síntesis con el principio de libre determinación, donde posibilite de manera autónoma sin restricción de ninguna naturaleza la resolución de sus conflictos y construcción de su destino en función de su cosmovisión y cosmovivencia originaria,

donde se interrelacionan la vida social, económica, política, cultural, ambiental, espiritual, de manera sistémica, integral y cósmica.

Capítulo V

Procedimiento para una consulta comunitaria

No hay nada estático ni acabado en la vida, todo es cambiante y construible. En este proceso de construcción social nos permitimos convidar una experiencia sistematizada que podría ser una guía para nuevos procesos de consulta comunitaria, que a diferencia de otras consultas esta no fue realizada por la parte interesada (mineras, petroleras, etc.) ni tampoco por el estado “neutral” sino la comunidad ejerció su derecho propio, sustentado en el principio de autonomía, que constituye un salto cualitativo en la consolidación de los derechos colectivos, porque son sus propias autoridades, con sus propios instituciones, normas y procedimientos, sustentados en el principio de la libre determinación de los pueblos (autonomía, auto-gobierno, auto-control, auto-regulación, auto-decisión) una consulta comunitaria que incomodó a la multinacional minera y al gobierno cómplice del extractivismo⁵¹, hecho que fue destacado por la ONU⁵², incluso fue presentado como “mejoras prácticas democráticas” en la asamblea de las Naciones Unidas⁵³. Ello no implica que esta consulta sea la única forma o mecanismo de realización, por derecho histórico o mi-

51 Desde la víspera el gobierno y la minera repartieron tarde y noche pasquines de rechazo a la consulta. El día de la consulta (2 de octubre de 2011) sendos remitidos de prensa, página completa en Diario el Mercurio pretendieron deslegitimar la consulta y luego de conocer los resultados el presidente Correa calificó a la consulta como una cantinflada, sin argumentos más que insultos contra los mentalizadores de la consulta.

52 Uds. (Dirigentes de los Pueblos Indígenas), están haciendo jurisprudencia, los demás países están observando atentamente lo que vienen haciendo y nadie puede decir como hay que hacer porque es su decisión.

53 En Mayo de 2012 fue presentada por el PNUD ante la asamblea de la ONU la consulta comunitaria en torno a Kimsakocha.

lenaria cada pueblo puede hacer siguiendo sus normas internas, sus procedimientos, instituciones, autoridades, costumbres, tradiciones, cultura.



Comuneras de Victoria del Portete con cédula de identidad en mano dispuestas a ejercer el voto.

5.1.- La amenaza o conflicto social

Así como las tranquilas aguas del riachuelo de repente irrumpen tormentosas aguas crecidas que arrasan con todo lo que encuentra a su paso; la tranquila y armónica vida comunitaria (sumak kausay) intempestivamente es interrumpida por la codicia del desarrollo civilizatorio fracturando la calma de los pueblos. Industria minera, hidrocarbúfera, hidroeléctrica, vial, agrocombustible o cualesquiera actividad del “progreso” embisten a la comunidad que en su afán de conservar su vida social, económica, política, social, ambiental, espiritual, cultural, ética, filosófica manifestada en su cosmovisión y cosmovivencia integral,

holística resiste, como resiste el débil al poder, la libertad a la prisión, la paz a la conflagración, lo salubre a la enfermedad, la vida a la muerte. La mejor cura es la prevención, la resistencia en todo tiempo es buena y más oportuna antes que inicie el faenamiento, luego el sacrificio es mayor. Parte de la resistencia es la expresión libre y soberana del pueblo sobre su consentimiento a un proyecto determinado expresado en la asamblea y mejor a través de la consulta. En el caso Kimsakocha es la amenaza inminente de una explotación minera en los páramos y fuentes de agua de Kimsakocha, que su pueblo tenazmente resiste por diez años en defensa de su mayor tesoro: el agua.



La comunidad comparte sus alimentos junto a la sagrada laguna de Kimsakocha

5.2.- Decisión de la Comunidad

Un proceso de consulta propia o comunitaria debe contar con legitimidad, iniciando con decisión de la comunidad, impulsado por directivos o integrantes de la comunidad y ser consultados sobre la consulta y los temas a ser consultados, parece redundar pero esa es la realidad para que haya consulta sobre una norma, actividad o pro-

yecto privado, público, nacional o transnacional, antes debe consultar a la comunidad si aceptan o consienten ir a un proceso de consulta, es la asamblea quién decide el mecanismo de decisión: levantando la mano, anotando en la pizarra, rayando papelitos o través de una consulta en urnas. Si la asamblea aprueba ir a la consulta comunitaria a través del mecanismo del voto secreto en las urnas, entonces estamos frente a una decisión democrática en firme que debe ser acatada, para ellos se sustentará en normas y procedimientos de la comunidad. Ejm. la asamblea de usuarios del Sistema Comunitario de Agua Tarqui y Victoria del Portete resolvió el 3 de julio de 2011 ir a la consulta comunitaria para decidir el destino natural o minero en Kimsakocha.



La asamblea participa y decide ir a la consulta comunitaria

5.3.- Elaboración de normas básicas para la consulta y la pregunta a ser consultada

Cada comunidad, pueblo o nacionalidad cuentan con un conjunto de normas, unas orales otra escritas, unos tienen estatutos, otros reglamentos, en fin se reúne toda la normativa que regule la forma de participación, y si falta se elabora una normativa básica que viabilice el proceso de participación de todos los integrantes de la comunidad en la consulta. En el caso Kimsakocha, fue el Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria el Portete la que organizó el proceso de consulta, apoyado en su estatuto, reglamento interno y al ser nuevo la consulta⁵⁴, faltó elaborar una normativa que llene los vacíos exis-

54 Una consulta de esta naturaleza no había experimentado la organización comunitaria sin embargo es normal elegir a las autoridades en urnas mediante voto universal y secreto.

tentes. A continuación transcribimos el instructivo

5.3.1.- Instructivo para la consulta sobre la minería en los páramos y fuentes de agua de kimsakocha

El Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete en uso de sus atribuciones y de conformidad con lo que dispone la Constitución de la república del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales, así como el Estatuto Jurídico del Sistema Comunitario de Agua aprobado mediante Resolución nro. 118 por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos CNRH y su reglamento interno.

Considerando:

Que, parte del ejercicio democrático de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades es la participación democrática en las urnas para construir y decidir temas de trascendencia para sus habitantes.

Que, el art.14 concordancia en con el art.32, 66, numeral 27 de la Constitución del Ecuador reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho al agua que garantice la sostenibilidad y el buen Vivir (Sumak Kawsay).

Que, el artículo 71, 73, 395 y 396 de la Constitución del Ecuador prescribe los derechos de la naturaleza los principio precautelatorio, de sustentabilidad, transversalidad, participación in dubio pro naturaleza y las medidas de protección al ambiente.

Que el art. 1; 56, 57 numeral 1,7, art. 58, art. 59, art. 61 numeral 6, art. 398 de la Constitución de la República, declara al Ecuador como estado constitucional de DERECHOS y estado PLURINACIONAL además reconoce y garantiza a las comunidades ejercer la consulta previa libre e informada sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables con el consentimiento comunitario, así como la participación y consulta en la decisiones del Estado que pueda afectar al ambiente.

Que, el art. 3 numeral 1, en concordancia con el art. 424 y 425 de la Constitución garantiza el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución e instrumentos internacionales y en estos últimos el convenio 169 de la OIT, en sus artículos 1,2,4,5,6,7,8 y 13 en concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce a los pueblos ancestrales u originarios el derecho a ser consultados y obtener el conocimiento previo en toda decisión estatal máxime si es un emprendimiento minero que afecta la cultura, las tradiciones, el derecho propio, la salud, la espiritualidad, el agua y el medio ambiente. Así como reconoce a las comunidades y pueblos la libre determinación para resolver sus conflictos internos su cosmovisión, cosmovivencia y la construcción de su destino a través del Sumak Kawsay.

Que la defensa de la naturaleza, nuestra Pachamama y el agua en particular debe definirse colectivamente a través de una consulta previa, libre e informada entre todos los usuarios de agua, conforme prescribe el art. 1, 4 y 11, literal c) del Estatuto Jurídico del Sistema Comunitario de Agua Tarqui y Victoria del Portete.

Acuerda:**Aprobar el instructivo para la convocatoria a consulta sobre la minería en kimsakocha****CAPITULO PRIMERO
DERECHO AL SUFRAGIO**

Art. 1.- El sufragio es un derecho y deber de todos los usuarios de agua del sistema comunitario que hacen efectiva la participación comunitaria, cuyos nombres y apellidos consten en el padrón electoral o catastro de usuarios.

Art. 2.- El voto es un acto democrático, obligatorio y secreto, con excepción de los mayores de 65 años que es facultativo. Para su acreditación es suficiente presentar su cédula de ciudadanía.

Art. 3.- En el caso de los usuarios ausentes del país podrán ejercer el derecho al voto el autorizado, su cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, estos son: abuelos, padres, hijos, nietos, hermanos, suegros, yernos y nueras para lo cual deberán presentar la cédula de ciudadanía. Por cada derecho de agua el usuario hará valer sus derechos y obligaciones.

**CAPITULO SEGUNDO
DE LOS ELECTORES Y ORGANISMOS DEL SUFRAGIO**

Art. 4.- Podrán ejercer el voto todos aquellos que estén en goce de los derechos políticos y no deban valores económicos a la administración del Sistema Comunitario de Agua.

Art. 5.- Son organismos del sufragio:

- a) El Tribunal Electoral Comunitario
- b) Las Juntas receptoras del voto
- c) Observadores de entidades públicas y comuni-

tarias, nacionales y extranjeros

DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Art. 6.- El Tribunal electoral comunitario estará conformado por cinco integrantes elegidos democráticamente por la asamblea general, debiendo de entre ellos designar al presidente, secretario y vocales en su orden. En caso de ausencia debidamente justificada le sucederán en orden de su elección y a falta de completar, será el tribunal quién designe a su reemplazo.

Art. 7.- Son atribuciones del Tribunal Electoral Comunitario.

- a) Convocar a la consulta.
- b) Organizar y acreditar a los integrantes de las Juntas receptoras del voto.
- c) Inaugurar y clausurar el proceso de consulta.
- d) Difundir la pregunta para la consulta.
- e) Revisar los escrutinios.
- e) Informar los resultados de la consulta.
- f) Ejercer las demás atribuciones que disponga el estatuto, reglamento y demás resoluciones.

DE LAS JUNTAS RECEPTORAS DEL VOTO

Art. 8.- Por cada padrón electoral constituido por 300 usuarios se creará una junta receptora del voto, la misma que estará integrada por Presidente, Secretario y un vocal. Podrá crearse una junta exclusivamente para los usuarios de la tercera edad, madres embarazadas, discapacitados y especiales.

Art. 9.- Son atribuciones de la Junta Receptora de Voto.

- a) Recepar los sufragios y firmar las actas de escrutinios.
- b) Vigilar que el acto electoral se realice con nor-

malidad.

c) Denunciar al tribunal electoral de anomalías en el proceso eleccionario.

Art. 10.- El Tribunal Electoral Comunitario en coordinación con los representantes del Sistema Comunitario de Agua realizará las invitaciones a las autoridades públicas y comunitarias y otras para que participen en calidad de observadores y garantes del proceso democrático.

CAPITULO TERCERO

CRONOGRAMA DE ELECCIONES

Art. 11.- La convocatoria a consulta se hará al menos 30 días antes del sufragio, debiendo publicar al menos en un medio de comunicación escrito o radial local. Además se fijará carteles en la sede de la administración central y cada uno de los sectores o comités locales que conforman el sistema comunitario de agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete.

Art. 12.- La consulta se desarrollará el domingo 2 de octubre de 2011 desde las 07h00 hasta 14h00 en la plaza centro de Victoria del Portete.

Art. 13.- Culminado los escrutinios el tribunal electoral comunitario inmediatamente anunciará los resultados de la consulta e informará a las autoridades comunitarias y públicas locales, nacionales e internacionales para su cumplimiento obligatorio y fines que importen en derecho sobre la decisión democrática, además hará la difusión necesaria por los medios de comunicación social.

Art. 14.- El Tribunal Electoral Comunitario tendrá una asignación presupuestaria propia y austera erogando lo estrictamente necesario, además los recursos podrán ser auditados tal como disponga la asamblea o el consejo directivo.

Disposición General.- Las disposiciones que faltaren en el presente instructivo suplirán las disposiciones del Estatuto, reglamento e instructivo del Sistema Comunitario de Agua, la Constitución del Ecuador, los Instrumentos Internacionales y el Derecho Propio.

Dado en el centro parroquial de Tarqui del cantón Cuenca, previa aprobación efectuada por la asamblea general de usuarios de agua del sistema comunitario el 27 de agosto de 2011.

Carlos Pérez Guartambel
PRESIDENTE

Efrén Arévalo Sumba
SECRETARIO

El instructivo fue puesto en consideración de la asamblea de usuarios de agua, leída, debatida y aprobada. Luego se puso en consideración la pregunta a ser consultada, habían propuestas de hacer 2 o 3 preguntas adicionales, finalmente se acordó la tesis de una sola pregunta que fue la siguiente:

Está Ud. de acuerdo con actividades mineras en páramos y fuentes de agua de Kimsakocha:

Si..... No.....

Esta pregunta para consultar fue aprobada por la asamblea general de usuarios, la misma que debía ser difundida hasta el día de la consulta.

5.4.- Elección del Tribunal Electoral Comunitario

Luego de aprobar el instructivo y la pregunta a ser consultada había que encargar la organización del proceso de consulta al tribunal de acuerdo con el instructivo aprobado, para ello se escogió de entre los usuarios de agua

a 5 integrantes y luego se procedió a elegir al presidente, secretario y los demás vocales en su orden. Posteriormente las autoridades del Sistema Comunitario de Agua tomaron juramento y posesión a los integrantes del tribunal electoral comunitario.

5.5.- Elaboración del padrón de electores

Tan pronto fueron designados los integrantes del tribunal, acordaron reunirse semanalmente para cumplir responsablemente la tarea encomendada. Para saber quiénes y cuántos tenían la obligación de sufragar, recurrieron a la oficina de recaudación del Sistema Comunitario de Agua y elaboraron el padrón electoral, encontraron una base de datos de 1.200 usuarios o familias que tienen derecho de agua a sus viviendas, advirtieron la obligación de igualarse en sus mensualidades por el servicios de agua y todas las deudas pendientes para poder ejercer el voto.

5.6.- Convocatoria a consulta

Otra tarea inmediata del tribunal fue hacer público la convocatoria a consulta comunitaria con la pregunta incluida a través de una publicación en Diario “La Tarde” de la ciudad de Cuenca de Guapondélig.

CONVOCATORIA A CONSULTA

El Tribunal Electoral Comunitario del Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete, en uso de sus atribuciones y de conformidad con lo que dispone la Constitución de la república del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y demás instrumentos internacionales, así como el Estatuto jurídico y el instructivo del Sistema Comunitario de Agua aprobado mediante

Resolución nro. 118 por el CNRH.

CONVOCA

A todos los usuarios de agua de uso doméstico de las comunidades que conforman el Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete a participar en la consulta comunitaria sobre la pregunta:

¿Está Usted de acuerdo con actividades mineras en los páramos y fuentes de agua de Kimsakocha?

Si -----

No-----

La consulta se realizará el domingo 2 de octubre de 2011 desde las 07h00 hasta 14h00 en la plaza central de la parroquia Victoria del Portete.

Atentamente

Ab. Martha Arévalo Chuchuca
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

Dra. Tania Vele Zhagui
SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Luego se convocó a una rueda de prensa para dar a conocer la convocatoria a consulta y sus detalles.



El Tribunal Electoral Comunitaria y directos del Sistema Comunitaria en rueda de prensa.

5.7.- Difusión de la consulta y su contenido



Cartelera informativa previo a la consulta comunitaria colocada en la plaza de Tarqui y Victoria del Portete.

5.8.- Conformación de juntas receptoras del voto

En cumplimiento con el instructivo para la consulta el tribunal conformó 4 juntas receptoras del voto, cada junta tuvo un presidente, secretario y vocal y una mesa informativa.



Las juntas receptoras del voto realizan su labor en la consulta

5.9.- Elaboración materiales para la consulta

El tribunal Electoral Comunitario diseñó las actas a ser llenadas al momento de receptor el voto, escrutinios, resultados, etc. certificados para los electores.



UNAGUA
CONVOCATORIA A CONSULTA

El Tribunal Electoral Comunitario del Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete, en uso de sus atribuciones y de conformidad con lo que dispone la Constitución de la república del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y demás instrumentos internacionales, así como el Estatuto jurídico y el instructivo del Sistema Comunitario de Agua aprobado mediante Resolución nro. 118 por el CNRH.

CONVOCA

A todos los usuarios de agua de uso doméstico de las comunidades que conforman el Sistema Comunitario de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete a participar en la consulta sobre la pregunta:

¿Está Usted de acuerdo con actividades mineras en páramos y fuentes de agua de Kimsakocha?

Si _____ No _____

Papeleta de votación a ser entregada a los electores el día de la consulta

5.10.- Integración y acreditación de Observadores nacionales e internacionales

La organización comunitaria y el tribunal electoral comunitario luego de realizar las invitaciones a los observadores y estos haber sido aceptados se procede a su integración y acreditación. En el caso Kimsakocha se invitó a observadores nacionales e internacionales para que avalicen el proceso de consulta comunitaria. Los observadores que asistieron fueron: **Cesar Padilla, OCMAL; Elsie Monge, CEDHU; Gloria Chicaiza, Acción Ecológica; Telmo Jaramillo e Iván Granda, Defensoría del Pueblo; Cesar Zea, Asociación de DDHH del Azuay, Thea Riofrancos, University of Pensylavana; Omar Bonilla, ISP; Natalia Santamaría, CDES; René Inga, Prefectura del Azuay; Santer Otten, OJALA; Lourdes Tiban y Gerónimo Yantalema Asambleístas de la república; Katu Arkanoda, País Vasco;**

Padre Angel Lobato y Teodoro Delgado de la Pastoral Social; y las autoridades indígenas nacionales Humberto Cholango, presidente de la CONAIE y Delfín Tenesaca, presidente de la ECUARUNARI, a ellos hay que agregar las autoridades locales y de los sistemas comunitarios de agua del Azuay.



Elsi Monge de la CEDH junto líderes indígenas Humberto Cholango, Federico Guzmán y Gerónimo Yantalema.

5.11.- Inauguración de la Consulta

Entre las atribuciones del Tribunal Electoral Comunitario fue inaugurar y clausurar el proceso de consulta. La inauguración se desarrolló en el centro parroquial de Victoria del Portete el día domingo 2 de octubre de 2011. Inició a las 7h30 con el simbolismo propio de los pueblos indígenas, su ceremonia ancestral presidido por mamás y taitas bendiciendo con awita la consulta, donde aflo-raba los alimentos, flores y frutos. Luego la bien-

venida, explicación del proceso e inauguración formal de la consulta.



Autoridades y observadores nacionales internacionales en la inauguración de la consulta propia.

5.12.- Realización de la Consulta

Inaugurado la consulta, se instalaron las juntas receptoras del voto, en orden alfabético, anotados en papelógrafos según corresponde en cada junta electoral, una mesa informativa, un alto parlante para cualquier comunicación y animado por canciones propias de una fiesta comunitaria.



*Usuarios/as de agua ejercen su derecho al voto
(foto cortesía de Diario El Comercio)*

5.13.- Proclamación de resultados

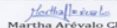
Llegado la hora prevista, concluye la consulta y cada junta receptora realizó los escrutinios, verificando la coincidencia entre el número de papeletas y el número de firmas, dejando una acta de todo lo actuado y finalmente se entregó al tribunal electoral los resultados parciales y sumando todas las actas, se elaboró el acta definitiva, suscribieron los integrantes del Tribunal, los observadores y autoridades, acta de resultados que fue anunciado ante la atenta mirada de los comuneros.


**CONSULTA COMUNITARIA DEL SISTEMA DE AGUA TARQUI-
VICTORIA DEL PORTETE- 2 de octubre de 2011**
TRIBUNAL ELECTORAL COMUNITARIO
**ACTA DE PROCLAMACION DE RESULTADOS DE LA CONSULTA
COMUNITARIA**

En la Plaza Central de la Parroquia Victoria del Portete, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, hoy domingo 2 de octubre, siendo las 12:30 PM, los integrantes del Tribunal Electoral Comunitario proceden a publicar los resultados de la Consulta Comunitaria llevada a efecto por los Usuarios del Sistema de Agua Comunitario Tarqui-Victoria del Portete, sobre la Actividad minera en paramos y Fuentes de Agua en Kimsakocha siendo los resultados finales los siguientes

	En letras	En números	
SI	cusenta y siete	47	4,53%
NO	novecientos cincuenta y ocho	958	92,38%
BLANCOS	dieciocho	18	1,73%
NULOS	catorce	14	1,35%
TOTAL	mil treinta y siete	1037	

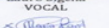
Para constancia firman en unidad de acto los integrantes del Tribunal Electoral Comunitario:

 Martha Arvalo Ch.
PRESIDENTA

 Joaquín Torres
VOCAL

 Federico Guzmán
VOCAL

 Laura Sigcha
VOCAL

 María Paute
VOCAL

 Tania Vele
SECRETARIA

Y no teniendo más asuntos que tratar se da por terminada la reunión a las 12:30 pm, de todo lo cual como Secretaria CERTIFICO.

 Sistema Comunitario de Agua
Victoria del Portete

Acta de resultados de la consulta con la firma de responsabilidad

5.14.- Entrega de resultados a autoridades nacionales e internacionales

Concluido los resultados los directivos de la comunidad en el caso que nos ocupa el Sistema Comunitario de Agua procedió hacer la entrega de los resultados de la consulta a las entidades públicas nacionales e internacionales: Alcandía de Cuenca, Prefectura del Azuay, Defensor del Pueblo del Ecuador, Ministerio de Recursos no Renovables, Ministerio del Ambiente, Asamblea Nacional, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Oficina de la OIT y Naciones Unidas ONU. Su objetivo fue que las autoridades estatales tengan presente y consideren sobre cualquier actuación en torno a los páramos y fuentes de agua de Kimsakocha peor si se tratare de una explotación minera.

5.15.- Seguimiento y Resistencia

Con los resultados de la consulta no ha terminado la resistencia, es una herramienta legal y legítima que las comunidades usaron para legitimar una magna resistencia de diez años en defensa de las sagradas aguas de Kimsakocha. También las transnacionales mineras en complicidad con el gobierno nacional porfiarán su afán extractivo de los recursos naturales, no obstante cuando el gobierno pretenda autorizar la explotación aurífera, las comunidades podrán accionar administrativa y judicialmente ante instancias nacionales e internacionales su incumplimiento a la Constitución y normas de los instrumentos internacionales.

La resistencia no ha terminado con la consulta, pero ha cimentado su legitimidad y conscientes están los pueblos que la lucha no es de velocidad sino de resistencia... y lucharemos hasta el último latido del corazón y el primero de nuestros hijos.

CAPITULO VI**GUIA PARA LA CONSULTA PRELEGISLATIVA****6.- Guía Didáctica de Participación Comunitaria en la Consulta Prelegislativa**

No hay fórmulas ni modelos fijos para la participación comunitaria en un proceso de tanta importancia como la actual consulta prelegislativa. En el afán de orientar a una participación activa de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afrodescendientes en la consulta prelegislativa ensayamos una guía con preguntas y respuestas para una mejor comprensión.

1.- Quiénes pueden participar en la Consulta Prelegislativa?

Todas las personas que integren las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas-campesinas, afrodescendientes y montubios. Así como organizaciones titulares de derechos colectivos vinculados a los temas sustantivos que tengan interés en la Ley de Aguas (Ver art. 1, 9 y 11 del Instructivo) Por ejm. pueden participar los integrantes de la:

Comuna: Zhiña, Nabón Azuay.

Comunidad: Escaleras, Victoria del Portete, Cuenca de Guapondélig, Azuay

Pueblo: Kañari, Azuay - Cañar; Saraguro, Loja-Zamora; Sarayaku, Napo.

Nacionalidad: Shwar, Morona Santiago; Awa, Esmeraldas.

Organizaciones titulares de derechos colectivos: Sistemas comunitarios de agua de uso doméstico, riego entre otras.

2.-Cuál es la finalidad de la consulta prelegislativa?

Recoger el pronunciamiento de las comunidades para incorporar en la nueva Ley de Aguas a fin de que sus derechos sean respetados íntegramente por la Asamblea y el Gobierno Nacional. (Ver art. 2 del Instructivo)

3.- Bajo que principios se realiza la consulta prelegislativa?

Principios de oportunidad, plazo razonable, buena fe, interculturalidad y plurinacionalidad, información veraz y suficiente, autonomía (Ver art. 3 del Instructivo y Convenio 169 de la OIT y Declaración d la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y sentencias de la CIDH).

4.- Quién realiza la consulta prelegislativa?

La Asamblea Nacional a través de la Comisión Especializada (Soberanía Alimentaria) en coordinación con el CNE (Ver art. 4, 8 del Instructivo)

5.- Cuáles son las fases de la consulta prelegislativa?

- a) Preparación
- b) Convocatoria pública e inscripción
- c) Información
- d) Realización de consulta
- e) Análisis de resultados y cierre de consulta (Ver art. 6 del Instructivo)

6.- Cuáles son los temas sustantivos a ser consultados?

Las comunidades aplicando el art. 171 y otros de la Constitución pueden seguir esta guía de temas sustantivos que tienen relación con los que aprobó el Consejo de Administración Legislativo de la Asamblea Nacional.

1. Identidad comunitaria y eliminación de formas de apropiaciones del agua

¿Están Uds. de acuerdo que se elimine y sancione la privatización, mercantilización y acaparamiento del agua, sin excepción alguna y se revierta al Estado para una justa redistribución privilegiando el agua para uso doméstico, abrevadero de animales y riego que garantice la soberanía alimentaria en función a sus identidades y culturas comunitarias? Si – No--

2. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua

¿Están Uds. de acuerdo que la ley de Aguas prohíba toda actividad extractiva en zonas de recarga hídrica, fuentes, nacientes de agua y ecosistemas asociados al ciclo hidrológico y sus áreas de influencia? Si – No--

3. Gestión Comunitaria y Pública del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que el agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garantice la soberanía alimentaria continúe administrado bajo principios de solidaridad, sustentabilidad, integralidad, complementariedad, autonomía y reciprocidad de manera comunitaria y sólo cuando estas renuncien su administración podrá ser constituidas de manera mixta o pública? Si – No--

4. Derecho Propio y Fondo Nacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que los conflictos internos de la comunidades sean resueltos por sus integrantes y respetados, acatados íntegramente por organismos del Estado, así como la creación de un fondo nacional como parte del presupuesto general del estado que garantice el cumplimiento del derecho humano al agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garanticen la soberanía alimentaria y preservación de los ecosistemas asociados al ciclo hidrológico y sus áreas de influencia. Su distribución será oportuna, democrática, desconcentrada, intercultural y plurinacional? Si – No--

5. Institucionalidad del Consejo Interculturalidad y Plurinacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo con la creación del consejo intercultural y plurinacional, como autoridad máxima y única del agua, constituido paritariamente entre el Estado y las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afrodescendientes? Si – No--

6. Respeto a decisiones de las comunidades

Están Uds. de acuerdo que sus resoluciones (sentencias) para la consulta prelegislativa sean íntegramente respetados, acogidos e incluidos por la asamblea nacional y el ejecutivo en la nueva ley de aguas? Si—No—

7.- Cuáles son los requisitos para participar en la consulta prelegislativa?

Las comunidades u organizaciones deben ins-

cribirse acompañando la documentación que acredite su legítima representación: estatuto con su aprobación jurídica, nombramiento de la directiva. De no contar con personería jurídica, pueden adjuntar el acta que certifique o ratifique de existencia de la comunidad, con su directiva o consejo de gobierno o cualquier documento de reconocimiento emitido por una entidad pública, comunitaria o privada. El acta debe estar certificada por el presidente/a y secretario/a de la comunidad, y podrían al pie del acta hacer constar las firmas de la mayoría de los integrantes que asistieron a reunión comunitaria. (Ver art. 11 del Instructivo).

8.- Hasta cuándo pueden inscribirse las comunidades para participar en la consulta?

Dentro del plazo de 20 días contados desde de la convocatoria que realice el presidente de la Asamblea Nacional (Ver art.9 del Instructivo).

9.- A dónde acudir y qué documentos deben recibir al ser inscritos?

Deben acudir a las oficinas provinciales de la Asamblea Nacional o del Consejo Nacional Electoral, cuyos empleados deben entregar los siguientes documentos: el formulario con los temas sustanciales en sobre de seguridad; el cronograma de la consulta; las normas que rigen la consulta y el proyecto de Ley de Aguas. (Ver art. 10 y 12 del Instructivo)

10.- De qué manera participan las comunidades en la consulta?

En base a sus costumbres, cosmovisiones, cosmo-

vivencias, tradiciones, procedimientos internos de deliberaciones y formas de decisiones (sentencias). Las comunidades no están obligadas a participar en la consulta prelegislativa, sin embargo al ser las comunidades quienes lucharon históricamente por el cumplimiento del derecho humano a la participación previa, prelegislativa es un deber participar.

11.-Cuál es el procedimiento a seguir para participar en la consulta prelegislativa?

Primer paso: Sin perder tiempo los directivos comunitarios deben preparar la siguiente documentación para inscribir y participar en la consulta: Estatuto con personería jurídica emitido por el MAGAP, MIES (antes MBS) CODENPE, MICIP u otro entidad pública; nombramiento de la directiva emitido por el organismo que aprobó el estatuto. De no contar con tales documentos deben seguir los siguientes pasos:

Convocar a una asamblea general extraordinaria de la comunidad y ratificar la existencia de la comunidad u organismo comunitario y su directiva. Veamos un modelo a seguir:

ACTA DE RATIFICACION DE LA CONSTITUCIÓN DEL ORGANISMO COMUNITARIO-----

En la comunidad.....parroquia.....
cantón.....provincia del.....
república del Estado Plurinacional del Ecuador,
nos reunimos en Asamblea General, siendo las.....
horas, de hoy.....del mes de.....de 2012, pre-
via convocatoria realizada por la directiva de la
comunidad para tratar el siguiente orden del día:
1.-Constatación del quórum.
2.-Ratificación de la constitución de la comuni-

dad.....(uorganización).....

3.- Elección o ratificación de la directiva

Constatado el quórum, se procede con el siguiente punto que es la ratificación de la constitución de la comunidad. Interviene el compañero, presidente de la comunidad quién indica a los presentes que no se trata de una reciente creación de la comunidad, como es conocido por todos, la comunidad existe desde tiempos inmemoriales, fueron los abuelos, los taitas quienes organizaron la comunidad y ahora con la convocatoria a consulta prelegislativa a todas las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afrodescendientes, para recoger los pronunciamientos sobre la nueva Ley de Aguas a dictarse debemos participar como colectivos sociales. Ahora como nuestros mayores ni tampoco los presentes no creímos importante constituirnos jurídicamente, con esta asamblea podemos ratificar la existencia de la esta organización comunitaria y de esta manera legitimar nuestra participación en la consulta prelegislativa por ello es necesario que todos los participantes en esta asamblea se pronuncien sobre la ratificación de la comunidad o no y consecuentemente si participamos o no en la consulta prelegislativa. A continuación interviene el compañero..... Quién apoya la participación en la consulta prelegislativa por todos quienes conformamos la comunidad sabiendo que nuestra comunidad existe desde tiempos antiguos; en el mismo sentido hay varios pronunciamientos a favor de participar no individualmente sino como comunidad. Luego el presidente de la comunidad pregunta a todos los asistentes que levanten la mano si están de acuerdo en participar en la consulta, inmediatamente la mayoría de partici-

pantes alzan la mano apoyando la participación. Acto seguido el presidente pide se ratifique con la directiva de la comunidad, se reestructure o se elija una nueva directiva. El pronunciamiento de la asamblea es que también que se ratifique la misma directiva, quedando integrado de la siguiente manera:

PRESIDENTE:

VICEPRESIDENTE:

SECRETARIO:

TESORERO:

VOCAL:

PRIMER VOCAL:

SEGUNDO VOCAL:

TERCER VOCAL:

A continuación el presidente agradece a los asistentes por la confianza conferida a sus directivos y la decisión de participar en la consulta prelegislativa, para ello pide que voluntariamente firmen los presentes para legitimar esta decisión y que en los próximos días convocará para pronunciarse sobre la consulta prelegislativa.

Siendo lash00 del mismo día y fecha el presidente declara concluida la Asamblea General. Para constancia de lo actuado, suscriben

F).....
PRESIDENTE

F).....
SECRETARIO

A continuación suscriben los asistentes a la presente asamblea

Nombres y Apellidos	Nro. Cédula	Firma
---------------------	-------------	-------

.....		
-------	-------	-------

.....		
-------	-------	-------

.....		
-------	-------	-------

CERTIFICACION: El suscrito secretario/a certifica que la presente acta y su contenido es fiel copia del original que reposa en los archivos de nuestra comunidad u organización.

F) -----

Secretario/a

Lugar y Fecha -----

Podrían también adjuntar copias de convenios, acuerdos, oficios recibidos de entidades públicas, comunitarias, privadas que legitimen la existencia de la organización o comunidad, así como facturas, planillas de servicios básicos o cualquier otro documento que certifique o pruebe la existencia de la entidad comunitaria.

Nota.- Para poder participar legítimamente en la consulta prelegislativa aquellas comunidades u organismos comunitarios que estén activas y no cuenten con personería jurídica podrán presentar una certificación por la organización de segundo grado, u organización regional o nacional de la que son filiales.

Segundo paso: Inmediatamente convocado a consulta por el titular de la asamblea nacional los directivos comunitarios deben acercarse a las oficinas provinciales de la asamblea nacional o consejo electoral para inscribirse con la documentación anotada.

Nota: No dejar para el último la inscripción, si por algún motivo no aceptarían su inscripción, ten-

drán tiempo para completar o enmendar algún error y regresar a inscribirse, caso contrario se quedarán fuera del proceso de consulta.

Tercer Paso: Con la inscripción recibirán los formularios y más documento de los empleados de la Asamblea Nacional e inmediatamente deben convocar a una asamblea general extraordinaria a sus bases para conocer y resolver los temas de la consulta prelegislativa. Ejm. de convocatoria.

CONVOCATORIA

A pedido del presidente/a de la comunidad convocamos a todos los integrantes de la comunidad.....a la asamblea general extraordinaria a realizarse el díaque contaremos ... del mes del 2012 a las horas para tratar el siguiente orden del día:

- 1.- Constatación del quórum
- 2.- Conocimiento y resolución de la consulta prelegislativa sobre temas sustanciales para la aprobación de la nueva Ley de Aguas.

En la seguridad de contar con la puntualidad y activa participación anticipamos nuestros reconocimientos.

Respetuosamente

F) Secretario/a

Lugar y Fecha-----

Nota.- La convocatoria, pese a ser extraordinaria, sugerimos hacerlos por lo menos con 8 días de anticipación para garantizar la participación mayoritaria de los integrantes por la importancia de los temas a resolver.

Cuarto Paso:

Llegado el día y la hora de la asamblea, el presidente/a previo a instalar verificará que haya quórum y pedirá a la secretaria/o tomar nota de lo que se va tratar en la asamblea para luego levantar el acta que ahora transcribimos un modelo:

ACTA DE LA COMUNIDADPARA DECIDIR SOBRE LA CONSULTA PRELEGISLATIVA VINCULADO A LA LEY DE AGUAS

En la comunidad.....parroquia.....
cantón.....provincia del.....
república del Estado Plurinacional del Ecuador,
nos reunimos en Asamblea General, siendo las.....
horas, de hoy.....del mes de.....de 2012, pre-
via convocatoria realizada por la directiva de la
comunidad para tratar el siguiente orden del día:
1.-Constatación del quórum.

2.- Conocimiento y resolución de la consulta pre-
legislativa sobre temas sustantivos para la apro-
bación de la nueva Ley de Aguas.

Constatado el quórum, se procede con el siguien-
te punto que es conocer y resolver sobre de la
consulta prelegislativa en relación con los temas
sustantivos para la aprobación de la nueva Ley
de Aguas. Interviene el compañero,
presidente de la comunidad quién indica que las
comunidades deben pronunciarse sobre los te-
mas críticos o sustanciales que podrán afectar a
nuestros derechos colectivos con la nueva Ley de
Aguas. La asamblea nacional nos ha convocado
a pronunciarnos luego que en el año 2010 no aco-
gió nuestras propuestas y por falta de consenso y
ante una sentencia expedida por la corte cons-
titucional obligó a la Asamblea Nacional realizar
la consulta prelegislativa y ahora nos toca decidir
colectivamente. Con este antecedente pide que
el secretario/a de lectura de toda información re-
ceptada al momento de inscribirse para participar

en este proceso. Seguidamente se da lectura del formulario, los cronogramas y temas sustantivos. A continuación interviene el compañero..... Quién apoya la participación en la consulta prelegislativa por todos quienes conformamos la comunidad sabiendo que no es obligatorio legalmente pero es un deber ético y un compromiso de vida con la comunidad y nuestros hijos debemos participar activamente y para ello es necesario debatir sobre los temas sustanciales que en definitiva son los nudos críticos que no hubo consenso en el 2010 y ahora propongo guiarnos por los 5 puntos que son los más controversiales, siendo ellos: **1. Identidad comunitaria y eliminación de apropiaciones del agua, 2. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua, 3. Gestión Comunitaria y Pública del Agua, 4. Derecho Propio y Fondo Nacional del Agua, 5. Institucionalidad del Consejo Inter-culturalidad y Plurinacional del Agua**, considero que en el resto de temas no hay discusión, siendo estos los temas polémicos y propongo ir debatiendo punto por punto. La propuesta es acogida y luego de varias interrogantes formuladas y discusiones, al final el presidente indica que ha sido suficientemente debatido, ahora en aplicación al art. 171 de la Constitución ecuatoriana tenemos que sentenciar (resolver colectivamente), la asamblea acoge el pedido y resuelve consultar tema por tema, alcanzando los resultados siguientes:

1. Identidad comunitaria y eliminación de formas de apropiaciones del agua

¿Están Uds. de acuerdo que se elimine y sancione la privatización, mercantilización y acaparamiento del agua, sin excepción alguna y se revierta al Estado para una justa redistribución privilegian-

do el agua para uso doméstico, abrevadero de animales y riego que garantice la soberanía alimentaria en función a sus identidades y culturas comunitarias? Si -/– No--

2. Preservación y protección de fuentes y nacientes de agua

¿Están Uds. de acuerdo que la ley de Aguas prohíba toda actividad extractiva en zonas de recarga hídrica, fuentes, nacientes de agua y ecosistemas asociados al ciclo hidrológico y sus áreas de influencia? Si -/– No--

3. Gestión Comunitaria y Pública del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que el agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garantice la soberanía alimentaria continúe administrado bajo principios de solidaridad, sustentabilidad, integralidad, complementariedad, autonomía y reciprocidad de manera comunitaria y sólo cuando estas renuncien su administración podrá ser constituidas de manera mixta o pública? Si -/– No--

4. Derecho Propio y Fondo Nacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo que los conflictos internos de la comunidades sean resueltos por sus integrantes y respetados, acatados íntegramente por organismos del Estado, así como la creación de un fondo nacional como parte del presupuesto general del estado que garantice el cumplimiento del derecho humano al agua para uso doméstico, riego, abrevadero de animales y acuicultura que garanticen la soberanía alimentaria y preservación de los ecosistemas asociados al ciclo hi-

drológico y sus áreas de influencia. Su distribución será oportuna, democrática, desconcentrada, intercultural y plurinacional? Si -/- No--

5. Institucionalidad del Consejo Interculturalidad y Plurinacional del Agua

¿Están Uds. de acuerdo con la creación del consejo intercultural y plurinacional, como autoridad máxima y única del agua, constituido paritariamente entre el Estado y las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, pueblo montubio y afrodescendientes? Si -/- No--

6. Respeto a decisiones de las comunidades

Están Uds. de acuerdo que sus pronunciamientos sean elevados a sentencia, consecuentemente sean íntegramente respetados, acogidos e incluidos por la asamblea nacional y el ejecutivo en la nueva ley de Aguas? Si-/- No—

El presidente pide que por secretaria se de lectura de los resultados y la secretaria informa que por unanimidad la respuesta es acogida y al tenor de lo que dispone el art. 171 y siguientes de la Constitución del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas esta decisión es elevada a sentencia que debe ser íntegramente acatada y ejecutada por la comunidad e instituciones y autoridades públicas, para ello se acuerda que la sentencia original quede en la comunidad y copia certificada se entregue a los responsables de la asamblea nacional.

Siendo las ...horas del mismo día y fecha, el presidente luego de agradecer por la participación pide, que los que deseen firmen al pie del acta para legitimar esta resolución y declara conclui-

do la asamblea general.

Para constancia de lo actuado, suscriben en unidad de acto.

F).....

Presidente/a

F).....

Secretario/a

A continuación suscriben los asistentes a la presente asamblea

Nombres y Apellidos

Nro. Cédula

Firma

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

12.- A dónde y en qué tiempo deben las comunidades entregar los resultados de la consulta?

Deben entregar en las oficinas provinciales de la Asamblea Nacional en el término de 20 días (hábiles) contados desde que recibieron los formularios de inscripción (Ver art. 15 del Instructivo).

13.- Qué documentos deben entregar las comunidades consultadas?

a) El formulario con los temas sustantivos de la consulta

b) El acta o actas de reuniones o asambleas comunitarias (sentencias comunitarias) acompañados del listado de participantes, si es posible (no es obligatorio). Documentación que debe entregarse en sobre de seguridad y previamente dejar copias de todos los documentos en los archivos

de la comunidad; y al momento de entregar los resultados pedir que se entregue un certificado de recepción indicando que documentos reciben a los responsables de la oficina provincial de la Asamblea Nacional.

14.- Pueden participar en esta consulta las organizaciones de 2do. grado)

Por su puesto. Compilado los resultados de las comunidades consultadas, a nivel provincial las organizaciones de 2do. grado serán convocados a la audiencia provincial dentro de 30 días para socializar los resultados con la participación de sus delegados y asambleístas de la comisión de soberanía alimentaria en la que identificarán los consensos y disensos como aporte a la mesa de diálogo nacional (Ver art. 17 del Instructivo).

15.- Quiénes participan en la mesa de diálogo nacional y cuál es su duración?

Participan los integrantes de la Comisión de Soberanía Alimentaria y las organizaciones nacionales con sus delegados: CONAIE, FENOCIN, FEINE, FEI y Pueblo Montubio, debe participar también la ECUARUNARI⁵⁵. Durante cinco días discutirán exclusivamente los consensos y disensos identificados en las audiencias provinciales culminando con la firma del acta correspondiente, debiendo luego la Comisión de Soberanía Alimentaria elaborar un informe y presentar al presidente de la Asamblea Nacional para que declare el cierre de la consulta prelegislativa (Ver art. 19, 20 del Instructivo).

⁵⁵ Al tenor de lo que dispone la disposición general tercera la ECUARUNARI debe solicitar al CAL su inclusión.

16.- Qué pasa con los temas de consensos y disensos?

Los temas de consensos serán incorporados en la Ley de Aguas y los disensos sencillamente, según el instructivo serán invisibilizados, olvidados y rechazados... (Ver al final del art. 19 del Instructivo)

17.- Qué pasa si la asamblea y el gobierno nacional no respeta los resultados?

Asistir a la consulta no es ingenuidad menos traición, es dar una oportunidad al régimen y demostrar a los hermanos del Ecuador que las comunidades si queremos aportar con una gotita en la construcción de un nuevo Ecuador...

También consientes estamos que los grandes cambios no vienen de arriba, las grandes transformaciones emergen desde la periferia, desde la sombra que proyecta el brillo a los de arriba, que no es eterno, cuando sacuden las bases caen las cúpulas. En fin el camino es la lucha, lucha que no es de adversidad sino de resistencia...