

ECUADOR

Debate₁₀₆

Quito/Ecuador/Abril 2019

Consulta previa libre e informada

Los frutos de la dispersión. Elecciones locales y balance del poder político en el Ecuador post-progresista

A río revuelto, ganancia de varios pescadores

Conflictividad socio política: Noviembre-Diciembre 2018/Enero-Febrero 2019

Conflictos Sociales y Consulta Previa, Libre e Informada

La participación de los pueblos indígenas y tribales en medidas administrativas con impacto en el territorio: un modelo para armar

La consulta a debate ¿Garantía de derechos o mecanismo de despojo?

La articulación Estado-empresa en Ecuador: la “socialización de la política pública minera” como trampa al Convenio 169 de la OIT.

El derecho a la consulta previa y su aplicación en el Perú. 30 años después del Convenio 169 –OIT

Una consulta inconulta. El caso del TIPNIS. Bolivia

Transformaciones rurales en la era neoliberal. Dominio global del agro-negocio

Elecciones, Descentralización y Autonomía local: tensiones en el progresismo ecuatoriano

Ley de Fomento Productivo y Flexibilidad Laboral. Articulaciones neoliberales



ECUADOR **Debate**

CONSEJO EDITORIAL

José Sánchez-Parga (+), Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira, Simón Espinosa, Diego Cornejo Menacho, Manuel Chiriboga (+), Fredy Rivera Vélez, Marco Romero.

Director: Francisco Rhon Dávila. Director Ejecutivo del CAAP
Primer Director: José Sánchez Parga. 1982-1991
Editor: Hernán Ibarra Crespo
Asistente General: Margarita Guachamín

REVISTA ESPECIALIZADA EN CIENCIAS SOCIALES

Publicación periódica que aparece tres veces al año. Los artículos y estudios impresos son canalizados a través de la Dirección y de los miembros del Consejo Editorial. Las opiniones, comentarios y análisis expresados en nuestras páginas son de exclusiva responsabilidad de quien los suscribe y no, necesariamente, de ECUADOR DEBATE.

© **ECUADOR DEBATE. CENTRO ANDINO DE ACCION POPULAR**

Se autoriza la reproducción total y parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente a ECUADOR DEBATE.

SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$. 51

ECUADOR: US\$. 21

EJEMPLAR SUELTO EXTERIOR: US\$. 17

EJEMPLAR SUELTO ECUADOR: US\$. 7

ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173B, Quito-Ecuador

Tel: 2522763 . Fax: (5932) 2568452

E-mail: caaporg.ec@uio.satnet.net

Redacción: Diego Martín de Utreras 733 y Selva Alegre, Quito.

PORTADA

Gisela Calderón/Magenta

ARMADO E IMPRESIÓN

Edwin Navarrete, Taller de Diseño Gráfico

ISSN: 2528-7761

ISBN número 106: 978-9942-963-47-5

ECUADOR DEBATE 106

Quito-Ecuador • Abril 2019

ISSN 2528-7761 / ISBN 978-9942-963-47-5

PRESENTACIÓN 3/7

COYUNTURA

- Los frutos de la dispersión. Elecciones locales y balance del poder político en el Ecuador post progresista 9/16
Pablo Ospina
- A río revuelto, ganancia de varios pescadores 17/34
Katuska King y Pablo Samaniego
- Conflictividad socio política: Noviembre-Diciembre 2018 / Enero-Febrero 2019 35/40

TEMA CENTRAL

- Conflictos Sociales y Consulta Previa, Libre e Informada 41/55
Edwar Vargas Araujo
- La participación de los pueblos indígenas y tribales en medidas administrativas con impacto en el territorio: un modelo para armar 57/73
Diana Milena Murcia Riaño
- La consulta a debate ¿Garantía de derechos o mecanismo de despojo? 75/92
Raymundo Espinoza Hernández
- La articulación Estado-empresa en Ecuador: la “socialización de la política pública minera” como trampa al Convenio 169 de la OIT 93/110
María Luiza de Castro Muniz
- El derecho a la consulta previa y su aplicación en el Perú. 30 años después del Convenio 169 –OIT 111/127
Luis Hallazi
- Una consulta inconsulta. El caso del TIPNIS. Bolivia 129/140
Alberto Acosta, Shanon Biggs, Fátima Monasterio y Enrique Viale

DEBATE AGRARIO-RURAL

- Transformaciones rurales en la era neoliberal. Dominio global del agro-negocio 141/154
Cristóbal Kay

ANÁLISIS

- Elecciones, Descentralización y Autonomía local:
tensiones en el progresismo ecuatoriano 155/172
Víctor Hugo Torres D.
- Ley de Fomento Productivo y Flexibilidad Laboral.
Articulaciones neoliberales 173/185
Raúl Harari

RESEÑAS

- Ciudad y Arquitectura 187/189
- Says who? The struggle for authority in a market-based society 190/193
- 50 años de Radio Nacional Huanuni junto a las luchas
de los trabajadores mineros 194/197

TEMA CENTRAL

Conflictos sociales y Consulta previa, libre e informada¹

Edwar Vargas Araujo

Tiempos antes del Acuerdo 169, de la OIT, sobre la Consulta libre e informada, a los pueblos indígenas, en particular, ratificado y ampliado por la Declaración de los Pueblos Indígenas, de la ONU, en el 2007, a escala planetaria se expresaron protestas y conflictos entre los pueblos y nacionalidades indígenas u originarias, y las fiebres extractivistas y de espoliación de sus recursos y formas de vida. La magnitud y recurrencia de estos conflictos obligaron a que la OIT, las normas y leyes de diversos países, incluso las Multilaterales y ciertas transnacionales, asumieron la gravedad de los conflictos e intentaron buscar normativas que les permita dar la vuelta hacia sus intereses.

El trasfondo que exacerba estos despojos y negaciones a los derechos humanos, es el cada vez más acentuado modelo primario-exportador, en el que se funda nuestras economías al no ser renovables, los gobiernos y las empresas invaden todos los territorios, atentando fuertemente la reproducción de la vida. Las acciones colectivas, las significativas protestas, tienen en la Consulta Previa, que además no es para nada libre e informada, un espacio jurídico-político que resguarde sus derechos, o es, por el contrario un “escape jurídico-administrativo”, en su mayor parte no vinculante para disolver el carácter político de las protestas y negación a la usurpación de sus derechos.

El patrón de acumulación primario exportador ha mantenido preeminencia a lo largo de la historia nacional, demandando para su reproducción, la mercantilización de los productos de la tierra, sean estos valores de uso agrícolas, petroleros, mineros, etcétera, lo que significa que en este patrón de acumulación la fuente de la riqueza descansa sobre la tierra, la cual al intervenir en este proceso de producción capitalista como un medio de producción fundamental, insustituible y escaso, implica que para el caso de la actividad agrícola se generen procesos de monopolización de la tierra, generan conflictos sociales entre los propietarios privados por un lado, y los sectores campesinos e indígenas que por otro, demandan la democratización de la propiedad de la tierra y de los recursos productivos.

En el caso de tierras donde existen recursos naturales no renovables, el conflicto no gira en relación a la propiedad de esta o de los recursos naturales que en ella se encuentran,² sino en relación al control de los territorios donde se hallan estos

-
1. Este artículo se basa en la tesis de Maestría en Derecho Constitucional titulada “La consulta previa, libre e informada en el Ecuador: una lectura desde el pensamiento crítico” Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
 2. Se debe considerar que desde la tradición jurídica latinoamericana, el Estado es el único propietario de los recursos naturales del subsuelo, esta tradición puede rastrearse, según Alberto Acosta, a partir

recursos, pues por un lado está el Estado o las empresas transnacionales que buscan su explotación y por otro, los pueblos indígenas demandando el respeto a la propiedad y control de sus tierras y territorios.

Desde esta perspectiva, se analizará si la Consulta Previa, Libre e Informada es el mecanismo idóneo para superar las contradicciones y conflictos sociales que el patrón de reproducción primario exportador produce o si el derecho a la participación que subyace a la consulta previa, ha sido devastado por las lógicas de la reproducción del capital que encubre y legitima los requerimientos que demanda dicha acumulación.

Sin lugar a dudas, el reconocimiento, alcance e implementación del derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, ha mantenido en las últimas décadas una centralidad en los ámbitos internacional y nacional de los Estados, en los pueblos indígenas, en los organismos multilaterales de crédito y en las propias empresas concesionarias, pues desde estos distintos espacios se han propiciado o establecido una serie de reglas que van desde la adopción de normativas internacionales y estatales, hasta regulaciones de carácter privado por parte de las empresas transnacionales, acompañadas de una variada gama de interpretaciones que se dan sobre el alcance de este derecho, tanto por los órganos de control y monitoreo de los convenios internacionales, así como por las cortes nacionales e internacionales, lo que da cuenta de las complejas interacciones entre actores e intereses en juego.

Así, desde la década de los 80 del siglo pasado, se generaron instrumentos internacionales que regulan entre otros asuntos, la institución de la consulta previa, tal es el caso del Convenio 169 de la OIT de 1989 y más recientemente en el 2007, con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

Paralelamente a este proceso se reconoció este derecho a nivel constitucional en la mayoría de países donde habitan pueblos indígenas, en el caso del Ecuador, la Constitución de 1998, estableció por primera vez dos tipos de consulta. La primera referida a la consulta previa, libre e informada como derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas para el caso de actividades extractivas de recursos naturales no renovables.³ La segunda relacionada con la consulta ambiental como derecho difuso de las personas, con la finalidad de contar previamente con los criterios de la comunidad sobre toda decisión estatal que pueda afectar el ambiente. Con la Constitución de 2008, se mantiene la consulta ambiental⁴ y en cuanto a la consulta previa, libre e informada, su alcance se ex-

del Reglamento de las Minas que fue expedido en 1829 por Simón Bolívar (Acosta, 2012, p. 33).

3. Constitución Política de la República de 1998, Art. 84, numeral 5.

4. Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 398.

tendió a la adopción de medidas legislativas que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas.⁵

Por otro lado, el derecho a la consulta también ha sido objeto de desarrollo normativo por parte de los organismos multilaterales de crédito, es así que, tanto el Banco Mundial como el Banco Interamericano de Desarrollo, adoptaron una serie de directrices relacionadas a pueblos indígenas, en las cuales se establecen estándares sobre la consulta, que si bien no son jurídicamente vinculantes para los Estados, condicionan el financiamiento de proyectos de desarrollo cuando estos puedan afectar a pueblos indígenas.

En este sentido, el Banco Mundial a través de su Política Operacional OP 4.10 de 2005, referida a Pueblos Indígenas, determina que tanto en las fases de preparación como de evaluación social, cada proyecto que afecte a pueblos indígenas y que vaya a ser financiado por el Banco requiere de un proceso de consulta previa libre e informada con las comunidades indígenas que puedan ser afectadas.

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo a través de su Política Operativa sobre Pueblos Indígenas de 2006, establece la necesidad de realizar la consulta previa con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento en los casos de ejecución de los denominados proyectos “independientes”.

De la misma forma, las empresas transnacionales no se quedaron al margen de este proceso de regulación de la consulta, pues también adoptaron una serie de reglas de carácter privado que establecen la necesidad de realizar consultas a los pueblos indígenas, las cuales sin ser vinculantes comportan compromisos de autoevaluación en su desempeño; a modo de ejemplo, en el 2008 el Consejo Internacional de Minería y Metales, aprobó la Declaración de Posición sobre la Minería y Pueblos Indígenas, según la cual las empresas asociadas se comprometen, entre otras cosas, a “colaborar y consultar con los pueblos indígenas de manera justa, oportuna y culturalmente apropiada durante el ciclo del proyecto”.

De esta profusión normativa descrita, no solo se evidencia la diversidad de fuentes sino las diferencias en los estándares con que fue materializado este derecho, así el Convenio 169 de la OIT determina que la finalidad de la consulta es la “de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”,⁶ mientras la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas establece un estándar más exigente, al plantear que el propósito de la consulta es obtener de los pueblos indígenas su consentimiento previo, libre e informado.⁷

Adicionalmente es importante considerar que la experiencia de aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada por parte de los órganos de control de los Convenios del Sistema de Protección de Derechos Humanos, así como la

5. Constitución de la República de 2008, Art. 57, numeral 17.

6. Art. 6, numeral 2.

7. Art. 19.

de los tribunales nacionales e internacionales, que a más de ser profusa se caracteriza porque sus decisiones son bastante disímiles entre sí, sobre todo si se considera el propósito de la consulta y sus efectos, es decir, si se debe o no obtener el consentimiento de las comunidades consultadas y cuál es su efecto jurídico.⁸

La Consulta Previa, Libre e Informada como mecanismo superador de contradicciones y conflictos sociales

Para explorar si la consulta es el mecanismo que permitiría superar o no las contradicciones y conflictos sociales que genera la reproducción del capital, resulta necesario rescatar lo planteado por Marx y Engels, quienes sostenían que sobre la base material de un modo de producción se levanta una superestructura social, conformada por dos instancias fundamentales, la jurídico-política por un lado y la ideológica por otro.

La relación que se establece entre base y superestructura, según Agustín Cueva, se manifiesta a través de una articulación compleja,⁹ pues si bien es la base la que en última instancia determina a la superestructura, en la medida que hace que esta recree las condiciones jurídicas, políticas e ideológicas necesarias para la reproducción de la matriz económica, la superestructura mantiene cierta autonomía relativa que le permite actuar sobre la base.¹⁰

Lo planteado permitiría avanzar hacia una posible respuesta a la inquietud de por qué existe un desarrollo divergente y ambiguo de los estándares del derecho a la consulta previa, en particular, en lo relacionado al propósito de la consulta y sus efectos jurídicos, tanto por los organismos del Sistema Internacional de Protección de Derechos, como por las cortes nacionales e internacionales.

Así, se puede sostener que la base de reproducción material determina las condiciones de posibilidad de interpretación del derecho a la consulta, significando que las decisiones por parte de estos órganos lo que hacen es recrear desde el ámbito jurídico las condiciones necesarias para la reproducción del capital, pues estas constituyen la base material de la esfera jurídica.

8. Al respecto revisar: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007, párr. 135. Organización Internacional del Trabajo, Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica, Una Guía sobre el Convenio N° 169 en la Práctica, Ginebra, 2009, p. 111. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-10-SIN-CC, literal k), p. 55.

9. Cueva, Agustín. *La Teoría Marxista, Categorías de Base y problemas actuales*, Quito, Editorial Planeta del Ecuador, 1988, p.10 y 11.

10. Hay que subrayar que la relación que existe entre base y superestructura es de carácter dialéctico, es decir hay que verla como un todo estructurado, entre las cuales existen acciones y reacciones. Lo dicho permite despejar la idea de que los hechos sociales y sus contradicciones sean vistos desde perspectivas desarticuladas, sea como meros reflejos de la base económica o como reflejos de lo jurídico, lo político o lo ideológico a través de esquemas autoreferenciados basados en la conciencia, la razón o de ideas jurídicas, políticas, morales o religiosas.

Desde esta perspectiva, el entonces Relator de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas, James Anaya, considera que los vacíos y divergencias en la interpretación de las normas internacionales tanto en las cortes nacionales como internacionales, se da como un reflejo de los intereses en juego y los enfoques encontrados entre gobiernos, pueblos indígenas y empresas privadas. En este sentido, plantea:

Sin embargo, también puede observarse que dentro de la jurisprudencia latinoamericana aún existen vacíos y divergencias en la interpretación de las normas internacionales mencionadas, particularmente en lo que respecta al alcance y contenido de la consulta previa con los pueblos indígenas y el principio conexo del consentimiento libre, previo e informado. Esto podría considerarse como un reflejo de los debates que se han dado en la región sobre estos temas, en donde pueden percibirse diversos intereses en juego y visiones encontradas entre gobiernos, pueblos indígenas, empresas privadas y otros actores, sobre el contenido de estos derechos. Los desafíos que surgen debido a los vacíos y divergencias en la interpretación de las normas sobre los derechos de los pueblos indígenas también se han presentado en el ámbito internacional. [...] he percibido diversas perspectivas sobre los estándares internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de actividades extractivas que les afectan.¹¹

Sin embargo de lo anotado y considerando la autonomía relativa de la esfera jurídica, existe un campo de posibilidad de acción jurídica contra hegemónica tanto en la creación como en la aplicación de este derecho, lo que podría explicar que existan interpretaciones que no correspondan a las necesidades de la reproducción material.¹² Pero; hay que subrayar que se trata de una autonomía relacional, lo que significa que esta no puede rebasar los límites establecidos y, de darse, las instituciones hegemónicas, sean estas jurídicas, políticas e ideológicas se desconciertan y buscan la manera de rever esas decisiones, deslegitimarlas o simplemente no aceptarlas. A lo que habría que añadir que estas decisiones teóricamente se tornarían ineficaces, pues estos conflictos al inscribirse en las contradicciones estructurales del modelo de acumulación capitalista, su solución reclamaría necesariamente la superación del mismo, piénsese por ejemplo, que se plantease la propiedad colectiva de los medios de producción, esto es de los instrumentos y objetos de trabajo; o que se establezca que las comunidades indígenas tengan derecho a veto en cuanto a la decisión de explotación o no, de los recursos naturales que se encuentre en sus tierras y territorios.

Por lo dicho, y con el propósito de buscar una teoría de sentido que permita comprender a esta institución en su presencia histórica real, se intentará explorar

11. Anaya, James. "Prólogo". En Galvis, María y Ramírez, Ángela. *Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*, Washington D.C., Fundación para el Debido Proceso, 2013, p. x.

12. Hay que señalar que el campo de acción relativo de la esfera jurídica, usualmente se ve potenciado por el papel fundamental de la acción política.

la segunda alternativa de explicación, esto es, la que plantea que el derecho a la participación que subyace a la consulta previa, al ser devastado por las lógicas y fuerzas de la reproducción del capital, ha sido instrumentalizado mediante mecanismos de corte institucional y jurídico, lo que permite que cumpla una función ideológica que encubre y legitima la reproducción del capital.

Devastación del derecho a la participación en la Consulta Previa, Libre e Informada y su instrumentalización por las fuerzas del capital

Para abordar esta segunda posibilidad de explicación, resulta necesario rescatar la categoría de devastación planteada por Marx, la cual en palabras de Sánchez Parga significa que el capital solo destruye las realidades e instituciones que impidan la reproducción del capital y que no puedan ser instrumentalizadas. Las que sí pueden serlo, son devastadas, es decir son destruidas en su substancia pero mantienen su existencia formal.¹³

Si esta categoría se aplica al tema tratado, se puede sostener que el derecho a la participación que subyace a la consulta, al ser despojado del contenido material (propósito: decisión), únicamente se mantiene en su existencia formal (procedimiento: previa, libre, informada), el cual es juridificado y consentido por el Estado, lo que encubre y legitima la reproducción del capital. Así, esta existencia formal genera la apariencia de que actores con intereses contrapuestos, léase pueblos indígenas, estados y transnacionales, a través de una serie de procedimientos parecidos a un diálogo ideal, pueden llegar a acuerdos o consensos, ocultando las relaciones antagónicas de poder que configuran las posibilidades reales de deliberación en el marco de un proceso de acumulación capitalista.

Es decir y como lo advierte Pierre Bourdieu, siguiendo el planteamiento teórico de Marx, parecería que para destruir la contradicción y lo particular, sería suficiente cambiar la opinión y el querer de los individuos, privilegiando las representaciones de estos en detrimento de las relaciones objetivas en las cuales están insertos y que definen las expectativas que tienen, las satisfacciones que experimentan y los conflictos que encierran.¹⁴

Sin embargo, cabe señalar que entre forma y fondo existe una relación dialéctica, pues son dos niveles de consistencia del derecho que mantienen una relación de copertenencia entre sí, ya que la forma no podría existir sin el fondo, pero este a su vez, no podría realizarse adecuadamente sin la forma. El problema como se verá a continuación es que en el capitalismo se escinde en la forma y el fondo, dando un uso instrumental a la forma que encubre y legitima la reproducción del capital.

13. Ver en este sentido, Sánchez Parga, José, *Devastación de la Democracia en la sociedad de mercado*, Quito, CAAP, 2011.

14. Pierre, Bourdieu. *El oficio del sociólogo, Presupuestos epistemológicos*, México D.F, Siglo XXI editores, s.a de c.v., vigesimotercera edición en español, 2002, p.34.

Lo expuesto y como veremos a continuación, ha generado dos consecuencias a saber: la primera referida a una distorsión en el campo ideológico y, la segunda, relacionada a la devaluación de los conflictos sociales y al desplazamiento de su campo de lucha.

El campo ideológico

Como lo advierte Portantiero “cada fase del capitalismo supone una relación entre Estado y economía, pero también entre Estado y masas, modificaciones en el patrón de acumulación pero también en el patrón de hegemonía y de dominación...”,¹⁵ es decir, el capital no solo busca nuevas modalidades de reproducción y recuperación de la tasa media de ganancia, o la readequación de las formas organizativas de reproducción del capital que demanda formas distintas de explotación de fuerza de trabajo, relocalización productiva, movilidad del capital, etcétera, sino que este busca las condiciones ideológicas necesarias que reclama su reproducción, es decir interviene en las fases de producción y circulación de ideas que los seres humanos tenemos sobre el mundo social.

En este sentido, y como lo manifiesta Slavoj Žižek, la ideología dominante para funcionar necesita incorporar por lo menos dos contenidos, el uno que permita que los dominados puedan identificar y reconocer sus auténticos anhelos, y el otro, la distorsión de este contenido creada por las relaciones de dominación.¹⁶

Esto ocurre también en los discursos jurídicos y en particular en el tema que se está tratando. Así, la materialización de la institución de la consulta previa, libre e informada incorpora efectivamente la demanda histórica de los pueblos indígenas al derecho de participación, pero oculta que dicha incorporación ha sido distorsionada entre otros factores, por los intereses de la reproducción del capital, es decir, que se ha producido una escisión entre el contenido material y su existencia formal, lo cual explica su eficacia instrumental. En tal sentido, esta desmembración constitutiva que se da en el derecho a la consulta debe permanecer invisible si el poder pretende funcionar normalmente.

Sin embargo, y pese a que este elemento formal es el que sirve de soporte imaginario de la noción de participación, dicha escisión dota a esta noción de una identidad simbólico-social concreta que se materializa en su existencia real. Esta operación ideológica genera que los pueblos indígenas se encuentren en una encrucijada, pues si no aceptan la consulta, se podría levantar el discurso de que estos no quieren aceptar las reglas de juego de la democracia, las cuales han sido incluso parte de las demandas de estos sectores, sin embargo, los pueblos indíge-

15. Portantiero, J.C. *La producción de un orden. Ensayos sobre la democracia entre el Estado y la sociedad*, 1988. Nueva Visión, Buenos Aires, citado en Sánchez Parga, José, 2011; p. 243.

16. Slavoj Žižek, “Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional” en Fredric Jameson y Slavoj Žižek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1998, p.139 y 140.

nas tampoco ignoran que al aceptar participar en las reglas de la consulta, sus decisiones se diluyen y no tendrán el efecto jurídico deseado.

Desde esta perspectiva, el discurso hegemónico (estados, organismos multilaterales de crédito, transnacionales), no tiene ningún problema en aceptar que la consulta deba ser realizada en el marco de la democracia y el derecho a la participación, sin embargo, aclaran que el contenido y alcance de este derecho, no implica necesariamente que la decisión de una minoría pueda imponerse por sobre los intereses generales de la sociedad. Esto puede ser evidenciado en las declaraciones del entonces Presidente Rafael Correa, que con motivo de la visita al territorio del Pueblo Sarayacu de los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestó en el Enlace Ciudadano 268 del 21 de abril del 2012, lo siguiente:

Cuál es la postura del Gobierno Nacional, todos reconocemos la necesidad de consulta previa [...] pero algunos creen que consultarle es que dé permiso la comunidad, no, consulta previa es socializar, es buscar llegar a un acuerdo, buscar llegar a un entendimiento, si se logra eso en buena hora, pero si no se logra, de acuerdo a los instrumentos internacionales y a la Constitución de la República, el presidente puede tomar la decisión para las cuales tiene atribuciones, de acuerdo a la Constitución.[...] eso es lo que se busca, de buena fe llegar a un acuerdo a un consentimiento, si se puede en buena hora, pero no lo imponen, no es obligatorio, porque saben, no es gente tonta la que hace estos convenios, que no siempre se puede llegar a un acuerdo, a ese consentimiento, y por una comunidad por importante que sea, no se puede parar el desarrollo del país entero. [...] para que no haya dudas sobre el Convenio con la OIT se consultó a la Corte Constitucional y hay una sentencia de la Corte Constitucional aclarando los alcances del artículo 169 del convenio con la OIT, esto es lo que no se dice y se manipula. [...] Qué está diciendo esta sentencia, por supuesto que lo que dicen los pueblos indígenas es importante, es muy importante, por supuesto que la consulta busca consenso, busca el consentimiento de estas comunidades indígenas, pero si no se logra, no es vinculante, y esto no implica, la consulta previa, la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.

Como se puede observar desde el discurso oficial se destaca la importancia de la formalidad de la consulta previa, es decir del cumplimiento de este “requisito” para dar paso a la explotación de recursos no renovables en territorios indígenas, sin embargo, niega toda posibilidad de que la decisión de los pueblos indígenas, en caso de oponerse, tenga valor o incida en la decisión estatal, lo que demuestra el carácter eminentemente formal que se le da a la consulta.

Con el propósito de graficar la instrumentalización de la consulta, a modo de ejemplo se analizará el Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa expedido por la Asamblea Nacional con fecha 27 de junio de 2012, y reformado el 13 de agosto del mismo año.

En este instrumento jurídico, se puede evidenciar que efectivamente se recoge la demanda histórica de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que puedan afectar sus derechos, en este caso, el de la adopción de medi-

das legislativas. Así el Art. 2 de este instructivo, establece que la consulta prelegislativa tiene como propósito la realización de un proceso de participación que permita que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sean consultados para pronunciarse sobre temas específicos incluidos en los proyectos de ley que podrían afectar de manera objetiva sus derechos colectivos.

Sin embargo, a lo largo de este cuerpo normativo, esta demanda histórica es devastada o destruida en su sustancia, al establecer lo siguiente:

- a) Que será la Comisión Especializada Permanente u Ocasional, encargada del trámite de un proyecto de ley, la que emitirá su opinión expresa y fundamentada de someter determinados temas a consulta prelegislativa, siendo el pleno de la Asamblea Nacional la que decidirá en última instancia y por mayoría absoluta la realización o no de dicha consulta.¹⁷ Hay que señalar que este instructivo, no establece la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan solicitar ser consultados ante un determinado proyecto de ley.
- b) De ser positiva la decisión del Pleno de la Asamblea sobre la procedencia de la consulta prelegislativa, la Comisión encargada del trámite del proyecto de ley, entregará al presidente de la Asamblea, los temas sustantivos que considere deben ser consultados, los cuales serán aprobados, ni siquiera por el pleno de la Asamblea, sino por el Consejo de Administración de la Legislatura.¹⁸ De la misma manera que en la disposición analizada anteriormente, en este instructivo no se prevé la posibilidad que los pueblos indígenas intervengan en la decisión de cuáles son los temas sustantivos que deban ser objeto de consulta.
- c) La realización de la consulta prevé un proceso que debe desarrollarse en una serie de fases como las de preparación, convocatoria pública, información y realización, terminando con una fase de análisis y cierre,¹⁹ a partir de lo cual se realizarán audiencias provinciales y una denominada mesa nacional,²⁰ sin embargo, si bien este instructivo determina que los consensos y disensos producto de la consulta serán incorporados al informe del segundo debate del proyecto de ley, aclara que solo los consensos serán incorporados al articulado de dicho proyecto. Hay que recordar que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, lo que se vota no es el informe sino el proyecto de ley.²¹

De lo expuesto y como veremos a continuación, la instrumentalización de la consulta previa, ha provocado la devaluación de los conflictos sociales y un desplazamiento en su campo de lucha.

17. Asamblea Nacional, Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, Art. 5.

18. *Ibíd.*, Art. 7.

19. *Ibíd.*, Art. 6.

20. *Ibíd.*, Arts. 18, 19 y 20 respectivamente.

21. Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, Registro Oficial Suplemento 642 de 27 de julio de 2009 y última modificación.

Devaluación de conflictos y desplazamiento en el campo de lucha

La segunda consecuencia que se genera por la devastación del derecho a la participación que subyace a la consulta previa, es que a través de esta institución, se posibilita una devaluación de los conflictos sociales y un desplazamiento en su campo de lucha, de esta forma, de conflictos de naturaleza eminentemente política, que se inscribían en las contradicciones del patrón de reproducción de capital y que desencadenan movilizaciones sociales, pasan a ser conflictos de carácter jurídico y de naturaleza procedimental, cuyo teatro de acción se circunscribe a las cortes nacionales y, en el mejor de los casos, a las cortes internacionales.

Es por esto que, Rodríguez Garavito manifiesta que la juridización de las demandas indígenas a través de la consulta, ha transformado una parte de la energía política de estos pueblos en deliberaciones de carácter legal, en particular sobre asuntos procedimentales, lo que conlleva que esta institución haya diluido y desplazado los reclamos colectivos, en una buena medida, en observaciones procedimentales.²² Pero, como advierte este mismo autor, el auge de la consulta previa, libre e informada no es gratuito o aislado, sino que su lógica jurídica y procedimental se inscribe en un proceso de mayor alcance, el de la globalización neoliberal y en su paradigma de gobernanza.

En tal sentido, y con el propósito de entender estas estrategias ideológicas de las cuales el capital se sirve para controlar los conflictos sociales, en el apartado siguiente se revisará el paradigma de la gobernanza y el imperio del derecho.

Conflictos sociales, Gobernanza y el imperio del derecho

Desde los años ochenta se promovió en el Ecuador, bajo el discurso de incluir al país en la economía globalizada, una serie de medidas neoliberales que propugnaban la modernización del Estado, la liberación de la economía y la inserción del Ecuador en los mercados internacionales. Este proceso impulsado por los organismos multilaterales de crédito como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, implicó que los distintos gobiernos que se sucedieron desde la década de los ochenta (de Oswaldo Hurtado hasta Lucio Gutiérrez), buscaron la privatización de los servicios públicos y de los sectores considerados como estratégicos, así como la reducción del tamaño del Estado, lo que se tradujo en la limitación de la potestad reguladora de la economía y en el debilitamiento de la institucionalidad que viabilizaba el ejercicio de los derechos humanos, en especial los económicos y sociales.

22. Garavito, César Rodríguez. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Dejusticia, 2012, p. 23.

En este contexto, al que habría que sumar los efectos de la globalización y la sociedad mercantilizada, surgió en la región otra forma de protesta social, que según Sánchez Parga, provocó que se desestabilicen gobiernos, se deslegitime la democracia y en general se estrechezcan los escenarios socio-políticos, pues se pasó de conflictos de carácter reivindicativo a conflictos re-activos y protestatarios.

Los primeros, a decir de este autor, al buscar reivindicaciones por la igualdad y la mayor participación social, podían ser procesados por el sistema, ya que podían ser políticamente representables y democráticamente gobernables, en cambio los segundos, en el marco de la desigualdad y exclusión social existente, atizados por las políticas neoliberales a partir de los ochenta, pero sobre todo desde los noventa, enfrentó a la sociedad civil contra la sociedad política, es decir, hizo que las fuerzas sociales dirijan su protesta contra la clase política, los gobiernos, e indirectamente contra todas las instituciones del Estado, pero al ser su objetivo último el rechazo al modelo de dominación que imponía el nuevo orden económico mundial, el carácter de la protesta fue estructural. En tal sentido, este tipo de conflictos que impugnan la totalidad del sistema, impiden que puedan ser políticamente representables y procesados por las instituciones del Estado.²³

Así, el intento de implementar el modelo neoliberal en Ecuador, provocó el incremento de conflictos sociales y la emergencia de una serie de nuevos actores, como el movimiento indígena, el movimiento de mujeres, entre otros, que plantearon no solo reivindicaciones específicas para sus sectores, sino que cuestionaron e impugnaron todo el sistema de representación política, la propia estructura del Estado y la implementación del modelo neoliberal. Estos cuestionamientos, en los hechos, se materializaron en propuestas, discursos y fuertes movilizaciones sociales que lograron detener la implementación de dicho modelo y que a consecuencia de estas se llegó incluso al derrocamiento de presidentes de la República.²⁴

En este contexto se levantó el discurso de la ingobernabilidad de las sociedades de la región y en particular de la ecuatoriana, lo que dio lugar a que los organismos multilaterales de crédito inventen, promuevan y financien programas que en un primer momento hicieron énfasis en la gobernabilidad de las sociedades para luego impulsar lo que se conoce como la gobernanza global.

En este sentido, estos programas buscaron encubrir que la ingobernabilidad provocada por la protesta, se debía principalmente a reacciones a los ajustes estructurales, en tanto se planteó la idea de que el reconocimiento público de los intereses sociales, produjo un creciente nivel de demandas. Estas demandas, al situarse por encima de las posibilidades económicas reales que tenían los Estados,

23. Ver en este sentido lo planteado por José Sánchez Parga, en su artículo: Del conflicto social al ciclo político de la protesta, en *Ecuador Debate* N° 64, Quito, 2005, pp. 49-72.

24. En el Ecuador fueron derrocados tres Presidentes de la República: Abdalá Bucaram (agosto de 1996 a febrero de 1997); Jamil Mahuad (agosto de 1998 a enero de 2000); y Lucio Gutiérrez (enero de 2003 a abril de 2005).

provocaron, al no poder satisfacerlas, que se genere frustraciones, lo cual minó la credibilidad del Estado y su eficacia institucional, lo que producía en fin de cuentas un déficit de gobernabilidad.²⁵

Desde esta perspectiva, el debate de la gobernabilidad se levantó sobre dos ideas principales. Por un lado, como el conjunto de mecanismos que permiten que un gobierno consiga una cuota de autoridad sobre los gobernados, para que pueda cumplir sus funciones con normalidad, y por otro lado, como la necesidad del gobierno de desplegar su accionar con eficacia y si es posible con legitimidad. Esto demandó entre otras cosas, el fortalecimiento extremo de la autoridad que permitiría conservar ese orden de exclusión social, pero sobre todo, como lo advierte Beatriz Stolowicz, el control de los conflictos sociales a través de una ofensiva ideológica dominante, viabilizada en proyectos y programas estatales, con el financiamiento de las multilaterales. Esta estrategia para la supuesta gobernabilidad tendrá como componente inherente, el aislamiento de los conflictos, los que aislados de su contexto histórico estructural (la desigualdad y diferenciación social), los trató como particularidades individualizadas (conflictos étnicos, generacionales, de género, etcétera), lo cual impedía una articulación desde lo popular (Stolowicz, B., 1996:50).

Estas estrategias de contención al parecer, no surtió los resultados esperados por lo que los organismos multilaterales de crédito paulatinamente fueron incorporando la idea de que tal ingobernabilidad no podrá ser superada desde lo nacional y lo estatal, es decir, reformando las estructuras políticas de autoridad existentes en el interior de los estados, pues el surgimiento de nuevos procesos económicos y sociales enmarcados en la globalización, tales como la presencia de actores transnacionales de carácter no estatal o la existencia de regímenes jurídicos internacionales en materia económica y ambiental, demandaba que la ingobernabilidad sea procesada a través de reformas institucionales por fuera de lo Estatal, es decir, que las modificaciones de normas, preferencias y actitudes esté dirigida a los agentes económicos y a los ciudadanos. En este sentido Juan Fernando Terán, refiriéndose a la gobernanza plantea:

La gobernanza opera como un símbolo semánticamente cargado de varias promesas, cuya realización es coartada por el entendimiento dominante de la política. Desde el punto de vista descriptivo, la noción de gobernanza ofrece servir como un instrumento analítico para comprender cómo, sociedades complejas, diversas, dinámicas e interdependientes, pueden alcanzar objetivos de desarrollo mediante la coordinación de múltiples y disímiles actores. Desde un punto de vista normativo, la noción de gobernanza promete resolver los déficits de democracia local, nacional o global mediante la instauración de arreglos cooperativos, no jerárquicos e interactivos entre países, comunidades y personas. Sea como instrumento descriptivo o como propuesta normativa, la gober-

25. Ver en este sentido lo planteado por Stolowicz, Beatriz "La gobernabilidad como dominación conservadora". H. Yáñez (Comp.), en *El Mito de la Gobernabilidad*. 1996. Trama Editorial, Quito. p.43.

nanza es un símbolo para enunciar un nuevo estilo de construcción del orden social designado lacónicamente como “el Consenso Post-Washington”. Cuando se escudriña la autenticidad de lo “nuevo”, sin embargo, las promesas tienden a diluirse pues: ‘El predominio de la ideología económica ha sido apenas tocado por el nuevo entendimiento de la gobernanza [...] Si el Consenso de Washington intentó crear un conjunto de normas económicas para ser aceptadas por los nuevos participantes en la economía global, bajo la guía proporcionada por las instituciones internacionales existentes, el Consenso Post-Washington parecería apuntar a la construcción de los apoyos necesarios para un nuevo conjunto de normas socio políticas’.²⁶

Desde este discurso, los organismos multilaterales de crédito, buscaron el control de los conflictos sociales, esta vez bajo una nueva ofensiva ideológica-política, que partía de que esos conflictos pueden solucionarse normativamente, utilizando mecanismos de cooperación y deliberación entre los actores involucrados, lo que fue proyectado al ámbito de la consulta previa, que como se ha mencionado, plantea que: bajo mecanismos de consulta, deliberación y colaboración entre actores involucrados en disputas sobre derechos colectivos, se puede llegar a acuerdos cooperativos. Al respecto, Rodríguez Garavito, señala:

La afinidad electiva entre el neoliberalismo y las teorías y la práctica de la gobernanza radica en que estas se concentran en los detalles procedimentales de las instituciones participativas y dejan de lado, explícitamente, la discusión sobre las condiciones de posibilidad materiales de una genuina deliberación [...]. Por tanto, los procedimientos y los tipos de participación que defienden dejan intocadas las relaciones de poder y reproducen una visión de la esfera pública como espacio de colaboración despolitizado entre actores genéricos (Rodríguez, 2012: 32).

Según lo expuesto por este autor, la realización de la consulta genera una serie de efectos que definen la práctica de esta institución, siendo uno de ellos el de desplazamiento, al que lo entiende como el poder de transformar sustancia en forma, a la capacidad de proporcionar el punto de contacto entre actores que responden a intereses y posiciones distintas, en este carácter transaccional de la consulta, es donde opera con mayor claridad el rol del derecho como medio de conmensuración de las diferencias, siendo el derecho procesal el que lo realiza de manera paradigmática, pues este se basa en instrumento de medición universal: el tiempo, el dinero y el espacio, los cuales al ser presentados en forma jurídica pura, se traducen en el ámbito de la consulta, en plazos, cronogramas, costos y lugares donde deben llevarse a cabo dicha consulta. Siendo estas formas las que permitirían el diálogo ideal entre los actores involucrados en disputas relacionadas a derechos colectivos de los pueblos indígenas (Rodríguez, 2012: 57-58).

26. Terán, Juan Fernando. *La sequedad del ajuste, Implicaciones de la gobernanza global del agua para la seguridad humana en Ecuador*. Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005, p 23.

Para finalizar, es necesario advertir que la consulta previa, libre e informada al haber sido despojada de su substancia, no procesa los asuntos sustanciales, lo que genera que las contradicciones y conflictos sociales que la subyacen reaparezcan constantemente, lo que demanda que desde el Estado, de ser necesario, se recurra a mecanismos de disciplinamiento social, con el fin de permitir que el patrón de reproducción del capital, no sea obstaculizado por los conflictos sociales que genera, más aun si se considera que en América Latina y en particular en el Ecuador, al ser el patrón hegemónico primario exportador, los Estados son beneficiarios-rentistas de una buena parte de los ingresos de la explotación de los recursos naturales.

Bibliografía

Acosta, Alberto.

2012 *Breve Historia Económica del Ecuador*. Corporación Editora Nacional, tercera edición. Quito.

Anaya, James.

2013 "Prólogo". Galvis, María y Ramírez Ángela, en *Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*. Fundación para el Debido Proceso. Washington D.C.

Banco Interamericano de Desarrollo.

2006 "Política Operativa sobre Pueblos Indígenas". Recuperado de <<https://bit.ly/21-9jRKQ>>.

Bourdieu, Pierre.

1988 *El oficio del sociólogo, Presupuestos epistemológicos*. Siglo XXI editores, s.a de c.v., vigesimotercera edición en español, (2002). México D.F.

Cueva, Agustín.

1987 *La Teoría Marxista, Categorías de base y problemas actuales*. Editorial Planeta del Ecuador. Quito.

Grupo Banco Mundial.

2005 "Manual de Operaciones: Política operacionales. OP 4.10, Pueblos Indígenas". Recuperado de: <<https://bit.ly/2K8XkAo>>.

Organización Internacional del Trabajo.

2009 Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una Guía sobre

el Convenio N° 169 de la OIT, la Práctica, Ginebra. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009. Recuperado de: <<https://bit.ly/2OQJO30>>.

Rodríguez Garavito, César.

2012 "Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados". Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Bogotá. Recuperado de: <<https://bit.ly/2HdGyyj>>.

Sánchez Parga, José.

2011 *Devastación de Democracia en la Sociedad de Mercado*. CAAP. Quito.

2005 "Del conflicto social al ciclo político de la protesta", en *Ecuador Debate* No. 64, CAAP, Quito.

Stolowicz, Beatriz.

1996 "La gobernabilidad como dominación conservadora". H. Yáñez (Comp.), en *El Mito de la Gobernabilidad*. Trama Editorial, Quito.

Terán, Juan Fernando.

2005 *La sequedad del ajuste, Implicaciones de la gobernanza global del agua para la seguridad humana en Ecuador*. Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.

Žižek, Slavoj.

1998 "Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional". Jameson, Fredric y Žižek, Slavoj. (Autores). En: *Estudios culturales. Reflexiones so-*

bre el multiculturalismo. Editorial Paidós. Buenos Aires.

Documentos Legales

Asamblea Nacional

Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, aprobada el 27 de junio de 2012 y reformada el 13 de agosto del mismo año.

Asamblea Nacional

Ley Orgánica de la Función Legislativa, Registro Oficial Suplemento 642 de 27 de julio de 2009 y última modificación de 27 de marzo de 2012.

Constitución de la República de 2008.

Constitución Política de la República de 1998.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado en 1989 por la Organización Internacional del Trabajo y ratificado por el Ecuador en 1998.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en el 2007.