

ALERTA VERDE

Cero en Consulta Previa

La consulta es legítima?

La legitimación de las acciones ha sido siempre un tema de preocupación para las Sociedades, pero entre la legalidad y la legitimidad surgen varios cuestionamientos.

Lo legal no siempre responde a lo legítimo, y esto sucede cuando el ordenamiento jurídico niega o desconoce las necesidades de la Sociedad, entonces surge la ilegitimidad de las normas.

Las mismas actividades de extracción intensiva de recursos naturales, por ejemplo, consideradas legales pues cuentan con un marco jurídico que garantiza su ejecución, son ilegítimas en la medida en que violentan los derechos ambientales, la salud humana, los derechos colectivos de Pueblos Indígenas y Negros, de las comunidades campesina, la soberanía alimentaria. Un ejemplo de ello es la autorización del Estado a la empresa Arco mediante el contrato de Participación para la explotación de hidrocarburos en el bloque 24 situado en Morona Santiago y Pastaza (acción legal), donde encuentra el 70% del territorio de los Shuar (acción ilegítima). Con esto queremos decir que toda acción legítima puede ser legal, pero no todo lo legal es legítimo.

Para las Sociedades afectadas o que pueden llegar a estarlo por la inminencia de un daño, muchas acciones conocidas como de resistencia sin ser legales, son legítimas pues nacen como una respuesta a las necesidades propias de sus Pueblos. Muchas movilizaciones sociales de presión y demanda de reconocimiento de sus necesidades han tenido como respuesta el reconocimiento de sus derechos a través de normas jurídicas. En nuestro país por ejemplo, surgen de esta manera los derecho colectivos de los Pueblos Indígenas y Negros o Afroamericanos.

La consulta como derecho pleno o como mera formalidad

El principio de la participación en materia ambiental es reconocido a través de varios instrumentos internacionales, muchos países lo han incorporado como norma a través del ordenamiento nacional, y el incumplimiento de estos procesos torna en muchas de las legislaciones inejecutable la actividad de la que se trate, y es causal de nulidad del contrato respectivo. Varias empresas han sido duramente cuestionadas por irrespetar la legislación nacional e internacional en el tema, inclusive la Banca Multilateral de la cual las empresas obtienen los préstamos para las inversiones cuentan también con claras disposiciones sobre estos procedimientos de participación.

El principio de participación, se sustenta en la observancia y cumplimiento de tres derechos:

- **el derecho a la información,**

Este derecho es la base para el ejercicio de los derechos fundamentales. La información a la que nos referimos debe ser debida, pertinente, comprensible y completa.

- **el derecho al consentimiento previo fundamentado y expresado libremente**

El consentimiento para que sea pleno debe partir del derecho a ser debidamente informado, debe otorgarse previa a la decisión y debe expresarse libremente, sin presión o acoso, de lo contrario estaríamos hablando de un consentimiento viciado, que carece también de validez jurídica.

- **el derecho a la objeción**

Es el derecho a oponerse, o decir no a una actividad que afecte o pueda llegar a afectar los derechos fundamentales, colectivos, culturales, las prácticas tradiciones. Estos derechos pueden o no estar reconocidos a través de leyes pero deben ser respetado porque sin ser, en muchos de los casos legales, son legítimos, y de ahí el valor de la objeción como instrumento de resistencia y de construcción del reconocimiento de la existencia y validez de estos derechos.

Para el ejercicio del derecho a la participación, las legislaciones establecen distintos mecanismos como las consultas y las audiencias públicas, o la consulta en audiencias públicas.

Distintas lecturas de la consulta sus momentos y sus actores

- **La consulta como un derecho a la integridad de los pueblos**

Es el mecanismo que respeta el pleno ejercicio del principio de participación, desde la información, el consentimiento pleno y expresado libremente, hasta la objeción. Este tipo de consulta respeta los derechos de los Pueblos, reconoce el derecho de los mismos a oponerse a cualquier práctica que vulnere o puedan llegar a vulnerar los derechos ambientales, colectivos o culturales, y por consiguiente respeta su integridad y se abstiene de cualquier forma de presión, chantaje o acoso.

- **La consulta como una mera formalidad contractual**

Cuando se realiza la consulta sin considerar el momento de la misma, quién la hace y a quienes la dirige, se irrespeta la integridad de los Pueblos y poblaciones, se convierte la consulta en una mera formalidad, en un requisito a cumplir para poder ejecutar un contrato, por lo tanto, cualquier mecanismo es válido, cualquier forma de presión, de acoso, de chantaje es utilizado.

Un caso particularmente importante es el Amparo Constitucional de la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) contra la compañía ARCO que tenía como objetivo garantizar la integridad del Pueblo Shuar a través del derecho del mismo a no ser contactado por la compañía para fines de negociación, por lo tanto exigían que la ley garantice el cumplimiento de la decisión del Pueblo Shuar, en el sentido de no permitir ninguna negociación o contratación individual de sus respectivos centro y asociaciones con la compañía ARCO. La compañía por su parte, sin ninguna autorización y a base de prevendas logró conseguir que varios individuos de ella firmen un "contrato de cooperación", para ello la compañía utilizó mecanismos que van desde la dávida, el chantaje y la fuerza; el 08 de septiembre de 1999, el Juez de lo Civil de la Ciudad de Macas dicta el fallo a favor de la FIPSE y resuelve que: la compañía ARCO no se acerque a individuos y organizaciones de base dentro y fuera del Territorio Shuar sin la debida autorización de la organización indígena, se le prohibió también promover el acercamiento o reuniones con la intención de dialogar.

Otro caso que no tuvo los mejores resultados es el de la Comuna Cofán Duvuno y la Compañía Lumbaqui Oil. En este caso la compañía que obtuvo del Estado la concesión para operar en el bloque 11, logró bajo acoso y chantaje que varios miembros de la comuna (para lograrlo la compañía entregó dinero en efectivo a algunas familias de la comuna)

acepten entrar en un proceso de negociación con el fin de firmar un convenio de cooperación y buena vecindad para permitir el acceso de la petrolera, hecho que se realizó sin el consentimiento de los Shamanes Cofanes lo que produjo la división de la comunidad

- **La consulta como acuerdo voluntario**

La consulta como acuerdo voluntario es el procedimiento más débil, este tipo de acuerdos son de carácter bilateral. Las empresas establecen acuerdos voluntarios con las comunidades en forma directa, sin la intervención y vigilancia del cumplimiento de estos acuerdos por parte del Estado. Los acuerdos voluntarios no generan efectos jurídicos pues las comunidades renuncian al ejercicio de los mecanismos que le da la ley para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

¿Cuándo debe consultarse?

El momento de realizar una consulta es muy importante, posiblemente de ello se desprenda la intencionalidad de la misma. La consulta puede realizarse antes de que se tome la decisión de realizar una actividad X, cuando se tomó la decisión pero antes de la firma del contrato que encarga el cumplimiento de la actividad X, o después de la firma del contrato, pero antes de la ejecución del mismo, que es el caso de la consulta que pretende llevar a cabo el Consorcio OCP

¿Quién debe consultar?

- **El Estado a través de sus funcionarios públicos.**

Es lógico que sea el Estado quien realice la consulta pues es él quien debe velar por el interés público y la custodia de dicho interés no puede delegarse. Sin embargo, los funcionarios público han tenido como rol el evitar la oposición local a los distintos proyectos de explotación intensiva de los recursos naturales, para ello se argumenta que el proyecto es inevitable y que por lo tanto, es mejor tratar de sacar el mayor provecho. De esta forma muchas de las obligaciones del Estado se presentan como oportunidades y ofertas de las empresas.

- **Los particulares**

Los particulares utilizan varios métodos pues contratan diferentes tipos de profesionales que conocen a las poblaciones y sus necesidades, ellos se presentan con la oferta de que sus necesidades finalmente serán escuchadas.

- **Otros actores.**

- **Consultores de la banca multilateral**

El Banco Mundial y otras agencias internacionales están realizando propuestas para reglamentar la consulta y con esto facilitar el trabajo de las empresas. Estos proyectos son financiados indirectamente por las mismas empresas o por los mismos interesados.

- **Ong's científicas o instituciones de conservación**

Estas instituciones avalan la ejecución de los proyectos asumiendo los aspectos de investigación. A través de su participación se legitima el rol de las empresas que adquieren una imagen de interés hacia la investigación científica y la conservación. Se construye una idea sobre controles ambientales garantizados debido a su presencia.

- **Ong's asesoras**

Aparentemente ofrecen su ayuda para que la consulta sea mas transparente y equitativa. Se presentan normalmente como abogados o expertos que pueden lograr que las empresas cumplan sus compromisos, su trabajo suele ser pagado por las empresas, hecho que se logra como parte del mismo proceso de negociación; presentan como instrumento mágico el mas débil de todos los procedimientos los conocidos códigos de conducta.

¿A quién debe consultarse?

Tratándose de personas naturales o jurídicas no existiría mayor discrepancia, pero si nos referimos a Pueblos Indígenas y Negros, comunidades campesinas o si se trata de derecho ambientales, que son en esencia difusos y por lo tanto, es imposible determinar a el o los afectados, a quién debería consultarse?. Este es un tema muy delicado que merece atenderse con responsabilidad

En el caso del OCP (Oleoducto de Crudos Pesados), las decisiones por parte del Estado están ya tomadas, las decisiones del Consorcio OCP Ltda. de igual forma, incluso las

decisiones las empresa ejecutora de los trabajos Techint. En muchos tramos del recorrido del OCP se han abierto inclusive trochas para empezar los trabajos sin que el Estudio de Impacto Ambiental este aprobado. El propio estudio de Impacto Ambiental establece los criterios suficientes para impedir la construcción del OCP, **¿qué nos quieren consultar entonces?**

A dónde apuntan las Asambleas Públicas organizadas por el Consorcio OCP y previstas a realizarse en el Chaco el 04 de mayo de 2001, en Quilindé el 09 de mayo de 2001, en los Bancos el 11 de mayo de 2001. Estas Audiencias están orientadas a utilizar a la población local para avalar un proceso ilegítimo de ejecución de una obra de alto impacto ambiental, social y humano, cuyas consecuencias previstas a corto, mediano y largo plazo son en muchos de los casos irreversibles. El consorcio OCP pretende convertir a la población local en cómplices de un proceso mal intencionados que desconoce el respecto a nuestros valores, principios y que manipula el mecanismo de la consulta a su antojo y la utiliza para la consecución de sus intereses

Legislación ecuatoriana sobre la consulta

La legislación ecuatoriana reconoce el derecho de participación con diferentes alcances. En la Constitución Política del Estado, para los Pueblos Indígenas y Negros, en cuanto a los recursos renovables, se reconoce el derecho de “participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras” (art.84, numeral 4, C.P.E) y en cuanto a los recursos no renovables “a ser consultados sobre los planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se halles en sus tierra y que puedan afectarlos *ambiental o culturalmente*, participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen” (art. 84, numeral 5, C.P.E). Como vemos, en cuanto a los recursos no renovables, sobre los cuales el Estado y las empresas o transnacionales en muchos de los casos, tienen interés directo por considerar estos recursos de alto valor económico, se limita el principio de participación a un mero mecanismo de consulta.

Sin embargo, si revisamos el artículo con detenimiento, veremos que el mismo sienta las bases para el desarrollo del derecho a la objeción por razones ambientales y culturales. Esta es la esencia de la consulta que debemos rescatar, la posibilidad de oponernos a la ejecución de un proyecto, si este nos afecte o pudiera llegar a afectarnos por razones ambientales o culturales

En cuanto a los **derechos ambientales**, la Constitución Política del Estado establece en su artículo 88 “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada...”. En la lectura de este artículo encontramos dos elementos: los criterios de la población afectada y la debida información.

La pregunta sería **¿qué hacer con aquellos criterios que se opongan por razones ambientales o culturales a la ejecución del proyecto materia de la consulta?**

Si permitimos que la consulta que plantea este artículo se convierta en una mera solemnidad para avalar o legitimar constitucionalmente la ejecución del OCP, a través de Asambleas Públicas que recojan los criterios de la población, e independientemente de estos criterios se ejecute la obra, estamos legitimando casi sin darnos cuenta la construcción del OCP.

Derecho a la autodeterminación y autonomía

Desde el punto de vista de los Pueblos Indígenas y Negros y de las poblaciones tradicionales, el tema de la consulta y permisos pasa por el reconocimiento de sus derechos a la autodeterminación y a la autonomía. De hecho se reconoce que si bien existen 180 nacionales, existen miles de naciones. Hay pocos Estados - nación. En cada nación conviven muchos pueblos que reclaman derechos sobre su identidad, sus territorios, sus prácticas tradicionales.

La autonomía y la autodeterminación han sido derechos repetidamente demandados por los Pueblos Indígenas. Es parte de la resolución de la II Conferencia de la Alianza Internacional de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales, también del Borrador de la Declaración sobre Pueblos Indígenas de la ONU, y del Proyecto de Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA.

LA AUTONOMIA Y LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS
<ul style="list-style-type: none">- la autonomía es la forma como los pueblos indígenas hacen política.- la autonomía prevé el medio, es la puerta abierta para la libre determinación- la autonomía es el proceso por el cual un pueblo decide sobre su desarrollo en busca de armonía, de acuerdo con las necesidades y realidades de su pueblo.- la autonomía es la decisión de un pueblo buscando su propio desarrollo económico, político y social- la autonomía es una decisión realizada en la forma de autogobierno y de organización de acuerdo a la cultura de cada pueblo.- la autonomía de un pueblo indígena es la práctica diaria de su propio sistema de organización.- a fin de ser autónomo un pueblo debe tener su propio territorio, desarrollar su propia economía indígena, educación, salud y derechos y también ser respetado por su manera de pensar y de vivir, en libertad

- a fin de ser autónomos, debe reconocerse a un pueblo su cultura, lenguaje, historia y biodiversidad.
- a través de su historia, los pueblos indígenas se ha desarrollado de acuerdo a sus propias maneras de vivir, y sus decisiones han sido libres, porque ellos ya han estado practicando la autonomía.
- las leyes dictadas por los gobiernos no ayudan a los pueblos indígenas.

Propuestas:

- Los Pueblos Indígenas deben demandar autonomía dentro de cada país sin afectar la unidad nacional.
- De la misma manera, los países deben respetar la autonomía de cada pueblo indígena.
- A fin de ser autónomo, el territorio de un pueblo debe ser asegurado en primer lugar.
- Declarar el libre tránsito y la inexistencia de fronteras entre las naciones y los Pueblos Indígenas.

Fuente: *Reporte de trabajo de las Américas, Resolución de la II Conferencia de la Alianza Internacional de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales.*

¿Qué hacer?

- Oponernos a la construcción del OCP. Tenemos derecho a objetar o decir no y que nuestra voz sea escuchada
- Exigir la no ampliación de la frontera petrolera
- Exigir el respeto a la autodeterminación de los Pueblos