


## REFLEXIÓN SOBRE LA NATURALEZA DE LA CONSULTA PREVIA, A PARTIR DE LA OBRA DE EDWAR VARGAS ARAUJO

*Reflection on the nature of the Previous Consultation, based on the work of Edwar Vargas Araujo*

**Orly Leopoldo Delgado García**

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí  
Manta, Ecuador.

orlyleod@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-7523-9081>

pp:31-39

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.6550929>

### RESUMEN

El autor diserta ensayísticamente acerca de futilidad de la figura de la Consulta Previa, tal como se expresa en las Cartas Magnas ecuatoriana y boliviana, mientras ella no produzca obligación jurídica sobre el Estado. Se argumenta, junto a Edwar Vargas Araujo, que la consulta Previa no hace más que generar una referencia “caligráfica”, esto es, no de fuerza política real, lo que pone en riesgo el ambiente y la eco-cultura amerindia por parte de las empresas mineras e hidro-carburíferas en territorios protegidos.

**Palabras claves:** Consulta Previa, ecología, cultura amerindia, democracia, Constitución.

### ABSTRACT

The author essayically discusses the futility of the figure of the Previous Consultation, as expressed in the Ecuadorian and Bolivian Magna Cartas, as long as it does not produce a legal obligation on the State. It is argued that the previous consultation does nothing more than generate a “calligraphic” reference, that is, not a real political force, which puts the environment and the Amerindian eco-culture at risk by the mining and hydrocarbon companies in protected territories.

**Keywords:** previous consultation, ecology, Amerindian culture, Democracy, Constitution.



## INTRODUCCIÓN

El autor cuya obra se analiza, es claro al referirse a la historia de los pueblos indígenas, plena de desigualdades, en la cual, en el período colonial, fueron estos pueblos objeto de explotación sin derecho a nada, lo que continuó con el proceso de independencia, en donde los hijos de los conquistadores, la nueva aristocracia criolla, continuó con estas políticas, incluso de toma por la fuerza de sus territorios y sometimiento de sus habitantes, situación que se produjo en Argentina como en Chile con la conquista de los territorios de los mapuches, ni siendo mejor la desigualdad de los indígenas en otros países, principalmente de América del Sur.

El largo y tortuoso camino hasta la Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT] sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue pleno de inequidades, contemplando este convenio, en el papel, importantes avances en el reconocimiento de los derechos indígenas colectivos, convenio de carácter vinculante para los países que lo ratificaron.

En virtud del señalado convenio, las tierras ancestrales de los indígenas pertenecen a éstos y toda intervención en éstas, requiere de la consulta previa a éstos, sin embargo, y pese a consagrarse en forma obligatoria este derecho y el respeto a las decisiones de los pueblos indígenas y tribales, sin embargo con innumerables la omisión de los procesos de consulta en todos los países de América y, principalmente, de América del Sur,

lo que ha generado reclamaciones de estos pueblos ante los tribunales nacionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha elevado estas violaciones a los derechos indígenas a la Corte Interamericana de Derechos, existiendo jurisprudencia obligatoria de esta Corte en la cual se sanciona a los diversos países que han desconocido los derechos de los indígenas sobre sus tierras ancestrales, así como el derecho de explotación de los recursos naturales que en ellas se encuentran.

En el caso del Ecuador, la Constitución de la República, establece en su Art. 56, que “las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas [...] forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008, pág. 18)

Sin perjuicio de formar parte integrante del Estado ecuatoriano, éste 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, una serie de derechos colectivos, que se desarrollarán en el cuerpo de este trabajo, pero poniendo énfasis que la Constitución de la República del año 2008, pese a que en el número 7 del Art. 57 establece el derecho a 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, en el caso que no se obtuviere el consentimiento de la comunidad consultada,



ésta no se respeta, añadiendo la parte final de dicho numeral que “se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

En consecuencia, existiendo numerosos precedentes judiciales de la omisión del proceso de consulta, el Estado ecuatoriano, de acuerdo a la parte final del numeral 7 del Art. 57 de la Constitución de la República, en caso que la consulta sea desfavorable al Estado “éste procederá conforme a la Constitución y la ley”, no existiendo norma alguna que se refiera a este procedimiento “sui generis”, que hace ilusorios los derechos indígenas que, en virtud de esta disposición, son normas de mera ostentación pública, en donde el Estado “de conformidad a la Constitución y la ley”, está facultado para desconocer todo consentimiento desfavorable a sus intereses por parte de la comunidad.

En términos similares, se hace tabla rasa de las decisiones de los pueblos indígenas en el Estado Plurinacional de Bolivia que, en su Ley N° 026 del Régimen Electoral, publicada en la Gaceta Oficial de dicho Estado, dispone en el inciso final del Art. 39:

*Las conclusiones, acuerdos o decisiones tomadas en el marco de la consulta previa no tienen carácter vinculante, pero deberán ser considerados por las autoridades y representantes en los niveles de decisión que correspondan. (Asamblea Plurinacional de Bolivia, 2010, pág. 15)*

En consecuencia, necesario es considerar que en los dos únicos estados plurinacionales de América del Sur, como lo son Ecuador y Bolivia,

los resultados de las consultas previas no tienen el carácter de vinculantes, siendo absolutamente aplicable en el Ecuador, lo que manifiestan los constitucionalistas bolivianos Dres. Vladimir Ameller Terrazas y Diego Andrés Chávez Rodríguez, quienes en su artículo La consulta previa en el Estado boliviano, manifiestan:

¿Qué sentido tiene gastar recursos públicos en procesos de consulta previa si los resultados de éstos no generan obligatoriedad en los Estados y, por lo tanto, los gobiernos de éstos tienen discrecionalidad en la toma de decisión final sobre los proyectos a ser implementados:

¿Quién asume la responsabilidad pública de no atender los resultados de una consulta previa y de cubrir los costos incurridos de una consulta desarrollada sin ninguna consecuencia?

Si la consulta es un derecho de las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos, ¿por qué no se cumple el mismo a cabalidad con el fin de afectar lo menos posible a estos grupos poblacionales?

¿Es justo que toda una nación pague el costo de una consulta previa, que sólo tiene atención limitada a un espacio o una jurisdicción territorial específica?

¿Hasta qué punto se justifica realizar una consulta previa costosa en recursos, tiempo y conflictividad, si la misma no tiene impacto asegurado en la decisión final de las autoridades estatales y/o en las políticas



públicas? (Ameller Terrazas & Chávez Rodríguez, 2012, págs. 40 - 41)

Los autores bolivianos, se refieren al carácter no vinculante de los resultados de la consulta previa e informada a los pueblos indígenas en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el cual expresamente y en términos claros, se determina su calidad “no vinculante”, mientras que, en la Constitución de la República del Ecuador, se establecen veintiún (21) derechos colectivos, pero en la parte final del numeral 7 de dicho artículo que, en forma difusa, por no decir “engañoso”, se señala que “si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

## DESARROLLO

En concordancia con lo expuesto en la introducción del presente trabajo, el jurista ecuatoriano Dr. Edwar Vargas Araujo, en su tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, claramente invoca a una serie de autores

quienes ponen énfasis en el origen del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT].

En efecto, el autor invoca al Dr. James Anaya, Relator de la Organización de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas, quien claramente expone, que en las normas internacionales, especialmente en el sustento del referido Convenio, existen vacíos y divergencias, así como en la interpretación del convenio, a lo que se añade

la desconsideración e importancia, de las decisiones de los pueblos indígenas en las consultad obligatorias que, como se señaló, las propias Constituciones de Estados Plurinacionales como Bolivia y Ecuador, determinan que no son vinculantes, en el primer caso, y, respecto del Ecuador, los resultados en los que no se obtenga el consentimiento de la comunidad consultada pueden ser desconocidos de conformidad a la Constitución y la ley, lo que es la nada misma.

En efecto, el Dr. Edwar Vargas, claramente indica que “el derecho a la participación que subyace en la consulta previa, al ser devastado por las lógicas y fuerzas de reproducción del capital, ha sido instrumentalizado mediante mecanismos de corte institucional y jurídico, y por lo tanto, cumple una función ideológica que encubre y legitima la reproducción del capital”. (Vargas Araujo, 2018, pág. 58)

Ratifica lo anterior, pese a tratarse del ex gobierno socialista del ex presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, quien en forma expresa manifestó la voluntad del Estado del Ecuador, respecto de la consulta previa, cuando en un Enlace Ciudadano expuso la relativa importancia y la absoluta falta de vinculación de las consultas previas e informadas, cuando expresó:

*¿Cuál es la postura del Gobierno Nacional?, todos reconocemos la necesidad de consulta previa [...] algunos creen que consultar es que de dé permiso a la comunidad, no, consulta previa es socializar, es 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 las 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» (sic), esto es lo que no se dice y se manipula [...] Qué está diciendo esa 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 eso no implica, la consulta previa, la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado. (Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, Enlace Ciudadano 268, 2012)

Las expresiones del ex – presidente del Ecuador, claramente dejan de manifiesto que incluso desconoce el Convenio N° 169 de la OIT, en referirse al artículo 169 de este convenio, en circunstancias que éste tiene sólo cuarenta y cuatro artículos. Es más, el propio Convenio N° 169 expresa:

El 13 de setiembre de 2007, el Convenio núm. 169 resultó reforzado mediante la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con una amplísima mayoría, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Con esta adopción, culminó un proceso de más de dos décadas encabezado y promovido por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. La Declaración consta de 46 artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los Convenios No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa. Esta Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo. La Declaración es un referente básico que se puede invocar para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún expuestos y se refuerzan mutuamente con el Convenio núm.169 al compartir principios y objetivos. (Organización Internacional del Trabajo, 1989, págs. 10 - 11)

Claramente, tanto el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de setiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, claramente de-



terminan que los fines de estos instrumentos como se establece en la presentación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se expresa:

**Reconociendo y reafirmando** que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

**Reconociendo** que la situación de los pueblos indígenas varía de región en región y de país a país y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales (Organización de Naciones Unidas, 2007, pág. 7)

La voz oficial del ex Presidente de la República del Ecuador Rafael Correa, evidencia que el reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador que, según el Art. 56 de la Constitución de la República forman “parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”, no es tal porque expuso que la consulta previa, la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado, existiendo una serie de procedimientos en donde se omite la consulta y se favorece abiertamente a las empresas multinacionales a las que se otorgan concesiones petroleras, siendo múltiples los informes en los cuales se evidencia que la explotación de petróleo en la Amazonía ecuatoriana, además de

contaminar gravemente a la región, ha causado la muerte y afectado la integridad de estas comunidades, causando, incluso muerte y mutaciones genéticas a las personas no nacidas.

En la Amazonía del Ecuador, la explotación y explotación petrolera amparada por todos los gobiernos, cuando la dictadura militar del general Rodríguez Lara 1972 – 1976, comenzó la explotación masiva del petróleo en la Amazonía, explotación que, desde esa época.

La politóloga argentina Soledad Vogliano, en su informe “Conflictos Socioecológicos – Combustibles Fósiles – Ficha N° 22 titulado Ecuador: explotación petrolera en la Amazonía, claramente expresa las consecuencias de irrespetar los derechos de los pueblos indígenas en la Amazonía ecuatoriana, cuando expresa:

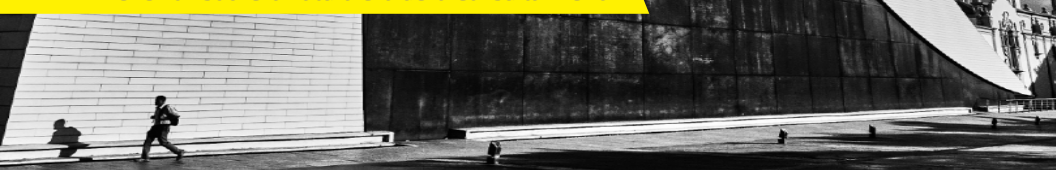
*Desde 1994 a junio de 2002 se produjeron 779 derrames de petróleo a un promedio de casi 92 anuales u ocho mensuales. La contaminación de suelos producida por los derrames y por los desechos de la industria repercute en la baja productividad de la tierra, lo que ocasiona pérdidas a los agricultores locales. Además, la permanente quema de gas en los mecheros de las estaciones, junto con la quema de material vegetal impregnado de crudo en las prácticas de limpieza de derrames provoca una fuerte contaminación de la atmósfera en estas zonas. Esto causa pérdidas económicas a la población por la muerte de ganado y pérdida de cultivos, además provoca aumento de violencia, prostitución, inseguridad, problemas laborales y en general*



unas condiciones de mayor pobreza que otras poblaciones que no tienen contacto con esta industria. En las zonas petroleras existe una mayor cantidad de enfermedades en la población, principalmente cáncer, malformaciones en los nacimientos, abortos, infecciones de piel, infecciones respiratorias, anemia, desnutrición, etc. En 1993, en las comunidades con contaminación petrolera había más desnutrición y mortalidad infantil, más enfermedades por persona, más infecciones de piel, el doble de micosis, anemia, desnutrición, tuberculosis e infecciones de vías urinarias que en las comunidades sin contaminación petrolera. Las mujeres que viven cerca de las instalaciones petroleras tenían 147% más de abortos y la mortalidad general era del doble por violencia, accidentes y cáncer. En otro estudio realizado en el año 2000 por San Sebastián, sobre 500 encuestas el 82,4% de la población se ha enfermado en alguna ocasión por la contaminación: el 96% con problemas de la piel, el 75% con problemas respiratorios, el 64% con problemas digestivos y el 42% con problemas en los ojos. Un caso representativo es el de la empresa Texaco, que estuvo en el país 28 años, perforó 339 pozos, arrojó al ambiente cinco millones de galones diarios de desechos de producción, quemó 10 millones de pies cúbicos de gas diariamente, derramó 16,8 millones de barriles de crudo y causó la deforestación de más de un millón de hectáreas de bosque húmedo tropical. Según los estudios realizados en las zonas donde esta actividad tiene mayor tiempo, prácticamente no se puede encontrar agua limpia

ni superficial ni subterránea. Con sus operaciones Texaco afectó a los pueblos indígenas Cofán, Siona, Secoya, Huaorani, Kichwa y colonos. Además el ingreso de esta empresa aceleró el proceso de extinción de los pueblos Tetete y Sansahuari. El 7 de junio de 1992 finalizó el contrato con Texaco y toda la infraestructura y operaciones pasaron a manos de la empresa estatal Petroecuador. Sólo fue entonces que las comunidades indígenas pudieron hacer un registro de los impactos de esta, lo cual derivó en un juicio en EEUU para exigir la reparación social y ambiental de las zonas afectadas, valorado en 6.000 millones de dólares. (Vogliano, 2009, págs. 5 - 6)

Para la explotación petrolera que causó tan graves consecuencias, como la extinción de los pueblos indígenas Tetete y Sansahuari, muerte, abortos y graves enfermedades, como cáncer, a miembros de los pueblos indígenas Cofán, Siona, Secoya, Huaorani y Kichwa, dejan en evidencia, que no se consideró para nada el Convenio N° 169 de la OIT, persistiendo este desconocimiento en la Constitución de la República en la que se desconoce el carácter vinculante de los resultados de las consultas previas, libres e informadas – cuando no son omitidas, como ocurre mayoritariamente – a los pueblos indígenas, lo que se ratificó con lo expuesto por el ex presidente Rafael Correa quien expresó “que por una comunidad por importante que sea, no se puede parar el desarrollo del país entero”, pero este desarrollo generó, incluso, el extinción de dos pueblos indígenas.



## CONCLUSIÓN

Ahondar en más justificaciones jurídicas de lo injustificable, a lo que se refiere el autor Dr. Edwar Vargas Araujo, en su tesis “Una mirada crítica del derecho a la consulta previa, libre e informada”, es innecesario, porque ni la Constitución de la República respeta los resultados de las consultas libres, previas e informadas y un ex mandatario, las ridiculizó, en sus declaraciones, favoreciendo varias concesiones petroleras a multinacionales sin consulta previa, y, además, explotando el Estado, en las mismas deplorables condiciones que las concesionarias con la empresa estatal Petroecuador, también cómplice de estas graves violaciones a los derechos humanos de los pueblos ancestrales.

En consecuencia, desde mi modesto parecer, es absolutamente aplicable a esta materia lo que expuso con claridad meridiana el periodista argentino Mariano Grondona, en su artículo La “revolución caligráfica” de 1994, publicado en el Diario “La Nación” de Buenos Aires, con fecha 9 de junio de 1996, cuando expuso:

**Kant** escribió al comenzar sus *Fundamentos para una metafísica de la moral que hay una sola cosa a la que puede llamarse “buena”*: la buena voluntad. Si no hay voluntad de compartir el poder y de combatir la corrupción lo demás será lo de menos. Así es como languidece apenas nacida la Constitución de 1994. Nuestro Juan Bautista Alberdi escribió a su vez que a los argentinos nos fascinan las “revoluciones caligráficas” los grandes textos que se escriben sobre el mancebo papel mientras la realidad continúa pese a ellos su camino. La red teje y desteje interminablemente. La maza gana y golpea. (Grondona, 1996)

Finalmente, pese a las buenas intenciones de la Organización de Naciones Unidas con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “Pueblos indígenas y tribales en países independientes”, los derechos de los pueblos indígenas son irrespetados por intereses capitalistas, por concesiones petroleras a multinacionales que causan incluso el exterminio y la muerte de los pueblos indígenas, es decir, no solo de la disposición de sus tierras ancestrales, sino como un atropello permanente a su derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y al derecho a vivir en un ambiente sano, vulneraciones a los derechos humanos que, incluso, se expusieron por un ex presidente de la República.

## REFERENCIAS

Ameller Terrazas, V., & Chávez Rodríguez, D. A. (2012). La consulta previa en el Estado boliviano. En B. Cajías de la Vega, & C. [J. Heins, El derecho a la consulta previa en los pueblos de América (págs. 11 - 42). La Paz, Bolivia: Fundación Konrad Adenauer [KAS] – Programa Regional de Participación Indígena [PPI].

Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Ed. 2021.

Asamblea Plurinacional de Bolivia. (2010). Ley N° 26 del Régimen



Electoral. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia de 30 de junio de 2010.

Grondona, M. (9 de Junio de 1996). <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-revolucion-caligrafica-de-1994-nid172476/>. Obtenido de <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-revolucion-caligrafica-de-1994-nid172476/>:<https://www.lanacion.com.ar>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Lima, Perú: Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe ISBN 978-92-2-322580-3, Ed. 2014.

Organización de Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Nueva York: Organización de Naciones Unidas, sesión 61 de la Asamblea General 2007.

Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado: Enlace Ciudadano 268. (30 de Abril de 2012). Obtenido de <https://www.elco-mercio.com/actualidad/politica/resumen-del-enlace-ciudadano-del.html>: <https://www.elco-mercio.com>

Vargas Araujo, E. (2018). Una mirada crítica del derecho a la consulta previa, libre e informada. Quito: Corporación Editora Nacional -Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Vogliano, S. (10 de Mayo de 2009). titulado Ecuador: explota-

ción petrolera en la Amazonía. Conflictos Socioecológicos – Combustibles Fósiles – Ficha N° 22 Obtenido de [https://www.fuhem.es/media/ecosocial/image/culturambiente/fichas/ECUADOR\\_combustibles\\_n22.pdf](https://www.fuhem.es/media/ecosocial/image/culturambiente/fichas/ECUADOR_combustibles_n22.pdf) : <https://www.fuhem.es>