

## Sumando... da cero

### Reflexiones sobre los debates de la Ley del Agua

Escrito por IEETM

Al margen de la victoria política obtenida en estas jornadas de lucha por las organizaciones indígenas y campesinas del país, consideramos pertinente reflexionar sobre la situación jurídica en la que quedó la Ley del Agua.

Las medidas legislativas susceptibles de afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas deben consultárselas previamente. Eso dice la Constitución (art. 57.17). ¿Existe alguna excepción constitucional a esta norma? No. La Constitución no prevé ninguna. Siempre debe realizarse la consulta prelegislativa de los pueblos indígenas cuando quiera que sus derechos puedan verse afectados.

Sin embargo, la Corte Constitucional al fallar el pasado 10 de marzo una demanda de la CONAIE contra la Ley de Minería por no haberla consultado previamente, produjo una sentencia que ella misma caracterizó como “atípica” en la que estipuló una excepción según la cual las informaciones dadas sobre dicha ley a las comunidades podían considerarse provisionalmente como una especie de consulta prelegislativa dado que *“el proceso de elaboración y aprobación de la Ley de Minería estuvo enmarcado en una situación excepcional que hace parte del cambio sustancial de circunstancias derivadas de la transición constitucional”*<sup>1</sup>.

Allí nació el embrollo en el que estamos metidos, pues la Corte debió fallar conforme a lo que manda la Constitución, es decir, decretar la inconstitucionalidad por vicio de forma por omisión de consulta prelegislativa, y no contra argumentando coyuntura transicional institucional.

Sin embargo, no quiso... y no podía tampoco hacerlo ya que la Asamblea Nacional la había sometido en octubre de 2009 con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que le impuso el principio *“in dubio pro legislatore”* (art. 76.3) por el cual, la Corte debe fallar sus sentencias a favor de la Asamblea en detrimento del *“in dubio pro derechos”* que sí es de rango constitucional (art. 427) y que ordena fallar en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Con este espaldarazo la Asamblea continuó su quehacer legislativo obviando la obligación de consultar prelegislativamente a los pueblos y nacionalidades indígenas, sólo que esta vez se trata de la regulación del AGUA, elemento vital para la vida de esas comunidades, de todas las y los ciudadanos ecuatorianos y de la naturaleza. ¿Nos parece poco?.

Ya bien avanzado el proceso de aprobación de la Ley y luego de manifestaciones en todo el país, el presidente de la Asamblea pretendió enderezar el procedimiento, y mediante moción ordenó el la consulta, a lo que la mayoría de los miembros del cuerpo legislativo se opusieron.

Sin lograr mayoría decisoria el debate fue suspendido, la movilización indígena fue levantada y el gobierno respaldó la realización de la consulta. Bajo tal estado de cosas queda en pie la decisión de la Corte: *“en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria la consulta prelegislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador”*<sup>2</sup>.

1 Corte Constitucional. Sentencia N. 001-10-SIN-CC. Casos N. 0008-09-IN y 011-09-IN acumulados. Marzo 18 de 2010. Juez Constitucional Ponente: Patricio Pazmiño. Página 38

2 Corte Constitucional. Sentencia N. 001-10-SIN-CC. Casos N. 0008-09-IN y 011-09-IN acumulados. Marzo 18 de 2010. Juez Constitucional

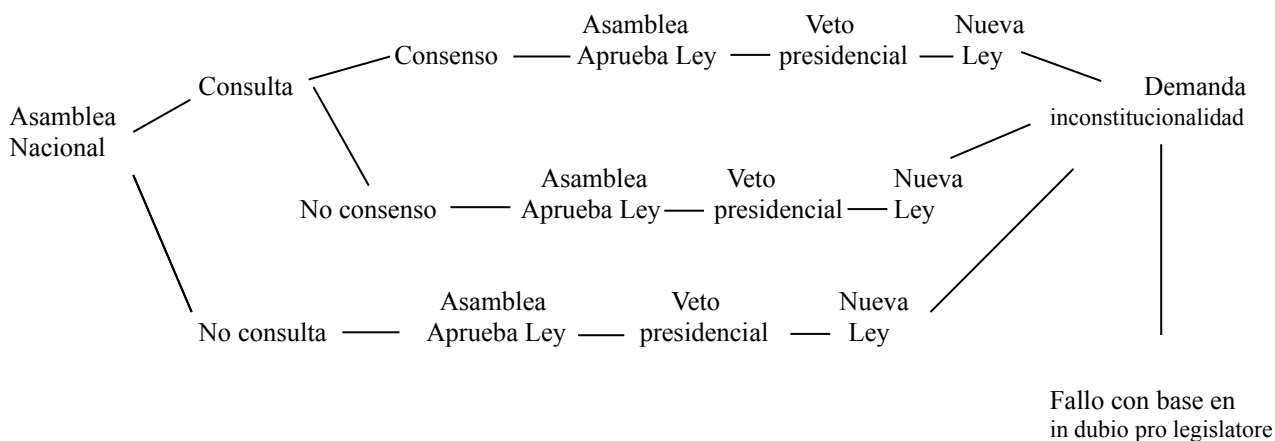
Por lo pronto esta partida queda en tablas, pero su resolución es inminente y no es la Asamblea ni la Corte Constitucional ni los indígenas -si el resultado de la consulta es de rechazo a la ley-, los que tienen la última palabra.

Pareciera ser que el mejor escenario posible es que la última versión de la Ley de Aguas sea consultada con los pueblos indígenas y conciliada saneando las inequidades abrumadoras de acceso al agua que tienen las y los ecuatorianos para bien de sus derechos y los de la naturaleza, contrario sensu, el escenario probable es la realización de una consulta en la que se mantengan posturas antagónicas en determinados artículos y que tal procedimiento concluya en desacuerdo y la Asamblea apruebe la Ley tal y como está diseñada actualmente alegando la no vinculariedad de la postura indígena.

Pero en ambos casos, el presidente tiene la facultad de veto de la Ley. El poder de veto es un poder de modificación legislativa, en suma de co-legislación. Un ejemplo de esto nos lo da la Ley de Soberanía Alimentaria, que fue aprobada por la Asamblea, luego vetada por el Presidente y en el debate de veto la Asamblea no llegó a mayorías aprobatorias o de rechazo, por lo que se interpretó que no había habido debate y la ley fue promulgada y publicada en el registro oficial con las modificaciones introducidas por el Ejecutivo (una de ellas, permite la entrada de semillas terminator pese a que la Constitución declaró al Ecuador libre de transgénicos<sup>3</sup>).

Si la ley se aprueba de esta manera aún quedaría una opción para las y los afectados por ella: la acción de inconstitucionalidad, pero la Corte no podría fallar a favor de los demandantes por más razón que les asista, pues el “in dubio pro legislatore” le obligaría a fallar en favor del Legislador, que en la práctica hace alusión a un cuerpo mixto: Asamblea Nacional y Ejecutivo mediante veto.

El siguiente esquema nos da una idea de la situación



Como puede verse, el debate de la Ley de aguas no es un debate de procedimientos, pues para los indígenas, la suma en cualquier caso, es igual a cero. Por el contrario, el debate encierra, en realidad, la construcción democrática del nuevo estado con el que soñaron los constituyentes en Montecristi y todas las y los ciudadanos ecuatorianos. Se trata de un asunto de voluntad política de reconocimiento de la plurinacionalidad y del buen vivir.

Entre tanto, las preocupaciones se centran en el mandato que obliga a consultar a los indígenas

Ponente: Patricio Pazmiño. Página 31

<sup>3</sup>SOBRE EL VETO PARCIAL HECHO POR EL EJECUTIVO A LA LEY DE SOBERANÍA ALIMENTARIA EN RELACIÓN A LOS GRANOS TRANSGÉNICOS. EL VETO ESTARÍA PERMITIENDO AL ECUADOR EL INGRESO DE SEMILLAS TERMINATOR. Elizabeth Bravo. BOLETIN DE PRENSA 17 de abril 2009. Disponible en: <http://www.accioneologica.org/transgenicos/el-veto-estaria-permitiendo-al-ecuador-el-ingreso-de-semillas-terminator>

sobre las leyes que puedan afectarlos, y surgen voces escandalizadas por esto que denuncian que el agua no les pertenece a los indígenas y exacerbadas por un racismo histórico insisten en que la consulta no es vinculante. Señores y señoras: la vida es vinculante, el acceso al agua es vinculante, el agua es vida y es un derecho!