

LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA Y DEL SECTOR FINANCIERO POPULAR Y SOLIDARIO

Por Francisco Hurtado – CDES

INTRODUCCIÓN

Como parte del monitoreo de normativa y políticas públicas que efectúa el Observatorio de Derechos Colectivos del Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES, a continuación se presenta el análisis de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular en relación con el ejercicio de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, tanto en su proceso formal de elaboración como en su contenido.

I

PROCESO LEGISLATIVO DE APROBACIÓN

El 18 de marzo de 2011 el Presidente de la República envió el Proyecto de Ley de Economía Popular y Solidaria, calificado de urgente en materia económica, por lo que el plazo máximo de aprobación, modificación o negación por parte de la Asamblea se redujo a treinta días plazo en cumplimiento del mandato constitucional.¹

El Consejo de Administración Legislativa – CAL, el 22 de marzo de 2011, admitió a trámite dicho proyecto y lo remitió a la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, mediante Memorando No. SAN-2011-454.²

El 31 de marzo de 2011, la Comisión a cargo del proyecto remitió a la Asamblea Nacional el informe para el primer debate, que se llevó a cabo el 5 de abril de 2011, por lo que el proyecto regresó a la comisión para que analice las observaciones formuladas en el Pleno. El 11 de abril de 2011, la comisión remitió el informe para segundo debate, que se llevó a cabo el 13 de abril de 2011 y en consecuencia aprobó el texto definitivo de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario con 88 votos a favor.³

El 14 de abril de 2011, el Presidente de la Asamblea Nacional remitió al Presidente de la República el texto definitivo de esta ley, quien, en virtud de lo dispuesto en

¹ Constitución del Ecuador, Art. 140.

² Tanto el proyecto de ley, la calificación por parte del CAL y demás documentos relacionados con la aprobación de este proyecto están publicados en la página del Observatorio de Derechos Colectivos del CDES: <http://observatorio.cdes.org.ec/normativa/nacional/tramite-de-leyes-aprobadas.html>.

³ Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica – ANDES, *La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria fue aprobada por la Asamblea*, <http://bit.ly/SegundoDebateAndes>.

el Art. 137 de la Constitución sancionó dicho proyecto y dispuso su publicación. La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario fue publicada en el Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011, fecha en la que entró en vigencia.

II

ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

La presente ley contempla siete Títulos: 1) Del ámbito, Objeto y Principios; 2) De la Economía Popular y Solidaria; 3) Del Sector Financiero Popular y Solidario; 4) De los Organismos de Integración y Entidades de Apoyo; 5) Del Fomento, Promoción e Incentivos; 6) De las Relaciones con el Estado; y, 7) De las Obligaciones, Infracciones y Sanciones. El cuerpo legal tiene 179 artículos, y 33 disposiciones: 8 generales, 18, 4 reformatorias, 2 derogatorias y una final.

III

EJERCICIO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA LEY

3.1 Proceso para aprobación de la ley

Ley Orgánica

El Art. 133 numeral 1 determina que serán leyes orgánicas aquellas que regulen la organización y funcionamiento de instituciones creadas por mandato constitucional. Al respecto, el Art. 283 determina que el sistema económico estará integrado por “las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria...” y el Art. 311 dispone que el sistema financiero nacional, entre otros, se conformará por el sector financiero popular y solidario. En ese sentido la presente ley objeto de este análisis fue aprobada como Ley Orgánica.

Derecho a la consulta previa, libre e informada

El Art. 57 numeral 17 de la Constitución reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a la consulta previa, libre e informada, como parte del proceso de aprobación de medidas normativas, denominada consulta pre-legislativa:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Este derecho tiene concordancia con lo previsto en el Art. 6 del Convenio No. 169 de la OIT⁴ y el Art. 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵, normas que han sido incorporadas, por mandato constitucional al ordenamiento jurídico vigente, y cuyo cumplimiento constituye una obligación internacional del Estado Ecuatoriano, y que debe ser ejercido como parte del proceso de formación de leyes en la Asamblea Nacional.⁶

Es importante recordar que para el ejercicio de los derechos humanos, y en este caso de los derechos colectivos, no se puede alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento ni para negar su reconocimiento.⁷

Al igual que lo expresado en el análisis de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y de lo sucedido en otras varias leyes aprobadas que afectan a derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, la Asamblea Nacional vulneró el ejercicio del derecho colectivo a la consulta previa, pues durante el proceso legislativo de aprobación de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, no se cumplió con la obligación constitucional de consultar, de manera previa, libre e informada, a las organizaciones representativas de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador, tomando en cuenta que la ley regula el marco jurídico de las organizaciones populares y solidarias, muchas de ellas de conformación indígena y campesina, que se dedican a distintos procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, y que en consecuencia dichas actividades se enmarcan en el ejercicio de derechos colectivos como se analiza más adelante.

En este sentido, y previo al análisis del contenido de esta ley, se evidencia su inconstitucionalidad por haber violado el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, expresado en la omisión de la Asamblea Nacional en su proceso de elaboración.

⁴ Convenio No. 169 de la OIT, Art. 6.-

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

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

⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 19.- Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar **aplicar medidas legislativas** o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

⁶ Al respecto revisar Art. 11 numeral 3; Art. 57 primer inciso; y Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución del Ecuador.

⁷ Constitución del Ecuador, Art. 11 numeral 3.

3.2 Contenido de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario

A continuación se realiza el análisis del contenido de la ley en función de los derechos colectivos reconocidos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Derechos al agua y a la alimentación

El Art. 11 numeral 6 de la Constitución del Ecuador determina que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, y los Art. 12 y 13 reconocen los derechos humanos al agua y el acceso seguro y permanente a alimentos sanos y seguros. Adicionalmente, la soberanía alimentaria constituye objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados, lo que constituye parte del contenido del derecho a la alimentación.⁸

En ese sentido, el Estado Ecuatoriano está obligado a⁹:

- Promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados.
- Generar sistemas justos y solidarios de distribución y comercialización de alimentos.
- Normar el uso y acceso de la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental, y por lo tanto se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, la privatización y acaparamiento del agua.

En este contexto, cabe precisar que el ejercicio de los derechos al agua y a la alimentación, en reconocimiento de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos, están estrechamente relacionados con el ejercicio de los derechos colectivos, tanto el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer sus tradiciones ancestrales y formas de organización social, como el de mantener, proteger y desarrollar sus conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, los recursos genéticos que contiene la diversidad biológica y la agrobiodiversidad¹⁰; ambos derechos enmarcados, además, en el derecho colectivo a la libre determinación reconocido en el Art. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, e incorporado al ordenamiento jurídico por mandato constitucional.

⁸ *Ibíd.*, Art. 13 último inciso, y Art. 281.

⁹ *Ibíd.*, Art. 281 numerales 6 y 11, Art. 282.

¹⁰ *Ibíd.*, Art. 57 numeral 1 y 12.

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de promover e incentivar las actividades agrícolas de economía y/o financiamiento popular y solidario, que garantice el ejercicio de los derechos a la alimentación y al agua, en el marco del paraguas constitucional de derechos aquí desarrollado.

En ese sentido, y tomando en cuenta que la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario regula el marco jurídico de las organizaciones populares y solidarias, muchas de ellas de conformación indígena y campesina, que se dedican a procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo agrícola, se torna pertinente analizar si la presente ley en efecto promueve el desarrollo de los sectores de economía y financiamiento popular y solidario en función del ejercicio de derechos colectivos reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas.

Del Ámbito, Objeto y Principios

La presente ley en el Art. 1 define a la economía popular y solidaria como: “la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital.”¹¹

El Art. 2 determina que están regidas por esta ley todas las personas naturales y jurídicas y cualquier otra forma de organización que conformen, tanto la economía popular y solidaria como el sistema financiero popular y solidario (en adelante EPS), y determina la institucionalidad encargada de la rectoría, regulación, control, fortalecimiento, promoción y acompañamiento de dichos sectores. Adicionalmente, determina que uno de los objetivos es reconocer, fomentar y fortalecer dichos sectores, y potenciar las prácticas de EPS que se desarrollan en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades con vías de alcanzar el Sumak Kawsay.¹²

Es notorio mencionar que, ni en los considerandos ni en los objetivos de la presente ley se relaciona la regulación de la EPS con el ejercicio de derechos humanos, ni individuales ni colectivos, situación que se confirma en el análisis de los siguientes títulos de la ley.

De la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario

¹¹ Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, Art. 1.

¹² *Ibíd.*, Art. 2 y 3.

Estos dos títulos conforman la mayor parte de normas de la presente ley¹³, y están destinados a regular las distintas entidades que conforman ambos sectores (organizaciones del sistema comunitario, organizaciones del sistema asociativo, organizaciones del sistema cooperativo, unidades económicas familiares, cooperativas de ahorro y crédito, cajas centrales, entidades asociativas y solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro).

En un primer momento se observa que en la ley existe un énfasis en la regulación de las organizaciones cooperativas, independientemente de que su carácter sea financiero o no, con normas que tienen exclusivamente a normar la conformación, registro y funcionamiento de dichas organizaciones. En efecto la presente ley deroga y por tanto reemplaza a la Ley de cooperativas vigente desde 1966.

En un segundo momento se destaca que todas las normas tienen como fin establecer obligatoriamente un registro de todas estas organizaciones y las normas que determinan su conformación, regulación interna y demás obligaciones frente a las autoridades de control.

Así, para el caso de las organizaciones del sistema comunitario tan sólo se garantiza el derecho a adoptar la denominación, sistema de gobierno, control y representación que convenga a sus propias costumbres, prácticas y necesidades; sin embargo este es el único derecho que se les reconoce. Para el caso de las unidades económicas familiares la ley se limita a definir las y clasificarlas en tres clases: emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos; comerciantes minoristas; y artesanos, sin determinar normas de regulación, menos aún reconocer los derechos que tienen.

En consecuencia este título confirma que el objeto de la ley ha sido regular su conformación y funcionamiento, sin que se determinen ni se reconozcan derechos que gozan estas organizaciones, en función del marco constitucional que sirve de paraguas al presente análisis.

Del Fomento, Promoción e Incentivos

El título V establece los mecanismos de fomento, promoción e incentivos para la EPS. Es observable que todo este título reconoce fomentos e incentivos de carácter económico (prioridad en la contratación pública, exenciones tributarias, préstamos, entre otros) y de asistencia técnica.

Es destacable que se reconoce para todas las personas que conforman las organizaciones de EPS, la garantía del acceso a la seguridad social. Adicionalmente el Art. 129 determina que el Estado establecerá medidas de acción afirmativa a favor de

¹³ Los dos títulos mencionados comprenden desde el Art. 8 hasta el Art. 120.

las personas y organizaciones de la EPS tendientes a reducir las desigualdades económicas, sociales, étnicas, generacionales y de género.

Estos son los dos únicos artículos que determinan un incentivo en relación con el ejercicio de derechos. En criterio el Observatorio de Derechos Colectivos del CDES, la ley no ha profundizado en desarrollar un marco normativo que promueva el ejercicio de derechos humanos, menos aún de derechos colectivos en función del paraguas constitucional que se ha desarrollado en el presente análisis.

Adicionalmente es importante comentar que en la actualidad, desde la vigencia de la Constitución de 2008, el Estado ecuatoriano sólo ha emitido una ley marco de soberanía alimentaria y la presente ley, sin que haya desarrollado el marco jurídico necesario que garanticen los derechos al agua y la alimentación, especialmente en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra y al agua que garanticen la soberanía alimentaria y que impidan su acaparamiento, concentración y privatización.

Si bien se reconoce la necesidad de establecer normas que regulen a dichas organizaciones, éste ha sido el único fin que tiene la presente ley, pues, más allá de los incentivos técnicos y económicos, no se reconocen derechos de las organizaciones de la EPS ni de las personas que las conforman.

Institucionalidad

En relación con la institucionalidad, la rectoría de la EPS le corresponde al Comité Interinstitucional de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Popular Financiero y Solidario, cuya conformación queda en manos del Presidente de la República y del reglamento que dicte para tal efecto. Adicionalmente determina la posibilidad de que exista un Consejo Consultivo que podrá ser conformado por los gobiernos descentralizados autónomos y las organizaciones amparadas en la ley, a través de mecanismos de información y de consulta.

Ambas disposiciones muestran la tendencia de este gobierno en la conformación de la institucionalidad en la que los Consejos que garantizan representación de otras entidades distintas al ejecutivo, si bien aparentemente participan en la construcción de la política pública, se limita a entes consultivos cuyas opiniones no son vinculantes.

Cabe recordar que desde la Constitución de 1998 el Ecuador ha reconocido el derecho colectivo de pueblos y nacionalidades indígenas a la consulta previa respecto de cualquier medida normativa o administrativa que afecte sus derechos, por lo que, tal cual como está prevista la norma, y reiterando en la gran cantidad de organizaciones del EPS con conformación indígena, resulta inconstitucional no reconocer el derecho a la consulta previa en la presente ley.

CONCLUSIONES

En cuanto al proceso legislativo de elaboración de la ley Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular:

- Cabe decir que, a raíz de la aprobación y entrada en vigencia de la Constitución de 2008, el desarrollo de la normativa secundaria debe, tal como lo dispone el Art. 84 de la Constitución, adecuarse formalmente a los derechos (humanos y de la naturaleza) reconocidos en la norma suprema y en los tratados internacionales. En ese sentido el Observatorio de Derechos Colectivos del CDES reitera que el Estado Ecuatoriano, a través de la Asamblea Nacional y la Función Ejecutiva en su rol de colegisladora, han omitido garantizar el ejercicio del derecho colectivo a la consulta pre-legislativa como práctica sistemática en el proceso de aprobación de leyes que afectan a derechos colectivos, tornando inconstitucional la presente ley.

En cuanto al contenido de la ley:

- Bajo el paraguas constitucional desarrollado en el presente análisis, y tomando en cuenta que la mayoría de las organizaciones económicas y financieras de las comunidades indígenas con carácter económico popular y solidario se dedican a actividades agrícolas se evidencia varias vulneraciones a sus derechos colectivos:
 - o Ley tan sólo establece normas para el registro, funcionamiento y control de los distintos tipos de organizaciones que forman parte de la EPPS (sector comunitario, sector asociativo, sector cooperativo y unidades económicas populares) con énfasis en las cooperativas.
 - o Que para el caso del sector comunitario (organizaciones vinculadas por relaciones de territorio, familiares, identidades étnicas, culturales, de género, de cuidado de la naturaleza, urbanas o rurales, o de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades), se dedican tres artículos en las que describe sus características, garantiza que el proceso de organización interna es una decisión propia de esas organizaciones y determina la constitución de un fondo social para el cumplimiento de sus objetivos.
 - o Para el caso de las unidades económicas populares dedica cinco artículos para describir los distintos tipos de unidades que la ley reconoce, con el fin de que se registren para su control por parte de la institucionalidad que crea la ley.
 - o En cuanto al título relativo al fomento, promoción e incentivos para la EPS, éste se restringen exclusivamente a incentivos de carácter económico y de asistencia técnica (sin considerar la tecnología y saberes ancestrales); pero no toma en cuenta que en la mayoría de casos los mayores obstáculos que enfrentan las

organizaciones de EPS con carácter agrícola tienen que ver con el acceso a la tierra y el agua en función de garantizar la soberanía alimentaria.

Esta situación se agrava aún más puesto que desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, sólo se ha aprobado una Ley marco sobre Soberanía Alimentaria, la cual remite al desarrollo de leyes complementarias, sin que hasta ahora se haya modificado sustancialmente el marco jurídico que regula la posibilidad de garantizar el ejercicio de los derechos al agua y la alimentación que promuevan la soberanía alimentaria, entre ellas que garantice los siguientes mandatos constitucionales: 1) La prohibición del latifundio y la concentración de la tierra; 2) El acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes, 3) La garantía de que las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados, 4) promover la preservación de la agrobiodeiversidad y de los saberes ancestrales, entre otros.

En conclusión esta ley regula aspectos más operativos de este sector, sin que se haga expresa relación a un marco jurídico más amplio que permite interrelacionar las actividades que desarrollan las organizaciones de EPS con el deber del Estado de promover y garantizar el ejercicio de derechos humanos individuales y colectivos.